

Acórdão n.º 18/2019

RO n.º 9/2019

12.12.2019

Sumário

- 1.** A reapreciação da prova, em segunda instância, com a finalidade de verificar se foi cometido ou não erro de apreciação que deva ser corrigido, é efetuada sobre os fundamentos constantes da sentença (motivação dos factos provados e não provados).
- 2.** Trata-se, na concretização da reapreciação da prova, de afirmar uma autonomia decisória do Tribunal de recurso, concretizado através do acesso direto às provas gravadas ou existentes (como, por exemplo a prova documental) devendo conseqüentemente fazer uma apreciação crítica das mesmas provas, formulando, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com renovação do princípio da livre apreciação da prova, tendo como limite essencial, que o recurso é um remédio para erros cometidos, nomeadamente na apreciação da prova no julgamento e não um novo julgamento.
- 3.** A utilização das máximas de experiência, como instrumento vinculativo no âmbito do princípio da livre apreciação da prova, tem que estar racionalmente sustentada, podendo ser questionada posteriormente em sede de reapreciação da decisão de modo a concretizar o exercício do controlo da sentença.
- 4.** A prova por declarações de um depoente, absolutamente credível, por convincente e lógica, na sua valoração pelo Tribunal, sendo uma prova validamente representativa, colide com a alusão qualquer regra de experiência, não sustentada noutras provas, não permitindo sustentar os factos que estão dados como provados referentes ao dolo, (ainda que de sob a forma necessária) que foi dado como provado.
- 5.** Decorre, sim, da mesma prova, em conjugação com as regras de experiência, nomeadamente em função da amplitude das funções exercidas por um Conselho de Administração de um Centro Hospitalar, que os recorrentes procederam às adjudicações sustentados nos pareceres que lhes foram apresentados, agiram sem o cuidado que lhes era devido, nomeadamente não verificando as relações entre as sociedades em causa, o que deveriam ter feito, agindo por isso de forma negligente.

6. Os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência subjacente à contratação pública, quando em presença de concorrentes que se inserem em sociedades integrantes de um mesmo grupo, visam impedir que a influência ou o conhecimento das propostas de outro concorrente se torne afinal numa aparente concorrência, assim se assegurando a participação mais ampla possível de proponentes num concurso público.
7. A realização de procedimentos aquisitivos levados a cabo, para as mesmas atividades, em que foram intervenientes a mesma empresa ou empresas similares ou pertencentes ao mesmo grupo, com os mesmos sócios gerentes, evidencia a existência de perturbação da concorrência, por via da intervenção sucessiva nos procedimentos das referidas empresas.
8. A possibilidade de utilizar o instituto da relevação da responsabilidade, quer na dimensão da redução da responsabilidade quer na dimensão da relevação, exige requisitos que, de alguma maneira, se prendem com a dimensão da culpa diminuída, ou seja de uma «quase ausência de culpa» dos responsáveis financeiros,
9. Não pode entender-se que se está em presença de uma «quase ausência de culpa» quando se praticam duas infrações diferenciadas e cometidas ao longo de vários anos envolvendo uma prática que não salvaguardada o cumprimento dos *standarts* legais no domínio da contratação pública.
10. O instituto da atenuação especial da multa comporta uma competência oficiosa do Tribunal de Contas a utilizar sempre que se verifiquem, na sua apreciação, razões para tal, nomeadamente na medida em que se possa considerar, a existência de uma diminuição da ilicitude e da culpa, ainda que sob a forma de dolo.
11. Conformar essa possibilidade o comportamento doloso, em termos de dolo necessário, quem no exercício das suas funções e competências como diretor do serviço de Gestão e Compras, num primeiro procedimento não esclareceu devidamente e de acordo com as normas legais, o Conselho de Administração que, por isso, adjudicou e efetivou a despesa e num segundo procedimento autorizou a adjudicação e a despesa tudo isto fracionando a despesa num só ano sabendo e aceitando violar as disposições legais que não o permitiam e a que estava vinculado, com procedimentos relativos a valores não foram muito relevantes, em que as despesas em causa tiveram contrapartidas, não ocorreram prejuízos para o Estado e ocorreu apenas uma atuação do recorrente durante um ano económico.

REAPRECIAÇÃO DA PROVA; MÁXIMAS De EXPERIÊNCIA; CONTRATAÇÃO PÚBLICA;
CONCORRÊNCIA; EMPRESAS DO MESMO GRUPO; RELEVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE;
ATENUAÇÃO ESPECIAL

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes



Secção: 3ª – S/PL
Data: 12/12/2019
RO N.º .9/2019
Processo: 4/2019

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. D1 (1º demandado e recorrente), D2 (2º demandado e recorrente), D3 (3º demandado e recorrente), D4 (4ª demandada e recorrente) e D5 (5º demandado e recorrente), vieram, em recursos separados, interpor recurso da decisão que condenou:

a) o 1º, pela prática de duas infrações de natureza sancionatória, sob a forma continuada, pp. e pp. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 4, na multa de 60 (sessenta) UC, por cada uma das infrações;

b) o 2º, pela prática de duas infrações de natureza sancionatória, sob a forma continuada, pp. e pp. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 4, na multa de 60 (sessenta) UC, por cada uma das infrações;

c) o 3º, pela prática de duas infrações de natureza sancionatória, sob a forma continuada, pp. e pp. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 4, na multa de 60 (sessenta) UC, por cada uma das infrações;

d) a 4ª, pela prática de duas infrações de natureza sancionatória, sob a forma continuada, pp. e pp. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 4, na multa de 60 (sessenta) UC, por cada uma das infrações,

e) o 5º, pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. l), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 4, na multa de 60 (sessenta) UC,

para além, a todos os demandados, nos emolumentos devidos.

2. Os recorrentes nas suas alegações apresentaram as seguintes conclusões:

a) D1

1. Vários foram os factos positivos invocados pelo Ministério Público que a sentença recorrida considerou provados, não por realmente o terem sido provados pelo Ministério Público, que não o foram (apesar de este ter o ónus da prova dos mesmos, cfr. artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil), mas porque, basicamente, a sentença recorrida considerou que os Demandados não provaram o contrário (mesmo em casos em que as testemunhas atestaram o contrário do alegado pelo Ministério Público), ainda que em tais casos, na verdade, o ónus da prova daqueles factos coubesse ao Ministério Público e não aos Demandados, circunstância que, com o devido respeito, a sentença recorrida não teve em conta com o rigor exigível.
2. Essa conclusão é fácil de se confirmar com a mera comparação entre o elenco dos factos dados como provados (A.1. da sentença, constante das páginas 2 a 16) e os factos dados como não provados (A.B. da sentença, constante das páginas 16 a 18).
3. Assim, ao decidir como decidiu, sendo os factos alegados de que os Demandados tinham conhecimento daquelas relações entre as empresas e de que esse conhecimento tinha sido transmitido aos Demandados pelo Dr. Interveniente A factos positivos invocados pelo Ministério Público, cabendo ao Ministério Público o ónus de provar os mesmos, por força do disposto no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil, a sentença recorrida inverteu esse ónus, violando o disposto nesta norma legal.
4. Há, também, factos relevantes e invocados na Contestação do Demandado que não constam quer do elenco dos factos provados, quer do elenco dos factos não provados, o que constituiu uma clara omissão que necessariamente deve ser retificada.
5. A matéria de facto constante de A.A.1. da sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 2, 3, 48 a 53 e 89 a 97 e deviam ter sido dados como provados os factos alegados nos pontos 3 a 7, 11, 13, 15, 19 e 20 de A.B. da sentença recorrida (ainda que coubesse ao Ministério Público a prova dos factos positivos que alegou, e não os Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer).
 - i. Os factos descritos nos pontos 2 e 3 de A.A.1 (“Do requerimento inicial e da discussão da causa”; página 3 da sentença recorrida) devem ser eliminados da lista de factos provados de A.A.1.. porquanto “Os 1.º e 2º

demandados iniciaram funções no CHLN em 21.02.2013, na sequência das suas nomeações através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 6/2013, de 14 de fevereiro, publicada no DR, II Série, no 36, de 20.02.2013.”, ou seja, o aqui Demandado, tal como o 1.º Demandado apenas iniciaram as suas funções em 21.03.2013, posteriormente a factos que são dados como provados pela sentença recorrida, designadamente os elencados nos **pontos 13 e 15 de A.A.1.**

- ii.* Deste modo, e face ao exposto, a matéria de facto constante de A.A.1 (*“Do requerimento inicial e da discussão da causa”*, páginas 7 e 8 da sentença recorrida) da Sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 48 a 53 e 89 a 97 e acrescentados os mesmos a A.B. (factos não provados) porquanto os demandados não tinham, à data dos factos, *conhecimento das relações societárias e ou de grupo dos prestadores de serviços* Gesbanha, Gesevolution, e Exiges, por um lado, e Manpower e Experis, por outro lado.
 - iii.* Adicionalmente, deviam ter sido dados como provados, retificação/ampliação à matéria de facto que se requer, os factos alegados nos pontos 3 a 7, 13, 15 e 20 de A.B. da sentença recorrida, sem prejuízo do parágrafo anterior (uma vez que, como referido, era ao Ministério Público que cabia provar os factos positivos que alegou, não cabia aos Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer), já que, à data dos factos, os demandados igualmente não tiveram conhecimento concreto de como foram organizados os processos aquisitivos em causa, facto de que apenas tomaram conhecimento *após a auditoria da IGAS*;
 - iv.* Sendo que o Demandado não teve conhecimento sobre como foram instruídos os processos de compra, nem o Dr. Interveniente A lho comunicou, não tendo este tido qualquer contacto com as empresas em causa, desconhecendo quer as relações entre as empresas, quer o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos.
6. O testemunho do Dr. Interveniente A foi dado de forma credível, atento o modo isento, coerente e perentório com que prestou as suas declarações, e sem deixar transparecer qualquer intuito torpe de alterar a verdade dos factos, para além de que, importa salientar, a maioria dos factos que o mesmo atestou em audiência de julgamento são-lhe desfavoráveis, por admitir uma conduta (ativa ou omissa, conforme os casos) da sua parte passível de censura, mostrando consciência disso mesmo; donde, tais factos por si testemunhados em nada lhe podiam aproveitar, antes pelo contrário, não havendo, assim, qualquer razão justificativa para pôr em causa a credibilidade do seu testemunho.
 7. Os serviços em causa, descritos nos pontos 50, alínea c), 51, 90 e 94, alíneas b) e c) de A.A.1., tratam-se de serviços que devem ser prestados por entidades distintas e a sua segregação necessária, facto esse – de que o manual da ACSS indica que deve haver essa segregação –, devendo a matéria de facto da sentença ser retificada em conformidade, sendo eliminados os pontos 11, 12, 18 e 19 de A.B. e colocados como factos provados em A.A.2.
 8. Os factos dados como provados nos pontos 15., 17, 23, 29, 32, 39, 43, 50 de A.A.1. e 100 de A.A.2. relativamente aos recursos humanos devem ser eliminados do elenco da matéria de facto provada porquanto não são, nem podiam ser considerados, relevantes para a respetiva decisão.

9. Os pontos 98 a 104 e 114 de A.A.2. devem ser precisados.
10. A sentença encontra-se sedimentada, com o devido respeito, num encadeamento de juízos especulativos e meramente conclusivos, muitos deles não factuais (mas que foram dados como provados como se de factos se tratassem), onde assunções e conclusões são retiradas de outras assunções e conclusões.
11. O procedimento n.º 139G000803 constituiu um Ajuste Direto, no qual foi adjudicada a proposta apresentada pela empresa Gesbanha, tendo o contrato cessado em 30.09.2013, por até essa data o referido Concurso Limitado por Prévia Qualificação ainda não estava terminado, sem que tal facto possa ser imputado ao Demandado.
12. Por sua vez, o procedimento n.º 139G005433, também correspondente a um Ajuste Direto, no qual foi adjudicada a proposta da empresa Gesbanha.
13. Não é correta a conclusão a que chega a sentença recorrida de que as duas contratações referidas violaram o princípio da unidade da despesa, por a despesa desse ano de 2013 ter sido artificialmente dividida em dois procedimentos, de modo a que nenhum deles ultrapassasse o valor máximo de 75 000,00 estabelecido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para, assim, ambos poderem ser adjudicados pelo procedimento de ajuste direto à mesma empresa, a Gesbanha, violando igualmente, assim, o artigo 113.º, n.º 2, do mesmo diploma codificador.
14. Em primeiro lugar, não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, uma vez que quando a empresa Gesbanha foi convidada a apresentar proposta no âmbito do procedimento n.º 139G005433, apenas lhe tinha sido adjudicado, no âmbito de um Ajuste Direto, no computo desse ano económico e dos dois anos anteriores, o valor de € 72.000,00 (argumento este que a sentença não apreciou especificamente, devendo tê-lo feito), por ser irrelevante a contratação dos serviços em causa antes de 2013 (cfr. .º 3 do artigo 5.º do CCP, na redação vigente até 11.08.2012).
15. Em segundo lugar, também não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho (que consagra o princípio da unidade da despesa), pelo facto de ambos os contratos terem sido celebrados no mesmo ano (2013) e de o respetivo cômputo ser de € 80.000,00, ao contrário do que é afirmado na sentença recorrida, uma vez que, para que haja violação do princípio da unidade da despesa é necessário, designadamente, que haja intenção de fracionamento da despesa, elemento subjetivo ou volitivo e finalista sem o qual o princípio da unidade da despesa não se pode considerar violado, não se podendo dar o mesmo por verificado no caso concreto.
16. Com efeito, a divisão da despesa em causa apenas expressa um conjunto de necessidades sentidas em momentos temporais distintos, por motivos específicos e não previsíveis, e não a qualquer intenção de fracionamento, na medida em que, chegados à data de 30.09.2013, o Concurso Limitado n.º 139B000001 ainda não tinha terminado, sendo, no entanto, necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa, não sendo possível promover

um Concurso Público ou um Concurso Limitado por Prévia Qualificação apenas para o tempo que se estimava faltar até que aquele Concurso Limitado n.º 139B000001 estivesse terminado. Foi por essa razão que se recorreu ao procedimento de Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para garantir a continuidade dos serviços no mês de outubro de 2013.

17. Contrariamente ao referido na sentença, o Demandado efetivamente *não* sabia que “*após terminar o contrato celebrado na sequência do procedimento n.º 139G000803, ou seja, após 30.09.2013, havia que dar continuidade a tais serviços*” por um novo procedimento de Ajuste Direto (o procedimento n.º 139G005433), pelo simples facto de que não teve em tempo oportuno qualquer reporte por parte dos Serviços do CHLN sobre o atraso instrutório do referido Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º 139B000001, nem considerou necessário tê-lo pedido, porquanto legitimamente assumiu que qualquer anomalia lhe seria reportada pelo membro do Conselho de Administração com o respetivo pelouro ou pelos Serviços.
18. Do mesmo modo, também não ocorreu a violação do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP. Com efeito, a repartição de despesa por dois procedimentos de Ajuste Direto no mesmo ano não significou, como referido, o fracionamento indevido da despesa nos termos previstos no artigo 16.º do Decreto-lei n.º 197/99, porquanto não era, como explicado, possível antecipar à data da primeira contratação que a segunda ainda viria a ser necessária naquele ano, pelo que, atendendo a que os valores das duas contratações eram individualmente inferiores a € 75.000,00 e que não houve qualquer contorno ilegal ao disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 – por não haver intenção de fracionamento da despesa e por não ser previsível a necessidade da segunda contratação – não foi violado o disposto naquela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
19. O procedimento n.º 149G00035 foi adjudicado à empresa Exiges, para vigorar pelo período de 02.01.2014 a 31.12.2014.
20. Por sua vez, para o ano de 2015, foi novamente contratada a Exiges para serviços nas áreas contabilística e financeira, através do procedimento n.º 159G000352, bem como foi contratada a empresa Gesevolution, Lda. para prestar serviços na área do controlo orçamental e gestão de património, através do procedimento n.º 159G00354.
21. Desta forma, a sentença recorrida conclui que o valor total dos dois contratos acima referidos (não obstante a afirmada diferença de objeto) se cifrou € 86.400,00, o que constituía um valor superior ao limite permitido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP para a escolha do ajuste direto, uma vez que, para a sentença recorrida estariam em causa “*o mesmo tipo de serviços os contratados*” (cfr. página 28) ou pelo menos, ao que parece, do “*mesmo tipo ou idênticas*” (cfr. página 29).
22. Para tanto, a sentença afirma conclusivamente que “*não tem qualquer fundamento a tese dos demandados de que esses serviços não eram os mesmos e que foi por uma questão de “segregação de funções” (...) que teria feito sentido o lançamento de dois procedimentos autónomos (os procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354)*” (cfr. páginas

28 e 29) e que foram dirigidos convites a “empresas parceiras” da Gesbanha com a finalidade de “*ser contornada a proibição legal do art.º 113º, nº 2, do CCP*” (cfr. página 29).

- 23.** Tais conclusões são manifestamente abusivas, sendo falsa a referida assunção de que os serviços adjudicados à empresa Gesevolution eram os mesmos que foram adjudicados à empresa Exiges em 2014 e 2015 (e, antes desta, à empresa Gesbanha até 2013), como também é falsa a conclusão de que o Demandado pretendeu com a promoção daqueles dois procedimentos adjudicar as propostas apresentadas pelas empresas Gesevolution e Exiges para manter a empresa Gesbanha a prestar serviços. Com efeito,
- 24.** O aqui Demandado não foi autor da decisão de promoção desses dois procedimentos (procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354), conforme se pode aferir da Ata n.º 1/2015 da reunião do Conselho de Administração do CHLN de 08.01.2015, pelo que tudo o que lhe é imputado a título de ilegalidade na promoção de tais procedimentos e de convite das empresas em causa (Exiges e Gesevolution) não pode ser imputado ao aqui Demandado, porquanto não tomou tais decisões.
- 25.** Relativamente a tais procedimentos o aqui Demandado apenas interveio posteriormente, com a adjudicação e aprovação de contrato, uma vez já promovidos e desenvolvidos tais procedimentos, apenas cumprindo assim o dever legal de adjudicação que se lhe impunha (cfr. Ata n.º 4/2015, relativa à reunião de 29.01.2015).
- 26.** Acresce que, em qualquer caso, a diversidade do objeto dos procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354 é manifesta – não havendo uma razão concreta aduzida na sentença recorrida que conteste o entendimento técnico vertido no Manual da ACSS junto com a Contestação do Demandado e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos –, contrariamente ao referido na sentença recorrida, e, nessa medida, não se afigura correto ficcionar a respetiva soma dos respetivos preços contratuais para efeitos de determinação do procedimento pré-contratual que deveria ser adotado, sendo que os dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.
- 27.** Acresce que, ainda relativamente às contratações em causa de serviços de contabilidade nos anos de 2013 a 2015, a sentença recorrida efetua uma caracterização das empresas Gesbanha, Exiges e Gesevolution e as ligações existentes entre as mesmas no que se refere a participações sociais e gerências, concluído que os Demandados tinham conhecimento daquelas ligações e que agiram com dolo na forma continuada.
- 28.** Nada disso pode, porém, proceder, uma vez que, contrariamente ao decidido e à prova produzida, tais relações entre as referidas empresas não são, nem nunca foram, do conhecimento do Demandado, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.
- 29.** Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, pois que no âmbito da contratação pública, a mera

existência de uma relação de grupo ou de qualquer outra forma de ligação societária entre sociedades não é por si só suficiente para estarmos perante uma situação legalmente inadmissível.

30. Não é verdadeira, pelo menos quanto ao Demandado, a imputação de que a abertura do Concurso Limitado por Prévía Qualificação n.º 139B000001 fosse *“para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013”*, pelo que o constante do ponto 50. a) de A.A.1. da sentença recorrida deve ser eliminado do elenco dos factos dados como provados
31. A identificação das pessoas que integram as equipas afetas pela empresa Gesbanha em 2013, ou pela empresa Exiges, ou pela empresa Gesevolution, é manifestamente irrelevante porquanto não é demonstrativa de qualquer identidade jurídica entre as empresas em causa.
32. O procedimento n.º 139G001234 constituiu um Ajuste Direto, onde foi adjudicada, para o ano de 2013, a proposta apresentada pela empresa Manpower, para a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas.
33. É irrelevante a contratação destes serviços antes de 2013 (cfr. n.º 3 do artigo 5.º do CCP, em vigor até 11.08.2012).
34. Por sua vez, para o ano de 2014, foi promovido o procedimento n.º 149G002007, tendente à contratualização dos serviços de tesouraria e conferência de faturas, tendo havido a necessidade de realização de duas despesas adicionais para garantir a continuidade dos serviços.
35. A este propósito, a sentença considera terem sido *“violados o princípio da unidade da despesa, consagrado no art.º 16º, no 2, do DL 197/99, mas também do limite do procedimento por ajuste direto e, conseqüentemente, do procedimento devido, nos termos dos arts 16º e 20º, nº 1, al. a) do CCP, assim como da proibição de convidar entidades com adjudicação de serviços nos dois anos anteriores, nos termos do art.º 113º, nº 2, igualmente do CCP, além do estatuído no art.º 42º, nº 6 da LEO”* (cfr. página 33),
36. Constituiu, por isso, uma decisão-surpresa a invocação, na sentença recorrida, da violação do princípio da unidade da despesa e do estatuído no n.º 6 do artigo 42.º da LEO, devendo, nessa parte, a sentença ser reformada.
37. Não há razão, porém, para a sentença ter considerado violados o n.º 2 do artigo 113.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
38. A promoção dos procedimentos n.ºs 139G001234 e 149G002007 não implicaram qualquer violação do impedimento previsto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, e, do mesmo modo, também da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo diploma codificador.

39. Na lógica da sentença, o problema resumir-se-ia à realização das despesas adicionais realizadas no segundo semestre de 2014 (cada uma no valor de € 27.486,51), pois no momento da realização das mesmas já se verificaria o impedimento preceituado no n.º 2 do artigo 113.º do CCP.
40. Acontece que, relativamente a tais despesas adicionais, as mesmas poderiam ser contratadas uma vez por ajuste direto, à luz do n.º 2 (*a contrario*) do artigo 22.º do CCP, por não serem previsíveis, pelo que não se pode considerar violada a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo Código.
41. Os procedimentos n.ºs 159G000813 e 159G000811, para o ano de 2015, têm objetos diversos, contrariamente ao decidido na sentença: o primeiro tem por objeto a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas, e o segundo tem por objeto a prestação de serviços de apoio ao setor da contabilidade, fazendo sentido a divisão por uma questão de segregação de funções.
42. Com efeito, não se alcança a conclusão a que se chegou na sentença recorrida, no sentido da indiferenciação dos serviços aqui em causa, quando estes, como vimos, são materialmente diversos, quer ao nível das tarefas a executar quer ao nível da diferenciação dos recursos humanos afetos à sua execução (cfr. Manual da ACSS junto com a Contestação do Demandado e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos).
43. Os referidos dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.
44. Contrariamente ao decidido e à prova produzida, as relações entre as referidas empresas convidadas naqueles procedimentos não, nem nunca foram, do conhecimento do Demandado, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.
45. Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, sendo de desmistificar a relevância jurídica que na sentença recorrida é dada à relação societária/de grupo que possa existir entre as empresas em apreço.
46. Atento o exposto, impõe-se a conclusão de que mesmo a ser considerada como verificada alguma ilicitude nos procedimentos em apreço, o que em mera hipótese se pondera, sempre faltaria a verificação do requisito da culpa, o que tanto bastaria para não ser aplicável qualquer sanção ao Demandado.
47. De qualquer forma, mesmo a concluir-se que ocorreu alguma ilicitude, a putativa culpa do Demandado nunca poderia ser outra senão a negligência, pois que o Demandado sempre atuou na absoluta convicção de observância dos ditames legais e da boa-fé, devendo, por isso, ser relevada a sua eventual responsabilidade (cfr. n.ºs 8 e 9 do artigo 65.º da LOPTC).

b) D4

1. Vários foram os factos positivos invocados pelo Ministério Público que a sentença recorrida considerou provados, não por realmente o terem sido provados pelo Ministério Público, que não o foram (apesar de este ter o ónus da prova dos mesmos, cfr. artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil), mas porque, basicamente, a sentença recorrida considerou que os Demandados não provaram o contrário (mesmo em casos em que as testemunhas atestaram o contrário do alegado pelo Ministério Público), ainda que em tais casos, na verdade, o ónus da prova daqueles factos coubesse ao Ministério Público e não aos Demandados, circunstância que, com o devido respeito, a sentença recorrida não teve em conta com o rigor exigível.
2. Essa conclusão é fácil de se confirmar com a mera comparação entre o elenco dos factos dados como provados (A.1. da sentença, constante das páginas 2 a 16) e os factos dados como não provados (A.B. da sentença, constante das páginas 16 a 18).
3. Assim, ao decidir como decidiu, sendo os factos alegados de que os Demandados tinham conhecimento daquelas relações entre as empresas e de que esse conhecimento tinha sido transmitido aos Demandados pelo Dr. Interveniente A factos positivos invocados pelo Ministério Público, cabendo ao Ministério Público o ónus de provar os mesmos, por força do disposto no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil, a sentença recorrida inverteu esse ónus, violando o disposto nesta norma legal.
4. Há, também, factos relevantes e invocados na Contestação da Demandada que não constam quer do elenco dos factos provados, quer do elenco dos factos não provados, o que constituiu uma clara omissão que necessariamente deve ser retificada.
5. A matéria de facto constante de A.A.1. da sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 48 a 53 e 89 a 97 e deviam ter sido dados como provados os factos alegados nos pontos 3 a 7, 11, 13, 15, 19 e 20 de A.B. da sentença recorrida (ainda que coubesse ao Ministério Público a prova dos factos positivos que alegou, e não aos Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer).
 - i. Deste modo, e face ao exposto, a matéria de facto constante de A.A.1 (*“Do requerimento inicial e da discussão da causa”*, páginas 7 e 8 da sentença recorrida) da Sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 48 a 53 e 89 a 97 e acrescentados os mesmos a A.B. (factos não provados) porquanto os demandados não tinham, à data dos factos, *conhecimento das relações societárias e ou de grupo dos prestadores de serviços* Gesbanha, Gesevolution, e Exiges, por um lado, e Manpower e Experis, por outro lado.
 - ii. Adicionalmente, deviam ter sido dados como provados, retificação/ampliação à matéria de facto que se requer, os factos alegados nos pontos 3 a 7, 13, 15 e 20 de A.B. da sentença recorrida, sem prejuízo do parágrafo anterior (uma vez que, como referido, era ao Ministério Público que cabia provar os factos positivos que alegou, não cabia aos Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer), já que, à data dos factos, os demandados igualmente não tiveram conhecimento concreto de como foram

- organizados os processos aquisitivos em causa, facto de que apenas tomaram conhecimento *após a auditoria da IGAS*;
- iii. Sendo que a Demandada não teve conhecimento sobre como foram instruídos os processos de compra, nem o Dr. Interviente A lho comunicou, não tendo esta tido qualquer contacto com as empresas em causa, desconhecendo quer as relações entre as empresas, quer o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos.
6. O testemunho do Dr. Interviente A foi dado de forma credível, atento o modo isento, coerente e perentório com que prestou as suas declarações, e sem deixar transparecer qualquer intuito torpe de alterar a verdade dos factos, para além de que, importa salientar, a maioria dos factos que o mesmo atestou em audiência de julgamento são-lhe desfavoráveis, por admitir uma conduta (ativa ou omissa, conforme os casos) da sua parte passível de censura, mostrando consciência disso mesmo; donde, tais factos por si testemunhados em nada lhe podiam aproveitar, antes pelo contrário, não havendo, assim, qualquer razão justificativa para pôr em causa a credibilidade do seu testemunho.
7. Os serviços em causa, descritos nos pontos 50, alínea c), 51, 90 e 94, alíneas b) e c) de A.A.1., tratam-se de serviços distintos que devem ser prestados por entidades distintas e a sua segregação necessária, facto esse – de que o manual da ACSS indica que deve haver essa segregação –, devendo a matéria de facto da sentença ser retificada em conformidade, sendo eliminados os pontos 11, 12, 18 e 19 de A.B. e colocados como factos provados em A.A.2..
8. Os factos dados como provados nos pontos 15, 17, 23, 29, 32, 39, 43, 50 de A.A.1. e 100 de A.A.2. relativamente aos recursos humanos devem ser eliminados do elenco da matéria de facto provada porquanto não são, nem podiam ser considerados, relevantes para a respetiva decisão.
9. Os pontos 98 a 104 e 114 de A.A.2. devem ser precisados.
10. A sentença encontra-se sedimentada, com o devido respeito, num encadeamento de juízos especulativos e meramente conclusivos, muitos deles não factuais (mas que foram dados como provados como se de factos se tratassem), onde assunções e conclusões são retiradas de outras assunções e conclusões.
11. O procedimento n.º 139G000803 constituiu um Ajuste Direto, no qual foi adjudicada a proposta apresentada pela empresa Gesbanha, tendo o contrato cessado em 30.09.2013, por até essa data o referido Concurso Limitado por Prévia Qualificação ainda não estava terminado, sem que tal facto possa ser imputado à Demandada.
12. Por sua vez, o procedimento n.º 139G005433, também correspondente a um Ajuste Direto, no qual foi adjudicada a proposta da empresa Gesbanha.

13. Não é correta a conclusão a que chega a sentença recorrida de que as duas contratações referidas violaram o princípio da unidade da despesa, por a despesa desse ano de 2013 ter sido artificialmente dividida em dois procedimentos, de modo a que nenhum deles ultrapassasse o valor máximo de 75 000,00 estabelecido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para, assim, ambos poderem ser adjudicados pelo procedimento de ajuste direto à mesma empresa, a Gesbanha, violando igualmente, assim, o artigo 113.º, n.º 2, do mesmo diploma codificador.
14. Em primeiro lugar, não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, uma vez que quando a empresa Gesbanha foi convidada a apresentar proposta no âmbito do procedimento n.º 139G005433, apenas lhe tinha sido adjudicado, no âmbito de um Ajuste Direto, no computo desse ano económico e dos dois anos anteriores, o valor de € 72.000,00 (argumento este que a sentença não apreciou especificamente, devendo tê-lo feito), por ser irrelevante a contratação dos serviços em causa antes de 2013 (cfr. .º 3 do artigo 5.º do CCP, na redação vigente até 11.08.2012).
15. Em segundo lugar, também não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho (que consagra o princípio da unidade da despesa), pelo facto de ambos os contratos terem sido celebrados no mesmo ano (2013) e de o respetivo cômputo ser de € 80.000,00, ao contrário do que é afirmado na sentença recorrida, uma vez que, para que haja violação do princípio da unidade da despesa é necessário, designadamente, que haja intenção de fracionamento da despesa, elemento subjetivo ou volitivo e finalista sem o qual o princípio da unidade da despesa não se pode considerar violado, não se podendo dar o mesmo por verificado no caso concreto.
16. Com efeito, a divisão da despesa em causa apenas expressa um conjunto de necessidades sentidas em momentos temporais distintos, por motivos específicos e não previsíveis, e não a qualquer intenção de fracionamento, na medida em que, chegados à data de 30.09.2013, o Concurso Limitado n.º 139B000001 ainda não tinha terminado, sendo, no entanto, necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa, não sendo possível promover um Concurso Público ou um Concurso Limitado por Prévia Qualificação apenas para o tempo que se estimava faltar até que aquele Concurso Limitado n.º 139B000001 estivesse terminado. Foi por essa razão que se recorreu ao procedimento de Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para garantir a continuidade dos serviços no mês de outubro de 2013.
17. Contrariamente ao referido na sentença, a Demandada efetivamente *não* sabia que “*após terminar o contrato celebrado na sequência do procedimento nº 139G000803, ou seja, após 30.09.2013, havia que dar continuidade a tais serviços*” por um novo procedimento de Ajuste Direto (o procedimento n.º 139G005433), pelo simples facto de que não teve em tempo oportuno qualquer reporte por parte dos Serviços do CHLN sobre o atraso instrutório do referido Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º 139B000001, nem considerou necessário tê-lo pedido, porquanto legitimamente assumiu que qualquer anomalia lhe seria reportada pelo membro do Conselho de Administração com o respetivo pelouro ou pelos Serviços.

18. Do mesmo modo, também não ocorreu a violação do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP. Com efeito, a repartição de despesa por dois procedimentos de Ajuste Direto no mesmo ano não significou, como referido, o fracionamento indevido da despesa nos termos previstos no artigo 16.º do Decreto-lei n.º 197/99, porquanto não era, como explicado, possível antecipar à data da primeira contratação que a segunda ainda viria a ser necessária naquele ano, pelo que, atendendo a que os valores das duas contratações eram individualmente inferiores a € 75.000,00 e que não houve qualquer contorno ilegal ao disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 – por não haver intenção de fracionamento da despesa e por não ser previsível a necessidade da segunda contratação – não foi violado o disposto naquela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
19. O procedimento n.º 149G00035 foi adjudicado à empresa Exiges, para vigorar pelo período de 02.01.2014 a 31.12.2014.
20. Por sua vez, para o ano de 2015, foi novamente contratada a Exiges para serviços nas áreas contabilística e financeira, através do procedimento n.º 159G000352, bem como foi contratada a empresa Gesevolution, Lda. para prestar serviços na área do controlo orçamental e gestão de património, através do procedimento n.º 159G00354.
21. Desta forma, a sentença recorrida conclui o valor total dos dois contratos acima referidos (não obstante a afirmada diferença de objeto) se cifrou € 86.400,00, o que constituía um valor superior ao limite permitido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP para a escolha do ajuste direto, uma vez que, para a sentença recorrida estariam em causa “o mesmo tipo de serviços os contratados” (cfr. página 28) ou pelo menos, ao que parece, do “mesmo tipo ou idênticas” (cfr. página 29).
22. Para tanto, a sentença afirma conclusivamente que “*não tem qualquer fundamento a tese dos demandados de que esses serviços não eram os mesmos e que foi por uma questão de “segregação de funções” (...) que teria feito sentido o lançamento de dois procedimentos autónomos (os procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354)*” (cfr. páginas 28 e 29) e que foram dirigidos convites a “*empresas parceiras*” da Gesbanha com a finalidade de “*ser contornada a proibição legal do art.º 113º, n.º 2, do CCP*” (cfr. página 29).
23. Tais conclusões são manifestamente abusivas, sendo falsa a referida assunção de que os serviços adjudicados à empresa Gesevolution eram os mesmos que foram adjudicados à empresa Exiges em 2014 e 2015 (e, antes desta, à empresa Gesbanha até 2013), como também é falsa a conclusão de que a Demandada pretendeu com a promoção daqueles dois procedimentos adjudicar as propostas apresentadas pelas empresas Gesevolution e Exiges para manter a empresa Gesbanha a prestar serviços.
24. Com efeito, a diversidade do objeto dos procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354 é manifesta – não havendo uma razão concreta aduzida na sentença recorrida que conteste o entendimento técnico vertido no Manual da ACSS junto com a Contestação da Demandada e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos –, contrariamente ao referido na sentença recorrida, e, nessa medida, não se afigura correto ficcionar a respetiva soma dos respetivos preços contratuais para efeitos de determinação do procedimento pré-contratual que deveria

ser adotado, sendo que os dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.

25. Acresce que, ainda relativamente às contratações em causa de serviços de contabilidade nos anos de 2013 a 2015, a sentença recorrida efetua uma caracterização das empresas Gesbanha, Exiges e Gesevolution e as ligações existentes entre as mesmas no que se refere a participações sociais e gerências, concluído que os Demandados tinham conhecimento daquelas ligações e que agiram com dolo na forma continuada.
26. Nada disso pode, porém, proceder, uma vez que, contrariamente ao decidido e à prova produzida, tais relações entre as referidas empresas não são, nem nunca foram, do conhecimento da Demandada, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.
27. Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, pois que no âmbito da contratação pública, a mera existência de uma relação de grupo ou de qualquer outra forma de ligação societária entre sociedades não é por si só suficiente para estarmos perante uma situação legalmente inadmissível.
28. Não é verdadeira, pelo menos quanto à Demandada, a imputação de que a abertura do Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º 139B000001 fosse *“para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013”*, pelo que o constante do ponto 50. a) de A.A.1. da sentença recorrida deve ser eliminado do elenco dos factos dados como provados.
29. A identificação das pessoas que integram as equipas afetas pela empresa Gesbanha em 2013, ou pela empresa Exiges, ou pela empresa Gesevolution, é manifestamente irrelevante porquanto não é demonstrativa de qualquer identidade jurídica entre as empresas em causa.
30. O procedimento n.º 139G001234 constituiu um Ajuste Direto, onde foi adjudicada, para o ano de 2013, a proposta apresentada pela empresa Manpower, para a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas.
31. É irrelevante a contratação destes serviços antes de 2013 (cfr. n.º 3 do artigo 5.º do CCP, em vigor até 11.08.2012).
32. Por sua vez, para o ano de 2014, foi promovido o procedimento n.º 149G002007, tendente à contratualização dos serviços de tesouraria e conferência de faturas, tendo havido a necessidade de realização de duas despesas adicionais para garantir a continuidade dos serviços.
33. A este propósito, a sentença considera terem sido *“violados o princípio da unidade da despesa, consagrado no art.º 16º, no 2, do DL 197/99, mas também do limite do procedimento por ajuste direto e, conseqüentemente, do*

procedimento devido, nos termos dos arts 16º e 20º, n.º 1, al. a) do CCP, assim como da proibição de convidar entidades com adjudicação de serviços nos dois anos anteriores, nos termos do art.º 113º, n.º 2, igualmente do CCP, além do estatuído no art.º 42º, n.º 6 da LEO” (cfr. página 33),

34. Constituiu, por isso, uma decisão-surpresa a invocação, na sentença recorrida, da violação do princípio da unidade da despesa e do estatuído no n.º 6 do artigo 42.º da LEO, devendo, nessa parte, a sentença ser reformada.
35. Não há razão, porém, para a sentença ter considerado violados o n.º 2 do artigo 113.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
36. A promoção dos procedimentos n.ºs 139G001234 e 149G002007 não implicaram qualquer violação do impedimento previsto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, e, do mesmo modo, também da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo diploma codificador.
37. Na lógica da sentença, o problema resumir-se-ia à realização das despesas adicionais realizadas no segundo semestre de 2014 (cada uma no valor de € 27.486,51), pois no momento da realização das mesmas já se verificaria o impedimento preceituado no n.º 2 do artigo 113.º do CCP.
38. Acontece que, relativamente a tais despesas adicionais, as mesmas poderiam ser contratadas uma vez por ajuste direto, à luz do n.º 2 (*a contrario*) do artigo 22.º do CCP, por não serem previsíveis, pelo que não se pode considerar violada a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo Código.
39. Os procedimentos n.ºs 159G000813 e 159G000811, para o ano de 2015, têm objetos diversos, contrariamente ao decidido na sentença: o primeiro tem por objeto a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas, e o segundo tem por objeto a prestação de serviços de apoio ao setor da contabilidade, fazendo sentido a divisão por uma questão de segregação de funções.
40. Com efeito, não se alcança a conclusão a que se chegou na sentença recorrida, no sentido da indiferenciação dos serviços aqui em causa, quando estes, como vimos, são materialmente diversos, quer ao nível das tarefas a executar quer ao nível da diferenciação dos recursos humanos afetos à sua execução (cfr. Manual da ACSS junto com a Contestação da Demandada e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos).
41. Os referidos dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.
42. Contrariamente ao decidido e à prova produzida, as relações entre as referidas empresas convidadas naqueles procedimentos não, nem nunca foram, do conhecimento da Demandada, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.

43. Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, sendo de desmistificar a relevância jurídica que na sentença recorrida é dada à relação societária/de grupo que possa existir entre as empresas em apreço.
44. Apesar de, erradamente, a sentença recorrida ter colocado a aqui Demandada, na motivação da matéria de facto, no mesmo patamar de conhecimentos técnicos que os demais, acabou por considerar provado, e bem, que a aqui Demandada “*não tem, além da sua formação académica e profissional de Enfermeira, conhecimentos técnicos diferenciados relativamente às formalidades legais aplicáveis à realização da despesa e contratação públicas*” (cfr. **ponto 123. de A.A.1.**), sem que daí tivesse retirado, porém, o que lhe era exigido, as devidas consequências para efeitos de aferição da existência de culpa e da medida da mesma.
45. Atento o exposto, impõe-se a conclusão de que mesmo a ser considerada como verificada alguma ilicitude nos procedimentos em apreço, o que em mera hipótese se pondera, sempre faltaria a verificação do requisito da culpa, o que tanto bastaria para não ser aplicável qualquer sanção à Demandada.
46. Mesmo a concluir-se que ocorreu alguma ilicitude, a putativa culpa da Demandada nunca poderia ser outra senão a negligência, pois que a Demandada sempre atuou na absoluta convicção de observância dos ditames legais e da boa-fé, devendo, por isso, ser relevada a sua eventual responsabilidade (cfr. n.ºs 8 e 9 do artigo 65.º da LOPTC).

c. D3

1. Vários foram os factos positivos invocados pelo Ministério Público que a sentença recorrida considerou provados, não por realmente o terem sido provados pelo Ministério Público, que não o foram (apesar de este ter o ónus da prova dos mesmos, cfr. artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil), mas porque, basicamente, a sentença recorrida considerou que os Demandados não provaram o contrário (mesmo em casos em que as testemunhas atestaram o contrário do alegado pelo Ministério Público), ainda que em tais casos, na verdade, o ónus da prova daqueles factos coubesse ao Ministério Público e não aos Demandados, circunstância que, com o devido respeito, a sentença recorrida não teve em conta com o rigor exigível.
2. Essa conclusão é fácil de se confirmar com a mera comparação entre o elenco dos factos dados como provados (**A.1.** da sentença, constante das páginas 2 a 16) e os factos dados como não provados (**A.B.** da sentença, constante das páginas 16 a 18).
3. Assim, ao decidir como decidiu, sendo os factos alegados de que os Demandados tinham conhecimento daquelas relações entre as empresas e de que esse conhecimento tinha sido transmitido aos Demandados pelo Dr. Interviente A factos positivos invocados pelo Ministério Público, cabendo ao Ministério Público o ónus de provar os mesmos, por força do disposto no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil, a sentença recorrida inverteu esse ónus, violando o disposto nesta norma legal.

4. Há, também, factos relevantes e invocados na Contestação do Demandado que não constam quer do elenco dos factos provados, quer do elenco dos factos não provados, o que constituiu uma clara omissão que necessariamente deve ser retificada.
5. A matéria de facto constante de A.A.1. da sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 48 a 53 e 89 a 97 e deviam ter sido dados como provados os factos alegados nos pontos 3 a 7, 11, 13, 15, 19 e 20 de A.B. da sentença recorrida (ainda que coubesse ao Ministério Público a prova dos factos positivos que alegou, e não os Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer).
 - i. Deste modo, e face ao exposto, a matéria de facto constante de A.A.1 (*“Do requerimento inicial e da discussão da causa”*, páginas 7 e 8 da sentença recorrida) da Sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 48 a 53 e 89 a 97 e acrescentados os mesmos a A.B. (factos não provados) porquanto os demandados não tinham, à data dos factos, *conhecimento das relações societárias e ou de grupo dos prestadores de serviços* Gesbanha, Gesevolution, e Exiges, por um lado, e Manpower e Experis, por outro lado.
 - ii. Adicionalmente, deviam ter sido dados como provados, retificação/ampliação à matéria de facto que se requer, os factos alegados nos pontos 3 a 7, 13, 15 e 20 de A.B. da sentença recorrida, sem prejuízo do parágrafo anterior (uma vez que, como referido, era ao Ministério Público que cabia provar os factos positivos que alegou, não cabia aos Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer), já que, à data dos factos, os demandados igualmente não tiveram conhecimento concreto de como foram organizados os processos aquisitivos em causa, facto de que apenas tomaram conhecimento *após a auditoria da IGAS*;
 - iii. Sendo que o Demandado não teve conhecimento sobre como foram instruídos os processos de compra, nem o Dr. Interveniente A lho comunicou, não tendo esta tido qualquer contacto com as empresas em causa, desconhecendo quer as relações entre as empresas, quer o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos.
6. O testemunho do Dr. Interveniente A foi dado de forma credível, atento o modo isento, coerente e perentório com que prestou as suas declarações, e sem deixar transparecer qualquer intuito torpe de alterar a verdade dos factos, para além de que, importa salientar, a maioria dos factos que o mesmo atestou em audiência de julgamento são-lhe desfavoráveis, por admitir uma conduta (ativa ou omissa, conforme os casos) da sua parte passível de censura, mostrando consciência disso mesmo; donde, tais factos por si testemunhados em nada lhe podiam aproveitar, antes pelo contrário, não havendo, assim, qualquer razão justificativa para pôr em causa a credibilidade do seu testemunho.
7. Os serviços em causa, descritos nos pontos 50, alínea c), 51, 90 e 94, alíneas b) e c) de A.A.1., tratam-se de serviços que devem ser prestados por entidades distintas e a sua segregação necessária, facto esse – de que o manual da

ACSS indica que deve haver essa segregação –, devendo a matéria de facto da sentença ser retificada em conformidade, sendo eliminados os pontos 11, 12, 18 e 19 de A.B. e colocados como factos provados em A.A.2.

8. Os factos dados como provados nos pontos 15, 17, 23, 29, 32, 39, 43, 50 de A.A.1. e 100 de A.A.2. relativamente aos recursos humanos devem ser eliminados do elenco da matéria de facto provada porquanto não são, nem podiam ser considerados, relevantes para a respetiva decisão.
9. Os pontos 98 a 104 e 114 de A.A.2. devem ser precisados.
10. A sentença encontra-se sedimentada, com o devido respeito, num encadeamento de juízos especulativos e meramente conclusivos, muitos deles não factuais (mas que foram dados como provados como se de factos se tratassem), onde suposições e conclusões são retiradas de outras suposições e conclusões.
11. O Demandado apenas assumiu funções no CHLN, como Vogal do Conselho de Administração, a partir de 28.03.2014 (ponto 4 de A.A.1. da sentença recorrida), reconhecendo inclusivamente a sentença recorrida não haver intervenção do Demandado no período de 2013 e 2014 (cfr. página 27), pelo que, e bem, nada é imputado ao mesmo pela sentença recorrida relativamente a tal período.
12. Por sua vez, para o ano de 2015, foi contratada a Exiges para serviços nas áreas contabilística e financeira, através do procedimento n.º 159G000352, bem como foi contratada a empresa Gesevolution, Lda. para prestar serviços na área do controlo orçamental e gestão de património, através do procedimento n.º 159G00354.
13. Desta forma, a sentença recorrida conclui o valor total dos dois contratos acima referidos (não obstante a afirmada diferença de objeto) se cifrou € 86.400,00, o que constituía um valor superior ao limite permitido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP para a escolha do ajuste direto, uma vez que, para a sentença recorrida estariam em causa “o mesmo tipo de serviços os contratados” (cfr. página 28) ou pelo menos, ao que parece, do “mesmo tipo ou idênticas” (cfr. página 29).
14. Para tanto, a sentença afirma conclusivamente que “*não tem qualquer fundamento a tese dos demandados de que esses serviços não eram os mesmos e que foi por uma questão de “segregação de funções” (...) que teria feito sentido o lançamento de dois procedimentos autónomos (os procedimentos nºs 159G000352 e 159G00354)*” (cfr. páginas 28 e 29) e que foram dirigidos convites a “*empresas parceiras*” da Gesbanha com a finalidade de “*ser contornada a proibição legal do art.º 113º, nº 2, do CCP*” (cfr. página 29).
15. Tais conclusões são manifestamente abusivas, sendo falsa a referida suposição de que os serviços adjudicados à empresa Gesevolution eram os mesmos que foram adjudicados à empresa Exiges em 2014 e 2015 (e, antes desta, à empresa Gesbanha até 2013), como também é falsa a conclusão de que o Demandado pretendeu com a promoção daqueles dois procedimentos adjudicar as propostas apresentadas pelas empresas Gesevolution e Exiges para manter a empresa Gesbanha a prestar serviços.

16. Com efeito, a diversidade do objeto dos procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354 é manifesta – não havendo uma razão concreta aduzida na sentença recorrida que conteste o entendimento técnico vertido no Manual da ACSS junto com a Contestação do Demandado e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos –, contrariamente ao referido na sentença recorrida, e, nessa medida, não se afigura correto ficcionar a respetiva soma dos respetivos preços contratuais para efeitos de determinação do procedimento pré-contratual que deveria ser adotado, sendo que os dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.
17. Acresce que, ainda relativamente às contratações em causa de serviços de contabilidade nos anos de 2013 a 2015, a sentença recorrida efetua uma caracterização das empresas Gesbanha, Exiges e Gesevolution e as ligações existentes entre as mesmas no que se refere a participações sociais e gerências, concluído que os Demandados tinham conhecimento daquelas ligações e que agiram com dolo na forma continuada.
18. Nada disso pode, porém, proceder, uma vez que, contrariamente ao decidido e à prova produzida, tais relações entre as referidas empresas não são, nem nunca foram, do conhecimento do Demandado, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.
19. Desde logo, a contratação da empresa Exiges em 2014 terá ocorrido em janeiro desse ano (procedimento n.º 149G000035), ou seja, antes de o Demandado assumir funções no CHLN. Pelo que,
20. Quando o Demandado participou na deliberação de contratação dos Procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354, em 2015, não tinha qualquer conhecimento sobre as contratações anteriores (tanto da forma como a contratação da Exiges teria ocorrido para o ano de 2014, como da contratação da empresa Gesbanha que terá ocorrido em 2013), sendo falsa, por isso, a assunção feita de que o Demandado tinha tal conhecimento.
21. Também não procede a conclusão constante da sentença recorrida de que o aqui Demandado teria tal conhecimento “*pelos simples leitura dos documentos submetidos à deliberação do CA*” (cfr. página 22), uma vez que dos referidos documentos não constava uma descrição tão detalhada do histórico dos serviços em causa através da qual fosse possível percecionar alguma existência de qualquer eventual desconformidade, não podendo, por isso, ao Demandado ser imputado tal conhecimento com base numa mera suposição de que tal terá ocorrido, que é o que a sentença recorrida fez, já que não foi feita prova nesse sentido.
22. Não faz sequer qualquer sentido sequer alvitrar que o Demandado, que nunca tinha usufruído no CHLN fosse de que forma fosse dos serviços prestados pela empresa Gesbanha, que os terá prestado ao CHLN até 2013, pudesse em 2015 pretender, como lhe é imputado na sentença recorrida, “manter” os serviços de tal empresa.

23. Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, pois que no âmbito da contratação pública, a mera existência de uma relação de grupo ou de qualquer outra forma de ligação societária entre sociedades não é por si só suficiente para estarmos perante uma situação legalmente inadmissível.
24. Não é verdadeira, pelo menos quanto ao Demandado, a imputação de que a abertura do Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º 139B000001 fosse para *“para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013”*, desde logo por se tratar de contratação anterior ao início do exercício de funções no CHLN, pelo que o constante do ponto 50. a) de A.A.1. da sentença recorrida deve ser eliminado do elenco dos factos dados como provados
25. A identificação das pessoas que integram as equipas afetas pela empresa Gesbanha em 2013, ou pela empresa Exiges, ou pela empresa Gesevolution, é manifestamente irrelevante porquanto não é demonstrativa de qualquer identidade jurídica entre as empresas em causa.
26. O procedimento n.º 139G001234 constituiu um Ajuste Direto, onde foi adjudicada, para o ano de 2013, a proposta apresentada pela empresa Manpower, para a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas.
27. É irrelevante a contratação destes serviços antes de 2013 (cfr. n.º 3 do artigo 5.º do CCP, em vigor até 11.08.2012).
28. Por sua vez, para o ano de 2014, foi promovido o procedimento n.º 149G002007, tendente à contratualização dos serviços de tesouraria e conferência de faturas, tendo havido a necessidade de realização de duas despesas adicionais para garantir a continuidade dos serviços.
29. A este propósito, a sentença considera terem sido *“violados o princípio da unidade da despesa, consagrado no art.º 16º, no 2, do DL 197/99, mas também do limite do procedimento por ajuste direto e, conseqüentemente, do procedimento devido, nos termos dos arts 16º e 20º, nº 1, al. a) do CCP, assim como da proibição de convidar entidades com adjudicação de serviços nos dois anos anteriores, nos termos do art.º 113º, nº 2, igualmente do CCP, além do estatuído no art.º 42º, nº 6 da LEO”* (cfr. página 33),
30. Constituiu, por isso, uma decisão-surpresa a invocação, na sentença recorrida, da violação do princípio da unidade da despesa e do estatuído no n.º 6 do artigo 42.º da LEO, devendo, nessa parte, a sentença ser reformada.
31. Não há razão, porém, para a sentença ter considerado violados o n.º 2 do artigo 113.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
32. A promoção dos procedimentos n.ºs 139G001234 e 149G002007 não implicaram qualquer violação do impedimento previsto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, e, do mesmo modo, também da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo diploma codificador.

33. Na lógica da sentença, o problema resumir-se-ia à realização das despesas adicionais realizadas no segundo semestre de 2014 (cada uma no valor de € 27.486,51), pois no momento da realização das mesmas já se verificaria o impedimento preceituado no n.º 2 do artigo 113.º do CCP.
34. Acontece que, relativamente a tais despesas adicionais, as mesmas poderiam ser contratadas uma vez por ajuste direto, à luz do n.º 2 (*a contrario*) do artigo 22.º do CCP, por não serem previsíveis, pelo que não se pode considerar violada a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo Código.
35. Os procedimentos n.ºs 159G000813 e 159G000811, para o ano de 2015, têm objetos diversos, contrariamente ao decidido na sentença: o primeiro tem por objeto a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas, e o segundo tem por objeto a prestação de serviços de apoio ao setor da contabilidade, fazendo sentido a divisão por uma questão de segregação de funções.
36. Com efeito, não se alcança a conclusão a que se chegou na sentença recorrida, no sentido da indiferenciação dos serviços aqui em causa, quando estes, como vimos, são materialmente diversos, quer ao nível das tarefas a executar quer ao nível da diferenciação dos recursos humanos afetos à sua execução (cfr. Manual da ACSS junto com a Contestação do Demandado e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos).
37. Os referidos dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.
38. Contrariamente ao decidido e à prova produzida, as relações entre as referidas empresas convidadas naqueles procedimentos não, nem nunca foram, do conhecimento do Demandado, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.
39. Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, sendo de desmistificar a relevância jurídica que na sentença recorrida é dada à relação societária/de grupo que possa existir entre as empresas em apreço.
40. Atento o exposto, impõe-se a conclusão de que mesmo a ser considerada como verificada alguma ilicitude nos procedimentos em apreço, o que em mera hipótese se pondera, sempre faltaria a verificação do requisito da culpa, o que tanto bastaria para não ser aplicável qualquer sanção ao Demandado.
41. De qualquer forma, mesmo a concluir-se que ocorreu alguma ilicitude, a putativa culpa do Demandado nunca poderia ser outra senão a negligência, pois que o Demandado sempre atuou na absoluta convicção de observância dos ditames legais e da boa-fé, devendo, por isso, ser relevada a sua eventual responsabilidade (cfr. n.ºs 8 e 9 do artigo 65.º da LOPTC).

d. D2

1. Vários foram os factos positivos invocados pelo Ministério Público que a sentença recorrida considerou provados, não por realmente o terem sido provados pelo Ministério Público, que não o foram (apesar de este ter o ónus da prova dos mesmos, cfr. artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil), mas porque, basicamente, a sentença recorrida considerou que os Demandados não provaram o contrário (mesmo em casos em que as testemunhas atestaram o contrário do alegado pelo Ministério Público), ainda que em tais casos, na verdade, o ónus da prova daqueles factos coubesse ao Ministério Público e não aos Demandados, circunstância que, com o devido respeito, a sentença recorrida não teve em conta com o rigor exigível.
2. Essa conclusão é fácil de se confirmar com a mera comparação entre o elenco dos factos dados como provados (**A.1.** da sentença, constante das páginas 2 a 16) e os factos dados como não provados (**A.B.** da sentença, constante das páginas 16 a 18).
3. Assim, ao decidir como decidiu, sendo os factos alegados de que os Demandados tinham conhecimento daquelas relações entre as empresas e de que esse conhecimento tinha sido transmitido aos Demandados pelo Dr. Interveniente A factos positivos invocados pelo Ministério Público, cabendo ao Ministério Público o ónus de provar os mesmos, por força do disposto no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil, a sentença recorrida inverteu esse ónus, violando o disposto nesta norma legal.
4. Há, também, factos relevantes e invocados na Contestação do Demandado que não constam quer do elenco dos factos provados, quer do elenco dos factos não provados, o que constituiu uma clara omissão que necessariamente deve ser retificada.
5. A matéria de facto constante de A.A.1. da sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 2, 3, 48 a 53 e 89 a 97 e deviam ter sido dados como provados os factos alegados nos pontos 3 a 7, 11, 13, 15, 19 e 20 de A.B. da sentença recorrida (ainda que coubesse ao Ministério Público a prova dos factos positivos que alegou, e não os Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer).
 - i. Os factos descritos nos pontos 2 e 3 de A.A.1 (*“Do requerimento inicial e da discussão da causa”*; página 3 da sentença recorrida) devem ser eliminados da lista de factos provados de A.A.1. porquanto *“Os 1.º e 2º demandados iniciaram funções no CHLN em 21.02.2013, na sequência das suas nomeações através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 6/2013, de 14 de fevereiro, publicada no DR, II Série, no 36, de 20.02.2013.”*, ou seja, o aqui Demandado, tal como o 1.º Demandado apenas iniciaram as suas funções em 21.03.2013, posteriormente a factos que são dados como provados pela sentença recorrida, designadamente os elencados nos **pontos 13 e 15 de A.A.1.**
 - ii. Deste modo, e face ao exposto, a matéria de facto constante de A.A.1 (*“Do requerimento inicial e da discussão da causa”*, páginas 7 e 8 da sentença recorrida) da Sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser

- eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 48 a 53 e 89 a 97 e acrescentados os mesmos a A.B. (factos não provados) porquanto os demandados não tinham, à data dos factos, *conhecimento das relações societárias e ou de grupo dos prestadores de serviços* Gesbanha, Gesevolution, e Exiges, por um lado, e Manpower e Experis, por outro lado.
- iii. Adicionalmente, deviam ter sido dados como provados, retificação/ampliação à matéria de facto que se requer, os factos alegados nos pontos 3 a 7, 13, 15 e 20 de A.B. da sentença recorrida, sem prejuízo do parágrafo anterior (uma vez que, como referido, era ao Ministério Público que cabia provar os factos positivos que alegou, não cabia aos Demandados o ónus de provar o contrário, não obstante o terem acabado por fazer), já que, à data dos factos, os demandados igualmente não tiveram conhecimento concreto de como foram organizados os processos aquisitivos em causa, facto de que apenas tomaram conhecimento *após a auditoria da IGAS*;
- iv. Sendo que o Demandado não teve conhecimento sobre como foram instruídos os processos de compra, nem o Dr. Interviente A lho comunicou, não tendo esta tido qualquer contacto com as empresas em causa, desconhecendo quer as relações entre as empresas, quer o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos.
6. O testemunho do Dr. Interviente A foi dado de forma credível, atento o modo isento, coerente e perentório com que prestou as suas declarações, e sem deixar transparecer qualquer intuito torpe de alterar a verdade dos factos, para além de que, importa salientar, a maioria dos factos que o mesmo atestou em audiência de julgamento são-lhe desfavoráveis, por admitir uma conduta (ativa ou omissa, conforme os casos) da sua parte passível de censura, mostrando consciência disso mesmo; donde, tais factos por si testemunhados em nada lhe podiam aproveitar, antes pelo contrário, não havendo, assim, qualquer razão justificativa para pôr em causa a credibilidade do seu testemunho.
7. Os serviços em causa, descritos nos pontos 50, alínea c), 51, 90 e 94, alíneas b) e c) de A.A.1., tratam-se de serviços distintos que devem ser prestados por entidades distintas e a sua segregação necessária, facto esse – de que o manual da ACSS indica que deve haver essa segregação –, devendo a matéria de facto da sentença ser retificada em conformidade, sendo eliminados os pontos 11, 12, 18 e 19 de A.B. e colocados como factos provados em A.A.2..
8. Os factos dados como provados nos pontos 15., 17, 23, 29, 32, 39, 43, 50 de A.A.1. e 100 de A.A.2. relativamente aos recursos humanos devem ser eliminados do elenco da matéria de facto provada porquanto não são, nem podiam ser considerados, relevantes para a respetiva decisão.
9. Os pontos 98 a 104 e 114 de A.A.2. devem ser precisados.
10. A sentença encontra-se sedimentada, com o devido respeito, num encadeamento de juízos especulativos e meramente conclusivos, muitos deles não factuais (mas que foram dados como provados como se de factos se tratassem), onde assunções e conclusões são retiradas de outras assunções e conclusões.

11. O procedimento n.º 139G000803 constituiu um Ajuste Direto, onde foi adjudicada a proposta apresentada pela empresa Gesbanha, tendo o contrato cessado em 30.09.2013, por até essa data o referido Concurso Limitado por Prévia Qualificação ainda não estava terminado, sem que tal facto possa ser imputado ao Demandado.
12. Por sua vez, o procedimento n.º 139G005433, também correspondente a um Ajuste Direto, onde foi adjudicada a proposta da empresa Gesbanha.
13. Não é correta a conclusão a que chega a sentença recorrida de que as duas contratações referidas violaram o princípio da unidade da despesa, por a despesa desse ano de 2013 ter sido artificialmente dividida em dois procedimentos, de modo a que nenhum deles ultrapassasse o valor máximo de 75 000,00 estabelecido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para, assim, ambos poderem ser adjudicados pelo procedimento de ajuste direto à mesma empresa, a Gesbanha, violando igualmente, assim, o artigo 113.º, n.º 2, do mesmo diploma codificador.
14. Em primeiro lugar, não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, uma vez que quando a empresa Gesbanha foi convidada a apresentar proposta no âmbito do procedimento n.º 139G005433, apenas lhe tinha sido adjudicado, no âmbito de um Ajuste Direto, no computo desse ano económico e dos dois anos anteriores, o valor de € 72.000,00 (argumento este que a sentença não apreciou especificamente, devendo tê-lo feito), por ser irrelevante a contratação dos serviços em causa antes de 2013 (cfr. .º 3 do artigo 5.º do CCP, na redação vigente até 11.08.2012).
15. Em segundo lugar, também não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho (que consagra o princípio da unidade da despesa), pelo facto de ambos os contratos terem sido celebrados no mesmo ano (2013) e de o respetivo cômputo ser de € 80.000,00, ao contrário do que é afirmado na sentença recorrida, uma vez que, para que haja violação do princípio da unidade da despesa é necessário, designadamente, que haja intenção de fracionamento da despesa, elemento subjetivo ou volitivo e finalista sem o qual o princípio da unidade da despesa não se pode considerar violado, não se podendo dar o mesmo por verificado no caso concreto.
16. Com efeito, a divisão da despesa em causa apenas expressa um conjunto de necessidades sentidas em momentos temporais distintos, por motivos específicos e não previsíveis, e não a qualquer intenção de fracionamento, na medida em que, chegados à data de 30.09.2013, o Concurso Limitado n.º 139B000001 ainda não tinha terminado, sendo, no entanto, necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa, não sendo possível promover um Concurso Público ou um Concurso Limitado por Prévia Qualificação apenas para o tempo que se estimava faltar até que aquele Concurso Limitado n.º 139B000001 estivesse terminado. Foi por essa razão que se recorreu ao procedimento de Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para garantir a continuidade dos serviços no mês de outubro de 2013.
17. Contrariamente ao referido na sentença, o Demandado efetivamente *não* sabia que “*após terminar o contrato celebrado na sequência do procedimento n.º 139G000803, ou seja, após 30.09.2013, havia que dar continuidade a*

tais serviços” por um novo procedimento de Ajuste Direto (o procedimento n.º 139G005433), pelo simples facto de que não teve em tempo oportuno qualquer reporte por parte dos Serviços do CHLN sobre o atraso instrutório do referido Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º 139B000001, nem considerou necessário tê-lo pedido, porquanto legitimamente assumiu que qualquer anomalia lhe seria reportada, ainda para mais quando o Demandado tem a seu cargo o acompanhamento de milhares de procedimentos, não lhe sendo exigível o acompanhamento de cada um deles ao detalhe.

18. Do mesmo modo, também não ocorreu a violação do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP. Com efeito, a repartição de despesa por dois procedimentos de Ajuste Direto no mesmo ano não significou, como referido, o fracionamento indevido da despesa nos termos previstos no artigo 16.º do Decreto-lei n.º 197/99, porquanto não era, como explicado, possível antecipar à data da primeira contratação que a segunda ainda viria a ser necessária naquele ano, pelo que, atendendo a que os valores das duas contratações eram individualmente inferiores a € 75.000,00 e que não houve qualquer contorno ilegal ao disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 – por não haver intenção de fracionamento da despesa e por não ser previsível a necessidade da segunda contratação – não foi violado o disposto naquela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
19. O procedimento n.º 149G00035 foi adjudicado à empresa Exiges, para vigorar pelo período de 02.01.2014 a 31.12.2014.
20. Por sua vez, para o ano de 2015, foi novamente contratada a Exiges para serviços nas áreas contabilística e financeira, através do procedimento n.º 159G000352, bem como foi contratada a empresa Gesevolution, Lda. para prestar serviços na área do controlo orçamental e gestão de património, através do procedimento n.º 159G00354.
21. Desta forma, a sentença recorrida conclui o valor total dos dois contratos acima referidos (não obstante a afirmada diferença de objeto) se cifrou € 86.400,00, o que constituía um valor superior ao limite permitido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP para a escolha do ajuste direto, uma vez que, para a sentença recorrida estariam em causa *“o mesmo tipo de serviços os contratados”* (cfr. página 28) ou pelo menos, ao que parece, do *“mesmo tipo ou idênticas”* (cfr. página 29).
22. Para tanto, a sentença afirma conclusivamente que *“não tem qualquer fundamento a tese dos demandados de que esses serviços não eram os mesmos e que foi por uma questão de “segregação de funções” (...) que teria feito sentido o lançamento de dois procedimentos autónomos (os procedimentos nºs 159G000352 e 159G00354)”* (cfr. páginas 28 e 29) e que foram dirigidos convites a *“empresas parceiras”* da Gesbanha com a finalidade de *“ser contornada a proibição legal do art.º 113º, nº 2, do CCP”* (cfr. página 29).
23. Tais conclusões são manifestamente abusivas, sendo falsa a referida assunção de que os serviços adjudicados à empresa Gesevolution eram os mesmos que foram adjudicados à empresa Exiges em 2014 e 2015 (e, antes desta, à empresa Gesbanha até 2013), como também é falsa a conclusão de que o Demandado pretendeu com a promoção

daqueles dois procedimentos adjudicar as propostas apresentadas pelas empresas Gesevolution e Exiges para manter a empresa Gesbanha a prestar serviços.

24. Com efeito, a diversidade do objeto dos procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354 é manifesta – não havendo uma razão concreta aduzida na sentença recorrida que conteste o entendimento técnico vertido no Manual da ACSS junto com a Contestação do Demandado e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos –, contrariamente ao referido na sentença recorrida, e, nessa medida, não se afigura correto ficcionar a respetiva soma dos respetivos preços contratuais para efeitos de determinação do procedimento pré-contratual que deveria ser adotado, sendo que os dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.
25. Acresce que, ainda relativamente às contratações em causa de serviços de contabilidade nos anos de 2013 a 2015, a sentença recorrida efetua uma caracterização das empresas Gesbanha, Exiges e Gesevolution e as ligações existentes entre as mesmas no que se refere a participações sociais e gerências, concluído que os Demandados tinham conhecimento daquelas ligações e que agiram com dolo na forma continuada.
26. Nada disso pode, porém, proceder, uma vez que, contrariamente ao decidido e à prova produzida, tais relações entre as referidas empresas não são, nem nunca foram, do conhecimento do Demandado, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.
27. Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, pois que no âmbito da contratação pública, a mera existência de uma relação de grupo ou de qualquer outra forma de ligação societária entre sociedades não é por si só suficiente para estarmos perante uma situação legalmente inadmissível.
28. Não é verdadeira, pelo menos quanto ao Demandado, a imputação de que a abertura do Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º 139B000001 fosse *“para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013”*, pelo que o constante do ponto 50. a) de A.A.1. da sentença recorrida deve ser eliminado do elenco dos factos dados como provados.
29. A identificação das pessoas que integram as equipas afetas pela empresa Gesbanha em 2013, ou pela empresa Exiges, ou pela empresa Gesevolution, é manifestamente irrelevante porquanto não é demonstrativa de qualquer identidade jurídica entre as empresas em causa.
30. O procedimento n.º 139G001234 constituiu um Ajuste Direto, onde foi adjudicada, para o ano de 2013, a proposta apresentada pela empresa Manpower, para a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas.
31. É irrelevante a contratação destes serviços antes de 2013 (cfr. n.º 3 do artigo 5.º do CCP, em vigor até 11.08.2012).

32. Por sua vez, para o ano de 2014, foi promovido o procedimento n.º 149G002007, tendente à contratualização dos serviços de tesouraria e conferência de faturas, tendo havido a necessidade de realização de duas despesas adicionais para garantir a continuidade dos serviços.
33. A este propósito, a sentença considera terem sido *“violados o princípio da unidade da despesa, consagrado no art.º 16º, no 2, do DL 197/99, mas também do limite do procedimento por ajuste direto e, consequentemente, do procedimento devido, nos termos dos arts 16º e 20º, nº 1, al. a) do CCP, assim como da proibição de convidar entidades com adjudicação de serviços nos dois anos anteriores, nos termos do art.º 113º, nº 2, igualmente do CCP, além do estatuído no art.º 42º, nº 6 da LEO”* (cfr. página 33),
34. Constituiu, por isso, uma decisão-surpresa a invocação, na sentença recorrida, da violação do princípio da unidade da despesa e do estatuído no n.º 6 do artigo 42.º da LEO, devendo, nessa parte, a sentença ser reformada.
35. Não há razão, porém, para a sentença ter considerado violados o n.º 2 do artigo 113.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
36. A promoção dos procedimentos n.ºs 139G001234 e 149G002007 não implicaram qualquer violação do impedimento previsto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, e, do mesmo modo, também da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo diploma codificador.
37. Na lógica da sentença, o problema resumir-se-ia à realização das despesas adicionais realizadas no segundo semestre de 2014 (cada uma no valor de € 27.486,51), pois no momento da realização das mesmas já se verificaria o impedimento preceituado no n.º 2 do artigo 113.º do CCP.
38. Acontece que, relativamente a tais despesas adicionais, as mesmas poderiam ser contratadas uma vez por ajuste direto, à luz do n.º 2 (*a contrario*) do artigo 22.º do CCP, por não serem previsíveis, pelo que não se pode considerar violada a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do mesmo Código.
39. Os procedimentos n.ºs 159G000813 e 159G000811, para o ano de 2015, têm objetos diversos, contrariamente ao decidido na sentença: o primeiro tem por objeto a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas, e o segundo tem por objeto a prestação de serviços de apoio ao setor da contabilidade, fazendo sentido a divisão por uma questão de segregação de funções.
40. Com efeito, não se alcança a conclusão a que se chegou na sentença recorrida, no sentido da indiferenciação dos serviços aqui em causa, quando estes, como vimos, são materialmente diversos, quer ao nível das tarefas a executar quer ao nível da diferenciação dos recursos humanos afetos à sua execução (cfr. Manual da ACSS junto com a Contestação do Demandado e que legitimou a divisão dos dois procedimentos referidos).

41. Os referidos dois procedimentos separadamente considerados tinham valores inferiores ao limiar máximo então aplicável para efeitos de adoção de um Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º do CCP, de €75.000,00, pelo que essa norma não foi violada.
42. Contrariamente ao decidido e à prova produzida, as relações entre as referidas empresas convidadas naqueles procedimentos não, nem nunca foram, do conhecimento do Demandado, nem este tinha, com o nível normal de diligência que lhe é exigido, obrigação de o saber.
43. Aliás, mesmo que soubesse, que não sabia, não é legalmente admissível sequer referir que empresas de um mesmo grupo não possam funcionar no mercado de forma autónoma, sendo de desmistificar a relevância jurídica que na sentença recorrida é dada à relação societária/de grupo que possa existir entre as empresas em apreço.
44. Atento o exposto, impõe-se a conclusão de que mesmo a ser considerada como verificada alguma ilicitude nos procedimentos em apreço, o que em mera hipótese se pondera, sempre faltaria a verificação do requisito da culpa, o que tanto bastaria para não ser aplicável qualquer sanção ao Demandado.
45. De qualquer forma, mesmo a concluir-se que ocorreu alguma ilicitude, a putativa culpa do Demandado nunca poderia ser outra senão a negligência, pois que o Demandado sempre atuou na absoluta convicção de observância dos ditames legais e da boa-fé, devendo, por isso, ser relevada a sua eventual responsabilidade (cfr. n.ºs 8 e 9 do artigo 65.º da LOPTC).

e. D5

1. A sentença recorrida bem decidiu absolver o Demandado de todas as infrações que lhe eram imputadas relativamente à contratação dos *serviços de tesouraria e conferência de faturas* durante os anos de 2013 a 2015 (procedimentos n.ºs 139G001234, 149G002007, 159G000813 e 159G000811); do mesmo modo,
2. A sentença recorrida também bem decidiu, relativamente aos **contratos de aquisição de serviços de contabilidade**, que o aqui Demandado “*não praticou quaisquer atos de escolha de procedimento, de convite ou de adjudicação nos procedimentos de 2014 e 2015 de adjudicação às sociedades Gesevolution e Exiges*”) (cfr. **ponto 124. de A.A.1.**);
3. É evidente, face aos factos carreados para os autos, que, contrariamente ao decidido, o aqui Demandado não procedeu a qualquer “*aproveitamento*” do Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º 139B000001 como forma de “*justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013*”, pelo que o constante do ponto **50. a) de A.A.1.** da sentença recorrida **deve ser eliminado do elenco dos factos dados como provados**;

4. É evidente, face aos factos carreados para os autos, que, contrariamente ao decidido, foram as circunstâncias de, chegados à data de 30.09.2013, o concurso limitado n.º 139B000001 ainda não ter terminado, ser necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa por pelo menos mais um mês, não ser possível promover um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação apenas para o tempo que se estimava faltar até o concurso limitado n.º 139B000001 estar terminado e não ocorrer um fundamento material para recurso ao ajuste direto para garantir aquele único mês de outubro, que se recorreu ao procedimento de ajuste direto nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, pelo que o descrito no **ponto 9. de A.B.** deve ser daí retirado e considerado provado, sendo colocado em **A.A.2.**
5. É evidente, face aos factos carreados para os autos, que, contrariamente ao decidido, o aqui Demandado não quis *“manter a prestação de serviços de contabilidade, fiscalidade, controlo orçamental e gestão de património, nos anos de 2013, 2014 e 2015, ou adjudicada à Gesbanha, S. A. ou no domínio de facto desta.”*, pelo que o constante do ponto **49 de A.A.1.** da sentença recorrida **deve ser eliminado do elenco dos factos dados como provados;**
6. O descrito nos **pontos 49., 50. a) e 52 de A.A.1** não são verdadeiros factos, mas meros juízos conclusivos, pelo que devem ser eliminados do elenco da matéria de facto provada;
7. O procedimento n.º 139G000803 constituiu um Ajuste Direto, onde foi adjudicada a proposta apresentada pela empresa Gesbanha, tendo o contrato cessado em 30.09.2013, por até essa data o referido Concurso Limitado por Prévia Qualificação ainda não estava terminado, sem que tal facto possa ser imputado ao Demandado;
8. Por sua vez, o procedimento n.º 139G005433, também correspondente a um Ajuste Direto, onde foi adjudicada a proposta da empresa Gesbanha;
9. Não é correta a conclusão a que chega a sentença recorrida de que as duas contratações referidas violaram o princípio da unidade da despesa, por a despesa desse ano de 2013 ter sido artificialmente dividida em dois procedimentos, de modo a que nenhum deles ultrapassasse o valor máximo de 75 000,00 estabelecido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para, assim, ambos poderem ser adjudicados pelo procedimento de ajuste direto à mesma empresa, a Gesbanha, violando igualmente, assim, o artigo 113.º, n.º 2, do mesmo diploma codificador;
10. Em primeiro lugar, não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, uma vez que quando a empresa Gesbanha foi convidada a apresentar proposta no âmbito do procedimento n.º 139G005433, apenas lhe tinha sido adjudicado, no âmbito de um Ajuste Direto, no computo desse ano económico e dos dois anos anteriores, o valor de € 72.000,00 (argumento este que a sentença não apreciou especificamente, devendo tê-lo feito), por ser irrelevante a contratação dos serviços em causa antes de 2013 (cfr. .º 3 do artigo 5.º do CCP, na redação vigente até 11.08.2012);

11. Em segundo lugar, também não foi violado o disposto no n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho (que consagra o princípio da unidade da despesa), pelo facto de ambos os contratos terem sido celebrados no mesmo ano (2013) e de o respetivo cômputo ser de € 80.000,00, ao contrário do que é afirmado na sentença recorrida, uma vez que, para que haja violação do princípio da unidade da despesa é necessário, designadamente, que haja intenção de fracionamento da despesa, elemento subjetivo ou volitivo e finalista sem o qual o princípio da unidade da despesa não se pode considerar violado, não se podendo dar o mesmo por verificado no caso concreto;
12. Com efeito, a divisão da despesa em causa apenas expressa um conjunto de necessidades sentidas em momentos temporais distintos, por motivos específicos e não previsíveis, e não a qualquer intenção de fracionamento, na medida em que, chegados à data de 30.09.2013, o Concurso Limitado n.º 139B000001 ainda não tinha terminado, sendo, no entanto, necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa, não sendo possível promover um Concurso Público ou um Concurso Limitado por Prévia Qualificação apenas para o tempo que se estimava faltar até que aquele Concurso Limitado n.º 139B000001 estivesse terminado. Foi por essa razão que se recorreu ao procedimento de Ajuste Direto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para garantir a continuidade dos serviços no mês de outubro de 2013;
13. Do mesmo modo, também não ocorreu a violação do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP. Com efeito, a repartição de despesa por dois procedimentos de Ajuste Direto no mesmo ano não significou, como referido, o fracionamento indevido da despesa nos termos previstos no artigo 16.º do Decreto-lei n.º 197/99, porquanto não era, como explicado, possível antecipar à data da primeira contratação que a segunda ainda viria a ser necessária naquele ano, pelo que, atendendo a que os valores das duas contratações eram individualmente inferiores a € 75.000,00 e que não houve qualquer contorno ilegal ao disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 – por não haver intenção de fracionamento da despesa e por não ser previsível a necessidade da segunda contratação – não foi violado o disposto naquela alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.

3. O Ministério Público emitiu parecer onde conclui pela improcedência dos recursos essencialmente nos seguintes termos:

Sobre a matéria de facto:

Ao contrário do que alegam os recorrentes, a Doutra Sentença recorrida aprecia, com rigor e exaustivamente, a prova produzida que inclui, com particular relevância, a documental.

Desta resulta, com abundância que:

- Os concursos limitados por prévia qualificação nunca tiveram qualquer desenvolvimento;
- Nessa medida, a decisão de iniciar esses procedimentos não tem qualquer interesse na apreciação da prova;
- Tal decisão resultou da aplicação aos hospitais EPE da II Parte do CCP, a partir de 12.07.2012;
- Todos os serviços cuja contratação foi objeto do julgamento eram produzidos em contínuo, há largos anos (desde 2004), pelas mesmas equipas colocadas nas instalações do CHLN pelos grupos de empresas co-contratantes;

- Tratava-se, pois, mais que de uma necessidade permanente, programada e previsível, de uma externalização dos serviços em causa, com execução nas instalações da entidade pública;

- Todas as informações de serviço que antecederam, foram presentes e fundamentaram os atos decisórios relativos aos ajustes diretos davam **expressa nota** da situação que ora se descreveu:

“a manutenção da equipa da Gesbanha”;

“a equipa vem trabalhando na Instituição, ininterruptamente, desde 2004”;

“regularização dos serviços prestados durante o mês de outubro de 2013, pelo que se solicita dispensa de todas as formalidades, por inexistirem motivos de segurança jurídica que imponham a observação das mesmas”;

“À semelhança do que foi efetuado nos anos anteriores, a Financeira solicita autorização para adjudicar à Gesbanha a prestação dos serviços de assessoria técnica na área da contabilidade”, **sendo que as convidadas eram as sociedades Gesevolution e Exiges**;

“Conforme proposta datada do pretérito dia 15 de Novembro de 2012, atinente à renovação do contrato para 2013 da empresa acima mencionada e tendo em conta que o valor anual é superior a 75 000€, haverá necessidade de efetuar um concurso público, segundo nos informou a SGC. (...) Ora, tendo em conta a indispensável continuidade das equipas a trabalhar, com o mínimo de sobressaltos, tanto mais que o encerramento do ano de 2012 se prolongará durante o primeiro trimestre de 2013 (...) cremos que se torna indispensável o recurso à modalidade de ajuste direto, à Manpower, pelo prazo de 120 dias, ou seja o primeiro quadrimestre do ano em curso”;

em contrato com a Manpower, “para o prolongamento do vínculo contratual com as empresas Experis e Manpower, fornecedores de mão-de-obra em regime de outsourcing para o SGF, para o ano de 2015”;

no contrato com a Experis, “para o prolongamento do vínculo contratual com as empresas Experis e Manpower, fornecedores de mão-de-obra em regime de outsourcing para o SGF, para o ano de 2015”.

- O facto de a divisão dos objetos contratuais no apoio à contabilidade ser antecedida e fundada em informação que referia as sociedades do mesmo grupo, embora se destinasse a apenas uma e ter resultado na manutenção da mesma equipa, dividindo-se os respetivos elementos pelos 2 contratos;

Todos estes documentos, enunciados na Sentença e objeto de contraditório pleno em sede de audiência, são reveladores, em si mesmos, da estratégia de decisão e contratual descrita na Decisão Judicial impugnada.

Ora, os procedimentos de contratação, antes e depois da aplicação da Parte II do CCP aos hospitais EPE, têm como fins: assegurar a transparência e a concorrência, incorporar as peças previstas na legislação aplicável, permitir a impugnabilidade dos atos e, em primeiro lugar, **apoiar e fundamentar a decisão**.

Não se nos afigura possível alegar que “não havia sido dito” aos responsáveis pelas decisões que as pessoas que executavam os serviços eram as mesmas e que as sociedades estavam ligadas de tal modo que contratar com uma era o mesmo que contratar com outra - eram informações que constavam dos pareceres de suporte à decisão, sobre os quais forma proferidos os despachos.

Com efeito, em todos os procedimentos apreciados, as informações que suportaram a decisão desvelavam a situação de facto subjacente em termos que não permitiam a alegada ignorância da realidade: o que importava era que aquelas pessoas continuassem a prestar aqueles serviços, em continuidade, ao longo dos anos, como haviam feito nos 9 anos anteriores.

Para tanto, foram gerados concursos paralisados desde o início, divididos artificialmente os objetos de contrato anterior, criados ajustes diretos para adicionais que respeitavam a serviços prestados no anterior e que, a serem incluídos no ano económico da prestação, se traduziriam na violação do limite do ajuste direto, em suma, foram utilizadas as soluções conhecidas para contornar a aplicação da Lei em matéria de contratação.

Tudo em clara e esclarecida violação da concorrência, da transparência, do princípio da unidade da despesa e das concretas normas invocadas relativas à contratação pública.

Não pode, pois, subsistir dúvida sobre a correta apreciação da matéria de facto e a absoluta validade do enunciado de factos dados como provados, bem como sobre a respetiva fundamentação, na Doutra Sentença recorrida.

Em matéria de Direito

Afirma-se na Douta Sentença:

“Na redação original do art.º 5º, nº 3, do CCP, a parte II deste código não era aplicável à formação dos contratos a celebrar pelos hospitais, EPE, no caso de aquisição de serviços cujo valor fosse inferior ao referido na alínea b) do artigo 7.º da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, ou seja, de valor inferior a 249 000,00 €, isto sem prejuízo da aplicação dos princípios gerais da contratação pública.

Porém, com a revogação daquele nº 3 do art.º 5º, pelo art.º 4º do DL 149/2012 de 12.07, a partir de então (em rigor a partir do início de vigência daquele diploma, 11.08.2012), a contratação a realizar pelo CHLN não podia deixar de observar o regime jurídico da contratação pública, previsto no CCP, dado que o CHLN é de considerar como “entidade adjudicante”, à luz do art.º 2º, nº 2, al. a), do CCP e deixou de poder beneficiar da possibilidade de utilização do regime da contratação excluída.

Nessa medida, ainda que o CCP possa ser considerado, por vezes, como uma “dificuldade” na gestão pública de entidades com natureza empresarial, como é o caso dos hospitais, EPE, ainda assim a contratação a levar a cabo por essas entidades, com vista à celebração de contratos de aquisição de bens e serviços e realização de empreitadas, submetidos ou suscetíveis de estar submetidos à concorrência, não pode deixar de observar as normas legais relativas à contratação pública e à realização das despesas públicas.

Neste último domínio são de salientar os princípios sobre a realização da despesa pública, consagrados no DL 197/99 de 08.06, nomeadamente o princípio da unidade da despesa, previsto no art.º 16º deste diploma, nos termos do qual a despesa com a aquisição de bens e serviços deve ser considerada pelo seu custo total, em função do ano económico, sendo proibido o fracionamento com a intenção de a subtrair ao regime legal.

Quanto ao domínio das normas legais relativas à contratação pública, cumpre destacar, desde logo, a importância de serem acautelados e garantidos “os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência”, por força do estatuído no art.º 1º, nº 4, do CCP, na redação vigente à data dos factos aqui em análise.

Acresce o dever de fundamentação, ou seja, a decisão de contratar deve ser fundamentada, assim como a escolha do procedimento a adotar, a qual deve, além disso, observar os requisitos que definem e enquadram tais procedimentos, como resulta das disposições conjugadas dos art.ºs 16º e 36º do CCP.

Importa ainda atentar que, sem prejuízo dos regimes previstos nos capítulos III e IV do título I da parte II do CCP, a escolha do procedimento de ajuste direto “condiciona o valor do contrato a celebrar” - cf. art.º 18º do CCP.

Nessa medida, quanto à aquisição de serviços por ajuste direto, o limite era então, à data dos factos em causa nos autos, de € 75 000,00 a partir da redação dada à al. a) do nº 1 do art.º 20º do CCP, pelo citado DL n.º 149/2012.

Outrossim é de considerar a proibição prevista no nº 3 do art.º 113º do CCP, nos termos da qual “Não podem ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste directo adoptado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo objecto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas”.

Este é o quadro jurídico vigente à data dos sucessivos ajustes diretos realizados.

A aplicação do Direito ao caso não pode deixar de considerar o conjunto do processo de contratação de cada um dos serviços, com todas as vicissitudes supra descritas e, curiosamente, coincidentes nos 2 casos.

Ora, é exatamente esse percurso que a Sentença realiza, com lógica interna, à luz da prova produzida e dos princípios de interpretação da prova.

A título de exemplo, transcreve-se excerto da decisão:

“Não cremos que, ao contrário do que pretextam os demandados, a divisão da despesa, no ano de 2013, pelos procedimentos nºs 139G000803 e 139G005433, expresse apenas “um conjunto de necessidades sentidas em momentos temporais distintos, por motivos específicos e não previsíveis”.

Na verdade, não foi porque o concurso limitado nº 139B000001 ainda não tinha terminado (v. nº 9 e 10 dos f. n. p.) que foi “necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa”. Com efeito, tal concurso limitado, aprovado no CA anterior, não teve qualquer continuidade ou seguimento, após o início de funções, em 21.02.2013, do CA composto então pelos 1º, 2º e 4º demandados (v. nº 14 dos f. p.). Nessa medida, aqueles demandados, assim como o 5º demandado, sabiam bem que após terminar o contrato celebrado na sequência do procedimento nº 139G000803, ou seja, após 30.09.2013, havia que dar continuidade a tais serviços e, não estando programada a aquisição dos mesmos para o restante período do ano económico de 2013, a despesa relativa a tais serviços teria que ser necessariamente fracionada, como foi, em mais um ajuste direto .

Quanto a serem o mesmo tipo de serviços os contratados e a prestar pelas sociedades Sociedade A., por um lado e as sociedades Sociedade F. e Sociedade G., por outro, não nos restam dúvidas, em face dos factos provados e atentos os convites, os cadernos de encargos e os contratos celebrados.

Nessa medida não tem qualquer fundamento a tese dos demandados de que esses serviços não eram os mesmos e que foi por uma questão de “segregação de funções” – que aliás não se provou ser justificável e necessária (cf. nºs 11 e 12 dos f. n. p.) - que teria feito sentido o lançamento de dois procedimentos autónomos (os procedimentos nºs 159G000352 e 159G000354). Acresce ser de salientar que, mesmo na versão vigente à data dos factos, o nº 2 do art.º 113º do CCP não exigia uma absoluta coincidência nominal dos serviços a prestar. O que a lei exigia era que o objeto do contrato não fosse constituído “por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar”.

Também o argumento dos demandados sobre a irrelevância jurídica da “suposta relação societária/de grupo entre as empresas” Sociedade A., Sociedade F. e Sociedade G., não cremos que seja válido.

Desde logo é de salientar que não estamos perante uma “suposta”, mas perante uma real relação societária e de grupo entre tais empresas.

Acresce, como vem dado como provado, que foi perante a circunstância de a Sociedade A. e a Sociedade J. não poderem continuar a ser convidadas, por ajuste direto (cf. nºs 101 e 104 dos f. p.), que foram autorizados e lançados concursos limitados, por prévia qualificação, para adjudicação dos serviços que vinham sendo prestadas por tais sociedades.

Por outro lado, não pode olvidar-se que as “empresas parceiras”, indicadas por aquelas sociedades que vinham prestando os serviços, foram convidadas precisamente para, assim, ser contornada a proibição legal do art.º 113º, nº 2, do CCP.

Finalmente é de salientar que foram os 1º a 4º demandados que, aceitando manter no domínio de facto da Sociedade A. e da Sociedade J. as mesmas prestações de serviços, endereçaram convites a essas “empresas parceiras” e acabaram por lhes adjudicar essas prestações de serviços, numa violação clara e frontal dos princípios da transparência, da concorrência e da igualdade, consagrados no art.º 1º, nº 4, do CCP, em vigor à data e, ainda, do princípio da imparcialidade que deve reger toda a atividade da administração pública, como decorre do art.º 266º, nº 2, da Constituição.”

II – FUNDAMENTAÇÃO

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

1. O CHLN é uma pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial.
2. O 1º demandado foi presidente do CA do CHLN, tendo exercido tais funções em todo o período dos factos que infra se descrevem;
3. O 2º demandado foi vogal do CA do CHLN, tendo exercido tais funções em todo o período dos factos que infra se descrevem, sendo atualmente Presidente do CA do Centro Hospitalar de Setúbal, EPE;

4. O 3º demandado foi vogal do CA do CHLN desde 28.03.2014 a 04.05.2018, data em que foi designado vogal do CA do IPO de Lisboa, EPE;
5. A 4ª demandada era e é membro do CA do CHLN, na qualidade de Enfermeira Diretora, tendo exercido tais funções em todo o período dos factos que infra se descrevem;
6. O 5º demandado foi diretor do SGC do CHLN durante todo o período dos factos que se descrevem infra;
7. O CA do CHLN era composto pelo presidente e um ou dois vogais, pelo diretor clínico e pelo enfermeiro-diretor, que formavam a direção técnica.
8. Competia ao CA do CHLN, nomeadamente:
 - a) apresentar os documentos de prestação de contas, nos termos definidos na lei;
 - b) acompanhar periodicamente a execução do orçamento aplicando as medidas destinadas a corrigir os desvios em relação às previsões realizadas;
 - c) assegurar a regularidade da cobrança das receitas e da realização e pagamento da despesa do hospital, permitindo-lhe declarar as suas dívidas como incobráveis, mediante critérios a definir por despacho do Ministro da Saúde;
 - d) autorizar despesas com aquisição de bens e serviços até ao valor máximo legal permitido aos órgãos dirigentes de organismos com autonomia administrativa e financeira e que resultem da lei;
 - e) tomar as providências necessárias à conservação do património, designadamente autorizar todas as despesas com obras de construção, beneficiação, ampliação ou remodelação das instalações em execução do plano de ação, aprovado pela administração regional de saúde (ARS), assim como as despesas de simples conservação e reparação e beneficiações das instalações e do equipamento;
 - f) propor à ARS a celebração de contratos com entidades privadas e sociais não previstos na alínea b) sempre que a prática de boa gestão o justifique;
 - g) aprovar o regulamento interno;
 - h) fazer cumprir as disposições legais e regulamentares aplicáveis.
 - i) os conselhos de administração detêm, ainda, as competências legalmente atribuídas aos diretores-gerais da administração central do Estado.
9. Por deliberação de 07.03.2013 o CA delegou competências, com efeitos a 21.02.2013, no presidente e nos vogais, com autorização de subdelegação no pessoal dirigente e de chefia e, através do despacho 01/2013/MR de 11.03.2013, o vogal do CA, o 2.º demandado, subdelegou competências, com efeitos a 21.02.2013, no diretor do SCG, o 5.º demandado.
Contratação dos serviços de contabilidade- Ano 2013
Procedimento n.º 139G000803
10. Em 08.02.2013, foi autorizada, por despacho do diretor do SGC, o 5º demandado, a abertura de um procedimento de ajuste direto, ao abrigo do art.º 20º, nº 1, al. a), do CCP, tendo por objeto “serviços de contabilidade e fiscalidade”, por um período estimado de nove meses e como fornecedor a convidar, Gesbanha-Gestão e Contabilidade, S.A.
11. Em 27.02.2013 foi autorizada a adjudicação e a despesa, pelo 2º demandado, vogal do CA, à Gesbanha-Gestão e Contabilidade, S.A., única entidade convidada.
12. A adjudicação foi feita pelo valor de 72 000,00 €, constituindo o objeto do contrato, assinado em 15.03.2013, pelo 1.º demandado, a prestação de serviços na área contabilística e financeira, de controlo orçamental e de gestão de património, com produção de efeitos desde 01.01.2013 e termo previsto de vigência a data que ocorresse primeiro: a conclusão do concurso limitado n.º 139B000001 ou até 30.09.2013
13. Este concurso limitado n.º 139B000001 havia sido decidido em reunião do CA de 13.12.2012, com vista à adjudicação da prestação de serviços de contabilidade e fiscalidade, pelo valor anual de 96 000,00 €.
14. O procedimento daquele concurso limitado não teve qualquer desenvolvimento, embora não tenha sido formalmente suspenso ou anulado.
15. A deliberação de início do concurso limitado fora antecedida de informação do diretor do SGF, Interviente A que, em 15.11.2012, propunha “a manutenção da equipa da Gesbanha” para o ano de 2013, referindo que com esta havia já sido “acordado” a manutenção do valor atualmente auferido de 8 000,00 € +IVA.
16. Referia, ainda, que a equipa daquela sociedade vinha trabalhando “na Instituição, ininterruptamente, desde 2004”.
17. A equipa de técnicos, constituída para prestar os serviços, por conta da adjudicatária integrava Interviente C, Interviente D e Interviente E.

18. Dado que o referido concurso limitado não tivera qualquer desenvolvimento, o termo daquele contrato veio a ocorrer, na data prevista no respetivo clausulado, ou seja, 30.09.2013.

Procedimento n.º 139G005433

19. Por despacho de 18.10.2013, do diretor do SGC, o 5º demandado, foi autorizada a abertura dum procedimento de ajuste direto, ao abrigo do art.º 20º, n.º 1., al. a) do CCP, tendo por objeto “serviços de contabilidade e fiscalidade” e como fornecedor a convidar, Gesbanha-Gestão e Contabilidade, S.A.;

20. Na proposta de abertura do processo, fez-se constar a observação de que o processo de compra se referia à “regularização dos serviços prestados durante o mês de outubro de 2013, pelo que se solicitava dispensa de todas as formalidades, por inexistirem motivos de segurança jurídica que imponham a observação das mesmas”.

21. Em 21.10.2013 foi autorizada a adjudicação e a despesa, pelo mesmo dirigente, dos serviços de contabilidade e fiscalidade à Gesbanha-Contabilidade, S.A., única entidade convidada.

22. A adjudicação foi realizada, sem contrato escrito, pelo valor de 8 000,00 €.

23. A equipa de técnicos, constituída para prestar os serviços, por conta da adjudicatária integrava Interveniente C, Interveniente D e Interveniente E.

24. Assim, no período de janeiro a finais de outubro de 2013, o conjunto das adjudicações à Gesbanha, S. A., foi de 80 000,00 €, tendo, para o efeito, sido fracionada a despesa, com a realização destes dois procedimentos.

25. O CA do CHLN havia também, já pelo mesmo tipo de procedimento, adquirido serviços da mesma natureza à mesma entidade, no período antecedente do mesmo ano (janeiro a setembro/2013) e nos dois anos económicos anteriores.

Contratação dos serviços de contabilidade- Ano 2014

Procedimento n.º 149G000035

26. Através de deliberação do CA, de 09.01.2014, com a presença dos 1º, 2º e 4º demandados, foi autorizada a abertura de procedimento de ajuste direto para contratar, com base na “necessidade de adquirir serviços na área contabilística e financeira”, por convite à Exiges, Lda.

27. A adjudicação foi autorizada pelo vogal do CA, o 2º demandado, em 29.01.2014, à Exiges - Contabilidade, Gestão e Fiscalidade, Lda, única entidade convidada, pelo valor de 66 000,00 € (5 500€ mensais).

28. O contrato, para vigorar de 02.01.2014 a 31.12 do mesmo ano, foi assinado, pelo 1º demandado, em 11.02.2014.

29. A equipa de técnicos, constituída para prestar os serviços, por conta da adjudicatária integrava, apenas, dois dos técnicos que haviam desempenhado o mesmo serviço por conta da Gesbanha, S. A., Interveniente C e Interveniente D.

Contratação dos serviços de contabilidade- Ano 2015

30. Em 02.01.2015, o diretor do SGF, Interveniente A, enviou um e-mail, ao vogal do Conselho de Administração, o 2º demandado, com o assunto “Gesbanha–prolongamento da prestação para 2015”.

31. Nesta comunicação interna, Interveniente A refere que, dado o conhecimento adquirido pela Gesbanha ao longo dos anos, é a ideal para a prestação dos serviços “nos moldes em que o mesmo vem sendo assegurado”. Assim, solicita autorização para garantir, para o ano de 2015, “o prolongamento da prestação das empresas que se indicam”, indicando a Gesevolution e a Exiges.

32. No mesmo documento, refere que o valor ali mencionado em relação a cada uma daquelas empresas se mantém relativamente a 2014, bem como a equipa de técnicos, 2 em permanência e 1 com presença bissemanal garantida.

33. No mesmo dia, 02.01.2015, o 2.º demandado respondeu por e-mail ao diretor do SGF informando: “Autorizo. Levarei a CA para ratificação”.

34. A mensagem em referência foi presente à sessão do CA de 08.01.2015 (ata n.º 1/2015), sob a denominação “Gesbanha-prolongamento da prestação de serviços”, e com despacho de 07.01.2015 do vogal do CA, o 2.º demandado, invocando como fundamento que “À semelhança do que foi efetuado nos anos anteriores, a Financeira solicita autorização para adjudicar à Gesbanha uma prestação dos serviços de assessoria técnica na área da contabilidade” e que o encargo mensal com a colaboração de 3 técnicos seria de 9 750,00 (IVA incluído).

35. O CA, com a presença dos 2º, 3º e 4º demandados, deliberou: “autoriza nos termos propostos” (Ata 1/2015, de 08.01.2015), assim se formalizando o início dos procedimentos n.ºs 159G000352 e 159G00354.

Procedimento n.º 159G000352

36. Em 15.01.2015, o CA, com a presença dos 1º, 2º, 3º e 4º demandados, “autoriza os procedimentos propostos”, com vista à decisão de contratar a prestação de serviços “na área contabilística e financeira”, em procedimento de ajuste direto, com convite à Exiges (Ata 2/2015).

37. Em 29.01.2015, por deliberação do CA com a presença dos 2º, 3º e 4º demandados, foi autorizada a despesa, bem como a minuta de contrato, e adjudicada aquela prestação de serviços à Exiges-Contabilidade, Gestão e Fiscalidade, Lda, única entidade convidada, pelo valor de 59 400,00 € (4 950,00 € mensais) e pelo prazo de 1 ano, de 02.01 a 31.12.2015 (Ata 4/2015).

38. O contrato de prestação de serviços nas áreas contabilística e financeira, foi celebrado em 11.02.2015, com a assinatura do 1º demandado.

39. A equipa de técnicos, constituída para prestar os serviços, por conta da adjudicatária integrava, apenas, dois dos técnicos (Interveniente C e Interveniente D), que haviam desempenhado o mesmo serviço por conta da Gesbanha, S. A.

Procedimento n.º 159G000354

40. Naquela mesma sessão de 15.01.2015, com a presença dos 1º, 2º, 3º e 4º demandados, o CA decidiu “autoriza os procedimentos propostos”, com vista à decisão de contratar a prestação de serviços “na área de Controlo Orçamental e Gestão do Património”, em procedimento por ajuste direto, com convite à Gesevolution (Ata 2/2015).

41. Pela mesma deliberação do CA de 29.01.2015, com a presença dos 2º, 3º e 4º demandados foi autorizada a despesa, bem como a minuta de contrato, e adjudicada aquela prestação de serviços à única convidada, a Gesevolution Lda, pelo valor de 27 000,00 € (2 250,00 € mensais) e pelo prazo de 1 ano, de 02.01.2015 a 31.12.2015 (Ata 4/2015).

42. O contrato, celebrado em 11.02.2015, tinha por objeto a prestação de serviços na área do controlo orçamental e gestão de património e foi assinado pelo 1º demandado.

43. A equipa afeta à execução do contrato era constituída por Interveniente E.

44. O valor total dos serviços contratados com a Gesevolution e a Exiges para 2015 foi de 86 400,00 € (sem IVA).

As sociedades Gesbanha, S. A., Gesevolution, Lda e Exiges, Lda

45. A Sociedade Gesbanha, S. A. tinha então como Presidente do CA Interveniente B.

46. Interveniente B era então sócio-gerente da Gesevolution, Lda sociedade do Grupo Gesbanha, detendo aquele 95% do respetivo capital.

47. A Gesbanha tinha como vogal único do CA Interveniente H, sócio-gerente da Exiges, Lda de cujo capital detinha 90%.

48. As relações entre estas três sociedades era do conhecimento dos membros do CA e do responsável do SGF, Interveniente A¹.

49. Os demandados quiseram, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas, manter a prestação de serviços de contabilidade, fiscalidade, controlo orçamental e gestão de património, nos anos de 2013, 2014 e 2015, ou adjudicada à Gesbanha, S. A. ou no domínio de facto desta.

50. De modo a assegurar que fosse esta sociedade e não outra, dela efetivamente distinta, a prestar os descritos serviços, os demandados, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas:

a) aproveitaram o facto de ter sido aprovada a abertura de um concurso limitado, mas não lhe deram qualquer sequência, para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013;

b) procederam à adjudicação, em 2014, a sociedade com relação com a Gesbanha (a Exiges, Lda), através dos membros do CA e gerência respetivos, dispondo dos mesmos funcionários;

c) procederam à adjudicação dos mesmos serviços, em 2015, com divisão artificial dos objetos contratuais, a duas sociedades, uma do Grupo Gesbanha (Gesevolution, Lda) e à Exiges, Lda com aquela relacionada, por via da composição dos órgãos sociais, com afetação dos mesmos três

¹ Pese embora se possa considerar resultar da discussão da causa que estas relações eram também do conhecimento do diretor do SGC, o 5.º demandado, entendeu-se não ser de incluir esse facto nos factos provados porquanto não estando expressamente alegado, enquanto tal, no requerimento inicial, não é liquido que estejamos perante um lapso material daquele requerimento inicial, suscetível de correção oficiosa, nos termos do art.º 146º, n.º 1, do CPC, além de que se nos afigura não poder qualificar-se como mero complemento ou concretização dos factos alegados pelas partes, para poder ser considerado oficiosamente pelo Tribunal, nos termos do art.º 5º, n.º 2, al. b), do CPC.

funcionários que sempre haviam desempenhado idênticas funções ao serviço da Gesbanha, S. A. para o CHLN, mediante a celebração de um único contrato de prestação de serviços.

51. Ao procederem da forma atrás descrita, os demandados tinham conhecimento que estavam a contrariar as limitações impostas, por via do valor, para o ajuste direto, assim como a contrariar a proibição de convidar a mesma entidade que prestara o mesmo tipo de serviços nos dois anos económicos anteriores.

52. Os membros do CA, 1º, 2º, 3º e 4º demandados, bem como o 5º demandado, diretor do SGC, agiram livre e conscientemente, bem sabendo que contrariavam disposições legais a que estavam vinculados.

53. E que as suas condutas colocavam em causa, de forma decisiva, os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, por via da lei, à contratação pública.

Contratação dos serviços de Tesouraria e Conferência de Faturas

Anos de 2013 e 2014

Procedimento n.º 139G001234

54. Em 05.02.2013 foi proposto o “ajuste direto à Manpower”, em informação do diretor do SGF, Interviente A, com a seguinte fundamentação:

“Conforme proposta datada do pretérito dia 15 de Novembro de 2012, atinente à renovação do contrato para 2013 da empresa acima mencionada [Manpower] e tendo em conta que o valor anual é superior a 75 000€, haverá necessidade de efetuar um concurso público, segundo nos informou a SGC. (...) Ora, tendo em conta a indispensável continuidade das equipas a trabalhar, com o mínimo de sobressaltos, tanto mais que o encerramento do ano de 2012 se prolongará durante o primeiro trimestre de 2013 (...) cremos que se torna indispensável o recurso à modalidade de ajuste direto, à Manpower, pelo prazo de 120 dias, ou seja o primeiro quadrimestre do ano em curso”.

55. Em 21.05.2013 foi formulado pedido de autorização de adjudicação de despesa, em procedimento por ajuste direto, ao abrigo do art.º 20º, nº 1, al. a), do CCP, para a prestação de “serviços de tesouraria e conferência de faturas”, com um encargo de 72 880,92, para um “período contratual máximo de 7 meses (ou seja, de 1 de janeiro a 31 de julho de 2013” e com convite à Manpower Group Solutions, solicitando ainda a aprovação da minuta de contrato em anexo.

56. Em 29.05.2013 foi autorizada a adjudicação e a despesa, “nos termos propostos”, assim como aprovada a minuta, pelo vogal do CA, o 2º demandado, no uso de competência delegada pelo CA, à Manpower Group Solutions, Unipessoal, Lda., única entidade convidada, pelo valor de 72 880,92 €, constituindo o objeto do contrato a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas.

57. O contrato, assinado em 11.06.2013 pelo 1º demandado, produziu os seus efeitos desde 01.01.2013 e tinha como termo previsto de vigência a entrada em vigor do contrato a celebrar na sequência do procedimento de concurso limitado n.º 139B000002 ou o limite do valor do contrato legalmente admissível, consoante o que ocorresse primeiro.

58. O valor do contrato correspondia, face ao valor mensal dele constante (10 411,56 €), à prestação de serviços por 7 meses.

Procedimento n.º 149G002007

59. O procedimento em referência foi despoletado através de um e-mail, datado de 14.04.2014, do diretor do SGF para o diretor do SGC, com o seguinte conteúdo:

“Conforme acordado na Reunião mantida no CA, no pretérito 21 de Março, agradecia emissão de Nota de Encomenda à Manpower, de forma a permitir lançar as faturas de Janeiro e Fevereiro de 2014, no valor de: -Janeiro de 2014: 13 002,55 €; Fevereiro de 2014: 13 065,56 euros. Total: 26 066,11 euros”;

60. Com efeito, a Manpower continuara a prestar os seus serviços, após terminar o prazo do contrato anterior, sem procedimento concursal e sem contrato.

61. Nesta sequência, em 18.05.2014, o CA, com as presenças dos 1º, 2º, 3º e 4º demandados, deliberou autorizar o pagamento dos serviços prestados, desde 01.01.2014, no valor mensal estimado de 10 600,00 (sem IVA), até “à data da entrada em vigor do contrato a celebrar na sequência de procedimento concursal a encetar” e a emissão das notas de encomenda, no âmbito do procedimento n.º 149G002007 (Ata n.º 20/2014), isto na sequência de uma proposta de abertura deste procedimento, para aquisição de “prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas”, por ajuste direto, ao abrigo do art.º 20º, nº 1, al. a), com um encargo estimado de 63 600,00 €, para o 1.º semestre de 2014 e com a proposta de fornecedor a convidar a Manpower Group Solutions.

62. Posteriormente, em 17.07.2014, o CA, com as presenças dos 1º, 2º, 3º e 4º demandados, deliberou autorizar a despesa adicional com os serviços da Manpower, no montante de 27 486,51 € (sem IVA), correspondente a uma estimativa para o 3.º trimestre de 2014, “dada a imprescindibilidade de assegurar

o normal funcionamento” do SGF. (Ata n.º 29/2014), isto no âmbito daquele procedimento n.º 149G002007, na sequência de pedido de autorização de adjudicação de despesa, para a prestação daqueles serviços, por ajuste direto, ao abrigo do art.º 20º, n.º 1, al. a), com o referido encargo para o 3.º trimestre de 2014.

63. E em 09.10.2014, o CA, com a presença dos 1º, 2º, 3º e 4º demandados, deliberou autorizar nova despesa adicional, com os serviços da Manpower, no mesmo montante de 27 486,51 € (sem IVA), como estimativa para o 4º trimestre de 2014, com igual fundamentação (Ata n.º 40/2014), no âmbito do mesmo procedimento n.º 149G002007 e também na sequência de pedido de autorização de adjudicação de despesa, para a prestação daqueles serviços, por ajuste direto, ao abrigo do art.º 20º, n.º 1, al. a), com o referido encargo para o 4.º trimestre de 2014.

64. Assim, no período de janeiro a finais do ano de 2014, o conjunto dos pagamentos autorizados à Manpower, pelo CA, com a presença dos 1º, 2º, 3º e 4º demandados, foi de 118 573,02 €.

65. A autorização desses pagamentos, embora determinados no âmbito formal de procedimento contratual ao abrigo do art.º 20º, n.º 1, al. a) do CCP, não foram precedidos de convite, apresentação de proposta e adjudicação da mesma, bem como celebração de contratos.

66. O CA do CHLN, no período antecedente do mesmo ano de 2014 (1.º semestre) e nos dois anos económicos anteriores, havia adquirido serviços da mesma natureza àquela mesma entidade.

67. O concurso limitado n.º 139B000002 nunca teve, efetiva e formalmente, lugar.

Contratação dos serviços de Tesouraria e Conferência de Faturas para o ano de 2015

Procedimento n.º 159G000813

68. Este procedimento teve início com um e-mail, datado de 19.01.2015, do diretor do SGF para o vogal do CA, o 2º demandado, solicitando autorização “para o prolongamento do vínculo contratual com as empresas Experis e Manpower, fornecedores de mão-de-obra em regime de outsourcing para o SGF, para o ano de 2015”.

69. Em resposta, pela mesma via e no mesmo dia, o 2º demandado autoriza, informando que levará ao CA para ratificação.

70. O CA, com as presenças dos 1º, 2º, 3º e 4º demandados, veio a ratificar a autorização, em 26.01.2015 (Ata n.º 3/2015.)

71. O e-mail referido supra foi reencaminhado pelo diretor do SGF, com conhecimento ao diretor do SGC, solicitando a emissão das Notas de Encomenda para as empresas propostas, referindo que “se houver necessidade de reajuste de valor, tendo em conta os patamares de “ajuste direto”, agradeço que tal nos seja comunicado”.

72. A Informação/Proposta de contratar foi apresentada pelo SGC, em 10.2.2015, ao vogal do CA, o 2º demandado, pelo valor estimado de 67 702,80 €, para a prestação de serviços de “tesouraria e conferência de faturas”, com a opção pelo ajuste direto, ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 1 do art.º 20.º do CCP, a solicitação da aprovação das peças do procedimento e que fosse endereçado convite à Manpower Group Solutions.

73. Naquela informação é ainda solicitada autorização de pagamento à Manpower dos serviços já prestados em Janeiro de 2015, no valor de 6 770,28 €, sem IVA, fundando este “a título de enriquecimento sem causa, por inexistir cobertura normativa que legitime que os serviços prestados e reconhecidos sejam pagos”.

74. Sobre tal proposta o 2º demandado emitiu, com data de 11.02.2015, despacho de autorização “em conformidade com a proposta”.

75. A autorização da adjudicação e da despesa à Manpower veio a ser decidida, por despacho de 25.02.2015 do 2º demandado, através do qual aprovou também a minuta do contrato.

76. Este contrato de prestação de serviços de conferência de faturas, procedimentos relativos a notas de encomenda, arquivo na área de tesouraria, lançamento do movimento diário, atendimento ao público, recolha diária dos proveitos, carregamento diário dos equipamentos automáticos foi celebrado em 09.03.2015, com a assinatura do 1º demandado.

Procedimento n.º 159G000811

78. O procedimento teve início com o referido e-mail, datado de 19.01.2015, do diretor do SGF para o vogal do CA, o 2º demandado, solicitando autorização “para o prolongamento do vínculo contratual com as empresas Experis e Manpower, fornecedores de mão-de-obra em regime de outsourcing para o SGF, para o ano de 2015”.

79. Em resposta, pela mesma via e no mesmo dia, o 2º demandado autorizou, informando que levará ao CA para ratificação.

80. O CA, com a presença dos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º demandados veio a ratificar a autorização, em 26.01.2015 (Ata n.º 3/2015).
81. O e-mail referido supra foi reencaminhado pelo diretor do SGF, com conhecimento ao diretor do SGC, solicitando a emissão das Notas de Encomenda para as empresas propostas, referindo que “se houver necessidade de reajuste de valor, tendo em conta os patamares de “ajuste direto”, agradeço que tal nos seja comunicado”.
82. A Informação/Proposta de contratar foi apresentada pelo SGC, em 10.02.2015, ao vogal do CA, o 2.º demandado, pelo valor estimado de 55 257,70 €, para a “prestação de serviços de apoio ao setor da contabilidade”, com a opção pelo ajuste direto, ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 1 do art.º 20.º do CCP, a solicitação da aprovação das peças do procedimento e que fosse endereçado convite à Experis.
83. Naquela informação é ainda solicitada autorização de pagamento à Experis dos serviços já prestados em Janeiro de 2015, no valor de 5 525,77 € (sem IVA), fundando este “a título de enriquecimento sem causa, por inexistir cobertura normativa que legitime que os serviços prestados e reconhecidos sejam pagos”.
84. Sobre tal proposta o 2.º demandado emitiu, com data de 25.02.2015, despacho de concordância e autorização “em conformidade com a proposta”.
85. A autorização da adjudicação e da despesa à Experis veio a ser decidida por despacho de 25.02.2015 do 2.º demandado, através do qual aprovou também a minuta do contrato.
86. Este contrato de prestação de “serviços de apoio ao setor de contabilidade, nos termos e condições melhor definidas no caderno de encargos”, neste se discriminando “conferência e lançamento de faturas”, “recolha diária dos proveitos”, “carregamento diário dos equipamentos eletrónicos”, “apresentação diária de contas”, foi celebrado em 09.03.2015, com a assinatura do 1.º demandado.
87. A Manpower, Lda e a Experis, Lda eram sociedades do mesmo grupo económico, o Grupo Manpower, tendo então os mesmos sócios-gerentes e o mesmo objeto social.
88. A Experis, Lda era, aliás, apresentada como uma das marcas do Grupo Manpower, quer a nível internacional, quer em Portugal.
89. Conhecedores da relação existente entre estas sociedades, os 1.º a 4.º demandados, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas, trataram os procedimentos relativos às duas sociedades em conjunto, como se de uma se tratasse e dividiram a contratação do mesmo serviço por ambas com o propósito de, formalmente, se referir aquela a valores que não ultrapassassem o limite legalmente fixado para o ajuste direto.
90. Com efeito, os procedimentos n.ºs 159G00813 e 159G00811 tinham como fim a prestação de serviços idênticos, para o mesmo período de tempo.
91. Acresce que a prestação de serviços nos procedimentos n.ºs 149G002007, 159G00813 e 159G00811 iniciou-se antes do procedimento de aquisição e da autorização da despesa.
92. A relação entre estas duas sociedades era do conhecimento dos membros do CA, composto pelos 1.º a 4.º demandados e do responsável do SGC, o 5.º demandado.
93. Os 1.º a 4.º demandados quiseram, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas, manter a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas, nos anos de 2013, 2014 e 2015 ou adjudicada à Manpower, Lda ou no domínio de facto desta.
94. De modo a assegurar que fosse o grupo Manpower e não uma sociedade dele efetivamente distinta a prestar os descritos serviços, os indicados responsáveis do CHLN, referidos em 93 supra, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas:
- a) aproveitaram o facto de ter sido aprovada a abertura de um concurso limitado, mas não lhe deram qualquer sequência, para justificar a adjudicação diretamente à Manpower, por ajuste direto, no ano de 2013;
 - b) procederam a três autorizações de pagamentos, ao longo do ano de 2014, à Manpower, para a prestação dos mesmos serviços, em procedimento concursal sem convite, apresentação de proposta e adjudicação da mesma, bem como celebração de contratos.
 - c) procederam à adjudicação do mesmo tipo de serviços anteriormente prestados pela Manpower e mediante a celebração de um único contrato, a estas duas sociedades Manpower e Experis, em 2015, mediante dois contratos e, assim, em divisão artificial dos objetos contratuais.
95. Ao procederem da forma atrás descrita, os 1.º a 4.º demandados tinham conhecimento que estavam a contrariar as limitações impostas, por via do valor, para o ajuste direto, assim como a contrariar a proibição de convidar a mesma entidade que exercera funções nos dois anos económicos anteriores.
96. Os membros do CA, o 1.º a 4.º demandados, agiram livre e conscientemente, bem sabendo que contrariavam disposições legais a que estavam vinculados.

97. E que a sua conduta colocava em causa, de forma decisiva, os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, por via da lei, à contratação pública.

5. *

A.A.2. Das contestações dos demandados e da discussão da causa²

98. A empresa Gesbanha prestava serviços de apoio à contabilidade desde 2004.

99. A empresa Manpower prestava serviços de conferência de faturas e recolha e depósito de tesouraria.

100. As empresas a quem foram adjudicados contratos, nos anos de 2014 e 2015, exerceram os mesmos serviços que aquelas, com os mesmos recursos humanos.

101. A questão que se colocou ao SGC, quer relativamente à Gesbanha, quer relativamente à Manpower, foi não ser possível a contratação, por ajuste direto, dessas empresas que vinham prestando aqueles serviços.

102. Esta situação foi reportada pelo SGC ao SGF na pessoa do Dr. Interviente A.

103. Para o SGF os serviços prestados por aquelas empresas eram essenciais, podendo, no entanto, ser realizados por quaisquer outras empresas, por os recursos humanos afetos não serem tecnicamente diferenciados e imprescindíveis, com exceção da Dra. Interviente C, que prestava serviços desde 2004.

104. Por esta razão, o Dr. Interviente A reuniu com as empresas que vinham prestando os serviços – Gesbanha e Manpower - para lhes comunicar que não poderiam aquelas continuar a serem convidadas a apresentar propostas em procedimentos de ajuste direto, não obstante a imprescindibilidade dos serviços até então prestados.

105. Estas empresas sugeriram outras empresas, que nessa reunião designaram por “empresas parceiras”, para dar continuidade à prestação de serviços ao CHLN.

106. O Dr. Interviente A pediu que as “empresas parceiras” indicadas apresentassem propostas para os serviços e enviou-as para o SGC.

107. O procedimento n.º 139G00803 tinha como início de vigência previsto a data de 01.01.2013 e como termo a data que ocorresse primeiro: a conclusão do concurso limitado por prévia qualificação n.º 139B000001 ou 30.09.2013.

108. Os serviços em causa eram essenciais para o normal e adequado funcionamento dos serviços do CHLN.

109. O n.º 2 da Cláusula 1ª do Caderno de Encargos do Procedimento n.º 159G000352, referente aos serviços a prestar “na área Contabilística e Financeira”, prevê o seguinte: “2- Os serviços referidos no número anterior compreendem, designadamente:

- a) Preparação e apoio da informação Contabilística e de Gestão, segundo orientações dos responsáveis do Serviço de Gestão Financeira do CHLN, incluindo os lançamentos habituais, cálculo das estimativas mensais, reconciliação de contas de fornecedores, clientes e outras de Balanço;
- b) Preparação das Demonstrações Financeiras mensais e anuais, incluindo os respetivos mapas de suporte de todas as contas de Demonstração de Resultados e Balanço;
- c) Reuniões com Auditores/ROC/Inspeções ou outras Entidades a indicar;
- d) Apoio à Implementação do novo referencial contabilístico (SNC);
- e) Formação aos profissionais do CHLN, sobre os serviços objeto do contrato;
- f) Outras, desde que se enquadrem no âmbito do objeto principal do procedimento e perfil dos técnicos a alocar.”

110. O n.º 2 da Cláusula 1ª do Caderno de Encargos do Procedimento n.º 159G000354, referente aos serviços a prestar na “área de Controlo orçamental e Gestão do Património”, prevê o seguinte: “2. Os serviços referidos no número anterior compreendem, designadamente:

- a) Apoio à Gestão do Património do CHLN, nos termos do manual de imobilizado;
- b) Apoio à conferência de faturas nos setores de Imobilizado e Prestação de Serviços, da área de Instalações e Equipamentos;
- c) Outras, desde que se enquadrem no âmbito do objeto principal do procedimento e perfil do técnico a alocar.”

111. O então CHLN tinha mais de 6.000 trabalhadores, sem contar com as pessoas afetas por prestadores de serviços externos.

112. O CA e o SGF do CHLN encontravam-se geograficamente em edifícios distantes e nem o 1.º demandado, nem qualquer outro membro do CA do CHLN, se deslocavam, no dia a dia, ao edifício onde ficavam esses Serviços.

² Dá-se aqui por reproduzida a nota de rodapé nº 1.

113. O procedimento n.º 159G000811 tinha por objeto a prestação de “serviços de apoio ao setor da contabilidade, nos termos e nas condições melhor identificadas no Caderno de Encargos e na proposta adjudicada”, identificando-se no caderno de encargos que tais serviços compreendem, designadamente, “execução de tarefas de conferência e lançamento de faturas”, a “recolha diária dos proveitos...”, o “carregamento diário dos equipamentos automáticos...”, a “apresentação diária de contas” e “outras, desde que se enquadrem no âmbito do objeto principal do procedimento e perfil dos técnicos a alocar”;

114. A colaboradora Interveniante C afeta pelo prestador de serviços contratado possui formação superior, já foi funcionária da ACSS e é uma profunda conhecedora dos circuitos, quer a nível da ACSS, quer a nível de DGO.

115. A área de controlo orçamental tinha também como responsabilidade a elaboração dos reportes que vão originar a declaração de “Fundos Disponíveis” e tem particular interlocução com a DGO, assumindo papel preponderante aquando da preparação do projeto de orçamento, normalmente em agosto do ano “n”, para vigorar no ano “n+1”.

115. O procedimento n.º 159G000813 tinha por objeto a prestação de “serviços de tesouraria e conferência de faturas nos termos e nas condições melhor identificadas no Caderno de Encargos e na proposta adjudicada”, identificando-se no caderno de encargos que tais serviços compreendem, designadamente, “conferência de faturas” e “tesouraria”, com “recolha diária dos proveitos...”, “carregamento diário dos equipamentos automáticos...”, “apresentação diária de contas” e “outras tarefas, desde que se enquadrem no âmbito do objeto principal do procedimento e perfil dos colaboradores a afetar à prestação dos serviços”.

116. A componente destes serviços de conferência de faturas respeitava à faturação de prestação de serviços em que pode ser necessária uma tramitação adicional à de material de armazém, porquanto pode ser necessária a sua remessa ao serviço originador da despesa, para a respetiva conferência.

118. As colaboradoras afetas pelo prestador de serviços possuíam experiência na tarefa e conhecimento dos circuitos, não sendo necessárias qualificações adicionais.

119. A componente do serviço relativa à tesouraria compreendia a recolha de proveitos nos diversos serviços onde são cobradas taxas, quer em numerário, quer em multibanco e o seu depósito nas máquinas existentes no SGF para o efeito, bem como a recolha e carregamento dos equipamentos de pagamento automático de parques e taxas moderadoras.

120. É a primeira vez que aos demandados são imputadas semelhantes infrações e nunca antes se verificou alguma recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção das alegadas irregularidades.

121. Os 1.º e 2.º demandados iniciaram funções no CHLN em 21.02.2013, na sequência das suas nomeações através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 6/2013, de 14 de fevereiro, publicada no DR, II Série, nº 36, de 20.02.2013.

122. O 3.º demandado apenas foi vogal do CA do CHLN a partir de 28.03.2014, tendo desde 7 de outubro de 2010 e até 21 de março de 2014, exercido funções de Vogal do Conselho Diretivo do INEM, I. P.

123. A 4ª demandada também foi nomeada pela referida Resolução nº 6/2013, tinha já integrado o CA anterior e não tem, além da sua formação académica e profissional (de Enfermeira), conhecimentos técnicos diferenciados relativamente às formalidades legais aplicáveis à realização da despesa e contratação públicas.

124. O 5.º demandado não praticou quaisquer atos de escolha de procedimento, de convite ou de adjudicação nos procedimentos de 2014 e 2015 de adjudicação às sociedades Gesevolution e Exiges.

*

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 que:

1. Os demandados agiram com um propósito comum de visarem subtrair-se às limitações impostas, por via do valor, para o ajuste direto e à proibição de convidar as mesmas entidades que tinham prestado serviços nos dois anos económicos anteriores.

2. O 5º demandado quis manter a Manpower, Lda como adjudicatária da prestação de serviços de contabilidade, fiscalidade, controlo orçamental e gestão de património ou os serviços de “tesouraria e conferência de faturas”, ao longo dos anos, em particular e também, nos anos de 2013, 2014 e 2015 e deliberadamente recorreu a diversos expedientes, com o propósito de alcançar o resultado de se subtrair às limitações impostas, por via do valor, para o ajuste direto e à proibição de convidar a mesma entidade

que exercera funções os 2 anos económicos anteriores, bem sabendo que contrariava disposições legais a que estava vinculado.

3. Apenas após o conhecimento das conclusões da auditoria da IGAS, e após ter sido determinado o apuramento interno da situação, os demandados tiveram conhecimento concreto de como foram organizados os processos aquisitivos em causa.

4. Foi iniciativa do Dr. Interviente A e sem conhecimento ou instrução dos membros do CA do CHLN ou do 5.º demandado, ele reunir com as empresas que vinham prestando os serviços para lhes comunicar que não poderiam aquelas ser convidadas a apresentar proposta em procedimentos de ajuste direto, não obstante a imprescindibilidade dos serviços até então prestados.

5. O Dr. Interviente A não deu conhecimento aos demandados destas diligências.

6. Nunca houve qualquer contacto entre as empresas e os demandados.

7. Os demandados desconheciam as relações entre as empresas e o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos.

8. Durante o período em que os demandados exerceram funções não houve conhecimento de eventuais ilicitudes, nem participação consciente e deliberada dos demandados.

9. Foram as circunstâncias de, chegados à data de 30.09.2013, o concurso limitado n.º 139B000001 ainda não ter terminado, ser necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa por pelo menos mais um mês, não ser possível promover um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação apenas para o tempo que se estimava faltar até o concurso limitado n.º 139B000001 estar terminado e não ocorrer um fundamento material para recurso ao ajuste direto para garantir aquele único mês de outubro, que se recorreu ao procedimento de ajuste direto nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.

10. O concurso limitado n.º 139B000001 encontrava-se a decorrer e esperava-se estar terminado a qualquer momento.

11. As funções a exercer na Área de Controlo Orçamental e Gestão do Património não deviam, nem devem ser desempenhadas pelo mesmo prestador de serviços externos ou pelos mesmos funcionários do CHLN que tivessem a seu cargo a contabilização das faturas no programa financeiro, por uma questão de segregação de funções.

12. Por isso foram instruídos dois procedimentos diferentes (Procedimento n.º 149G000352 e Procedimento n.º 159G00354) e foram convidadas entidades distintas para cada um (Exiges no primeiro, Gesevolution no segundo).

13. As relações entre empresas, ou seja, o Presidente do Conselho de Administração das empresas Gesbanha ser sócio-gerente da empresa Gesevolution, e o Vogal único do Conselho de Administração da empresa Gesbanha ser sócio-gerente da Exiges, não são, nem nunca foram, do conhecimento dos demandados.

14. O facto de o concurso limitado por prévia qualificação ter ficado sem sequência deveu-se ao facto de a vigência prevista para o contrato a celebrar ao seu abrigo terminar em 31.12.2013, tendo perdido assim utilidade.

15. Os demandados não sabem e nunca souberam se as pessoas indicadas no requerimento de julgamento tinham ou não vínculos contratuais com tais empresas em termos não exclusivos que permitiam, na sua relação com aquelas, prestar serviços ao CHLN ou se também eram afetas a serviços prestados a outras entidades pelas empresas em causa.

16. A realização da nova despesa adicional de 27 486,51 €, autorizada em 09.10.2014, à Manpower Group Solutions, Unipessoal, Lda, não foi prevista, por ser exetável que até esta data tivesse sido possível concluir o Concurso limitado por prévia qualificação n.º 139B000002, convicção que sempre presidiu à atuação dos demandados logo quando da autorização da despesa inicial.

17. O facto de o concurso limitado por prévia qualificação n.º 139B000002 ter ficado sem sequência, deveu-se ao facto de a vigência prevista para o contrato a celebrar ao seu abrigo terminar em 31.12.2013, tendo perdido, assim, utilidade.

18. Os serviços respeitantes ao procedimento n.º 159G000811 consistiam em tarefas de elaboração do orçamento anual, desde o momento que o CHLN passou a integrar o perímetro do orçamento de estado (tendo assumido a qualidade de Entidade Pública Requalificada) e foram necessários efetuar reportes mensais adicionais aos já existentes à DGO, como por exemplo, a execução orçamental mensal com os respetivos “desvios” face ao orçamento aprovado.

19. Foram instruídos dois procedimentos diferentes (Procedimento n.º 149G000352 e Procedimento n.º 159G00354) e foram convidadas entidades distintas para cada um (Exiges no primeiro, Gesevolution

no segundo), por uma questão de segregação de funções, de modo a que a empresa que fizesse a conferência de faturas não tivesse a seu cargo a contabilidade.

20. As relações entre as empresas Manpower e Experis não são, nem nunca foram, do conhecimento dos demandados.

6. *

A.3. Motivação da decisão de facto

1. 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 expressamente ou implicitamente admitidos por acordo pelos demandados, respeitantes aos factos materiais apurados na auditoria;

7. *

b) os documentos constantes do processo de auditoria, nomeadamente os inseridos no CD remetido pela IGAS com o relatório de auditoria, referido no “Quadro XXVII-Eventuais infrações financeiras”, como “Suporte digital CD”, bem como os documentos juntos pelos demandados, os quais não foram impugnados;

8. *

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:

1ª – Testemunha G (inspetora da IGAS entre 01.04.2006 a 01.03.2018), a qual fez parte da equipa que procedeu à realização da auditoria em causa, tendo participado no trabalho de campo e na recolha da informação e documentação objeto de análise pela equipa de auditoria, sendo o seu trabalho mais especificamente orientado para a área da sua competência, em função da sua habilitação com a licenciatura em economia e, nesta medida, subscreveu o relatório de auditoria, realizado conjuntamente pela equipa de auditoria;

2ª – Interveniente A (diretor do Serviço de Gestão Financeira do CHLN, desde fevereiro de 2012 até ao presente) o qual, considerando a área da sua competência, em função da sua licenciatura em matemáticas aplicadas, assumiu que “não sou um especialista em contratação pública” e deu conta que foi o Dr. D5 que o informou que não podiam continuar a adjudicar serviços àquelas empresas (Gesbanha e Manpower), por terem atingido o limite legal de adjudicações. Nessas circunstâncias referiu ter realizado reuniões com tais empresas, dando-lhes conta disso e, perante as propostas dessas empresas, de os mesmos serviços passarem a ser prestados por “empresas parceiras”, “anuiu” a tais propostas, depois de verificar ser o preço o mesmo e porque, segundo referiu, “tínhamos interesse em manter uma pessoa” (explicando depois ser Interveniente C pelas suas competências);

*

d) as declarações do 2.º demandado 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:

(i) à circunstância de, quando iniciou funções como vogal do CA do CHLN, com o pelouro “financeiro, compras e gestão de stocks”, se ter deparado com uma prestação de serviços, por outsourcing, na área financeira e ter aceite e dado “luz verde” à continuação da prestação desses serviços, nesses termos, ou seja, em regime de outsourcing, por várias razões, entre as quais as dificuldades de recrutamento e as restrições orçamentais decorrentes do “período da troika”;

(ii) ao facto de admitir ter sido alertado que não poderiam continuar a ser a Gesbanha e a Manpower a prestar tais serviços, por motivos legais;

(iii) ao facto de, embora os serviços de contabilidade tivessem cerca de duas dezenas de funcionários, só os via duas ou três vezes por ano, dado trabalhar noutro edifício e por contactar apenas regularmente com o Dr. Interveniente A e a Dr.ª Interveniente F, que eram os que iam a despacho consigo.

9. *

e) as regras de experiência comum, quanto:

(i) à capacidade e dever dos 1.º a 4.º demandados, como gestores nomeados para administrar um centro hospitalar, com características de entidade pública, e do 5.º demandado, como dirigente nomeado para dirigir o SGC desse centro hospitalar, de agirem em conformidade ou com observância das regras da contratação pública;

(ii) o conhecimento, por parte dos demandados, em razão dos cargos que exerciam, que o desrespeito das normas em causa, em matéria de contratação pública, afetava a concorrência e a igualdade entre os possíveis concorrentes, assim como os deveres de transparência e imparcialidade a que estavam sujeitos;

(iii) à circunstância de, em função do conhecimento por parte dos membros do CA, o 1.º a 4.º demandados, das relações entre as sociedades Gesbanha, Exiges e Gesevolution, por um lado, e Manpower e Experis, por outro, e das divisões contratuais, temporalmente ou por objeto, não podiam os mesmos deixar de ter conhecimento que estavam a contrariar limitações impostas, por via do valor, para o ajuste direto, assim como a contrariar a proibição de convidar a mesma entidade que exercera funções nos dois anos económicos anteriores.

Igual consideração é de fazer em relação ao 5.º demandado, responsável do SGC, mas restrito à Gesbanha, Exiges e Gesevolution e ao conhecimento, necessariamente, de que ao atuar como atuou estava a contrariar aquelas limitações e proibição.

*

f) neste âmbito é de avaliar, ainda à luz daquelas regras de experiência comum, a correlação dos seguintes factos, a generalidade deles documentalmente comprovados, outros sendo factos notórios e ainda outros que resultam do conjunto da prova produzida:

(i) a Gesbanha e a Manpower já anteriormente a 2013 vinham prestando os serviços em causa, sem qualquer concorrência, aquela pelo menos desde 2004;

(ii) com a aplicação do CCP aos centros hospitalares ou hospitais com a natureza de entidade pública empresarial, por força da revogação do n.º 3 do art.º 5.º do Código dos Contratos Públicos, pelo art.º 4.º do DL 149/2012 de 12.07, com efeitos a partir da entrada em vigor deste diploma, ou seja, a partir de 11.08.2012, não era possível continuar a aquisição daqueles serviços, nos mesmos termos, isto é, sem a aplicação da parte II daquele Código à formação dos contratos a celebrar pelos hospitais, EPE, cujo valor fosse inferior ao referido na al. b) do art.º 7.º da Diretiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31.03;

(iii) tal facto determinou o CA que estava então em funções, em reunião de 13.12.2012 (do qual já então fazia parte a 4.ª demandada, como se vê pela sua assinatura na ata 46/2012 de 13.12.2012, junta no ficheiro P.º 139B000001-ConcLimitado, no CD anexo) a decidir autorizar o início de um procedimento de concurso limitado, por prévia qualificação, com o objeto de “Prestação de serviços de contabilidade e fiscalidade para o Centro Hospitalar Lisboa Norte, EPE”, a que foi atribuído o n.º 139B000001.

(iv) ainda que não esteja documentalmente comprovada a data, dúvidas não existem, em face da documentação constante do procedimento 139G001234 de que, também para a “prestação de serviços de tesouraria e conferência de facturas”, o mesmo CA decidiu autorizar o início de um procedimento de concurso limitado, por prévia qualificação, a que foi atribuído o n.º 139B000002.

(v) nestas circunstâncias, não tendo aqueles procedimentos para aqueles concursos limitados qualquer sequência ou desenvolvimento após 21.02.2013, ou seja, após o início das funções da gestão do CA integrado pelos 1.º, 2.º e 4.º demandados, foram autorizados e decididos por este CA os procedimentos n.ºs 139G000803 e 139G005433 (Gesbanha) e 139G001234 (Manpower,), com vista à adjudicação de serviços àquelas empresas, em 2013, aproveitando a abertura daqueles concursos limitados para justificar a contratação de tais serviços por ajuste direto e, no caso da Gesbanha, também para justificar o fracionamento das aquisições em 2013;

(vi) o 5.º demandado foi quem, nos serviços adjudicados no ano de 2013, à Gesbanha, autorizou, com subdelegação de poderes, por despachos de 08.02.2013 e 18.10.2013, o início dos procedimentos n.º 139G00803 e 139G005433 e, por despacho de 21.10.2013, procedeu à adjudicação neste último procedimento, bem sabendo das limitações de continuar a proceder à contratação dos serviços a tal empresa por ajuste direto, desde logo em face das alterações surgidas no CCP, tendo aliás dado conhecimento dessas limitações ao diretor dos SGF, mas também do limiar do valor para o ajuste direto;

(vii) as adjudicações de serviços, nos anos de 2014 e 2015, operada pelo CA composto pelos 1.º a 4.º demandados, vem na sequência de todo este histórico contratual anterior, que os 1.º, 2.º e 4.º demandados bem conheciam, pelas suas intervenções anteriores, nomeadamente em assinaturas dos contratos de 2013 (o 1.º demandado), intervenções nos procedimentos, até por serem do seu pelouro (o 2.º demandado) e necessidade de realização de concurso público (especialmente a 4.ª demandada, que tinha participado na deliberação do CA anterior de autorizar o início de concursos públicos limitados, por prévia qualificação para a contratação das prestações de serviços em causa, mas também os 1.º e 2.º demandados pois esse facto é salientado nas diversas peças dos procedimentos de 2013);

(viii) o 3.º demandado (não obstante só tenha integrado o CA em causa a partir de 28.03.2014) necessariamente tinha conhecimento daquele histórico contratual anterior, pelas simples leituras dos

documentos submetidos à deliberação do CA, porquanto neles é referido expressamente a proposta de adjudicação à Exiges e à Gesevolution como “prolongamento da prestação de serviços da Gesbanha”, “à semelhança do efetuado nos anos anteriores” (cf. a título de exemplo o n.º 34 e 35 dos f. p.) e as aquisições de serviços à Manpower e à Experis, sem qualquer procedimento concursal em 2014 e com divisão de valores em 2015 entre aquelas sociedades, para cada uma das adjudicações não ultrapassar o limite legalmente fixado para o ajuste direto, sendo certo que o objeto contratual era o mesmo (cf. n.ºs 61 a 63, 66, 70 e 80 dos f. p.).

10. *

2. Igualmente quanto aos **factos** julgados **não provados** se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo certo, no entanto, que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos, salientando-se quanto ao f. n. p. n.º 18 que o mesmo não se provou pois não é esse o objeto do procedimento n.º 159G000811, conforme resultado do caderno de encargos, proposta e contrato celebrado;

11. *

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas foram insuficientes para formar a convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido sendo certo que:

(i) o depoimento da testemunha G foi bastante limitado, remetendo, no essencial, para o relatório de auditoria, não acrescentando qualquer elemento ou informação que fosse útil para o esclarecimento dos f. n. p. n.ºs 1 e 2;

(ii) o depoimento da testemunha Interveniente A não se revelou credível quanto a diversos aspetos, nomeadamente quanto a não ter transmitido ao Dr. D5 ou ao 2.º demandado (“o seu vogal”, na sua expressão) as reuniões que tinha tido com a Gesbanha e a Manpower e a “solução” por estas sugerida, para resolver o problema de não poderem continuar a ser convidadas, de serem apresentadas propostas por “empresas parceiras”.

A falta de credibilidade resulta, desde logo de, do conjunto da prova, ser evidente que a testemunha em causa não era o elemento decisor no processo de contratação, estar no exercício de funções de diretor do SGF há menos de um ano e, por tudo isso, não ter preponderância suficiente para assumir, sozinho, a decisão de solicitar propostas a “empresas parceiras” da Gesbanha e da Manpower. Acresce que não explicou, de forma credível, como é que a “solução” encontrada poderia ser considerada como “questão meramente operacional”, quando ela tinha a ver, precisamente, com o cerne do problema legal que o Dr. D5, o 5.º demandado, lhe tinha colocado, de não ser possível continuar a adjudicar serviços à Gesbanha e à Manpower, considerando ainda que, ele próprio, se considerava como um “não especialista na contratação pública”.

Acresce, ainda, a falta de credibilidade desta testemunha ao ter procurado transmitir que não conhecia a existência de autorização do anterior CA para o concurso limitado n.º 139B0001 quando, dos termos constantes da autorização do CA e das peças aprovadas, ele próprio tinha sido nomeado membro do júri desse concurso.

*

c) o depoimento do 2.º demandado foi manifestamente insuficiente para formar a convicção do tribunal, no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados, sendo certo que tal depoimento não se revelou credível quando:

(i) afirmou não saber do anterior concurso limitado, pois a referência ao mesmo é feita em várias documentação por si, necessariamente visualizada e autorizada, nomeadamente em convites/cadernos de encargos e minutas de contrato, em que é feita referência à produção de efeitos “desde 1 de janeiro de 2013 até à data que ocorrer primeiro: a conclusão do procedimento do Concurso Limitado n.º 139B00001 ou até 30 de Setembro de 2013”, o mesmo sendo aplicável ao concurso limitado n.º 139B0002;

(ii) referiu ter dado orientações para a manutenção do outsourcing de serviços na área financeira, “dentro do quadro legal”, mas depois não deu explicação aceitável porque é que não questionou o 5.º demandado ou o Dr. Interveniente A sobre os termos da “solução” encontrada para resolver o problema legal, para o qual tinha sido anteriormente alertado, “de que não poderia continuar a ser a Gesbanha” a prestar tais serviços, ainda para mais quando havia aquele problema do “quadro legal” e a prestação dos serviços em causa era essencial para o CHLN;

(iii) procurou justificar a forma utilizada no seu despacho de 07.01.2015, sob o “Assunto Gesbanha-prolongamento da prestação de serviços” e também no próprio despacho a frase “autorização para

adjudicar à Gesbanha” como se estes serviços se tratassem de uma “marca”, a marca “Gesbanha”, acabando por admitir que a formulação usada não ajudava nada a tal interpretação, ou seja, desligando a prestação de serviços que propunha da empresa (Gesbanha) que anteriormente os vinha prestando. Salienta-se que, pelo menos, não se insistiu, em audiência, na tese esgrimida na contestação de que um “menor rigor linguístico da mensagem pudesse levar ao engano o leitor menos atento de que contratar as empresas Exiges e Gesevolution seria contratar a empresa Gesbanha”.

*

(...)

4.2. Graduação das multas

Como se deu conta no relatório supra, o M^o P^o formulava a pretensão de condenação dos demandados em multas de 60 UC, por cada uma das infrações.

Vejam os.

Tendo-se provado terem os demandados atuado de forma dolosa, ainda que a título de dolo necessário como atrás se justificou, as molduras abstratas das infrações financeiras em causa situam-se entre o mínimo de 60 UC e o máximo de 180 UC - cf. art.º 65º, n.ºs 2 e 4, da LOPTC.

Ora, considerando que o demandante formula o pedido pelo montante mínimo de 60 UC, atento o princípio do dispositivo e os limites decisórios, nos termos consagrados no art.º 609º, n.º 1, do CPC, aplicável *ex vi* art.º 80º da LOPTC, esse é um limite máximo inultrapassável, em termos de decisão do Tribunal.

Impõe-se ainda ponderar a possibilidade de a multa pode ser especialmente atenuada, com aqueles limites abstratos a serem reduzidos a metade, “quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa” - cf. n.º 7 do art.º 65º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2º da Lei n.º 20/2015 de 09.03.

A circunstância de esta norma ter sido introduzida na LOPTC pelo art.º 2.º da Lei n.º 20/2015, de 09.03, ou seja, em momento posterior à prática das infrações em causa nos autos, não seria, a nosso ver, razão impeditiva da sua aplicação ao caso *sub judicio*.

Com efeito, no caso de sucessão de regimes legais, como é o ora em análise, por força do princípio geral de aplicação do regime que concretamente se mostre mais favorável, consagrado no art.º 2º, n.º 4, do Código Penal e aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 4, da LOPTC, nada impedirá a aplicação de tais normas, desde que se verifiquem os seus pressupostos.

Porém, a factualidade apurada não permite, segundo cremos, concluir que ocorrem circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam, por forma acentuada, a culpa dos demandados.

Nessa medida não se verificam os requisitos que poderiam justificar uma atenuação especial da multa.

Considerando, outrossim, os critérios de graduação da multa, previstos no n.º 2 do art.º 67º da LOPTC, nomeadamente:

(i) a culpa, na modalidade de dolo necessário;

(ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, em função da circunstância das despesas geradas terem tido contrapartida na prestação de serviços ou fornecimento de bens;

(iii) não existirem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos, em termos económicos, ainda que não seja despidendo considerar a lesão decorrente da violação dos princípios da concorrência, igualdade e transparência, pelos danos que isso causa em termos de confiança por parte dos agentes económicos na imparcialidade da administração pública;

(iv) a condição dos 1º a 4º demandados, membros do CA de um hospital, EPE, o nível mais elevado, na instituição em causa, em termos de responsabilidade no que tange à regularidade e legalidade de realização da despesa pública e a condição do 5º demandado, responsável máximo do serviço administrativo incumbido das aquisições ou compras daquele hospital;

(v) as condições económicas dos demandados, de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e as profissões das mesmas;

(vi) a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, por parte dos demandados, nem falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal;

Conclui-se que se mostra ajustado fixar as multas a impor, por cada uma das infrações, nos limites mínimos, ou seja, em 60 UC³.

³ De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26.02, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais

*

*

5. As alegações e conclusões formuladas pelos 4 primeiros recorrentes, ainda que apresentadas separadamente e com diferenciações pontuais em relação à atividade profissional de cada um dos recorrentes, sobrepõem-se, totalmente, no conteúdo e âmbito das questões essenciais a decidir. Assim conhecer-se-á, simultaneamente, de todas as questões suscitadas, ainda que em relação a cada um dos referidos quatro primeiros recorrentes.

São as seguintes as questões que importa conhecer, em relação a cada um dos 4 primeiros recorrentes: (i) erro de julgamento da matéria de facto; (ii) legalidade dos procedimentos efetuados; (iii) Inexistência de culpa e tipo de culpa (iv) relevação da responsabilidade.

Em relação ao 5º recorrente, far-se-á uma apreciação separada do recurso, sendo as seguintes as questões que importa conhecer: (i) julgamento da matéria de facto; (ii) inexistência de fracionamento da despesa; (iii) Da dispensa de pena e relevação da responsabilidade

A - Recursos dos quatro primeiros recorrentes D1, D2, D3 e D4.

(i) erro de julgamento da matéria de facto

6. Nos termos do artigo 80º da LOPTC, o regime normativo subsidiariamente aplicável à matéria de recurso, no âmbito da jurisdição do Tribunal de Contas, é o Código de Processo Civil (CPC), nomeadamente após a alteração legislativa introduzida à LOPTC pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março. Por isso, o conhecimento dos recursos é efetuada em função e de acordo com o

(doravante IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS.

Assim, considerando a data da prática dos factos e atento o disposto no art.º 3.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, que fixa o valor do IAS para 2010 em € 419,22 €, a que acresce que o regime de atualização anual do IAS se encontrou suspenso desde 2010 até 2016 (cf. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro e Portaria n.º 4/2017 de 03.01) o valor da UC é de 102,00€.

regime legal do CPC e, concretamente nesta parte, por via do regime previsto nos artigos 640º e 662º daquele código (recurso em matéria de facto e modificabilidade da decisão de facto).

7. A decisão da 1ª Instância sobre a matéria de facto só pode ser alterada, nos casos previstos no artigo 662º, do CPC. Assim, e no que respeita à decisão em apreciação, este 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 officiosamente: 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. Para a concretização daquele efeito (modificabilidade da decisão de facto) o artigo 640º do CPC impõe que os recorrentes ao impugnar a decisão sobre a matéria de facto tenham 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 os Ac. n.º 20/2016, 3ªsecção, PL, de 11.5.2016, Ac. N.º 12/2017, 3ª secção, PL, de 9.6.2017 e Ac. 14/2019, 3ª secção, PL, de 22.10.2019).
9. Deve, finalmente, sublinhar-se que a reapreciação da prova, em segunda instância, com a finalidade de verificar se foi cometido ou não erro de apreciação que deva ser corrigido, é efetuada sobre os fundamentos constantes da sentença (motivação dos factos provados e

não provados). Trata-se, na concretização da reapreciação da prova, de afirmar uma autonomia decisória do Tribunal de recurso, concretizado através do acesso direto às provas gravadas ou existentes (como, por exemplo a prova documental) devendo consequentemente fazer uma apreciação crítica das mesmas provas, formulando, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com renovação do princípio da livre apreciação da prova. Importa, no entanto, referir, como limite essencial, que o recurso é um remédio para erros cometidos, nomeadamente na apreciação da prova no julgamento. não é um novo julgamento.

10. Tendo presente as considerações jurídicas supra referidas, importa atentar nas várias (3) subdimensões da impugnação em matéria de facto invocadas pelos recorrentes.

- a. início do exercício de funções**

11. Os dois primeiros recorrentes, nas suas autónomas, se bem que idênticas, alegações invocam, num primeiro segmento (idêntico para ambos) que a matéria de facto constante de A.A.1. da sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 2, 3 (*O 1º demandado foi presidente do CA do CHLN, tendo exercido tais funções em todo o período dos factos que infra se descrevem; O 2º demandado foi vogal do CA do CHLN, tendo exercido tais funções em todo o período dos factos que infra se descrevem, sendo atualmente Presidente do CA do Centro Hospitalar de Setúbal, EPE*). Tais factos não serão compatíveis como factos dados como provados no ponto 121, que refere que «*Os 1.º e 2º demandados iniciaram funções no CHLN em 21.02.2013, na sequência das suas nomeações através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 6/2013, de 14 de fevereiro, publicada no DR, II Série, no 36, de 20.02.2013*».
 12. Sendo certo que aparentemente parece ocorrer uma colisão entre os factos em causa, na medida que há um facto provado (e não impugnado) que ocorreu em 8.02.2013, antes do início de funções dos recorrentes (facto 10), é manifesto que toda a consequência jurídica e factual imputada aos recorrentes só assume relevância a partir da data em que iniciaram concretamente funções (21.02.2013). A referência feita nos artigos 2º e 3º a «*todo o período dos factos que infra se descrevem*» só pode ser interpretada (e, diga-se foi exatamente isso que ocorreu) com a precisão de que no caso do dois primeiros recorrentes isso só tem

repercussões jurídicas a partir de 21.02.2013. E isso é bem notório em toda a sentença agora em apreciação.

13. Não configura, por isso, qualquer erro de julgamento, nesta parte, a aparente contradição entre os factos 2 e 3 e 121 da sentença. Pelo que nesta parte im procede o recurso.

b) conhecimento das relações societárias

14. Num segundo segmento, agora comum aos quatro primeiros recorrentes, invocam e concluem (conclusões 5 e 6) que a «matéria de facto constante de A.A.1. da sentença recorrida deve ser retificada, devendo ser eliminados do elenco dos factos dados como provados os dos pontos 48 a 53 e 89 a 97».
15. Os recorrentes, para fundar o seu desacordo, invocam essencialmente que tais factos não poderiam ser dados como provados, na medida em que não foi feita prova de que tais factos, envolvendo o conhecimento pelos demandados de relações entre as empresas e de que esse conhecimento tinha sido transmitido aos Demandados pelo Dr. Interveniente A. E, ao contrário foi feita a prova, por via das declarações da referida testemunha, de que isso não aconteceu.
16. Estando em causa, nesta dimensão do recurso, a reapreciação da prova efetuada sobre esses factos, nos termos referidos nos §§ 5 a 7, importa, por isso atentar na fundamentação probatória que sustenta a primeira instância sobre tais factos e, ainda de acordo com o referido, efetuar esse juízo autónomo de reapreciação por este Tribunal, exatamente com os limites referidos no § 7.
17. O que se diz na fundamentação, sobre tais factos provados, é que a matéria provada decorreu da *«análise crítica da globalidade da prova produzida»*, *«os documentos constantes do processo de auditoria»*, *«as declarações da Testemunha Interveniente A. (diretor do Serviço de Gestão Financeira do CHLN, desde fevereiro de 2012 até ao presente) o qual, considerando a área da sua competência, em função da sua licenciatura em matemáticas aplicadas,*

assumiu que “não sou um especialista em contratação pública” e deu conta que foi o Dr. D5 que o informou que não podiam continuar a adjudicar serviços àquelas empresas (Gesbanha e ManPower), por terem atingido o limite legal de adjudicações. Nessas circunstâncias referiu ter realizado reuniões com tais empresas, dando-lhes conta disso e, perante as propostas dessas empresas, de os mesmos serviços passarem a ser prestados por “empresas parceiras”, “anuiu” a tais propostas, depois de verificar ser o preço o mesmo e porque, segundo referiu, “tínhamos interesse em manter uma pessoa” (explicando depois ser interveniente C. pelas suas competências); as declarações do 2.º demandado 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: (i) à circunstância de, quando iniciou funções como vogal do CA do CHLN, com o pelouro “financeiro, compras e gestão de stocks”, se ter deparado com uma prestação de serviços, por outsourcing, na área financeira e ter aceite e dado “luz verde” à continuação da prestação desses serviços, nesses termos, ou seja, em regime de outsourcing, por várias razões, entre as quais as dificuldades de recrutamento e as restrições orçamentais decorrentes do “período da troika”; (ii) ao facto de admitir ter sido alertado que não poderiam continuar a ser a Gesbanha e a ManPoWer. a prestar tais serviços, por motivos legais; (iii) ao facto de, embora os serviços de contabilidade tivessem cerca de duas dezenas de funcionários, só os via duas ou três vezes por ano, dado trabalhar noutra edifício e por contactar apenas regularmente com o Dr. Interveniente A e a Dra Interveniente F que eram os que iam a despacho consigo. As regras de experiência comum, quanto: à circunstância de, em função do conhecimento por parte dos membros do CA, o 1º a 4º demandados, das relações entre as Sociedades Gesbanha, Exiges e Gesevolution, por um lado, e as Sociedades Manpower e Experis, por outro, e das divisões contratuais, temporalmente ou por objeto, não podiam os mesmos deixar de ter conhecimento que estavam a contrariar limitações impostas, por via do valor, para o ajuste direto, assim como a contrariar a proibição de convidar a mesma entidade que exercera funções nos dois anos económicos anteriores. Igual consideração é de fazer em relação ao 5º demandado, responsável do SGC, mas restrito à Gesbanha Exiges e Gesevolution e ao conhecimento, necessariamente, de que ao atuar como atuou estava a contrariar aquelas limitações e proibição».

18. É importante sublinhar o que se diz na sentença *sub judice* sobre a fundamentação dos factos não provados que envolveram esta matéria e que demonstram a análise profunda efetuada pelo Tribunal. Assim diz-se na sentença que *«(ii) o depoimento da testemunha Interveniente A não se revelou credível quanto a diversos aspetos, nomeadamente quanto a não ter transmitido ao 5.º demandado ou ao 2.º demandado (“o seu vogal”, na sua expressão) as reuniões que tinha tido com a Gesbanha e a Manpower e a “solução” por estas sugerida, para resolver o problema de não poderem continuar a ser convidadas, de serem apresentadas propostas por “empresas parceiras”. A falta de credibilidade resulta, desde logo de, do conjunto da prova, ser evidente que a testemunha em causa não era o elemento decisor no processo de contratação, estar no exercício de funções de diretor do SGF há menos de um ano e, por tudo isso, não ter preponderância suficiente para assumir, sozinho, a decisão de solicitar propostas a “empresas parceiras” da Gesbanha e da Manpower. Acresce que não explicou, de forma credível, como é que a “solução” encontrada poderia ser considerada como “questão meramente operacional”, quando ela tinha a ver, precisamente, com o cerne do problema legal que o 5.º demandado, lhe tinha colocado, de não ser possível continuar a adjudicar serviços à Gesbanha e à Manpower, considerando ainda que, ele próprio, se considerava como um “não especialista na contratação pública”. Acresce, ainda, a falta de credibilidade desta testemunha ao ter procurado transmitir que não conhecia a existência de autorização do anterior CA para o concurso limitado nº 139B0001 quando, dos termos constantes da autorização do CA e das peças aprovadas, ele próprio tinha sido nomeado membro do júri desse concurso.c) o depoimento do 2.º demandado foi manifestamente insuficiente para formar a convicção do tribunal, no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados, sendo certo que tal depoimento não se revelou credível quando: (i) afirmou não saber do anterior concurso limitado, pois a referência ao mesmo é feita em várias documentação por si, necessariamente visualizada e autorizada, nomeadamente em convites/cadernos de encargos e minutas de contrato, em que é feita referência à produção de efeitos “desde 1 de janeiro de 2013 até à data que ocorrer primeiro: a conclusão do procedimento do Concurso Limitado nº 139B00001 ou até 30 de Setembro de 2013”, o mesmo sendo aplicável ao concurso limitado nº 139B0002; (ii) referiu ter dado orientações para a manutenção do outsourcing de serviços na área financeira, “dentro do quadro legal”, mas depois não deu explicação aceitável porque é que não questionou o 5.º demandado ou o Dr. testemunha B. sobre os termos da “solução” encontrada para resolver o problema legal, para o qual tinha sido anteriormente alertado, “de que não*

poderia continuar a ser a Sociedade A.” a prestar tais serviços, ainda para mais quando havia aquele problema do “quadro legal” e a prestação dos serviços em causa era essencial para o CHLN; (iii) procurou justificar a forma utilizada no seu despacho de 07.01.2015, sob o “Assunto Sociedade A.-prolongamento da prestação de serviços” e também no próprio despacho a frase “autorização para adjudicar à Gesbanha.” como se estes serviços se tratassem de uma “marca”, a marca “Gesbanha.”, acabando por admitir que a formulação usada não ajudava nada a tal interpretação, ou seja, desligando a prestação de serviços que propunha da empresa (Gesbanha) que anteriormente os vinha prestando. Salienta-se que, pelo menos, não se insistiu, em audiência, na tese esgrimida na contestação de que um “menor rigor linguístico da mensagem pudesse levar ao engano o leitor menos atento de que contratar as empresas Exiges e Gesevolution seria contratar a empresa Gesbanha.”

19. Suscitada a questão da prova testemunhal e da prova por via das declarações do demandado (depoimento de parte) procedeu-se, no âmbito da reapreciação da prova, à audição das declarações prestadas pela testemunha Interveniante A e do demandado D2, tendo em conta o alegado pelos recorrentes.
20. Sobre os depoimentos ouvidos, deve dizer-se que se corrobora que a referida testemunha Interveniante A, referiu, expressamente que, por via das suas funções, foi ele que interveio pessoalmente no processamento das deliberações que levaram à contratação das empresas «Gesbanha» para o ano de 2013, bem como foi ele que interveio nos relacionamentos tidos com os responsáveis das empresas Gesbanha e Manpower para cessarem a colaboração e como resolver o problema que daí advinha. Admitiu que a estratégia de empresas diferentes poderiam ser a solução. E admitiu que não se debruçou sobre a questão da identidade dos titulares das empresas e de pertencerem ao mesmo grupo. Também foi a mesma testemunha que não transmitiu aos membros do CA a informação relativa aos relacionamentos existentes entre as referidas empresas, (nomeadamente a identidade dos sócios ou fazerem parte do mesmo grupo).
21. Do depoimento do demandado D2, deve sublinhar-se, de toda a sua audição, a constatação de uma total coerência bem como da afirmação inequívoca do facto do seu desconhecimento relativo à existência de concursos anteriores àqueles que estão em causa. Também do seu

depoimento decorre, sem dúvida, que a testemunha Interveniente A, no exercício das suas funções, não lhe ter transmitido (nem ao Conselho de Administração) qualquer informação sobre a identidade de protagonistas das referidas empresas ou do facto de pertencerem ao mesmo Grupo. Resulta inequívoco do seu depoimento, igualmente, o facto de não conhecer ninguém das referidas empresas. Resulta, igualmente, notório do seu depoimento que ele próprio como membro do CA, tinha na testemunha Interveniente A, como diretor dos serviços financeiros, toda a confiança. Sublinha-se, a sua afirmação, em determinado momento do depoimento, quando questionado, que «provavelmente deveria ter indagado», nomeadamente sobre a identidade das empresas, mas não o fez, tendo em conta a dimensão do Hospital e a quantidade de procedimentos que tinha sobre a sua responsabilidade e as demais funções que lhe estão adstritas num hospital com aquela dimensão.

22. Estando em causa, nesta dimensão do recurso, apenas e só a questão essencial dos factos (48º a 53º e 89º a 97º) envolvendo o conhecimento pelos ora recorrentes da identidade dos corpos societários das empresas em causa e as suas ligações, bem como a sua intencionalidade na prática dos factos que consubstanciam a conduta dolosa (e só essa), deve referir-se que da prova ouvida não pode, de todo concluir-se que os membros do CA, ora recorrentes, tivessem efetivamente esse conhecimento e quisessem mesmo assim praticar os atos que efetivamente praticaram, livre e conscientemente. Ou seja, a prova testemunhal e o depoimento de parte não permitem essa conclusão que conforma os factos consubstanciadores do dolo. As regras de experiência, funcionando como critério e limite da prova, no caso, não permitem por si só, sem outras provas em que se sustentem, efetuar a conclusão que que essa foi a intencionalidade dos recorrentes quando praticaram os factos. Como já se referiu na jurisprudência deste Tribunal, «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» (Cf. Ac. deste Tribunal n.º 14/2019, de 22 de outubro de 2019, §26).
23. A utilização das máximas de experiência, como instrumento vinculativo no âmbito do princípio da livre apreciação da prova, tem que estar racionalmente sustentada, podendo ser questionada posteriormente em sede de reapreciação da decisão de modo a concretizar o

exercício do controlo da sentença. Ora no caso importa sublinhar que a prova por declarações do depoente D2, absolutamente credível, por convincente e lógica, na sua valoração por este Tribunal, sendo uma prova validamente representativa, colide com a alusão qualquer regra de experiência, não sustentada noutras provas, que possa ir noutro sentido.

24. Por outras palavras, a prova produzida sobre esta dimensão, não permite sustentar os factos que estão dados como provados referentes ao dolo, (ainda que de sob a forma necessária) que foi dado como provado. Decorre, sim, da mesma prova, em conjugação com as regras de experiência, nomeadamente em função da amplitude das funções exercidas pelo Conselho de Administração no Centro Hospitalar em causa, que os recorrentes procederam às adjudicações sustentados nos pareceres que lhes foram apresentados, agiram sem o cuidado que lhes era devido, nomeadamente não verificando as relações entre as sociedades em causa, o que deveriam ter feito.
25. Assim e tendo presente a reapreciação da prova efetuada, imporá reformular a matéria de facto dada como provada envolvendo esta dimensão (e apenas esta) nos seguintes termos:
- a) não se dá como provado o facto 48, na parte em que se refere «As relações entre estas três sociedades era do conhecimento dos membros do CA»); o artigo 51º na parte em que engloba os membros do CA, 1º, 2º,3º e 4º demandados; o artigo 52º na parte em que refere «Os membros do CA, 1º,2º, 3º e 4º demandados»; o artigo 89º na parte em que se refere «Conhecedores da relação existente entre estas sociedades» e os factos 92º, 95º, 96º ; b) deverão dar-se como provados os factos 6 e 7 referidos na sentença como não provados., ou seja que «Nunca houve qualquer contacto entre as empresas e os demandados e «Os demandados desconheciam as relações entre as empresas e o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos».
26. Os recorrentes pretendem, ainda, que sejam dados como provados um conjunto de outros factos dados como não provados, nomeadamente os factos 3 a 6 e 13, 15 e 20.
27. Deve referir-se que a prova dos factos que se referem no § 25 não implica, necessariamente a prova dos restantes factos (dados como não provados) que os recorrentes pretendem, também, ver dados como provados. Não há corresponsabilidade nem nexos causais entre aqueles

factos não provados e na pretendida prova dos factos alegados pelos recorrentes. Também dos depoimentos ouvidos referentes ao demandado e à testemunha não se permite dar como provados aqueles factos, mais amplos, pretendidos. Não procede, assim, quanto a esta dimensão a pretensão dos recorrentes.

28. Assim e em conclusão, nesta parte, o recurso é parcialmente procedente.

c) Sobre a identidade dos objetos contratuais e suposta desnecessidade de segregação

29. Sobre esta dimensão do recurso, pretendem os recorrentes que os factos descritos nos pontos 50, alínea c), 51, 90 e 94, alíneas b) e c) de A.A.1. devem ser dados como não provados e, ao contrário, os pontos 11, 12, 18 e 19 dos factos não provados devem ser dados como provados (conclusão 7).
30. Em síntese, alegam para tanto e como prova para tal a alusão ao «Manual da Administração Central do Sistema de Saúde I.P. para a área do imobilizado» que, segundo os recorrentes, refere que deve haver essa segregação de funções, implicando, por isso, na sua tese, que os factos 11, 12, 18 e 19 dos factos não provados, sejam provados e os restantes devem ser dados como não provados.
31. Conforme já se referiu supra, a reapreciação da matéria de facto importa para o recorrente o ónus de indicar os concretos meios probatórios constantes do processo ou da gravação que determinam decisão diversa quanto ao teor do despacho sobre a matéria factual.
32. Ora os recorrentes, para esta dimensão do recurso, para além da construção argumentativa que elaboram apenas indicam como meio de prova onde sustentam essa argumentação um «Manual da Administração Central do Sistema de Saude I.P. para a área do imobilizado» que segundo os recorrentes, refere que deve haver essa segregação de funções, daí retirando as suas conclusões, quanto à alteração da matéria de facto.
33. Ora a matéria de facto em causa foi provada, conforme se refere na decisão de primeira instância por via da análise probatória efetuada na sua globalidade (tendo em conta todos os

procedimentos em causa) e sobretudo levando em causa a documentação junto com a auditoria e as testemunhas e depoentes ouvidas.

34. O documento invocado pelos recorrentes, que utilizaram já na sua argumentação na contestação como evidência de uma exigência de segregação de funções no âmbito dos serviços hospitalares, assume, como «manual» um valor probatório «abstrato» como qualquer outro documento da mesma natureza. Veja-se que não consta sequer que o mesmo documento tenha sido analisado ou discutido na audiência de julgamento. Os recorrentes não especificam sequer que parte do «Manual» ou pretendem aludir como suscetível de por em causa uma valoração efetuada pelo tribunal fundada em várias provas, como se referiu. Estando nesta parte do recurso, apenas em causa a fixação da matéria de facto, é manifesto que a alusão ao referido manual, só por si não põe em causa a fundamentação efetuada pelo Tribunal relativamente aos referidos factos, não sendo obviamente, suficiente para, por si só, como pretendem, efetuar uma “reviravolta” na matéria de facto provada.
35. Assim nesta parte, o recurso é manifestamente improcedente.

d) Factos relativos às equipas afetas às prestações de serviço em causa

36. Sobre esta dimensão do recurso, ainda no que respeita à matéria de facto, os recorrentes pretendem que os pontos 15, 17, 23, 29, 32, 39, 43, 50 de A.A.1. e 100 de A.A.2. relativamente aos recursos humanos devem ser eliminados do elenco da matéria de facto provada porquanto não são, nem podiam ser considerados, relevantes para a respetiva decisão.
37. Os factos 15 (*a deliberação de início do concurso limitado fora antecedita de informação do diretor do SGF, Interveniente A, que, em 15.11.2012, propunha “a manutenção da equipa da Gesbanha” para o ano de 2013, referindo que com esta havia já sido “acordado” a manutenção do valor atualmente auferido de 8 000,00 € +IVA.*), 23 (*A equipa de técnicos, constituída para prestar os serviços, por conta da adjudicatária integrava interveniente C., interveniente D. e interveniente E*), 29 (*A equipa de técnicos, constituída para prestar os serviços, por conta da adjudicatária*

integrava, apenas, dois dos técnicos que haviam desempenhado o mesmo serviço por conta da Gesbanha, Interveniente C e Interveniente D), 32 (No mesmo documento, refere que o valor ali mencionado em relação a cada uma daquelas empresas se mantém relativamente a 2014, bem como a equipa de técnicos, 2 em permanência e 1 com presença bissemanal garantida), 39 (A equipa de técnicos, constituída para prestar os serviços, por conta da adjudicatária integrava, apenas, dois dos técnicos (Interveniente C e Interveniente D.), que haviam desempenhado o mesmo serviço por conta da Gesbanha.), 43 (A equipa afeta à execução do contrato era constituída por Interveniente E), são factos instrumentais em relação ao objeto essencial dos factos imputados, mas necessários para a compreensão de todo o iter processual. Trata-se, essencialmente de factos dados como provados por via de documentação existente nos autos, nomeadamente resultante da auditoria. Os recorrentes não impugnam a fonte probatória dos mesmos nem indicam qualquer outra prova que, em sede de reapreciação pusesse em causa o decidido. Assim, e nesta parte, no que respeita à reapreciação da prova, em termos de matéria de facto (e é isso que está em causa), não existe qualquer fundamento para pôr em causa a decisão.

38. No que diz respeito ao facto 100 (As empresas a quem foram adjudicados contratos, nos anos de 2014 e 2015, exerceram os mesmos serviços que aquelas, com os mesmos recursos humanos) referem tão só que tal facto não foi provado. Face à fundamentação apresentada, enquadrada em todos os restantes factos provados é manifesto que não se entende sequer o porquê de tal «tese» sobre a não prova desse facto. A prestação dos mesmos serviços por pessoas coletivas diferentes é evidente e está provada. Carece de sentido assim o pretendido pelos recorrentes.
39. O facto 50 [*De modo a assegurar que fosse esta sociedade e não outra, dela efetivamente distinta, a prestar os descritos serviços, os demandados, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas: a) aproveitaram o facto de ter sido aprovada a abertura de um concurso limitado, mas não lhe deram qualquer sequência, para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013;b) procederam à adjudicação, em 2014, a sociedade com relação com a Gesbanha (a Exiges*

Lda), através dos membros do CA e gerência respetivos, dispondo dos mesmos funcionários;c) procederam à adjudicação dos mesmos serviços, em 2015, com divisão artificial dos objetos contratuais, a duas sociedades, uma do Grupo Gesbanha (Gesevolution, Lda.) e à Exiges Lda. com aquela relacionada, por via da composição dos órgãos sociais, com afetação dos mesmos três funcionários que sempre haviam desempenhado idênticas funções ao serviço da Gesbanha para o CHLN, mediante a celebração de um único contrato de prestação de serviços] relaciona-se essencialmente com a factualidade referente à culpa dos recorrentes. Os recorrentes também aqui não invocam qualquer fundamento probatório que, em termos de reapreciação, questione ou ponha em causa o fundamento probatório em que se sustentou a decisão, nesta parte. Por isso, também no que diz respeito a esta parte da matéria de facto o recurso carece de provimento.

40. Ainda sobre a matéria de facto os recorrentes concluem, nas suas alegações que os pontos 98 a 104 e 114 de A.A.2. devem ser precisados, e, concretamente nas alegações referem que «a) O ponto 98 refere-se apenas à Gesbanha (serviços de contabilidade); b) O ponto 99 refere-se apenas à Manpower (serviços de tesouraria e conferência de faturas);c) O ponto 100 já se refere às duas (“As empresas a quem foram adjudicados contratos, nos anos de 2014 e 2015, exerceram os mesmos serviços que aquelas, com os mesmos recursos humanos”); d) O ponto 101 refere-se às duas; e) O ponto 102 continua a frase do ponto anterior, pelo que se refere às duas; f) O ponto 103 refere-se às duas (“aquelas empresas”); g) O ponto 104 refere-se às duas (“Gesbanha e Manpower”).
41. Em colisão com o inciso legal supra referido sobre a reapreciação da matéria de facto, que impõe aos recorrentes que identifiquem meios de prova em que sustentem a sua diferenciação valorativa em relação ao decidido em primeira instância, os recorrentes limitam-se a alegar «imprecisões». Não cumpriram, assim, nesta parte do recurso, o inciso legal que lhes impõe a identificação precisa e concreta da prova sublinhada que coloca em causa a decisão sobre a matéria de facto. Ainda que se permita, ao Tribunal de recurso, oficiosamente, alterar da decisão proferida sobre pontos determinados da matéria de facto, quando repute deficiente, obscura ou contraditória, nos termos supra citados no § 7, ultima parte, não se entende, na sua essência e no que de substancial encerra a factualidade com vista à identificação das infrações imputadas, que ocorra qualquer contraditoriedade ou

colisão entre e nos factos provados referidos. Assim, nesta parte julga-se igualmente não provido o recurso.

(ii) legalidade dos procedimentos efetuados

NOTA: na apreciação da legalidade dos procedimentos levar-se-á em contra a alteração da matéria de facto que decorreu da procedência parcial dos recursos, e que tenham influência nesta dimensão, jurídica, do recurso.

42. Das conclusões apresentadas pelos recorrentes, ainda que envolvendo e repetindo muita argumentação das alegações, no que respeita às questões jurídicas envolvendo a legalidade dos procedimentos 139G001234 e 149G0002007 e 159G000813 e 159G00811 (conclusões 13 a 43) decorre a sua discordância quanto à condenação pelas infrações imputadas por via da afirmação de que as duas contratações referidas, «não violaram o princípio da unidade da despesa (...), nem violaram igualmente, assim, o artigo 113.º, n.º 2, CCP».
43. Para «balizar» as questões suscitadas importa sublinhar que, do ponto de vista da ilicitude os recorrentes, segundo a imputação do Ministério Público e a decisão de primeira instância, incorreram na prática de duas infrações financeiras, sob a forma continuada, envolvendo factos referentes a contratação de serviços de contabilidade (diversos procedimentos) nos anos de 2013 a 2015 (factos 10 a 53) e contratação de serviços de tesouraria e conferência de faturas nos anos de 2013 a 2015 (factos 54 a 97), por via da adjudicação de prestação de serviços a empresas diversas mediante ajustes diretos e com fracionamento de despesas.
44. Importa, na análise da questão, atentar previamente nas normas jurídicas essenciais, vinculantes no âmbito da realização de despesas pública, aplicável, de forma inequívoca aos hospitais EPE, nomeadamente o CHLN, tanto do ponto de vista da despesa pública como da contratação pública.
45. Assim, e no que diz respeito à realização de despesa pública, o artigo 16º n.º 1 do Decreto-lei n.º197/99 de 08.06, estabelece o princípio da unidade da despesa, nos termos do qual a despesa com a aquisição de bens e serviços deve ser considerada pelo seu custo total, em

função do ano económico. Por sua vez o nº 2 do mesmo artigo conforma a proibição do fracionamento com a intenção de a subtrair ao regime legal.

46. Especificamente em relação à contratação pública, a partir de 11.08.2012, de forma inequívoca, por via do Dec. Lei nº 149/2012, de 12.07, o Código de Contratos Públicos (CCP) – Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro e sucessivas alterações⁴ - quer no domínio dos princípios, quer de normas específicas concretas, vincula os hospitais EPE, aqui incluindo o CHLN. Nomeadamente e com relevância para o caso, os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência”, por força do estatuído no art.º 1º, nº 4, do CCP, na redação vigente à data dos factos aqui em análise.
47. Do ponto de vista das normas diretas (e já não os princípios) sublinhe-se, também com referência para os autos, o disposto no artigo 20º, n.º 1 alínea a), do CCP, relativo à aquisição de serviços por ajuste direto, nomeadamente o limite fixado, à data dos factos em causa nos autos, de € 75 000,00.
48. Finalmente importa referir o artigo 113º n.º 3 do CCP, nos termos da qual “Não podem ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste direto adotado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas”.
49. Sublinha-se, ainda, como corolário das normas referidas e concretamente em relação à exigência da compatibilização dos procedimentos com os princípios da igualdade e da transparência e sobretudo da concorrência, a jurisprudência do Tribunal de Contas, concretamente o Ac. n.º 23/2013, de 30 de setembro, 1ª S/SS (Processo n.º 1061/2013), confirmado pelo Ac. Nº 15/2014 de 14 de Outubro de 2014 – 1ª S/PL expressamente

⁴ Ret. N.º 18-A/2008, de 28.03; Lei n.º 59/2008, de 11/9; DL n.º 223/2009, de 11.09; DL n.º 278/2009, de 2.10; Lei n.º 3/2010, de 27.04; DL n.º 131/2010, de 14.12; Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.; DL n.º 149/2012, de 12.07; DL n.º 214-G/2015, de 2.10; DL n.º 111-B/2017, de 30.10, Ret n.º 42/2017, de 30.11, DL n.º 33/2018, de 15.05.

sublinhando que «toda a dimensão normativa da concorrência deve referir-se sempre à concorrência efetiva e, por isso, a aplicação do princípio na contratação pública tem uma dimensão ampla que vai além das relações entre o concorrente e o adjudicante mas abrange igualmente as relações horizontais entre os concorrentes ou os candidatos, impondo-lhes ou proibindo-lhes entre si certos comportamentos».

50. Ainda sobre esta dimensão já com relevância para a matéria em apreciação nos presentes autos, há que atentar na garantia do princípio da concorrência quando em presença de concorrentes que se inserem em sociedades integrantes de um mesmo grupo. Conforme se refere no Ac. n.º 23/2013, de 30 de setembro, citado, «trata-se, neste âmbito, de relevar os riscos existentes a nível do respeito dos princípios que subjazem à contratação pública, máxime os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, quando se apresentam no processo esse tipo de sociedades, tendo em conta a estreita ligação que existe entre elas. Assim, a integridade de um procedimento deve impedir que a influência ou o conhecimento das propostas de outro concorrente se torne afinal numa aparente concorrência».
51. Sobre esta matéria, ainda e finalmente, importa sublinhar a vinculação às regras da União em matéria de adjudicação de contratos públicos que «foram adotadas no âmbito da realização de um mercado único destinado a assegurar a livre circulação e a eliminar as restrições da concorrência (v., neste sentido, Acórdão de 19 de maio de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, § 25 e Ac. Lloyds of London C-144/17, § 32).
52. De acordo com a jurisprudência citada, «é do interesse do direito da União que seja assegurada a participação mais ampla possível de proponentes num concurso público» (Acórdãos de 19 de maio de 2009, Assitur, citado, § 26; de 23 de dezembro de 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, § 40; de 22 de outubro de 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14, § 36 e de 8 de fevereiro de 2018, Lloyds of London C-144/17, § 33).
53. Assim, e de acordo com o Ac. Assitur, citado, «o direito comunitário opõe-se a uma disposição nacional que, embora prosseguindo os objectivos legítimos da igualdade de tratamento dos proponentes e da transparência no âmbito dos processos de adjudicação dos contratos

públicos, instaure uma proibição absoluta, para as empresas entre as quais exista uma relação de domínio ou que estejam associadas entre si, de participar de forma simultânea e concorrente num mesmo concurso, sem lhes dar a possibilidade de demonstrar que a dita relação não teve influência sobre o seu comportamento respectivo no âmbito desse concurso». Como corolário desta jurisprudência, salienta-se, com relevância, a questão da direção unitária das empresas (ou do grupo de empresas) como elemento indiciador claro de uma situação que evidencia a existência de perturbação da concorrência.

54. No caso em apreço, importa desde logo atentar na factualidade provada referente aos procedimentos n.º 139G000803 e 1439G005433, envolvendo a contratação de prestação de serviços de contabilidade, nos anos de 2013, [ainda que alterada, nos termos referidos e decididos no ponto (ii) desta decisão] e que não modifica em nada a dimensão factual respeitante à divisão da despesa verificada em 2013.
55. Como se evidencia, foram efetuados procedimentos de ajuste directo, no ano económico de 2013 e nos dois anos económicos anteriores, relativos a prestação de serviços cujo objeto era constituído por prestações do mesmo tipo ou idêntica - “serviços de contabilidade e fiscalidade”-, e cujo preço contratual acumulado (€ 80 000,00) foi superior aos limites referidos naquelas alíneas (sublinhado nosso). E essa, objetivamente, está verificada nos factos. Ocorreu, por isso, uma colisão clara com o princípio da unidade da despesa, nos termos do qual a despesa com a aquisição de bens e serviços deve ser considerada pelo seu custo total, em função do ano económico e, igualmente, com a norma (artigo 113º do CCP citado) que proíbe o fracionamento de despesa (sublinhado nosso).
56. Questão diferente é saber se, no caso, ainda que não cumprido o princípio da unidade da despesa – o que, de facto, ocorreu – foi violada a norma que torna ilícito esse não cumprimento, por violação do n.º 2 do artigo 16º, ou seja se a fragmentação foi intencional. O que a lei proíbe, como conduta ilícita, suscetível de enquadrar uma infração financeira, é o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no diploma. Ora da factualidade apurada e que consta na sentença, não está demonstrada essa intencionalidade. E, por isso, não ocorre, nesta parte, da conduta, a dimensão ilícita, para efeitos de responsabilidade financeira, imputada.

57. No que respeita aos procedimentos n.º 149G000035, 159G000352 e 159G00354, ainda envolvendo a contratação de prestação de serviços de contabilidade nos anos de 2014 e 2015 a factualidade provada (factos 26º a 53º supra identificados) demonstra-se efetivamente e sem margem para dúvidas a divisão artificial de objetos contratuais e a contratação de empresas do mesmo grupo, em anos sucessivos para realizarem a mesma atividade.
58. De acordo com os factos, a Gesbanha, S. A. tinha então como Presidente do CA Interveniente B, que era então sócio-gerente da Gesevolution, Lda, sociedade do Grupo Gesbanha, detendo aquele 95% do respetivo capital. A Gesbanha tinha como vogal único do CA Interveniente H, sócio-gerente da Exiges, Lda de cujo capital detinha 90%.
59. Por outro lado, A Manpower, Lda e a Experis, Lda eram sociedades do mesmo grupo económico, o Grupo Manpower, tendo então os mesmos sócios-gerentes e o mesmo objeto social. A Experis, Lda era, aliás, apresentada como uma das marcas do Grupo Manpower, quer a nível internacional, quer em Portugal.
60. Esta factualidade, integrada com a factualidade restante, conforma a realização de procedimentos aquisitivos levados a cabo, para as mesmas atividades, em que foram intervenientes a mesma empresa ou empresas similares ou pertencentes ao mesmo grupo, com os mesmos sócios gerentes, onde é clara uma situação que evidencia a existência de perturbação da concorrência, por via da intervenção sucessiva de empresas «matrioskas», ou seja empresas pertencentes ao mesmo grupo e que intervieram exatamente para contornar a proibição referida.
61. Há, no caso uma claríssima ligação e integração entre as empresas que permite sem dúvida concluir que se verifica, na situação, uma incidência concreta sobre o seu comportamento respetivo no âmbito do processo (cf. Ac. Assitur, C-538/7, §32, e Lloyds of London C-144/17, §38, ambos citados supra).
62. À face dos artigos 20º n.º 1 alínea a) e 113º n.º 3 do CCP, na versão vigente à data dos factos, trata-se de atos praticados em colisão clara com a exigência normativa e jurisprudencialmente sustentada citada e, igualmente, em violação dos princípios da

transparência, da concorrência e da igualdade a que se refere o artigo 1º n.º 4 do CCP, na versão vigente à data dos factos.

63. Sobre os procedimentos 159G000813 e 159G000811, envolvendo serviços de tesouraria e conferência de faturas, os recorrentes invocam a existência de serviços distintos que impunham contratações a empresas separadas ou distintas (conclusão 41) não estando em causa, por isso a violação do artigo 20º n.º 2 alínea a) do CCP.
64. Importa referir, que nesta dimensão do recurso, «encerrada» a questão da matéria de facto, é sobre os factos provados na sentença (e as alterações decorrentes da primeira parte do recurso) que importa atender. A argumentação dos recorrentes, nesta parte, sustenta-se numa visão factual dos factos que não foi provada e, sobre a qual, pretendiam argumentar de forma diferenciada.
65. Face à factualidade provada, máxime dos factos 68 a 88, 90 e 91, é inequívoca a dimensão ilícita da atuação dos recorrentes, por via da colisão, objetiva, da contratação das duas referidas empresas para prestarem serviços idênticos, por ajuste direto, em anos económicos subsequentes, sendo ambas parte do mesmo grupo empresarial, por valores superiores ao estabelecido no CCP. Também nestes procedimentos a violação dos artigos 20º n.º 1 alínea a) e e 113º n.º 3 do CCP, é evidente.
66. Assim e em conclusão, nesta parte do recurso carecem totalmente de razão os recorrentes na medida em que estão demonstrados na sentença, os factos consubstanciadores da dimensão ilícita das adjudicações em que participaram (ainda que em diversas funções).

(ii) tipo de culpa

NOTA: na apreciação do tipo de culpa, levar-se-á em contra a alteração da matéria de facto que decorreu da procedência parcial dos recursos, e que tenham influência nesta dimensão, jurídica, do recurso.

67. Sobre a dimensão da culpa, os recorrentes vêm alegar e concluir que não agiram com culpa ou no máximo agiram com culpa negligente e nunca sob a forma de dolo (conclusões 46º e

- 47 do 1º recorrente, 44º e 45º do 2º recorrente, 40º e 41º do terceiro recorrente e 45º e 46º da 4ª recorrente).
68. Da alteração à matéria de facto dada como provada e não provada na decisão em apreciação temos por certo que não ficou provado o facto 48, na parte em que se refere «As relações entre estas três sociedades era do conhecimento dos membros do CA)», o artigo 51º na parte em que engloba os membros do CA, 1º, 2º, 3º e 4º demandados, o artigo 52º, na parte em que refere «Os membros do CA, 1º, 2º, 3º e 4º demandados», o artigo 89º na parte em que se refere «Conhecedores da relação existente entre estas sociedades» e os factos 92º, 95º e 96º.
69. Ficaram também assentes e provados, por alteração da matéria de facto, os factos 6 e 7 referidos na sentença como não provados, ou seja que «Nunca houve qualquer contacto entre as empresas e os demandados e «Os demandados desconheciam as relações entre as empresas e o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos».
70. Esta alteração da matéria de facto conforma essencialmente a afirmação que os recorrentes, no exercício das funções respetivas, no que respeita aos factos envolvendo a prestação de serviço de contabilidade, quiseram, na medida das ações e condutas de cada um, (descritas nos factos provados na sentença como 2, 3, 4 e 5 e 10 a 53), manter a prestação de serviços de contabilidade, fiscalidade, controlo orçamental e gestão de património, nos anos de 2013, 2014 e 2015, adjudicada à Sociedade Gesbanha, ou no domínio de facto desta. De modo a assegurar que fosse esta sociedade e não outra, dela efetivamente distinta, a prestar os descritos serviços, os demandados, na medida das ações e condutas de cada um, (descritas nos factos 2, 3, 4 e 5 da sentença e 10 a 53): a) aproveitaram o facto de ter sido aprovada a abertura de um concurso limitado, mas não lhe deram qualquer sequência, para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Sociedade Gesbanha, no ano de 2013; b) procederam à adjudicação, em 2014, a sociedade com relação com a Sociedade Gesbanha (a Exiges), através dos membros do CA e gerência respetivos, dispo de dos mesmos funcionários; c) procederam à adjudicação dos mesmos serviços, em 2015, com divisão artificial dos objetos contratuais, a duas sociedades, uma do Grupo Sociedade Gesbanha (Sociedade Gesevolution Lda) e à Exiges Lda com aquela relacionada, por via da composição dos órgãos sociais, com afetação dos mesmos três funcionários que sempre haviam

desempenhado idênticas funções ao serviço da Sociedade Gesbanha para o CHLN, mediante a celebração de um único contrato de prestação de serviços. Mais se demonstrou que as suas condutas colocavam em causa, de forma decisiva, os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, por via da lei, à contratação pública.

71. No que respeita aos factos envolvendo os serviços de tesouraria e conferência de faturas, os 1º a 4º demandados quiseram, na medida das ações e condutas de cada um, (descritas nos factos 1 a 4 e 54 a 97), manter a prestação de serviços de tesouraria e conferência de faturas, nos anos de 2013, 2014 e 2015 adjudicada à Manpower ou no domínio de facto desta. De modo a assegurar que fosse o grupo Manpower e não uma sociedade dele efetivamente distinta a prestar os descritos serviços, os indicados responsáveis do CHLN, referidos em 93 supra, na medida das ações e condutas de cada um, (descritas nos factos 1 a 4 e 54 a 97): a) aproveitaram o facto de ter sido aprovada a abertura de um concurso limitado, mas não lhe deram qualquer sequência, para justificar a adjudicação diretamente à ManPower, por ajuste direto, no ano de 2013;b) procederam a três autorizações de pagamentos, ao longo do ano de 2014, à Manpower, para a prestação dos mesmos serviços, em procedimento concursal sem convite, apresentação de proposta e adjudicação da mesma, bem como celebração de contratos. c) procederam à adjudicação do mesmo tipo de serviços anteriormente prestados pela Manpower e mediante a celebração de um único contrato, a estas duas sociedades Manpower e Experis, em 2015, mediante dois contratos e, assim, em divisão artificial dos objetos contratuais. E que a sua conduta colocava em causa, de forma decisiva, os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, por via da lei, à contratação pública.
72. Ou seja, o que decorre de tal alteração é a inexistência de factos suscetíveis de enquadrar a conduta dos recorrentes como intencional, ou seja como dolosa, ainda que sob a forma de dolo necessário.
73. Na apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter-se em conta as especificidades das funções desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão

e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir (neste sentido vidé o Ac. deste Tribunal n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §63).

74. Afastada, após a matéria de facto provada, a dimensão dolosa (em qualquer das formas) da conduta dos demandados, nomeadamente que agiram intencionalmente, decorre, no entanto, que os demandados, ao adjudicarem os serviços em causa (identificados em §§ 59 e 60) em colisão com as exigências legais, não procederam com o cuidado e a diligência que as situações requeriam e de que eram capazes, como decisores públicos responsáveis, 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. Sublinha-se que da factualidade demonstrada sobre esta situação decorre uma falta de controlo sobre os serviços administrativos com competências para tratarem das questões relacionadas com a exigência legal da contratualização pública, referente aos serviços de tesouraria, contabilidade e conferência de faturas. Situação que não foi pontual e se prolongou no tempo. Tivesse havido um maior controlo e cuidado na gestão e controlo dos recursos humanos, nesta parte, ter-se-iam evitados os problemas ocorridos. Recorde-se a afirmação do demandado D2 referida no §21, ao assumir que «provavelmente deveria ter indagado» sobre a identidade das empresas. É assim evidente, face à factualidade provada, que as suas condutas foram negligentes.
75. Tendo, por isso agido com culpa, na forma negligente, os recorrentes cometeram as infrações financeiras que lhes eram imputadas. Refira-se que os Recorrentes foram demandados (decisão seguida em primeira instância) pela prática de infrações financeiras sancionatórias a título de dolo, nada obstando a que possam vir a ser condenados pela prática da correspondente infração a título de negligência, desde que do Requerimento inicial constem factos que, uma vez provados, constituam suporte suficiente da existência de culpa (cf., Ac. deste Tribunal de Contas n.º 21/2016, 3ª secção/PL de 16.11.2016), o que efetivamente acontece.
76. Como consequência da alteração da dimensão culposa imputada aos recorrentes, importa verificar que a moldura sancionatória da infração financeira em causa, reduz-se, em termos abstratos, para um quantitativo de multa entre 25 UCC (€ 2550,00) e o máximo de 90 UCC nos termos do artigos 65º n.º 2 e 5 da LOPTC.

77. De acordo com o artigo 64º n.º 1 da LOPTC, o Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição.
78. Com a excepção do tipo de culpa, agora negligente, a graduação concreta das multas efetuada na decisão *subjudice* atentou, de forma adequada, em toda a factualidade dada como provada. Aí se refere, com relevância, *«que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, em função da circunstância das despesas geradas terem tido contrapartida na prestação de serviços ou fornecimento de bens; não existem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos, em termos económicos, ainda que não seja despiciendo considerar a lesão decorrente da violação dos princípios da concorrência, igualdade e transparência, pelos danos que isso causa em termos de confiança por parte dos agentes económicos na imparcialidade da administração pública; a condição dos 1º a 4º demandados, membros do CA de um hospital, EPE, o nível mais elevado, na instituição em causa, em termos de responsabilidade no que tange à regularidade e legalidade de realização da despesa pública; as condições económicas dos demandados, de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e as profissões das mesmas; a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, por parte dos demandados, nem falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal»*.
79. Face a essas circunstâncias, a que acresce, ainda o fato de não se entender como ilícita a conduta referente a uma violação do artigo 16º n.º 2 do Decreto-Lei n.º197/99 de 08.06, e tendo em conta, agora, a redução do tipo de culpa à sua dimensão negligente, entende-se ajustado e adequado fixar as multas, para os quatro recorrentes, por cada uma das infrações, em 25UCs.

(IV) Da relevação da responsabilidade

80. Os demandados vieram, nas contestações, na parte final, peticionar a eventual aplicação da relevação da responsabilidade, nos termos do artigo 65º n.ºs 8 e 9 da LOPTC.
81. Nos termos do artigo 65º n.º 8 da LOPTC, o Tribunal pode dispensar a aplicação de multa quando a culpa do demandante for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada.
82. A verificação, em concreto, da possibilidade de utilizar o instituto, quer na dimensão da redução da responsabilidade quer na dimensão da relevação, exige requisitos que, de alguma maneira, se prendem com a dimensão da culpa diminuída (sempre negligente) do demandado
83. Trata-se, aqui, na densificação do que é a culpa diminuta, de uma «quase ausência de culpa» dos responsáveis financeiros, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, nomeadamente no Ac. n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §6.
84. No caso em apreciação e em relação a todos os agora recorrentes, ainda que, como se referiu no § 71, não se trate de factos graves, não pode entender-se que se está em presença de uma «quase ausência de culpa». Estamos perante duas infrações diferenciadas e cometidas ao longo de vários anos envolvendo por isso uma prática que não salvaguardada o cumprimento dos *standarts* legais no domínio da contratação pública. Por isso, entende-se não ser de relevar a responsabilidade.
85. Assim e nesta parte o recurso será improcedente.

B - Recurso do quinto recorrente D5

(i) Matéria de facto

86. Importa num primeiro momento e relativamente à matéria de facto provada sublinhar que, contrariamente aos anteriores recorrentes, está em causa, no recurso interposto pelo 5º recorrente, por via das suas conclusões e também do âmbito da condenação em causa, apenas e só a factualidade referente à contratação dos serviços de contabilidade referentes ao ano de 2013 (essencialmente factos 1 a 25 e 49 a 53).

87. Sobre a impugnação da matéria de facto importa, mais uma vez, sublinhar as considerações jurídicas efetuadas nos §§ 6 a 9 e 31, do presente acórdão.
88. O recorrente, para esta dimensão do recurso, para além da construção argumentativa que elabora não indica qualquer meio de prova onde sustenta a argumentação de modo a pôr em causa a decisão sub judice (quanto à matéria de facto, sublinhe-se). Matéria de facto que foi provada, conforme se refere na decisão de primeira instância, por via da análise probatória efetuada na sua globalidade (tendo em conta todos os procedimentos em causa) e sobretudo levando em causa a documentação junto com a auditoria e as testemunhas e depoentes ouvidas. Insiste-se: no que respeita aos factos imputados ao ora recorrente não há qualquer prova posta em causa que imponha uma reapreciação do julgado. Assim, nesta parte não existe razão para alterar o decidido.
89. Ainda sobre a matéria de facto o recorrente alega que os factos descritos nos pontos 49 (Os demandados quiseram, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas, manter a prestação de serviços de contabilidade, fiscalidade, controlo orçamental e gestão de património, nos anos de 2013, 2014 e 2015, ou adjudicada à Gesbanha, S. A. ou no domínio de facto desta), 50.a) (De modo a assegurar que fosse esta sociedade e não outra, dela efetivamente distinta, a prestar os descritos serviços, os demandados, na medida das ações e condutas de cada um, atrás descritas: a) aproveitaram o facto de ter sido aprovada a abertura de um concurso limitado, mas não lhe deram qualquer sequência, para justificar o fracionamento das adjudicações diretamente à Gesbanha, no ano de 2013) e 52 (Os membros do CA, 1º, 2º, 3º e 4º demandados, bem como o 5º demandado, diretor do SGC, agiram livre e conscientemente, bem sabendo que contrariavam disposições legais a que estavam vinculados) da sentença não são verdadeiros factos mas meros juízos conclusivos, pelo que devem ser eliminados do elenco da matéria de facto provada.
90. Conforme se referiu no Acórdão n.º 14/2019, 3ªS/PL, de 22.10.2019, «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. 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.

91. 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. Estão em causa factos, ou seja atos suscetíveis de serem objeto de prova referentes àquela dimensão subjetiva da infração. 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.
92. Sendo, em suma, factos envolvendo a dimensão da culpa, como elemento integrador da responsabilidade financeira obviamente que são essenciais na economia da decisão. Por isso e nesta parte, carece de razão o recorrente.
93. Finalmente o recorrente alega que deve ser dado como provado o facto dado como não provado referido em 9 (*«Foram as circunstâncias de, chegados à data de 30.09.2013, o concurso limitado n.º 139B00001 ainda não ter terminado, ser necessário salvaguardar a continuidade dos serviços em causa por pelo menos mais um mês, não ser possível promover um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação apenas para o tempo que se estimava faltar até o concurso limitado n.º 139B000001 estar terminado e não ocorrer um fundamento material para recurso ao ajuste direto para garantir aquele único mês de outubro, que se recorreu ao procedimento de ajuste direto nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 20º do CCP»*).
94. Sobre esta ultima dimensão refere-se o seguinte. Não foi indicada qualquer prova que permita uma reapreciação da matéria de facto de modo a dar como provado o referido facto. Sublinha-se o que já foi referido supra nos §§ 17 e 18 referente à fundamentação da matéria de facto provada e não provada referida na decisão *sub judice* e sobretudo a fundamentação que expressamente refere a intervenção do ora recorrente. Assim, sobre esta parte do recurso o mesmo é improcedente.

(ii) Inexistência de fracionamento da despesa.

95. Sobre esta dimensão do recurso, nas suas conclusões, o recorrente repete a vasta argumentação já utilizada, essencialmente para sublinhar que não ocorreu violação dos artigos 113º n.º 2 do CCP, do artigo 16º n.º 2 do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de junho e do artigo 20 n.º 1 º alínea a) do CCP.
96. Fixada a matéria de facto nos termos supra referidos, é sobre essa matéria de facto que importa analisar o recurso.
97. Sublinha-se, mais uma vez o que dispõe o artigo 16º do Decreto-lei n.º 197/99 de 08.06, relativamente á realização de despesa pública: o princípio da unidade da despesa, nos termos do qual a despesa com a aquisição de bens e serviços deve ser considerada pelo seu custo total, em função do ano económico, sendo proibido o fracionamento com a intenção de a subtrair ao regime legal.
98. Por outro lado e a partir de 11.08.2012, de forma inequívoca, por via do Dec. Lei nº 149/2012, de 12.07, o Código de Contratos Públicos (CCP) – Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro e sucessivas alterações⁵ - quer no domínio dos princípios, quer de normas específicas concretas, vincula os hospitais EPE, aqui incluindo o CHLN. Nomeadamente e com relevância para o caso, os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência”, por força do estatuído no art.º 1º, nº 4, do CCP, na redação vigente à data dos factos aqui em análise, o dever de fundamentação, ou seja, a decisão de contratar deve ser fundamentada, assim como a escolha do procedimento a adotar, a qual deve, além disso, observar os requisitos que definem e enquadram tais procedimentos, de acordo com os artigos 16º e 36º do CCP.
99. Sublinhe-se, também e mais uma vez, com referência para o recurso, o disposto no artigo 20º, n.º 1 alínea a), do CCP, relativo à aquisição de serviços por ajuste direto, nomeadamente o limite fixado, à data dos factos em causa nos autos, de € 75 000,00.
100. Finalmente importa referir o artigo 113º n.º 3 do CCP, nos termos da qual “Não podem ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha

⁵ Ret. N.º 18-A/2008, de 28.03; Lei n.º 59/2008, de 11/9; DL n.º 223/2009, de 11.09; DL n.º 278/2009, de 2.10; Lei n.º 3/2010, de 27.04; DL n.º 131/2010, de 14.12; Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.; DL n.º 149/2012, de 12.07; DL n.º 214-G/2015, de 2.10; DL n.º 111-B/2017, de 30.10, Ret n.º 42/2017, de 30.11, DL n.º 33/2018, de 15.05.

adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste direto adotado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas”.

101. Ora os factos provados envolvendo o recorrente, referentes aos procedimentos n.º 139G000803 e 1439G005433, envolvem a contratação de prestação de serviços de contabilidade, nos anos de 2013, [ainda que alterada, nos termos referidos e decididos no ponto (ii) desta decisão), não modifica em nada a dimensão factual provada no que respeita à divisão da despesa verificada em 2013, resultante dos factos supra referidos dados como provados].

102. Essencialmente no exercício das suas funções e competências como diretor do SGC (Serviço de Gestão e Compras) não esclareceu devidamente e de acordo com as normas legais, num primeiro processo (n.º 139G000803) o CA do CHLC que, por isso adjudicou e efetivou a despesa (€ 72 000,00) e no segundo procedimento (139G005433) (da sua competência) autorizou a adjudicação e a despesa (€8000,00), fracionando a despesa num só ano em dois procedimentos (o valor global em causa foram 80 000,00), tudo em colisão com o artigo 113º do CCP. Norma que, refira-se não impõe nenhuma exigência de «intenção de fracionamento» como pressuposto desse carácter ilícito.

103. Está demonstrado que foram efetuados procedimentos de ajuste direito, no ano económico de 2103 e nos dois anos económicos anteriores, relativos a prestação de serviços cujo objeto era constituído por prestações do mesmo tipo ou idêntica - “serviços de contabilidade e fiscalidade”- e cujo preço contratual acumulado (€ 80 000,00) foi superior aos limites referidos naquelas alíneas (sublinhado nosso). E essa, objetivamente, está verificada nos factos. Carece, por isso, de sentido o alegado pelo recorrente, nesta parte do recurso.

(iii) Da dispensa de pena e relevação da responsabilidade

104. O recorrente nas suas alegações, concretamente no parágrafo anterior às conclusões e, posteriormente, no parágrafo seguinte à última conclusão, vem requerer a «relevação a responsabilidade» e a «dispensa de pena».
105. Sendo o conhecimento do recurso delimitado pelas conclusões há, no mínimo, por parte do recorrente uma errónea concretização do que devem conter as conclusões do recurso para que sejam conhecidas pelo Tribunal.
106. Omitir esse conhecimento seria, no entanto, fator de alguma desproporcionalidade, em prejuízo do próprio recorrente. Assim, por via desse juízo antecipatório de proporcionalidade, conhece-se ainda desta dimensão do recurso.
107. Decorre da factualidade provada que o recorrente apenas participou nos procedimentos de aquisição dos serviços do ano de 2013. Aí no exercício das suas funções e competências como diretor do SGC (serviço de Gestão e Compras) não esclareceu devidamente e de acordo com as normas legais, num primeiro processo (n.º 139G000803) o CA do CHLC que, por isso adjudicou e efetivou a despesa (€ 72 000,00) e no segundo procedimento (139G005433) (da sua competência) autorizou a adjudicação e a despesa (€8000,00), tudo isto fracionando a despesa num só ano em dois procedimentos (o valor global em causa foram 80 000,00).
108. Da matéria de facto provada, referente ao recorrente decorre igualmente que o mesmo agiu sob forma dolosa, ainda que em termos de dolo necessário, na medida em que tinha conhecimento que estava a contrariar as limitações impostas, por via do valor, para o ajuste direto e a fracionar despesa do ano económico sabendo e aceitando violar as disposições legais que não o permitiam e a que estava vinculado.
109. Por outro lado, a factualidade apurada, no que respeita à situação do recorrente evidencia que os valores em causa não foram muito relevantes, as despesas em causa tiveram contrapartidas e, por isso, não ocorreram prejuízos para o Estado e ocorreu apenas uma atuação do recorrente durante um ano económico.
110. A impossibilidade legal de lançar mão do instituto da relevação da responsabilidade, por via da conduta dolosa, e a impossibilidade em concreto de aplicar a dispensa de multa,

por via de não estar em causa uma situação de culpa diminuta (ou quase ausência de culpa, como se refere supra no § 72) não condiciona a possibilidade de lançar mão, no caso, do instituto da atenuação especial da multa. Trata-se, aqui, de uma competência oficiosa do Tribunal de Contas a utilizar sempre que se verificarem, na sua apreciação, razões para tal.

111. Efetivamente, parece adequado e justo aplicar a atenuação especial da multa, ao abrigo do artigo 61º n.º 7 da LOPTC, na medida em que se pode considerar, no caso e em relação ao recorrente, a existência de uma diminuição da ilicitude e da culpa, ainda que sob a forma de dolo. Por isso é de reduzir a quantitativo da multa a metade, nos termos daquele normativo.
112. Tendo por base esta moldura da multa e face às razões já referidas na decisão de primeira instância, nomeadamente «que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, em função da circunstância das despesas geradas terem tido contrapartida na prestação de serviços ou fornecimento de bens; não existirem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos, em termos económicos, ainda que não seja despidendo considerar a lesão decorrente da violação dos princípios da concorrência, igualdade e transparência, pelos danos que isso causa em termos de confiança por parte dos agentes económicos na imparcialidade da administração pública; a condição do 5º demandado, responsável máximo do serviço administrativo incumbido das aquisições ou compras daquele hospital; as condições económicas do demandado, de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e as profissões das mesmas; a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, por parte dos demandados, nem falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal» entende-se ser de atenuar especialmente a multa e fixa a mesma em 25Ucs.

113. Assim e em conclusão, nesta parte julga-se parcialmente procedente o recurso interposto.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.ª Secção, em Plenário, em julgar parcialmente procedente os recursos interpostos pelos recorrentes D1, D2, D3, D4 e D5 ,nos seguintes termos:

- I) alterar a matéria de facto nos seguintes termos: a) considerar como não provados o facto 48, na parte em que se refere «As relações entre estas três sociedades era do conhecimento dos membros do CA»; o facto 51º, na parte em que engloba os membros do CA, 1º, 2º, 3º e 4º demandados; o facto 52º, na parte em que refere «Os membros do CA, 1º, 2º, 3º e 4º demandados»; o facto 89º na parte em que se refere «Conhecedores da relação existente entre estas sociedades» e os factos 92º, 95º e 96º; b) dar-se como provados os factos 6 e 7 referidos na sentença como não provados, ou seja que «Nunca houve qualquer contacto entre as empresas e os demandados e «Os demandados desconheciam as relações entre as empresas e o modo como as propostas foram apresentadas no âmbito dos processos aquisitivos referidos».
- II) condenar, em consequência, os recorrentes D1, D2, D3 e D4 pela prática de duas infrações de natureza sancionatória, sob a forma continuada e negligente, pp. e pp. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 4, na multa de 25 (vinte e cinco) UC, por cada uma das infrações;
- III) condenar o recorrente D5 pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 4, na multa de 25 (vinte e cinco) UC.
- IV) Manter, no mais, a decisão recorrida.

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

Notifique.

Lisboa, 12 de dezembro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Laura Tavares da Silva)

(José Manuel Ferreira de Araújo de Barros)