

Proc. nº 14 /2009 – Audit. 1.ª S

Relatório nº 19/2011



SECRETARIA DE SAÚDE



ÍNDICE

SUMÁRIO

1. Introdução	3
2. Principais conclusões da auditoria	3
3. Recomendações	5

CAPÍTULO I

1. Fundamentos, âmbito e objectivos da acção	7
2. Metodologia	8
3. Contraditório	10
4. Condicionantes e Limitações	11
5. Enquadramento Normativo	11
a) Natureza jurídica e estrutura orgânica dos Hospitais E.P.E.	11
b) Sujeição dos contratos celebrados pelos Hospitais E.P.E. à fiscalização prévia do Tribunal de Contas	15

CAPÍTULO II

RESULTADOS DA ANÁLISE

II.1. Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.	21
1.1. Enquadramento Institucional	21
1.2. Procedimentos e contratos seleccionados	24
II.2. Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.	32
2.1. Enquadramento Institucional	32
2.2. Procedimentos e contratos seleccionados	34
II.3. Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.	42
3.1. Enquadramento Institucional	42
3.2. Procedimentos e contratos seleccionados	46
II.4. Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E.	62
4.1. Enquadramento Institucional	62
4.2. Procedimentos e contratos seleccionados	65
II.5. Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.	80
5.1. Enquadramento Institucional	80
5.2. Procedimentos e contratos seleccionados	84

CAPÍTULO III

<i>RESPONSABILIDADE FINANCEIRA</i>	105
- Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.	107
- Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.	108
- Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.	109
- Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E.	117
- Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.	119



Tribunal de Contas

CAPÍTULO IV

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO 122

CAPÍTULO V

CONCLUSÕES 123

CAPÍTULO VI

DECISÃO 131

FICHA TÉCNICA 133

ANEXOS

	135
- ANEXO I – CHNE	147
- ANEXO II – HUC	169
- ANEXO III – CHS	197
- ANEXO IV – HESE	205
- ANEXO V - CHBA	
- ANEXO VI – Exercício do direito de contraditório e sua apreciação	233
Capitulo I – CHNE	235
Capitulo II - HUC	249
Capitulo III - CHS	263
Capitulo IV - HESE	282
Capitulo V - CHBA	298



SUMÁRIO

1. Introdução

Em cumprimento do Programa de Fiscalização Concomitante aprovado pela 1ª Secção do Tribunal de Contas, para o ano de 2009, efectuou-se uma auditoria horizontal a cinco hospitais com a natureza de entidade pública empresarial.

No presente sumário sintetizam-se as principais conclusões da auditoria, bem como as recomendações consideradas adequadas à correcção das ilegalidades detectadas, remetendo-se o seu desenvolvimento para os capítulos subsequentes do Relatório, nos quais consta a identificação dos hospitais auditados, a metodologia utilizada, as apreciações efectuadas, a identificação das situações (de facto e de direito) susceptíveis de constituírem responsabilidade financeira sancionatória e os respectivos responsáveis, assim como as conclusões.

2. Principais conclusões da auditoria

- a) As entidades auditadas não procediam à remessa de contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, não obstante tal vinculação se encontrar prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, alterada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto (LOPTC), desde 3 de Setembro de 2006.

Apurou-se que tinham sido celebrados contratos que integravam a previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC e cujo valor era superior ao limiar estabelecido na respectiva Lei do Orçamento de Estado (aplicável ao caso por força do disposto no artigo 48.º da citada LOPTC), mas os mesmos não eram enviados a este Tribunal, em virtude de os responsáveis, alegadamente, terem formado (e noutros casos, reforçado) a convicção de que tal procedimento não era necessário, atento o teor de um parecer jurídico emitido com esse sentido, em 9.04.2007, e divulgado inicialmente pelo então Instituto de Gestão informática e Financeira da Saúde, I.P. e posteriormente pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (organismo que sucedeu ao IGIF, I.P.).

Na sequência da auditoria, quatro das entidades auditadas enviaram em 2010 e 2011, alguns contratos para fiscalização prévia deste Tribunal.



Tribunal de Contas

- b)** Todas as entidades dispunham de algumas normas internas, embora nem todas revestissem a forma de regulamento interno devidamente homologado pelo Ministro da Saúde ou estivessem adequados ao disposto no Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29.01 (CCP).
- c)** Foram autorizados diversos contratos, os quais, porém, não foram reduzidos a escrito, não obstante a lei impor essa forma, já que não se verificava nenhuma das situações que afastasse essa obrigatoriedade ou a dispensasse (artigos 59º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8.06, ou 94.º e 95º do CCP).
- d)** Igualmente, diversos contratos não foram publicitados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, apesar de esta publicitação constituir uma condição de eficácia dos mesmos, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos (artigo 127º do CCP).
- e)** Em algumas adjudicações foi desrespeitado o regime jurídico aplicável, ao procedimento de formação do contrato, designadamente quando se:
 - ❖ Adoptou o procedimento por ajuste directo e legalmente tal não era possível;
 - ❖ “Prorrogou” um anterior concurso público;
 - ❖ Efectuaram adjudicações sem qualquer procedimento prévio ou com base num procedimento cuja tipologia ou regime a lei não consagrava;
 - ❖ Indicou no respectivo anúncio e/ou se efectuou uma fase (ou várias) de negociações que a lei não permitia (como no caso do concurso público com publicitação no Jornal Oficial da União Europeia, para a aquisição de bens);
 - ❖ Realizaram adjudicações parciais, quando nem sequer se tinha previsto nas peças procedimentais adjudicações por lotes (e, de qualquer forma, mesmo que tivesse sido feita essa menção, estas ocorreram no âmbito de um mesmo bem e com preços diferenciados, assim se desrespeitando o critério de adjudicação fixado e desvirtuando o objectivo da realização dos procedimentos aquisitivos, ou seja, a escolha da melhor proposta);
 - ❖ Não densificaram os critérios de avaliação dos factores estabelecidos para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa.



- f) Nas aquisições de bens inferiores ao limiar comunitário não eram aplicáveis, consoante a data em que se iniciou o procedimento, o Decreto-Lei nº 197/99, de 8.06, ou o Código dos Contratos Públicos.

Contudo, tal facto não permitia que estas adjudicações fossem feitas com desrespeito pelos princípios da legalidade, da concorrência, da transparência e da igualdade, como se constatou quando:

- ❖ Não foram fixados critérios para apreciação das propostas;
- ❖ Não foram aplicados os critérios previamente definidos nas peças procedimentais para aquele efeito;
- ❖ Não foi constituída uma comissão/júri para análise das propostas;
- ❖ A adjudicação não se encontrava fundamentada.

3. Recomendações

Face ao relatado, recomenda-se a todas as entidades auditadas:

- a) O cumprimento do disposto no artigo 46º, nº 1, alíneas b) e c), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, conjugado com o artigo 48º, do mesmo diploma legal, e com o disposto sobre esta matéria em cada lei de aprovação do Orçamento do Estado, submetendo a fiscalização prévia deste Tribunal todos os contratos aí previstos;
- b) A harmonização das normas dos respectivos regulamentos internos com os princípios da igualdade, concorrência e transparência, resultantes dos Tratados Europeus e da Constituição e com o disposto no Código dos Contratos Públicos, e que os mesmos sejam devidamente homologados pelo Ministro da Saúde;
- c) O cumprimento de todas as formalidades exigidas por lei no âmbito da contratação pública, designadamente, a redução a escrito dos contratos;
- d) A publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos dos contratos celebrados na sequência de procedimento por ajuste directo;



Tribunal de Contas

- e) Que não sejam celebrados contratos precedidos de procedimentos para os quais, em função do respectivo valor, a lei não permita tal celebração ou cujos factos se não subsumam aos critérios materiais invocados, devendo obedecer, em qualquer caso, à tramitação legalmente estabelecida para o procedimento em concreto adoptado;
- f) Que se preveja o recurso a negociações apenas nos casos em que tal é legalmente admissível, isto é, no âmbito do procedimento por negociação, o qual só é legalmente permitido nos casos descritos no CCP e do ajuste directo (ou nos concursos públicos desde que tenham por objectivo a celebração de contratos de concessão de obras públicas ou de serviços públicos).

Nestes casos, a negociação deve obedecer à tramitação e às formalidades legalmente estabelecidas para a sua realização;

- g) Que a adjudicação corresponda à escolha da melhor proposta apresentada (caso exista mais do que uma proposta), devendo, para esse efeito, serem indicados nas peças procedimentais os factores e eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação, podendo apenas os factores ou subfactores elementares ser adoptados para a avaliação das propostas;
- h) O cumprimento do disposto no CCP em matéria de adjudicações por lotes, as quais, no entanto, não se confundem com adjudicações parcelares dentro de cada lote, que a lei não admite;
- i) A rigorosa observância dos princípios da contratação pública impostos pelo CCP, concorrência, transparência e igualdade, particularmente quando se trate de aquisições inferiores aos limiares comunitários e, como tal, não abrangidas pela Parte II do CCP, na linha do que se expressa na Comunicação Interpretativa da Comissão, de 23 de Junho de 2006¹ e no Acórdão do Tribunal de Contas nº 7/2011 – 22.FEV. – 1ª S/SS.

¹ Expressamente invocada no Acórdão do TJCE, de 20 de Maio de 2010, tirado no processo T-258/06.



CAPÍTULO I

1. Fundamentos, âmbito e objectivos da acção

Na sequência da aprovação, em Plenário Geral do Tribunal de Contas, de 30 de Maio de 2007, do Plano Trienal 2008/2010, o Plenário da 1ª Secção, em 6 de Novembro de 2008, aprovou, nos termos do art. 38º, nº 1, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, alterada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, o programa de fiscalização para 2009, o qual, na parte respeitante à fiscalização concomitante, previa a realização de uma acção incidindo sobre *“Contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia por força da lei”*, celebrados por entidades pertencentes ao sector público empresarial na área da saúde.

Por despacho judicial, de 17 de Setembro do mesmo ano, foi decidido efectuar uma auditoria horizontal a desenvolver junto das seguintes entidades públicas empresariais da Saúde:

- ❖ Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E (CHNE);
- ❖ Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E. (HUC);
- ❖ Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E. (CHS);
- ❖ Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E. (HESE);
- ❖ Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E. (CHBA).

Assim, a presente acção de fiscalização concomitante foi realizada de acordo com o seguinte objecto e objectivos:

❖ **Objecto:**

- ✓ Identificação e apreciação dos regulamentos internos relativos às aquisições de bens e serviços, incluindo a confirmação da sua aplicação em alguns casos concretos;
- ✓ Identificação e análise dos procedimentos utilizados por estas entidades nas aquisições de bens;
- ✓ Análise de procedimentos administrativos adoptados para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas e de aquisição de bens em execução em 2009.



Tribunal de Contas

❖ Objectivos:

- ✓ Se as entidades a auditar procediam à remessa dos contratos ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia, prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 5º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, (sempre que a natureza e valor do contrato se integrasse no âmbito do artigo 46º da mesma lei);
- ✓ Se tinham sido elaborados e aprovados regulamentos internos (ou normas de procedimento) e confirmar a sua aplicação em casos concretos;
- ✓ A legalidade dos procedimentos administrativos utilizados para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas e de aquisição de bens em execução em 2009.

2. Metodologia do trabalho

A presente auditoria abrangeu as fases de planeamento, de execução e de consolidação e tratamento da informação recolhida, a qual se consubstanciou, num primeiro momento, na elaboração do Relato, e posteriormente, após a sua remessa para contraditório, na apreciação das alegações dos responsáveis e elaboração do presente relatório.

a) Fase do planeamento

Na sequência da aprovação do plano de fiscalização concomitante para o ano de 2009, iniciou-se na Direcção-Geral do Tribunal de Contas um estudo preliminar com vista a determinar o âmbito e os objectivos da acção de fiscalização a realizar, que incluiu, designadamente:

- Pesquisa acerca das entidades públicas empresariais existentes na área da saúde;
- Análise sumária sobre a criação, natureza e atribuições dessas mesmas entidades;
- Estudo da legislação aplicável aos procedimentos e contratos a analisar no decurso do trabalho de campo, assim como da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre aquelas matérias;
- Elaboração de questionários a enviar a todas as entidades públicas empresariais na área da saúde, com vista à recolha de informação destinada à selecção das entidades a auditar;



- Análise das respostas apresentadas por todas as entidades na sequência dos ofícios que lhes foram remetidos, de acordo com o despacho judicial proferido em 30 de Março de 2009, solicitando informação relativa a contratos de empreitadas e de aquisição de bens em execução no ano de 2009, bem como acerca de procedimentos destinados à celebração de contratos dessa natureza, em curso ou a iniciar, no mesmo ano.

O trabalho desenvolvido permitiu, assim, seleccionar os cinco Hospitais E.P.E. acima identificados e elaborar o Plano Global da Auditoria, aprovado por despacho judicial de 24 de Setembro de 2009.

b) Fase da execução

O trabalho de campo da acção decorreu **no período compreendido entre 19 de Outubro e 27 de Novembro de 2009**, de acordo com o calendário infra descrito:

CENTRO HOSP. DO NORDESTE, E.P.E.	HOSP. DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA, E.P.E.	CENTRO HOSP. DE SETÚBAL, E.P.E.	HOSPITAL DO ESPÍRITO SANTO, E.P.E.	CENTRO HOSP. DO BARLAVENTO ALGARVIO, E.P.E.
19 a 23 de Outubro	02 a 06 de Novembro	09 a 13 de Novembro	16 a 20 de Novembro	23 a 27 de Novembro

O trabalho de campo da auditoria decorreu de acordo com a metodologia estabelecida no respectivo Plano Global, tendo-se procedido à recolha dos regulamentos internos/normas de procedimento existentes nas diversas entidades e respectiva apreciação, e seleccionado uma amostra dos procedimentos/contratos em execução em cada uma das entidades públicas empresariais auditadas, em função dos respectivos valores (os mais elevados), da legislação aplicável (preferindo os contratos já celebrados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos) e do tipo de procedimento adoptado (preferindo as situações em que a adjudicação tenha sido precedida de concurso público com publicidade no JOUE, procedimento por negociação e ajuste directo adoptado nos termos do Decreto-Lei nº 34/2009, de 6 de Fevereiro).

No decurso deste trabalho e sempre que necessário, solicitaram-se esclarecimentos e reuniões de trabalho com os dirigentes e demais funcionários relacionados com as áreas da contratação pública e financeira.



c) Fase de análise da informação

Obtida a informação necessária ao desenvolvimento da acção, procedeu-se ao seu estudo e à elaboração do Relato da auditoria, cuja estrutura reflectiu o facto de a auditoria se ter desenvolvido em cinco entidades distintas.

3. Contraditório

Em cumprimento do princípio do contraditório, consagrado no artigo 13º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, o Relato foi notificado a todos os organismos auditados e aos responsáveis por actos aí qualificados como eventualmente geradores de responsabilidade financeira, identificados no seguinte quadro:

ENTIDADE	RESPONSÁVEIS NOTIFICADOS	EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO
Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.	António Henrique Machado Capelas	Responderam conjuntamente em 17.12.2010, tendo-se feito representar por advogado
	António Alberto Coelho Marçoa	
	Cláudia Maria Fileno Miranda	
	José Carlos Fonseca Cardoso	
	Isabel Maria Branco Barreira	
	Manuel Pinto Sampaio da Veiga	
	Maria da Conceição Saraiva Bernardino Vieira	
	António José Pires	Não respondeu ²
	Fernando A. Alves	Não respondeu ³
Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.	Fernando de Jesus Regateiro	Responderam conjuntamente em 17.12.2010
	Pedro José Duarte Roldão	
	Nuno Miguel Domingues Duarte	
	Francisco José Pedrosa Parente dos Santos	
	Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira	Respondeu em 15.12.2010
	Carlos Alberto Gomes António	Respondeu em 15.12.2010
	Francisco Pedro Simões Coimbra Dinis Cabral	Respondeu em 15.12.2010
Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Responderam conjuntamente em 15.12.2010
	José Carlos Freixinho	
	Teresa do Carmo Sousa Magalhães Barbosa	
	Luísa Maria Pincho Santana da Silva	
	Olga Maria Santos Ferreira	
	Maria da Conceição Martinho Rendeiro	
	Ricardo Alexandre Silva Santos	

² Apesar de ter sido notificado para esse efeito, ao abrigo do ofício nº 20557, de 30.11.2010, com aviso de recepção assinado em 3 de Dezembro daquele ano.

³ Apesar de ter sido notificado para esse efeito, ao abrigo do ofício nº 20558, de 30.11.2010, com aviso de recepção assinado em 3 de Dezembro daquele ano.



ENTIDADE	RESPONSÁVEIS NOTIFICADOS	EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO
Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E.	Maria Filomena Ferreira Mendes	Não respondeu ⁴
	Francisco Martins Guerreiro	Responderam conjuntamente em 17.12.2010
	Manuel Gonçalves Carvalho	
	Vítor Rui Gomes Fialho	
	José Manuel Lúcio Chora	
	António Manuel Soares Serrano	
Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.	Luis Manuel de Andrade Rodrigues Batalau	Responderam de forma individualizada embora o teor das respectivas alegações seja comum
	Maria da Conceição Chagas da Saúde	
	Paulo José Dias Morgado	
	João Pedro Rodrigues Ferreira Quaresma	
	Mariana Augusta Mata Santos	

As alegações apresentadas foram tidas em consideração na elaboração do presente documento, constando a sua transcrição parcial e análise detalhada do Anexo VI a este Relatório.

4. Condicionantes e limitações da acção

Nesta sede é de realçar a boa colaboração prestada por todos aqueles, dirigentes e outros trabalhadores das entidades auditadas, com quem foi necessário estabelecer contactos, sendo, no entanto, de assinalar nalguns casos, a deficiente organização dos processos consultados os quais revelaram uma insuficiente sistematização e falta de clareza documental, inviabilizantes, num primeiro momento, de uma apreensão inequívoca dos procedimentos e dos contratos em execução.

5. Enquadramento Normativo

a) Natureza jurídica e estrutura orgânica dos Hospitais E.P.E.

Em resultado do levantamento então efectuado às entidades prestadoras de cuidados de saúde inseridas no sector público empresarial da área da saúde, constatou-se a existência de 39 unidades, todas elas **entidades públicas empresariais (E.P.E.)** e portanto pessoas colectivas de direito público de natureza empresarial dotadas de autonomia

⁴ Apesar de ter sido notificada para esse efeito, ao abrigo do ofício n° 19549, de 15.11.2010, com aviso de recepção assinado em 17 de Novembro daquele ano.



Tribunal de Contas

administrativa, financeira e patrimonial, nos termos previstos no Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro, republicado em anexo ao Decreto-Lei nº 300/2007, de 23 de Agosto.

A criação daquelas entidades públicas empresariais ocorreu por via dos Decretos-Lei nºs 93/2005, de 7 de Junho, 233/2005, de 29 de Dezembro, 50-A/2007 e 50-B/2007, de 28 de Fevereiro, 326/2007, de 28 de Setembro, 23/2008, de 8 de Fevereiro, 180/2008, de 26 de Agosto, 183/2008, de 4 de Setembro, 203/2008, de 10 de Outubro e 27/2009, de 27 de Janeiro.

De realçar que o aludido Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, para além de criar diversas entidades públicas empresariais, estabeleceu o regime jurídico e aprovou os estatutos aplicáveis a todas as unidades de saúde com a natureza de E.P.E., sejam elas hospitais ou centros hospitalares⁵.

De acordo com os respectivos diplomas criadores e estatutos por estes aprovados, as mesmas entidades públicas empresariais apresentam uma uniformidade de aspectos, nos domínios do regime jurídico, financeiro e de pessoal aplicáveis, de que se destacam:

- ✓ A sujeição ao regime jurídico aplicável às entidades públicas empresariais, com as especificidades constantes dos próprios diplomas criadores e dos seus estatutos, bem como aos respectivos regulamentos internos e às normas em vigor para o Serviço Nacional de Saúde, neste caso, desde que compatíveis com as normas constantes do diploma criador.
- ✓ A sujeição a superintendência do Ministro da Saúde e a tutela deste e do Ministro das Finanças.
- ✓ O financiamento nos termos da Base XXXIII da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei nº 48/90, de 24 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei nº 27/2002, de 8 de Novembro, isto é, pelo Orçamento do Estado.
- ✓ A efectivação daquele financiamento através do pagamento dos actos e actividades mediante a celebração de contratos-programa com o Ministério da Saúde, tendo como referencial os preços praticados no mercado para os diversos actos clínicos.

⁵ Com excepção das Unidades Locais de Saúde, criadas pelos Decretos-Lei nºs 50-B/2007, de 28 de Fevereiro e 183/2008, de 4 de Setembro, também com a natureza de E.P.E.



- ✓ O objecto principal de prestação de cuidados de saúde.
- ✓ O estabelecimento, como órgãos sociais, de um conselho de administração, de um fiscal único e de um conselho consultivo.
- ✓ A designação, como vogais obrigatórios do conselho de administração, do director clínico e do enfermeiro-director.
- ✓ A fixação de um conjunto de instrumentos de gestão previsional a utilizar na gestão financeira e patrimonial (*planos plurianuais e anuais de actividades, de investimento e financeiros, com um horizonte de três anos, orçamento anual de investimento, orçamento anual de exploração, desdobrado em orçamento de proveitos e orçamento de custos, orçamento anual de tesouraria, balanço previsional, contratos-programa externos e contratos-programa internos*).
- ✓ A necessidade de constituição obrigatória de uma reserva legal e de uma reserva para investimentos.
- ✓ A sujeição ao Plano Oficial de Contabilidade do Ministério da Saúde, com as adaptações fixadas em despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Saúde⁶.
- ✓ A fixação de um conjunto de instrumentos de prestação de contas que deve ter lugar, anualmente e por referência a 31 de Dezembro de cada ano (*relatório do conselho de administração e proposta de aplicação dos resultados, relatório sobre a execução anual do plano plurianual de investimentos, balanço e demonstração de resultados, demonstração de fluxos de caixa, relação dos empréstimos contraídos a médio e longo prazos, certificação legal de contas e relatório e parecer do fiscal único*).

De salientar, ainda, que, de acordo com o artigo 13º, nº 1, do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, **posteriormente revogado pela alínea o) do nº 1 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro (diploma legal que aprovou o Código dos Contratos Públicos)** a aquisição de bens e serviços e a contratação de empreitadas por aquelas entidades públicas empresariais deveriam reger-se pelas normas de **direito**

⁶ Despacho nº 17164/2006, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 164, de 25.08.2006.



Tribunal de Contas

privado, sem prejuízo da aplicação do regime do direito comunitário relativo à contratação pública.

Por seu turno, o nº 2 da norma citada impunha que os regulamentos internos das referidas entidades garantissem o disposto no seu nº 1, bem como, sempre, o cumprimento dos princípios da livre concorrência, transparência e boa gestão, designadamente a fundamentação das decisões tomadas.

Resultava, assim, daqueles preceitos que, até ao início de vigência do Código dos Contratos Públicos⁷, a aquisição de bens e serviços e a contratação de empreitadas por parte das aludidas entidades públicas empresariais só estavam sujeitas, respectivamente, ao regime do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, quando o valor estimado dos contratos fosse igual ou excedesse os limiares comunitários.^{8/9}

Já na vigência do citado Código dos Contratos Públicos, os procedimentos relativos à formação dos contratos, nele consagrados, não são aplicáveis no âmbito dos Hospitais E.P.E., também quando os valores em causa sejam inferiores aos limiares comunitários, como resulta do nº 3 do respectivo artigo 5º.^{10/11}

Contudo, tal excepção não significa que as aquisições e/ou empreitadas de obras pelos hospitais E.P.E. se possam realizar em mercado fechado.

Como já tem sido mencionado por este Tribunal e se reafirma no Acórdão nº 7/2011 – 22. FEV. – 1ª S/SS "(...) o respeito pelo princípio da concorrência e seus corolários subjaz a qualquer actividade de contratação pública, por força de imperativos comunitários, por directa decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e

⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação nº 18-A/2008 (publicada no DR, 1ª S., nº 62, de 28.03.2008), alterado pela Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei nºs 223/2009, de 11 de Setembro e 278/2009, de 2 de Outubro, pela Lei nº 3/2010, de 27 de Abril, e pelo Decreto-Lei nº 131/2010, de 14 de Dezembro.

⁸ Sem embargo da possibilidade de as referidas entidades poderem, mesmo abaixo de tais valores, discricionariamente, observar os diplomas citados, ou deverem, vinculadamente, cumpri-los, quando tal se achasse consagrado no respectivo regulamento interno.

⁹ Esses valores encontram-se fixados nas alíneas b) e c) do artigo 7º, da Directiva nº 2004/18/CE, e em 2009, face ao disposto no Regulamento (CE) nº 1422/07, da Comissão de 4 de Dezembro de 2007, correspondiam a 206.000 € (aquisição de bens) e 5.150.000 € (empreitadas de obras públicas), respectivamente. O Regulamento (CE) nº 1177/2009, da Comissão de 30 de Novembro de 2009, alterou estes valores, os quais passaram a ser de 193.000 € e 4.845.000 €, com efeitos a 1 de Janeiro de 2010.

¹⁰ *Idem*, nota de rodapé anterior.

¹¹ Devendo, contudo, nestes casos ser observado o disposto no Código do Procedimento Administrativo, nos aspectos referidos nas alíneas a) e b) do nº 6 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos.



por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão.

Donde resulta que para a formação de contratos públicos devem ser usados procedimentos que promovam o mais amplo acesso à contratação dos operadores económicos nela interessados (...)".

Ou seja, tratando-se de organismos públicos e tendo em conta os princípios constitucionais e legais da actividade administrativa (princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade e da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, da boa fé, da colaboração da Administração com os particulares, da participação, da decisão, da desburocratização e da eficiência, da gratuidade e do acesso à justiça)¹², assim como os imperativos comunitários (de respeito pelos princípios da transparência e da concorrência), aqueles continuam vinculados a adoptar procedimentos de contratação que salvaguardem a concorrência.

Considerando que os hospitais E.P.E., em regra, para aquisições de bens e serviços e/ou para a execução de empreitadas de obras públicas, de valores inferiores aos limiares comunitários aprovaram regulamentos internos, importa referir que os mesmos, contendo normas "(...) *de natureza regulamentar e não legal, e, portanto, enquanto expressão da vontade administrativa da entidade adjudicante, a que ela se autovinculou, são, no entanto, integralmente condicionadas, na sua validade, pelo respeito dos referidos princípios (...)*".¹³

b) Sujeição dos contratos celebrados pelos Hospitais EPE à fiscalização prévia do Tribunal de Contas

No que respeita ao exercício da competência de fiscalização financeira constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas, os Hospitais E.P.E. estão sujeitos à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas, por força do disposto na alínea b) do nº 2 do artigo 2º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas. ^{14/15}

¹² Vide alínea a) do nº 6 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos.

¹³ Cfr. o citado Acórdão do Tribunal de Contas nº 7/2011.

¹⁴ Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, alterada pelas Leis nºs 35/2007, de 13 de Agosto, e 3-B/2010, de 28 de Abril, doravante designada por LOPTC.

¹⁵ Na vigência da redacção inicial da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, apenas estavam sujeitos aos poderes de controlo financeiro do Tribunal e não à sua jurisdição.



Tribunal de Contas

Por outro lado e nos termos do artigo 5º, nº 1, alínea c), da aludida LOPTC, na redacção introduzida pela referida Lei nº 48/2006, a fiscalização prévia passou a incidir também sobre “(...) *os actos e contratos (...) das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas (...)*”.

Resulta desta norma que, em determinadas circunstâncias, as entidades referidas no n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC (como é o caso das entidades públicas empresarias) estão sujeitas ao controlo prévio do Tribunal de Contas.

Em termos históricos, esteve subjacente à alteração legislativa introduzida a constatação de um movimento de criação de entidades públicas sob diversas formas – designadamente empresariais – de que resultava a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia.¹⁶

Como foi já também sublinhado, designadamente pelo Presidente do Tribunal de Contas, Dr. Guilherme d’Oliveira Martins¹⁷ e pelo Juiz Conselheiro Dr. Lídio de Magalhães¹⁸, com esta alteração pretendeu-se manter a obrigatoriedade de visto prévio para as operações efectuadas com a utilização de dinheiros públicos (oriundos de orçamentos públicos) por parte de entidades que desenvolvam funções administrativas, independentemente da natureza ou da forma jurídica da entidade que as realiza, desse modo se combatendo a fuga a essa forma de controlo.

Foi, portanto, objectivo do legislador e constitui finalidade da norma reconduzir certas entidades que, formalmente, se enquadram no nº 2 do artigo 2º da LOPTC, designadamente certas entidades sob a forma de empresas públicas, à submissão à fiscalização prévia.

¹⁶ Vd., designadamente, a exposição de motivos da proposta de Lei nº 73/X: “*No que respeita à fiscalização prévia estende-se o seu âmbito a novas entidades que, por não estarem até à data sob a jurisdição do Tribunal, eram frequentemente utilizadas e instrumentalizadas como mecanismo de fuga a estes poderes*” e a intervenção do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças no plenário da Assembleia da República, em 24 de Junho de 2006: “ (...) *clarifica-se o âmbito da fiscalização prévia, face a entidades que apenas formalmente são empresariais, mas que exercem funções de natureza administrativa*”.

¹⁷ Cfr. Revista do Tribunal de Contas, n.º 46, de Julho/Dezembro de 2006.

¹⁸ In “A fiscalização prévia do Tribunal de Contas na Lei nº 48/2006” in Revista de Administração Local, Julho de 2007.



Isso não significa que o legislador tenha querido contrariar a criação destas entidades, tanto mais que a adopção de mecanismos alternativos de funcionamento e gestão pode ser favorável a uma melhor gestão pública. Quer tão-só dizer que se pretendeu que o controlo prévio do Tribunal de Contas se mantivesse nos casos em que, apesar das alterações de natureza formal, as características fundamentais dos actos de gestão pública permanecessem: aqueles em que se continuem a desenvolver funções administrativas com necessidade de financiamento público. Daí a referência final da alínea c) do nº 1 do artigo 5º da LOPTC, "(...) sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas".

Tendo presente a finalidade da norma, devem interpretar-se da forma mais adequada à realização dessa finalidade os critérios fixados para a determinação das entidades que, estando incluídas no universo fixado no nº 2 do artigo 2º da LOPTC, tem os seus actos e contratos sujeitos a fiscalização prévia nos termos do artigo 5º, nº 1, alínea c).

O primeiro dos critérios é que se esteja perante uma entidade criada pelo Estado ou por qualquer outra entidade pública para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública.

Ora, são funções administrativas as actividades que, em cumprimento de lei, são asseguradas pelo Estado ou por outras pessoas colectivas públicas para satisfação regular de necessidades colectivas de natureza económico-social, com subordinação aos interesses gerais. No Estado, tais funções são desenvolvidas na dependência do Governo e, nas demais pessoas colectivas públicas na dependência dos respectivos órgãos e, neste caso, com frequência, o Governo mantém poderes de tutela e de superintendência. Como refere João Caupers *"função administrativa é aquela que, no respeito pelo quadro legal e sob a direcção dos representantes da colectividade, desenvolve as actividades necessárias à satisfação de necessidades colectivas"*.

Tem este Tribunal entendido¹⁹ que o preenchimento deste requisito implica que as necessidades colectivas a satisfazer:

¹⁹ Cfr., designadamente, as decisões seguidamente identificadas, proferidas nos processos relativos às Subconcessões de auto-estradas remetidos a fiscalização prévia deste Tribunal pela Estradas de Portugal, SA.: Processo nº 32/09, "Subconcessão do Auto-estrada Transmontana", decisão proferida em sessão diária de visto (s.d.v.) de 9 de Julho de 2009; Processo nº 585/09, "Subconcessão do Litoral Oeste", decisão proferida em s.d.v. de 9 de Julho de 2009; Processo nº 361/09, "Subconcessão da Auto-estrada do Baixo Alentejo", decisão proferida em s.d.v. de 8 de Julho de 2009;



Tribunal de Contas

- Estivessem antes já identificadas como tal;
- Estivessem antes cometidas a órgão ou serviço integrado no sector público administrativo;
- Mantenham um conteúdo materialmente administrativo²⁰.

Ora, não há dúvida de que os Hospitais, E.P.E., são entidades criadas pelo Estado que preenchem estas características, na medida em que a sua actividade, à semelhança do que acontece com todos os hospitais integrados na rede de prestação de cuidados de saúde, se destina à satisfação de necessidades colectivas no domínio da saúde, há muito identificadas, original e tradicionalmente e ainda hoje garantidas por entidades inseridas no sector público administrativo, tendo essa actividade uma natureza não mercantil.

Efectivamente, trata-se de uma actividade exercida em condições que não permitem a auto-sustentação financeira das entidades que a desenvolvem.

É por isso que os Hospitais E.P.E., apesar de assumirem uma forma empresarial, *"apenas formalmente são empresariais"*.

Este aspecto leva-nos ao segundo critério, intrinsecamente ligado ao primeiro.

Exige a lei, para que a entidade se considere submetida aos poderes de controlo prévio deste Tribunal, que os seus encargos sejam *"suportados por transferência do orçamento da entidade que os criou"*.

Processo nº 1787/08, "Subconcessão do Douro Interior", decisão proferida em s.d.v. de 7 de Julho de 2009; Processo nº 337/09, "Subconcessão do Baixo Tejo", decisão proferida em s.d.v. de 7 de Julho de 2009. Refira-se também o Relatório nº 8/2010 – 1ª S. aprovado no âmbito do Processo nº 18/2008 AUDIT. 1ª S. e o Relatório nº 14/2010 – 1ª S. relativo a uma auditoria de apuramento de responsabilidade financeira a uma entidade do sector empresarial da Saúde (Proc. nº 4/2010 – AUDIT. 1ª S).

²⁰ Funções materialmente administrativas são as que, no seu desenvolvimento, reúnem, de entre outras, as seguintes características:

- a) Subordinam-se prioritariamente a preocupações de boa prestação de serviços de interesse geral e não a fins lucrativos;
- b) Dão origem a oferta de bens e a prestação de serviços, em regra não sujeitas ao funcionamento do mercado e à concorrência;
- c) Não têm potencial de geração de receitas de natureza mercantil que permitam às entidades que as asseguram assumir integralmente, por si, todos os riscos inerentes àquele desenvolvimento e à sua própria subsistência. Isto é: em última instância, há um ente público que assegura que aquelas funções são efectivamente asseguradas, porque correspondem a interesses gerais impreteríveis;
- d) Na sua execução, é feito apelo ao exercício de poderes de autoridade.



A jurisprudência deste Tribunal aponta para que esta expressão deve ser entendida no sentido de que o financiamento da entidade em causa há-de incluir fluxos financeiros entre o orçamento da entidade criadora pública e o orçamento da entidade criada, deste modo se suprindo a incapacidade da entidade para se auto-sustentar, em virtude da natureza não mercantil da sua actividade.

Esses fluxos financeiros são, hoje, de natureza variada e a necessidade de preservar o efeito útil da norma, de forma a não trair ou contornar a sua finalidade, impõe que se adopte um sentido abrangente de transferência que, enquanto fluxo financeiro e/ou jurídico, titule um "efectivo financiamento público".

Para este efeito devem, pois, relevar, todos os fluxos de recursos financeiros públicos da entidade criadora para a entidade criada, contribuindo para o seu funcionamento e, em geral, para as suas actividades, independentemente das soluções técnicas adoptadas.

Trata-se de fluxos financeiros ou financiamentos que permitem a subsistência da entidade e a realização, em geral, das suas actividades e, no caso, das entidades sob forma empresarial, sem serem uma contrapartida directa da disponibilização de bens e serviços, de natureza mercantil, em ambiente de concorrência.

Incluem-se, pois, neste conceito, as transferências propriamente ditas (correntes e de capital), os subsídios e as compensações, mas também os movimentos financeiros ao abrigo de contratos-programa, de contratos de gestão e de outros instrumentos contratuais e programáticos celebrados entre as entidades criadoras e as criadas, bem como a própria consignação ou atribuição de receitas de natureza tributária.

Em todos estes casos se deve entender que ocorre, substancialmente, um fluxo de recursos financeiros públicos ou de financiamentos públicos entre a entidade criadora e a entidade criada, com o objectivo de a dotar de meios financeiros públicos suficientes para a prossecução da sua actividade não mercantil.

O que importa é que as entidades em causa produzem bens e serviços não mercantis e a sua estrutura de financiamento continua a assentar em impostos e taxas, ou seja, fundamentalmente em receitas não provenientes da produção de bens e prestação de serviços.



Tribunal de Contas

Entende-se pois que as entidades criadas e financeiramente mantidas neste modelo devem considerar-se como enquadradas na segunda parte da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º.²¹

Os Hospitais E.P.E. são, como já referimos, remunerados pelo Estado em função da valorização dos actos e serviços que prestam, por linhas de produção, tendo por base uma tabela de preços constante em anexo aos respectivos contratos-programa, para além de beneficiarem também de projectos financiados com receitas públicas consignadas (pelo PIDDAC e por outros programas comunitários, como o Saúde XXI).

Trata-se de um modelo de financiamento que corresponde ao financiamento público de uma actividade não mercantil, em tudo, aliás, semelhante ao que se aplica aos hospitais pertencentes ao sector público administrativo²², e que, portanto, se enquadra no pressuposto de aplicação da parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, da LOPTC.

Por estas razões, aliás, se considerou que o disposto no n.º 4 do artigo 151.º, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, não era relevante para esta problemática.²³

Em conclusão, confirmada que está a verificação dos requisitos para o efeito, os Hospitais E.P.E. estão sujeitos ao controlo prévio do Tribunal de Contas, por força do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), parte final, da LOPTC, devendo ser remetidos todos os contratos que se enquadrem na previsão das alíneas b) ou c) do n.º 1 do artigo 46.º, conjugado com o disposto no artigo 48.º e em cada lei de aprovação do Orçamento de Estado.²⁴

²¹ Refira-se aliás que esta posição tem também correspondência com o que é propugnado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a propósito da condição de “financiamento público” para que uma entidade possa ser considerada organismo de direito público, à luz do que se dispõe nas Directivas 92/50 e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. No Acórdão de 13 de Dezembro de 2007, no processo C-337/06, pergunta-se se tal condição é preenchida quando as actividades das entidades são financiadas por uma taxa. E responde-se:

- a) *A taxa que assegura o financiamento da actividade “tem origem (...) num acto estatal. É prevista e imposta por lei e não resulta de uma transacção contratual celebrada entre estes organismos e os consumidores. A sujeição à referida taxa (...) não é contrapartida do gozo efectivo dos serviços fornecidos pelos organismos em questão”;*
- b) *“[N]ão deve haver uma diferença de apreciação consoante os meios financeiros transitem pelo orçamento público, cobrando primeiro o Estado a taxa e pondo, depois, as receitas resultantes desta à disposição dos organismos (...) ou o Estado confira aos referidos organismos o direito de cobrarem eles próprios a taxa”;*
- c) *“Este modo de financiamento indirecto é suficiente para que a condição relativa ao financiamento pelo Estado (...) esteja preenchida”.*

²² Vide Base XXXIII da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro.

²³ O que, aliás, já era considerado na vigência da norma, de idêntico teor, expressa no n.º 4 do artigo 165.º, da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.

²⁴ Em 2011, todos os contratos que considerados isolada ou conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si, sejam de valor superior a 350.000,00 € (artigo 152.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro).



CAPÍTULO II

RESULTADOS DA ANÁLISE

II.1 CENTRO HOSPITALAR DO NORDESTE, E.P.E.

1.1. ENQUADRAMENTO INSTITUCIONAL

- a)** O Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E. (CHNE), com sede social em Bragança, foi criado pelo Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, [artigo 1º, nº 2, alínea c)] resultando da fusão do Hospital Distrital de Bragança, S.A., com os Hospitais Distritais de Mirandela e de Macedo de Cavaleiros²⁵, os quais, assim, foram extintos (artigo 1º, nº 4, do Decreto-Lei nº 233/2005)²⁶.

No que respeita à natureza jurídica daquelas unidades hospitalares, aquando da respectiva fusão, constata-se que os Hospitais Distritais de Mirandela e de Macedo de Cavaleiros integravam o sector público administrativo, nos termos previstos na Lei nº 27/2002, de 8 de Novembro, estando sujeitos ao regime do Decreto-Lei nº 188/2003, de 20 de Agosto, enquanto o Hospital Distrital de Bragança, S.A., como sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, nos termos, igualmente, previstos naquela lei, estava sujeito ao regime instituído pelo Decreto-Lei nº 277/2002, de 9 de Dezembro, que operou a transformação para aquela modalidade societária do, então, Hospital Distrital de Bragança.

- b)** À data da realização do trabalho de campo, o Conselho de Administração do CHNE, nomeado por despacho conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e da Ministra da Saúde, de 16 de Abril de 2009²⁷, tinha a seguinte composição:

²⁵ No regulamento interno do CHNE, adoptou-se uma estrutura orgânica que consagra três unidades hospitalares, correspondentes às áreas geográficas em que se inseriam as unidades de saúde extintas, com as designações de Unidade Hospitalar de Bragança, Unidade Hospitalar de Macedo de Cavaleiros e Unidade Hospitalar de Mirandela.

²⁶ A partir de 1 de Julho de 2011, e por via do Decreto-Lei nº 67/2011, de 2 de Junho, o Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E. foi integrado na Unidade Local de Saúde do Nordeste, E.P.E. e, naquela mesma data, considerado extinto.

²⁷ Publicado no Diário da República nº 79, 2ª série, de 23 de Abril de 2009, com efeitos reportados a 1 de Abril de 2009.



Tribunal de Contas

PRESIDENTE	ANTÓNIO HENRIQUE MACHADO CAPELAS
VOGAIS	ANTÓNIO ALBERTO COELHO MARÇOA CLÁUDIA MARIA FILENO MIRANDA JOSÉ CARLOS FONSECA CARDOSO ISABEL MARIA BRANCO BARREIRA
DIRECTOR CLINICO	MANUEL PINTO SAMPAIO DA VEIGA
ENFERMEIRA DIRECTORA	MARIA DA CONCEIÇÃO SARAIVA BERNARDINO VIEIRA

c) O CHNE dispunha, de acordo com o previsto no artigo 22º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, de um regulamento interno, homologado pelo Secretário de Estado da Saúde, em 14 de Maio de 2007, o qual, relativamente à aquisição de bens e serviços e à contratação de empreitadas de obras públicas, se limitava a reproduzir, no nº 1 do respectivo artigo 54º, o teor do nº 1 do artigo 13º daquele decreto-lei e a remeter, através do nº 2 do mesmo artigo 54º, a regulamentação de tal matéria para o citado artigo 13º.²⁸ Ou seja, neste particular e à luz do nº 2 do artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, não ficou definido no regulamento do CHNE um modelo de regras destinadas a garantir o *"cumprimento dos princípios gerais da livre concorrência, transparência e boa gestão, designadamente a fundamentação das decisões tomadas"*. Por outro lado e em decorrência dos limitados e repetitivos termos em que a matéria da aquisição de bens e serviços e contratação de empreitadas de obras públicas era tratada no regulamento interno da entidade, concluiu-se que, para as situações em que estavam em causa valores inferiores aos limiares comunitários, nada nele ficou definido, não existindo, assim, nesta sede, designadamente em matéria procedimental, nenhuma auto-vinculação por parte do CHNE.

Descontextualizadas do regulamento interno, foram, no entanto, aprovadas algumas regras (estas regras constavam de fichas de procedimento, elaboradas sob o Código Pro. 351.DCL, aprovadas pelos vogais executivos do CHNE, Dr. António Marçôa e Dr.^a Cláudia Miranda, em 21 de Novembro de 2008, tendo sido objecto de desenvolvimentos incorporados num denominado Manual de Procedimentos do Departamento de Compras e Logística), as quais, não primando, embora, pela clareza, permitiram concluir que:

- As aquisições de bens de valor superior a 205.000,00 € eram submetidas a concurso público com publicitação no Jornal Oficial da União Europeia.

²⁸ À data da elaboração e homologação do regulamento interno, a norma citada ainda se encontrava em vigor.



- As aquisições de bens cujo valor excedesse € 25.000,00, mas não fosse superior a € 205.000,00, eram objecto de procedimento a definir, casuisticamente, pelo conselho de administração, podendo este, até € 75.000,00, fazer adjudicações, anuais, por ajuste directo, a um fornecedor.
- As aquisições de bens de valor até 25.000,00 € eram decididas pelo vogal executivo com o pelouro das compras e logística, com excepção das destinadas às Unidades Hospitalares de Mirandela e de Macedo de Cavaleiros, as quais, até 5.000,00 € eram decididas pelos respectivos vogais executivos que lhes estavam afectos.

d) No respeitante à competência sobre estas matérias, verificou-se que a mesma estava, originariamente, cometida ao Conselho de Administração (corpo do nº 1 e alínea r) do mesmo número, do artigo 7º dos Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro).

Antecedendo as regras supra identificadas, foi tomada pelo Conselho de Administração do CHNE, em 9 de Junho de 2008, a Deliberação 207/CA/08,²⁹ nos termos da qual:

- Foi delegada no vogal do conselho de administração com o pelouro das compras e logística a aprovação de processos de aquisição de valor igual ou inferior a 25.000,00 €.
- Foi aprovada a “subdelegação” no responsável do Departamento de Compras e Logística³⁰ da aprovação de processos com montante igual ou inferior a 500,00 €.
- Foi mantida no vogal com o pelouro das compras e logística a competência para proceder ao lançamento e abertura dos processos de aquisição de valor superior a 25.000,00 €, continuando estes a ser aprovados pelo conselho de administração.

Realce-se que, naquela deliberação, nada constava quanto à competência dos vogais do conselho de administração afectos às Unidades Hospitalares de Mirandela e de Macedo de

²⁹ A composição do conselho de administração, à data em que foi tomada esta deliberação, não correspondia, quanto a dois dos vogais executivos, à actual. Não obstante, de acordo com a informação prestada pelo vogal com o pelouro das Compras e Logística, Dr. António Alberto Coelho Marçôa, tal deliberação permanecia válida, continuando a ser observada. Note-se, aliás, que a mesma deliberação não identifica, nominalmente, os destinatários da delegação.

³⁰ Eng.º António Martins.



Tribunal de Contas

Cavaleiros para aprovação dos processos de aquisição de valor até € 5.000,00 referida nas aludidas regras.

A propósito daquela deliberação, refira-se ainda que:

- ✓ Nos termos do artigo 7º, nº 3, dos Estatutos do CHNE, aprovados pelo Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, o conselho de administração podia delegar competências nos seus membros ou demais pessoal de direcção e chefia, definindo em acta os limites e condições do seu exercício.
- ✓ No regulamento interno do CHNE (artigo 9º, nº 2), previa-se a possibilidade de atribuição a cada membro do conselho de administração da responsabilidade de pelouros próprios, com ou sem delegação de competências, nos termos do citado normativo dos respectivos Estatutos. Porém, em matéria de distribuição de pelouros, não foi facultado qualquer documento que a corporize.

1.2. PROCEDIMENTOS E CONTRATOS SELECIONADOS

Relativamente a esta entidade pública empresarial, a acção incidiu sobre 6 contratos de empreitada de obras públicas, 11 contratos de aquisição de bens e 4 procedimentos pré-contratuais, em curso, visando aquisição de bens, todos identificados no Anexo I, respectivamente, nos quadros 1, 2 e 3.

a) Omissão de envio de contratos para fiscalização prévia

Em relação aos "contratos"/acordos com vista à execução de empreitada de obras públicas, identificados sob os nºs 1 a 4 do quadro 1, celebrados com o Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH), constatou-se no Relato que os mesmos deviam ter sido remetidos ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia, de acordo com a alínea c) do nº 1 do artigo 5º e com a alínea b) do nº 1 do artigo 46º, da LOPTC e tendo em conta, por um lado, os respectivos valores e datas de celebração e, por outro lado, o valor a que se refere o artigo 48º da mesma LOPTC, fixado para vigorar nos anos, para o efeito, relevantes (2007 e 2008).³¹

³¹ Estes valores foram fixados em 326.750,00 € e 333.610,00 €, respectivamente para 2007 e 2008, por força do disposto no artigo 130º, nº 1, da Lei nº 53-A/2006, de 29 de Dezembro, no primeiro caso, e no artigo 121º, nº 1, da Lei nº 67-A/2007, no segundo, e tendo em consideração os valores fixados para o índice 100 da escala indicatória do regime geral da função pública, pelas Portarias nºs 88-A/2007, de 18 de Janeiro e 30-A/2008, de 10 de Janeiro.



A este propósito e em sede de contraditório, os indiciados responsáveis, actuais membros do Conselho de Administração do CHNE, vieram alegar, designadamente (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 1 do Cap. I do Anexo VI) a existência de “informação vinculativa para o CHNE” subsumível à figura da tutela correctiva (a priori), decorrente da divulgação de parecer jurídico divulgado pela ACSS, I.P. e a circunstância de se estar, no caso, perante uma contratação “*in house*”.

Quanto aos argumentos invocados, conclui-se que a divulgação pela ACSS, I.P. do parecer jurídico conclusivo da não sujeição à fiscalização prévia do Tribunal de Contas dos actos e contratos praticados e celebrados pelos hospitais E.P.E. é, absolutamente, alheia à missão e às atribuições daquele Instituto Público. Por consequência, tal divulgação não pode ser considerada um acto tutelar da ACSS, I.P. sobre o CHNE.

E, porque não é um acto tutelar, a aludida divulgação não constitui uma injunção praticada pela ACSS, I.P., não sendo vinculativa para o CHNE, pelo que este mantém, neste domínio, uma total autonomia administrativa que lhe advém do artigo 5º, nº 1, do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.³²

Não significa, porém, esta conclusão que o CHNE tenha ficado imune à influência que o parecer em causa gerou na ACSS, I.P. e que lhe foi transmitida, na forma de concordância com o mesmo, atenta a posição institucional daquele organismo no âmbito da orgânica do Ministério da Saúde. De tal sorte que se admite que a transmissão de tal parecer se tenha reflectido de forma constrangedora para o CHNE.

Já quanto à restante argumentação aduzida, a propósito da mesma matéria da fiscalização prévia, em que os alegantes, partindo do pressuposto de que as contratações entre o SUCH e os seus associados integram a figura da “contratação *in house*”³³, concluem que aos contratos *sub judicio* «*não são aplicáveis as regras procedimentais de escolha dos contraentes*», nem os mesmos contratos são «*geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas*», ou, noutra terminologia, «*não são contratos que impliquem despesa*», refira-se que

³² Autonomia que está reafirmada no nº 1 do artigo 1º dos Estatutos aprovados pelo nº 3 do artigo 1º do referido Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.

³³ Com o argumentário que atrás se transcreveu.



aquele pressuposto está afastado pela jurisprudência do Tribunal de Contas, firmada, designadamente, pelo Acórdão nº 143/2009 – 22.JUL – 1ª S/SS,³⁴ onde se expressa, em termos definitivos, não serem as relações entre o SUCH e os seus associados,³⁵ relações *in house*, pelo que, não relevando de merecimento as consequências que de tal pressuposto retiram os alegantes, fica posta em crise a pretensa licitude da não remessa dos contratos em causa para fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Refira-se, finalmente, que o entendimento quanto à sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas dos hospitais E.P.E. está já sufragado em vários actos deste Tribunal, de que se citam, por todos, os Acórdãos 109/08 – 22 Set. 1ª S/SS e 110/08 – 22 Set. 1ª S/SS, bem como o Relatório de Auditoria nº 14/2010, da 1ª Secção.³⁶

b) Inobservância dos princípios da legalidade, da transparência, da concorrência e da igualdade

Em relação aos restantes contratos de empreitada de obras públicas, identificados sob os nºs 5 e 6 do quadro 1, constatou-se no Relato que, na formação do primeiro, não tinham sido observados os princípios da legalidade, da transparência e da concorrência, enquanto que, na formação do segundo, para além daqueles princípios, tinha também sido violado o princípio da igualdade, princípios cuja observância se impunha, nos termos do nº 4 do artigo 1º e da alínea a) do nº 6 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos, apesar de tais contratos, atentos os respectivos valores, não estarem sujeitos à Parte II deste código.

Tais conclusões resultaram:

- Em relação ao contrato nº 5, do facto de a fundamentação da adjudicação ser insuficiente, na medida em que o CHNE se autovinculou, no convite que dirigiu a várias entidades, a adoptar na adjudicação o critério da proposta economicamente mais vantajosa, aferido pela maior pontuação obtida no somatório de dois factores

³⁴ Confirmado em sede de recurso ordinário pelo Acórdão nº 7/2010 – 09.Mar.2010 – 1ª S/PL, publicado na 2ª Série do Diário da República, de 27 de Julho de 2010.

³⁵ O CHNE é associado dos SUCH, como se pode ver da Listagem de Associados, em www.such.pt.

³⁶ Publicitados na página da *Internet* do Tribunal de Contas.



– “Garantia de boa execução e valia técnica da proposta”³⁷ e “preço” – e, na decisão, apenas ponderou o factor “preço”.

➤ Quanto ao contrato nº 6, do facto de:

- tendo embora sido nomeada uma comissão de avaliação de propostas, composta por três elementos, nenhum documento ter emanado deste órgão colegial que tivesse servido de suporte ao acto adjudicatório;
- a fundamentação da adjudicação ser insuficiente, por não ter sido densificado o factor de apreciação, consagrado no Programa do Concurso e expresso no convite, “*Garantia de boa execução e valia técnica da proposta*” e a mesma ter assentado, para além, do factor preço, num outro factor, não previsto no referido programa, denominado de “*Qualidade técnica*”, aliás, também, não densificado e que tinha sido objecto de valoração idêntica para todos os concorrentes;
- ter sido introduzido um procedimento, não previamente estabelecido, de “*Acareação de preços*” de que, apenas, se ficou a conhecer a sua expressão final;
- se ter reduzido aquela “*Acareação de preços*” a, apenas, dois dos seis concorrentes, o que permitiu uma discriminação injustificável entre os concorrentes que acabaram por não ser tratados de forma igual e inviabilizou uma sã e efectiva concorrência.³⁸

No contraditório e neste domínio, os mesmos membros do Conselho de Administração do CHNE alegaram, em síntese, (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 2 do Cap. I do Anexo VI) quanto ao contrato nº 5 serem as empresas convidadas equivalentes, em termos de “garantia de boa execução e valia técnica”, merecendo, por isso, a mesma classificação neste factor, apenas se diferenciando pelo preço apresentado e, no que respeita ao contrato nº 6 que, para simplicidade da análise das propostas, tinha havido um agrupamento da “garantia de boa execução e valia técnica da proposta” num factor

³⁷ De realçar, aliás, que o factor “Garantia de boa execução e valia técnica da proposta”, não ponderado nem sequer foi densificado.

³⁸ Saliente-se que a escolha dos dois concorrentes para essa acareação se fundamentou no facto de se tratar de “*firmas de Bragança*”.



denominado de “qualidade técnica”, tendo este factor sido classificado de igual modo em relação a todas as empresas em presença, com fundamento em similitude e que a circunscrição da “acareação” de preços a duas empresas se ficou a dever ao facto de estas serem as que apresentaram melhores preços.

Nesta matéria e no que respeita ao contrato nº 5, retira-se do que vem alegado que a existência de insuficiente fundamentação da respectiva adjudicação é relegada pelos alegantes para uma perspectiva meramente formal, na medida em que se afirma que o factor “garantia de boa execução e valia técnica da proposta” foi, implicitamente, considerado na decisão, de forma igualitária, justificando-se a igualdade com o facto de o convite ter sido dirigido a “*entidades titulares de alvará de obras públicas, com historial conhecido na execução de obras públicas*”.

Não houve, assim, em relação a cada proposta concorrente, uma efectiva e concreta avaliação do factor “garantia de boa execução e valia técnica da proposta”, tendo-se preterido, pois, um dos factores do critério adjudicatório.

E pelo que concerne ao contrato identificado com o nº 6 e a propósito da utilização no critério adjudicatório do factor “Qualidade Técnica”, não previsto no Programa do Concurso, conclui-se por uma truncagem na análise do factor publicitado, que não foi ponderado na vertente “garantia de boa execução”, tal como previsto.

Por outro lado e no que respeita à denominada “Acareação de preços”, nada referem os alegantes sobre a sua utilização, enquanto procedimento não previsto no Programa do Concurso, limitando-se a explicar a razão pela qual aquela “acareação ou licitação de preços” se circunscreveu a dois dos concorrentes.

Já quanto à explicação dada para a limitação da referida “acareação de preços” a dois concorrentes, ela só vem clarificar a motivação que esteve na sua base,³⁹ sem alcançar uma demonstração de que não houve discriminação para com os restantes concorrentes.

³⁹ Para além de esclarecer que, afinal, das duas empresas concorrentes envolvidas na “acareação”, só uma tem sede em Bragança, esclarecimento que, não se questionando, se afigura estar em dissonância com o texto do ponto 5 do documento relativo à apreciação das propostas, datado de 4 de Fevereiro de 2009 e subscrito pelo engenheiro assessor principal, Alberto da Costa Marialva.



c) Inobservância dos princípios da transparência e da concorrência

No que concerne aos contratos de aquisição de bens identificados sob os nºs 7 e 8 do quadro 2, constatou-se no Relato que, na formação de ambos, tinha sido afectada a fundamentação dos respectivos actos adjudicatórios, porquanto não tinham sido observados os princípios da transparência e da concorrência, princípios cuja observância se impunha, nos termos do nº 4 do artigo 1º e da alínea a) do nº 6 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos, apesar de tais contratos, atentos os respectivos valores, não estarem sujeitos à Parte II deste código, uma vez que:

- Quanto ao contrato nº 7, não tinham sido, previamente, definidos pela comissão de avaliação das propostas, os critérios de escolha, baseando-se a proposta de adjudicação, unicamente, num parecer do responsável do Serviço de Instalações e Equipamentos da Unidade Hospitalar de Mirandela, também membro daquela comissão, em que foram utilizadas referências, características e critérios que nem sequer tinham sido levados ao conhecimento dos fornecedores a quem tinha sido endereçado o convite;
- No caso do contrato nº 8, imputando-se a proposta de adjudicação a uma comissão de avaliação, esta não estava, quanto ao seu acto criador e composição, identificada, não se conhecendo, por outro lado, qualquer deliberação da mesma, designadamente em matéria de definição prévia de critérios de escolha.

Ainda quanto contrato nº 7, a decisão de contratar, datada de 2 de Fevereiro de 2009, que marca o início do procedimento e cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar, de acordo com o artigo 36º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, não tinha sido tomada pelo Conselho de Administração do CHNE – *órgão originariamente competente* – nem pelo vogal executivo, Dr. António Alberto Coelho Marçôa, com competência delegada para o efeito.

Em sede de contraditório, os referidos membros do Conselho de Administração do CHNE vieram alegar, em síntese, relativamente ao contrato nº 7 que o procedimento em causa não necessitava de aprovação do conselho de administração, em virtude de este ter delegado, para o efeito, competência no vogal do pelouro, Dr. António Alberto Coelho Marçôa e que, apesar de a comissão de avaliação das propostas ter aderido ao parecer técnico do Eng.º João Matias, a mesma comissão, que integrava também o responsável



do Serviço de Instalações e Equipamentos do CHNE, apreciou as propostas com especial enfoque no preço, muito embora tivesse excluído um concorrente por questões de natureza técnica. Já quanto ao contrato nº 8, alegou-se que, por serem, exactamente, os mesmos os equipamentos propostos pelas empresas concorrentes, a adjudicação teve por base, tão só o factor preço mais baixo, desvalorizando-se a inexistência formal de uma comissão de avaliação, face à presença de um mapa comparativo das propostas concorrentes, integrando uma avaliação dos itens solicitados no ofício de consulta e acompanhado de pareceres técnicos dos responsáveis dos serviços interessados.

Relativamente a estas alegações e quanto ao contrato nº 7, refira-se ter havido uma mera irregularidade no que respeita à questão da competência, uma vez que, efectivamente, o citado vogal detinha competência delegada para autorizar a despesa pelo valor adjudicado e no tocante à violação de princípios que afecta o mesmo contrato constata-se não haver qualquer pronúncia específica, nada se dizendo, nem quanto à ausência de prévia definição de critérios de escolha, por parte da comissão de avaliação, nem quanto à utilização na fundamentação da proposta adjudicatória, de referências, características e critérios que nem sequer tinham sido levados ao conhecimento dos fornecedores a quem tinha sido endereçado o convite.

E no caso do contrato nº 8, refira-se que os alegantes reconhecem a inexistência formal de comissão de avaliação, fazendo, no entanto, apelo, para justificar a escolha, à existência de um mapa comparativo das propostas concorrentes, bem como de pareceres técnicos dos responsáveis dos Serviços de Instalações e Equipamentos e de Informática e Comunicações. Estes elementos, contudo, *in casu* e na perspectiva procedimental pré-contratual, não asseguram a sua transparência, nem garantem uma sã e efectiva concorrência.

d) Inobservância dos princípios da legalidade e da concorrência

Quanto ao procedimento identificado sob o nº 3 do quadro 3, referiu-se no Relato que a circunstância de, apenas, existir um parecer⁴⁰ emitido pela comissão de avaliação das propostas, no sentido de a adjudicação recair numa das apresentadas, aludindo-se, tão

⁴⁰ De realçar que, à data do trabalho de campo, não foi disponibilizada qualquer documentação que reflectisse o processo de apreciação das propostas pela comissão de avaliação das mesmas, à luz dos factores e respectivas ponderações, fixados no Caderno de Encargos.



só, ao preço mais baixo, era susceptível de violar os princípios da legalidade e da concorrência, uma vez que no Caderno de Encargos se estipulava que as propostas seriam avaliadas de acordo com os critérios, *Qualidade 60% e Preço 40%*. Também se observou, que a previsão feita no Caderno de Encargos de uma valoração para as “propostas com posição em branco”, com base no valor mais elevado apresentado pela concorrência para a respectiva posição, era susceptível de pôr em causa os princípios da concorrência e da igualdade.

Aquela última observação foi também referida em relação ao procedimento identificado, no mesmo quadro, sob o nº 4.

Em relação ao citado procedimento nº 3 e em sede de contraditório, limitaram-se os membros do Conselho de Administração do CHNE a juntar cópia do Relatório de Avaliação das Propostas da Comissão de Avaliação,⁴¹ o qual, como vem referido «(...) *comprova a observância dos princípios da legalidade e concorrência, já que demonstra terem sido considerados e ponderados tanto o factor preço como o factor qualidade (...)*».

Ora, por um lado, transparece daquele Relatório de Avaliação que, afinal, a apreciação não recaiu, apenas, sobre o factor “preço” e, por outro lado, não resulta dele que a previsão constante do Caderno de Encargos quanto ao modo de valorar as “propostas com posição em branco” tivesse sido concretizada, pelo que, assim, não subsistem os reparos, anteriormente, feitos.

Quanto ao procedimento nº 4, não existe qualquer pronúncia.

Terminam os alegantes o exercício do direito de contraditório, requerendo o arquivamento do processo, sem qualquer responsabilização sancionatória.

⁴¹ Este Relatório corresponde a uma reunião da Comissão de Avaliação das Propostas que teve lugar no dia 25 de Agosto de 2009, sendo, assim, de estranhar que o mesmo não tivesse sido disponibilizado à equipa de auditoria, como se refere na nota de rodapé anterior.



Tribunal de Contas

II.2. HOSPITAIS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA, EPE

2.1. ENQUADRAMENTO INSTITUCIONAL

- a) Os Hospitais da Universidade de Coimbra (HUC) foram transformados em Entidade Pública Empresarial pelo Decreto-Lei nº 180/2008, de 26 de Agosto, o qual, no que se refere aos estatutos aplicáveis à nova entidade assim criada, remete para o anexo II do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.⁴²
- b) À data da realização do trabalho de campo, o Conselho de Administração dos HUC, nomeado pelo despacho conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e da Ministra da Saúde nº 25088/2008, de 29 de Setembro,⁴³ era composto da seguinte forma:

PRESIDENTE	FERNANDO DE JESUS REGATEIRO
VOGAIS	PEDRO JOSÉ DUARTE ROLDÃO ⁴⁴ NUNO MIGUEL DOMINGUES DUARTE
DIRECTOR CLINICO	FRANCISCO JOSÉ PEDROSA PARENTE DOS SANTOS
ENFERMEIRA DIRECTORA	MARIA MANUELA PINTO DA CRUZ TEIXEIRA

- c) Através da deliberação nº 33/2008, de 23 de Outubro, com produção de efeitos retroagida a 30 de Setembro de 2008, o Conselho de Administração delegou competências no respectivo Presidente e Vogais executivos, com possibilidade de subdelegação no pessoal de direcção e chefia. Assim e nos termos da supra identificada deliberação, as competências delegadas distribuíam-se da seguinte forma:

	GESTÃO DE ACTIVIDADES E ÁREAS	PRÁTICA DE ACTOS ESPECÍFICOS
Fernando de Jesus Regateiro	<ul style="list-style-type: none">➤ Ensino e Investigação➤ Qualidade➤ Relações externas e cooperação institucional➤ Gabinete da comunicação e relações públicas➤ Gabinete do Utente➤ Gabinete Jurídico➤ Serviço de formação e aperfeiçoamento profissional	<ul style="list-style-type: none">➤ Autorizar despesas com empreitadas de obras públicas, locação e aquisição de bens e serviços até 500.000 €➤ Dar posse ao pessoal➤ Representar os HUC na outorga de contratos e assinar em representação do CA➤ Exercer as competências dos vogais executivos nas suas ausências ou impedimentos
Pedro José Duarte Roldão	<ul style="list-style-type: none">➤ Serviço de aprovisionamento➤ Serviço de gestão de doentes➤ Serviço de Informática➤ Serviço de instalações e equipamentos➤ Serviços farmacêuticos➤ Gabinete de planeamento e controlo de gestão	Competência para, no âmbito dos respectivos serviços, praticarem os actos necessários à realização de despesas com empreitadas de obras públicas, locação e aquisição de bens e serviços até ao montante de 300.000 €.
Nuno M. Domingues Duarte	<ul style="list-style-type: none">➤ Serviço de gestão de recursos humanos➤ Serviço social➤ Serviços financeiros e hoteleiros	

⁴² O Decreto-Lei nº 30/2011, de 2 de Março, procedeu à fusão dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E. com o Centro Hospitalar de Coimbra, E.P.E. e o Centro Hospitalar Psiquiátrico de Coimbra, desta forma criando uma nova entidade pública empresarial – Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, E.P.E.

⁴³ Publicado no Diário da República nº 195, 2ª série, de 8 de Outubro de 2008.

⁴⁴ Substitui o Presidente do Conselho de Administração nas suas faltas e impedimentos.



- d) O artigo 7º do Decreto-Lei nº 180/2008, de 26 de Agosto, estipula que os regulamentos internos das entidades públicas empresariais criadas por aquele diploma legal, devem ser elaborados e sujeitos a homologação do Ministro da Saúde no prazo de 120 dias após a sua entrada em vigor (01.09.2008).

Considerando que, em termos de conteúdo, o citado regulamento apenas disciplinava aspectos orgânicos e organizacionais, o Conselho de Administração dos HUC aprovou, em 26.02.2009, o Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E., destinado a regular a formação dos contratos de empreitada e de locação ou aquisição de bens móveis e serviços que não ultrapassassem os limiares comunitários e que no ano de 2009 eram de 5.150.000 € ou 206.000 €, ⁴⁵ respectivamente.

No que respeita aos procedimentos a adoptar com vista à selecção dos co-contratantes, previa-se no artigo 4º do citado Regulamento de Aquisições, dois tipos de procedimentos:

- a) "Procedimento de aquisição limitado por prévia qualificação ou procedimento de aquisição limitado";
- b) "Procedimento de aquisição directo".

O procedimento de aquisição limitado por prévia qualificação ou procedimento de aquisição limitado, deveria ser adoptado quando o valor estimado a contratar fosse igual ou superior a 30.000,00 € (sem/IVA), podendo apenas concorrer os prestadores convidados pelo hospital, que deveriam ser, no mínimo, em número de três ou cinco, consoante aquele valor fosse inferior ou superior a 175.000,00 €, exceptuando-se as situações em que, reconhecidamente, o número de entidades habilitadas ao fornecimento ou à prestação fosse inferior àqueles.

O procedimento de aquisição directo (com convite a apenas uma entidade) era aplicável nos casos em que o valor estimado a contratar fosse inferior a 30.000,00 €. Poderia, ainda, recorrer-se a este tipo de procedimento, independentemente do valor, nas situações previstas no artigo 9º do citado regulamento. ⁴⁶

⁴⁵ Relativamente aos contratos que ultrapassem esses valores, rege-se-ão os mesmos pela lei geral aplicável, ou seja, o Código dos Contratos Públicos.

⁴⁶ As situações previstas no artigo 9.º eram as seguintes:



Estabelecia o artigo 13º, quanto aos critérios de adjudicação, que a mesma seria efectuada de acordo com um dos seguintes critérios: à proposta economicamente mais vantajosa, assim considerada tendo em atenção factores como o preço, qualidade técnica, prazo de entrega ou execução, **ou à proposta que apresentasse o mais baixo preço.**

Nos termos do artigo 14º, admitia-se a negociação das propostas em todos os tipos de procedimento, desde que tal fosse considerado de interesse para o hospital, sem sujeição a qualquer formalidade, mas com respeito pelos princípios da imparcialidade e da transparência.

Relativamente à redução a escrito do contrato, regia o disposto no artigo 15º do regulamento, nos termos do qual a mesma só era exigível, no caso das empreitadas, quando de valor superior a 50.000,00 € e, no caso de aquisições de bens e serviços, se superiores a 175.000,00 €.

A análise efectuada aos procedimentos/contratos permitiu concluir que as normas regulamentares acima descritas eram, em regra, observadas, sem prejuízo de quanto, neste domínio, se referiu na alínea a) do nº 5 do Capº. I do presente Relatório, em matéria de jurisprudência do Tribunal de Contas.

2.2. PROCEDIMENTOS E CONTRATOS SELECIONADOS

Na sequência da análise das listas entregues pelos responsáveis dos HUC no início do trabalho de campo - uma lista relativa às aquisições da farmácia efectuadas no ano de 2009 e a outra relativa às aquisições efectuadas, no mesmo período, no âmbito dos contratos de aprovisionamento, aquisições de reagentes e outros bens – identificaram-se os seguintes procedimentos:.

-
- Por motivos de aptidão técnica, artística ou de protecção de direitos exclusivos, a locação ou o fornecimento dos bens ou serviços apenas possa ser executada por um locador ou fornecedor determinado;
 - As aquisições sejam efectuadas ao abrigo de contratos públicos de aprovisionamento ou acordos quadro;
 - Se trate de bens destinados à substituição parcial ou à ampliação de bens ou equipamentos de específico uso corrente que, por razões técnicas ou económicas, devam decorrer do contrato inicial celebrado na sequência de procedimento de aquisição limitado ou limitado por prévia qualificação;
 - Por motivos de urgência imperiosa e na medida do estritamente necessário e devendo ser garantida a economicidade da aquisição;
 - Se trate de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares confiados ao prestador de serviços a quem foi adjudicado um contrato anterior na sequência de procedimento de aquisição limitado ou limitado por prévia qualificação;
 - Outros motivos devidamente fundamentados e autorizados pelo conselho de administração.



Aquisições de Farmácia: **2718 procedimentos**, assim distribuídos:

- ❖ 2 concursos públicos;
- ❖ 2429 ajustes directos, relativos quer a contratos celebrados ao abrigo de contratos públicos de aprovisionamento celebrados pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS) quer a contratos formalizados ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP);
- ❖ 282 aquisições directas, nos termos do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E. – 245 ajustes directos para valores inferiores a 30.000,00 € e 37 ajustes directos alegadamente fundamentados no seu artigo 9.º;
- ❖ 5 aquisições limitadas, nos termos do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E. – correspondem a ajustes directos com convite a 3 ou 5 entidades para importâncias inferiores a 175.000,00 €.

Deste universo, seleccionaram-se os 24 procedimentos com valor mais elevado, compreendendo 8 de aquisição ao abrigo dos contratos de aprovisionamento formalizados pela ACSS, 15 com invocação do regime de exclusividade do fornecedor e o último relativo a uma renovação contratual automática com fundamento no artigo 86º, nº 1, alínea f), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Na lista relativa às aquisições efectuadas no âmbito dos contratos de aprovisionamento, aquisições de reagentes e outros bens, identificaram-se **4776 procedimentos**, assim distribuídos:

- ❖ 79 concursos públicos;
- ❖ 24 concursos limitados;
- ❖ 2062 aquisições por ajuste directo e/ou ao abrigo de contratos públicos de aprovisionamento;
- ❖ 533 aquisições mediante consulta prévia;



- ❖ 1950 aquisições directas, nos termos do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E. – correspondem a 1918 ajustes directos para valores inferiores a 30.000,00 € e a 32 ajustes directos fundamentados no seu artigo 9.º;
- ❖ 26 aquisições limitadas, nos termos do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E. – correspondem a ajustes directos com convite a 3 ou 5 entidades;
- ❖ 102 aquisições com utilização do procedimento por negociação.

Deste universo, seleccionaram-se 26 procedimentos, privilegiando os de valor mais elevado e tentando obter uma amostra representativa de todos os tipos de procedimento utilizados pela entidade auditada.

Da análise efectuada aos procedimentos supra mencionados e respectivos contratos, constante do Anexo II ao presente Relatório, observou-se o seguinte:

a) Omissão de envio de contratos para fiscalização prévia

Relativamente a 31 dos contratos analisados,⁴⁷ os mesmos correspondiam a um valor superior a 350.000 €, ^{48/49} o que nos termos das disposições conjugadas do artigo 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, alterada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto e do artigo 159º, nº 1 da Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Orçamento de Estado para 2009), obrigava à sua remessa para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o que em nenhum dos casos aconteceu, tendo-se constatado que em alguns dos processos analisados se justificou este facto com a invocação da Informação nº 070/07/26, de 9 de Abril de 2007, elaborada pela Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves.

Confrontados com esta situação, em sede de contraditório, os indiciados responsáveis, Fernando de Jesus Regateiro, Pedro José Duarte Roldão, Nuno Miguel Domingues

⁴⁷ Contratos celebrados na sequência dos procedimentos identificados com os nºs 2 e 3 do quadro 1, 9 a 23 do quadro 2, 1, 2, 6, 7, 8, 9, 11, 13 e 16 do quadro 3, todos do Anexo II, ao presente Relatório e que se encontram assinalados com sombreado verde.

⁴⁸ Não se inclui neste número os contratos celebrados pelos HUC na sequência de contratos de aprovisionamento realizados pela ACSS, os quais nos termos da Lei (artigo 59º, nº 1, alínea d) do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho e, relativamente aos procedimentos já efectuados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos, artigo 95º, nº 1, alínea b) do mesmo) não têm de ser reduzidos a escrito.

⁴⁹ Tendo alguns dos contratos analisados sido celebrados em 2008, o valor atendível, nessa data, para efeitos de envio para fiscalização prévia, correspondia a 333.610,00 €.



Duarte, Francisco José Pedrosa Parente dos Santos e Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira, apresentaram as alegações que parcialmente se transcrevem e se apreciam no ponto 1 do Cap. II do Anexo VI, deste Relatório, nas quais reiteram o facto de que a sua actuação se baseou no Parecer da Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves, difundido pela ACSS, I.P. e que havia merecido a concordância desta entidade, a qual nos termos dos respectivos estatutos tem poder de tutela sob os estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde, podendo dar-lhes instruções.

Ora, como já se referiu a propósito das alegações apresentadas pelo CHN, cujo teor aqui se considera reproduzido, a matéria objecto do parecer em apreço não cabe no âmbito do poder tutelar da ACSS, I.P. sobre os hospitais E.P.E. Aliás, não ficou esclarecido, em nenhum dos casos, de quem partiu a iniciativa de difundir essa informação, isto é, se terá sido a ACSS, I.P. a remetê-la para todas as entidades públicas empresariais do sector da saúde, por iniciativa própria ou a pedido de cada entidade de per si, ou até, se essa informação, uma vez difundida junto de algumas dessas instituições, não terá, posteriormente, meramente circulado entre elas.

Refira-se que, da consulta da base de dados interna relativa ao Sistema de Gestão Documental e Processual (GDOC), constatou-se que os Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E., remeteram, entretanto, para fiscalização prévia deste Tribunal, dois contratos de fornecimento celebrados, o primeiro com a Philips Portuguesa, S.A., e o segundo com a General Electric Portuguesa, S.A., registados nesta Direcção-Geral com os nºs 112/2011 e 701/2011, respectivamente.

b) Apreciação relativa à generalidade dos procedimentos analisados

Os procedimentos pré-contratuais adoptados respeitavam o previsto na legislação aplicável (atenta a data da sua abertura), fosse o Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, o Código dos Contratos Públicos (consoante a data da abertura do procedimento) ou a legislação especial nos termos da qual foram abertos (é o caso das empreitadas de obras públicas descritas no quadro 1 do Anexo II, cujos contratos foram celebrados ao abrigo de um protocolo celebrado entre o Estado Português e os Hospitais da Universidade de Coimbra E.P.E., em 27.04.2009, no âmbito do programa orçamental da Iniciativa para o Investimento e o Emprego e do Decreto-Lei nº 34/2009, de 6 de Fevereiro), e o



estabelecido no Regulamento de Aquisições aprovado pelo Conselho de Administração em 26.02.2009.

c) Falta de redução a escrito de alguns contratos em violação do disposto no artigo 59º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho

Quanto à redução a escrito dos contratos celebrados na sequência dos procedimentos analisados, verificou-se que nem sempre foi dado cumprimento ao disposto na legislação sobre a matéria, nem ao estatuído a esse respeito no próprio regulamento de aquisições.

Efectivamente, constatou-se que dez dos contratos em apreço,⁵⁰ com valores superiores ao do limiar comunitário, deveriam ter sido reduzidos a escrito, o que não aconteceu, em violação do artigo 59º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e do Regulamento de Aquisições dos HUC, que exige no seu artigo 15º a redução a escrito de contratos de aquisição de bens e serviços de valor superior a 175.000 €.

Sobre esta matéria, em sede de contraditório pronunciaram-se todos os responsáveis notificados, uma vez que no relato se imputava eventual responsabilidade financeira pelos factos acima descritos (não redução a escrito do contrato) não apenas aos membros do Conselho de Administração em funções à data do trabalho de campo, mas também a ex-vogais desse mesmo órgão que exerciam funções à data em que os referidos contratos deveriam ter sido reduzidos a escrito (sendo que, existia uma coincidência parcial na composição do Conselho de Administração em ambos os casos).

Com base neste critério, estabeleceu-se uma linha temporal delimitativa de responsabilidades, tendo-se determinado que relativamente aos contratos celebrados após **01.09.2008**, os responsáveis pelo não cumprimento do disposto nos artigos 59º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho e 15º do Regulamento de Aquisições dos HUC, eram Fernando de Jesus Regateiro, José Parente dos Santos, Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira, Pedro José Duarte Roldão e Nuno Miguel Domingues Duarte, enquanto que relativamente aos contratos celebrados anteriormente àquela data, foram apontados como responsáveis, para além daqueles, também, Francisco Pedro Simões Coimbra Dinis Cabral e Carlos Alberto Gomes António.

⁵⁰ Vide Anexo II a este Relatório, contratos celebrados na sequência dos procedimentos identificados com os nºs 6, 7, 8, 9 e 13, do quadro nº 3, cujo valor de adjudicação se encontra sombreado a amarelo.



Sem prejuízo da transcrição parcial das alegações oferecidas por todos os interessados, conjunta ou individualmente, e respectiva apreciação, que se encontra no ponto 2 do Cap.II do Anexo VI, refira-se que, resumidamente, as mesmas se consubstanciam na clarificação das datas em que os procedimentos ocorreram ou deveriam ter ocorrido, com a consequente afirmação de que todos os contratos em apreço, só poderiam ter sido reduzidos a escrito após 01.09.2008.

No que respeita às razões que motivaram a não redução a escrito dos contratos, os alegantes afirmam ter-se tratado de um lapso dos serviços, do qual não resultou prejuízo algum, uma vez que se verificou o escrupuloso cumprimento do estipulado entre as partes, apesar da apontada irregularidade.

A justificação apresentada, não afasta a existência de ilegalidade e consequente imputação de responsabilidade pela infracção cometida, a qual, no entanto, aceitando-se a argumentação expendida por todos os alegantes, terá apenas como responsáveis os membros do Conselho de Administração em exercício de funções em 01.09.2008.

Saliente-se, porém, a intenção manifestada no sentido de se implementarem medidas com vista a evitar que situações desta natureza se voltem a repetir.

d) Falta de publicitação dos ajustes directos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos

No que se refere ao cumprimento da exigência constante do artigo 127º do CCP (publicitação dos ajustes directos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos como condição de eficácia dos contratos celebrados na sequência desses ajustes directos), de realçar que tal publicitação só é exigível relativamente aos contratos cujo procedimento pré-contratual foi efectuado ao abrigo do Código dos Contratos Públicos (por serem de valor igual ou superior ao limiar comunitário). Relativamente àqueles que foram celebrados mediante a adopção de procedimento por ajuste directo, previsto e regulado no Decreto-Lei nº 197/99, ou em legislação especial, tal exigência não se coloca.

Assim, no que respeita aos procedimentos analisados e em que tal requisito de eficácia contratual deveria ter sido observado, a consulta realizada ao portal dos contratos



públicos em www.base.gov.pt, não permitiu comprovar a publicitação dos procedimentos identificados com os números 12, 14, 16, 19, 20 e 21 do quadro 2 do Anexo II.

Mais uma vez, os alegantes, no exercício do contraditório (vide o ponto 3 do Cap. II do Anexo VI) vieram justificar esta situação invocando que se tratou de um lapso dos serviços, referindo ainda, que de modo a colmatar a falha, ordenaram a publicação dos mencionados contratos no sítio da internet dedicado ao assunto (o que documentaram).

Realça-se a vontade demonstrada pelos respondentes em corrigir as situações apontadas pelo Tribunal, porém, sendo a publicitação dos ajustes directos, nos termos do artigo 127º, nº 2 do CCP, uma condição de eficácia dos respectivos contratos, designadamente para efeitos de pagamentos, e verificando-se que à data em que os ajustes directos foram publicitados (Dezembro de 2010) os contratos já tinham produzido todos os seus efeitos (de notar que se tratava de aquisições para o ano de 2009 e que, nalguns casos, à data do trabalho de campo, 2 a 6 de Novembro de 2009, os pagamentos já tinham sido efectuados), a conclusão necessária é a de que os contratos em apreço foram ilegalmente executados financeiramente.

e) Inexistência de despacho de adjudicação, de minuta do contrato e de redução a escrito deste

Foi ainda identificado um procedimento (nº 6 do quadro 3 do Anexo II), relativamente ao qual não constava do processo nem o despacho de adjudicação, nem a minuta de contrato devidamente aprovada, nem o próprio contrato, que deveria ter sido celebrado por escrito (atendendo ao seu valor) com uma das adjudicatárias (Alcon). Não obstante esta situação, foram efectuadas encomendas àquela empresa relativamente ao fornecimento do material que foi objecto do referido procedimento, conforme se comprova pelas notas de encomenda identificadas no Anexo II a este Relatório.

Com esta actuação, os seus responsáveis violaram o disposto no artigo 109.º, nº 2, conjugado com o artigo 54.º, e o artigo 59º, nº 1, todos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, bem como a al. r) do nº 1 do artigo 7º dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.



Em sede de contraditório (vide ponto 4 do Cap. II do Anexo VI ao presente Relatório) os alegantes, justificaram o sucedido invocando um lapso por parte dos serviços, tendo simultaneamente juntado cópia da deliberação do Conselho de Administração nº 67/2010, de 16 de Dezembro, através da qual se pretendeu sanar o vício existente no processo.

Embora o texto da mencionada deliberação, não seja absolutamente claro sobre o assunto, considera-se que o mesmo tem implícita a ratificação da adjudicação tácita anteriormente efectuada neste procedimento.

De recordar, no entanto, que esse era apenas parte do problema suscitado no referido procedimento, mantendo-se a falta de redução a escrito do respectivo contrato, permanecendo, portanto, a infracção apontada no relato.

Ainda em sede de contraditório, os indiciados responsáveis que apresentaram resposta conjunta em 17.12.2010, concluem as suas alegações salientando que, *«(...) sempre se orientaram no exercício dos seus cargos públicos por um escrupuloso cumprimento da legalidade na prossecução do interesse público sendo as situações descritas no relato de auditoria, como vimos, fruto não de um desrespeito pela legalidade mas de uma convicção fundada de se estar a actuar conforme a legalidade vigente ou a lapsos dos serviços que muito dificilmente poderiam ter sido detectados e que se procedeu de forma a impedir que se repitam (...)*

Por tudo o exposto, considera-se que ainda que se considerem verificados os pressupostos da aplicação de multa por responsabilidade sancionatória a mesma sempre deveria ser relevada nos termos do nº 8 do artigo 65º LOPTC».



II.3. CENTRO HOSPITALAR DE SETÚBAL, E.P.E.

3.1. ENQUADRAMENTO INSTITUCIONAL

- a)** O Centro Hospitalar de Setúbal E.P.E. (CHS) foi criado pelo Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro (artigo 1º, nº 2, alínea b), e resulta da fusão do Hospital de S. Bernardo S.A. com o Hospital Ortopédico de Santiago do Outão.

De notar que enquanto esta última unidade hospitalar pertencia ao sector público administrativo, não tendo, até então, sofrido qualquer alteração em termos de regime jurídico aplicável, o Hospital de S. Bernardo já havia sido transformado em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, por força do Decreto-Lei nº 300/2002, de 11 de Dezembro, posteriormente convertido em entidade pública empresarial, ex-vi Decreto-Lei nº 93/2005, de 7 de Junho.

- b)** Uma das consequências desta situação é a de que o Hospital de S. Bernardo S.A., à data da criação do Centro Hospitalar, já dispunha de um regulamento de aquisição de bens e serviços, (com especial relevância para a formação de contratos não enquadrados no Capítulo XIII do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho), aprovado pelo respectivo Conselho de Administração em 29.12.2005, o qual se continuou a aplicar no âmbito da formação de contratos a celebrar pelo Centro Hospitalar de Setúbal E.P.E., até à sua revisão e posterior aprovação pelo Conselho de Administração, em 29.06.2009.⁵¹

Isto, apesar de o Centro Hospitalar de Setúbal, já após a sua constituição ter submetido a aprovação ministerial o seu regulamento interno, homologado por despacho do Secretário de Estado da Saúde de 13.02.2007, o qual, no entanto, apenas dispunha acerca de aspectos orgânicos e organizacionais, não dando, assim, integral cumprimento ao estipulado no artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005 de 29 de Dezembro.

O citado Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços previa quatro tipos de procedimentos prévios à contratação (artigo 44º):

- “Processo Público Internacional”, aplicável nas situações em que o valor dos bens ou serviços a adquirir fosse igual ou superior a 236.945,00 € [200.000 direitos de

⁵¹ O que, na prática, significa que a totalidade dos procedimentos analisados no decurso do trabalho de campo foram efectuados com base no Regulamento de Aquisição de bens e serviços do Hospital de S. Bernardo S.A.



saque especiais (DSE)],⁵² com publicitação no JOUE e em jornal de grande circulação diária nacional;

- “Processo de Compra Público”, sempre que o valor dos bens ou serviços a adquirir fosse igual ou superior a 150.000 €;
- “Processo de Compra Limitado”, para aquisições de valor igual ou superior a 25.000 €, com consulta, sempre que possível, a cinco entidades;
- “Aquisição Directa”, para aquisições de valor inferior a 25.000 € (bem como nas circunstâncias previstas no artigo 45º do regulamento, independentemente do valor a contratar) com consulta a, pelo menos, três fornecedores.

De realçar o disposto no nº 3 do referido artigo 44º, no qual se mencionava que: *“Em todos os tipos de procedimentos poderá haver lugar à negociação das condições do contrato, com um ou mais concorrentes, desde que tal seja considerado do interesse do HSB, SA., devendo o conteúdo das reuniões de negociação ser registado em acta assinada pelos representantes do HSB, SA., e pelos representantes do concorrente ou, em alternativa, ser objecto de comunicação escrita do concorrente, a qual substituirá a respectiva acta”*.

Considerando que o regulamento foi elaborado ainda na vigência do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e que os procedimentos nele regulados deviam ser observados para as aquisições de valor igual ou superior ao limiar comunitário, deveria ter sido tomado em consideração o disposto, designadamente, no artigo 14º, nºs 1 a 3 deste diploma.

Nos termos do artigo 41º daquele regulamento, não era exigível a redução dos contratos a escrito quando as aquisições de bens e serviços fossem de valor inferior a 150.000 €, quando se tratasse da aquisição de bens de consumo urgentes e inadiáveis ao funcionamento corrente do hospital e, ainda, quando se tratasse de despesas provenientes de revisão de preços ou de aquisições efectuadas ao abrigo de contratos públicos de aprovisionamento.

Com o novo Regulamento de Aquisição de Bens, Serviços e realização de Empreitadas, aprovado por deliberação do Conselho de Administração em 24.06.2009, o contrato deve

⁵²Limiar comunitário em vigor no período de 1 de Janeiro 2004 a 31 de Dezembro de 2005 (cfr. Despacho do Ministro de Estado e das Finanças n.º 3480/2004, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 41, de 18 de Fevereiro).



revestir a forma escrita, no caso das empreitadas desde que de valor igual ou superior a 75.000 € e, no caso dos bens ou serviços, se igual ou superior a 206.000 €. Excepcionam-se a esta regra, as situações elencadas nas alíneas b), c) e d) do artigo 37º, idênticas às supra referidas no artigo 41º, do anterior regulamento de aquisições.

Quanto aos procedimentos a adoptar na formação de contratos de empreitada ou de aquisição ou locação de bens e serviços, de valor inferior aos limiares comunitários,⁵³ deverão os mesmos revestir quatro formas possíveis (cfr. artigo 39º):

- Ajuste Directo no seu Regime Simplificado – aquisições inferiores a 5.000 €;
- Ajuste Directo no seu Regime Geral – aquisições entre 5.000 € e 206.000 €;
- Concurso Limitado por Prévia Qualificação – aquisições entre 75.000 € e 206.000 €, que pela sua complexidade técnica, exijam uma avaliação prévia da capacidade técnica de execução dos concorrentes para o fornecimento do bem, a prestação do serviço ou a execução da empreitada;
- Diálogo Concorrencial para aquisições a partir dos 5.000 €, nos casos em que é necessário recorrer ao mercado para a definição clara do objecto do contrato.

Será ainda possível recorrer ao ajuste directo nas situações previstas nos artigos 24º a 30º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

Nos termos do artigo 61º do citado regulamento, mantém-se a possibilidade de negociação das condições contratuais em todos os tipos de procedimento, desde que tal seja considerado do interesse do CHS, possibilidade essa que deverá estar prevista nas peças processuais.

De salientar que o disposto nesta norma regulamentar não é compatível com o regime legal constante do Código dos Contratos Públicos, que o CHS terá de aplicar na formação dos contratos de valor igual ou superior aos limiares comunitários, de acordo com o qual só é legalmente possível o recurso a uma fase negocial no âmbito dos ajustes directos, ou nos concursos públicos desde que tenham por objectivo a celebração de contratos de concessão de obras públicas ou de serviços públicos ou no procedimento por negociação

⁵³ Este artigo deverá ser actualizado em função das alterações introduzidas aos valores constantes da Directiva 2004/18/CE, operada pelo Regulamento (CE) nº 1177/2009, da Comissão de 30 de Novembro de 2009.



o qual só pode ser adoptado se se verificar uma das situações contempladas no artigo 29.º.

A análise efectuada aos procedimentos/contratos permitiu concluir que as normas regulamentares acima descritas eram, em regra, observadas, sem prejuízo de quanto, neste domínio, se referiu na alínea a) do nº 5 do Capº. I do presente Relatório, em matéria de jurisprudência do Tribunal de Contas.

- c) Aquando da deslocação da equipa do Tribunal de Contas ao Centro Hospitalar de Setúbal E.P.E., o Conselho de Administração nomeado por despacho conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e da Ministra da Saúde de 03.03.2009 (mas com produção de efeitos a 1 de Janeiro de 2009), apresentava a seguinte composição:

PRESIDENTE	ALFREDO AFONSO LACERDA CABRAL
VOGAIS	TERESA DO CARMO SOUSA MAGALHÃES BARBOSA JOSÉ CARLOS FREIXINHO
DIRECTORA CLINICA	LUIZA PINCHO SANTANA DA SILVA
ENFERMEIRA DIRECTORA	OLGA MARIA DOS SANTOS FERREIRA

- d) O Conselho de Administração delegou competências nos respectivos membros através da Deliberação nº 2934/2009, publicada no Diário da República, 2ª série, nº 206, de 23 de Outubro, nos termos da qual e com relevância para a matéria em análise, há a salientar que no Presidente do Conselho de Administração foram delegadas competências, entre outras, em matéria de supervisão da área económico-financeira, bem como a supervisão do serviço de gestão, controlo financeiro e contencioso. No Vogal, José Carlos Freixinho, no âmbito de gestão orçamental e aprovisionamento, foi delegada a competência para autorizar despesas com locação e aquisição de bens e serviços cujo valor seja inferior ao referido na alínea b) do artigo 7º da Directiva nº 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março (em 2009, 206.000 €) e nos termos do Decreto-Lei Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro; escolher o tipo de procedimento a adoptar conforme proposta do responsável da área de aprovisionamento, logística e farmácia⁵⁴ nos termos da legislação em vigor e

⁵⁴ Em 2008, o Presidente do Conselho de Administração, ao abrigo de delegação de competências conferida por deliberação do C.A. de 5 de Abril de 2006, subdelegou naquele responsável as competências relativas à "Emissão, assinatura e envio de todas as notas de encomenda e requisições para aquisição de bens e serviços suportados por concurso público ou por procedimento de aquisição levado a cabo nos termos do regulamento em vigor e da legislação aplicável, desde que previamente aprovado e adjudicado por deliberação do Conselho de Administração até ao limite da despesa autorizada



regulamento de aquisições aprovado pelo Conselho de Administração; autorizar os processos de negociação decorrentes de aquisição de bens e serviços, dentro dos limites legais previstos, podendo para isso subdelegar as competências aos responsáveis quer do aprovisionamento quer nas respectivas comissões de escolha.

3.2. PROCEDIMENTOS E CONTRATOS SELECIONADOS

No início do trabalho de campo foram entregues à equipa de auditoria duas listas relativas a contratos em execução no ano de 2009 (independentemente de terem sido reduzidos a escrito, ou não), uma delas, respeitante a consumos de farmácia e a outra relativa à aquisição de material de consumo clínico.⁵⁵

O **número de procedimentos** identificados nas duas listas era de **1171**, sendo 364 respeitantes a consumos de farmácia e 807 relativos a materiais de consumo clínico.

Os procedimentos constantes da lista da farmácia repartiam-se por 3 concursos públicos internacionais e 361 ajustes directos.

Já quanto aos procedimentos relativos ao material de consumo clínico, 21 respeitavam a concursos públicos internacionais, 2 a concursos públicos, 43 a concursos limitados e os restantes 741 a ajustes directos.

No decurso do trabalho de campo foram seleccionados⁵⁶ e analisados 26 procedimentos, sendo 19 relativos a consumo de bens de farmácia e 7 concernentes à aquisição de outros bens de consumo hospitalar. Estes procedimentos deram origem a 175 contratos de aquisição de bens.

Da análise efectuada aos procedimentos supra mencionados e respectivos contratos, constantes do Anexo III ao presente Relatório, formularam-se as seguintes observações:

por este órgão para aquele procedimento que respeitem ao aprovisionamento, logística e farmácia, excepto na área das empreitadas". De notar, no entanto, que com a nomeação do novo Conselho de Administração em Março de 2009, e a actual deliberação de delegação de competências, as que tinham sido concedidas pelo anterior Conselho de Administração, bem como as subdelegações de competências efectuadas ao abrigo das mesmas, caducaram.

⁵⁵ De salientar que, nesta segunda lista, o valor constante da coluna identificada como "Valor Cabimentado" não tinha correspondência com o valor efectivo da/s adjudicação/ões (nos casos em que se verificaram adjudicações parciais), tendo resultado de uma deficiência no programa informático (conforme informação verbal prestada pelo responsável do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística). Em consequência, constatou-se que alguns dos processos analisados, seleccionados em função do respectivo valor, nos termos da informação constante dessa lista, afinal, tinham valores inferiores aos aí indicados.

⁵⁶ De acordo com os critérios definidos no Plano Global de Auditoria e mencionados na al. b) do ponto 2 do Capítulo I do presente Relato.



a) Omissão de envio de contratos para fiscalização prévia

Alguns dos procedimentos analisados determinaram contratos de valor superior a 350.000 € – procedimentos identificados com os nºs 1 (contrato com a Octapharma), 2 (contrato com a Sanofi-Aventis), 4, 5, 7, 8, 15, 17 e 18 do quadro 1 do Anexo III ao presente Relatório e, ainda, dos procedimentos nºs 1 e 6 (contrato com a Ortoimplante) do quadro 2 do mesmo anexo – que nos termos das disposições conjugadas dos artigos 46º, nº 1, alínea b) e 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, alterada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e do artigo 159º, nº 1, da Lei nº 64-A/2008 de 31 de Dezembro (Orçamento de Estado para 2009), deviam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas,⁵⁷ o que em nenhum dos casos aconteceu.

A decisão de não remeter os contratos que se enquadram naqueles valores a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, consta de deliberação do Conselho de Administração do CHS, de 27.02.2008, e fundamenta-se nos pareceres produzidos, a solicitação do Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, pelas Sociedades de Advogados, Barrocas/Sarmento/Neves e Sérvulo & Associados, datados de 9 de Abril de 2007 e Fevereiro de 2008, respectivamente.

Em sede de contraditório, relativamente a esta matéria, os indiciados responsáveis ofereceram as alegações que se transcrevem, assim como a sua apreciação detalhada, no ponto 1 do Cap. III do anexo VI a este Relatório, as quais, essencialmente se resumem na assunção da discordância relativamente a esta posição do Tribunal, suportada através de diversa doutrina e jurisprudência invocada a propósito, com base no entendimento de que a fiscalização prévia do Tribunal de Contas se deve limitar aos actos ou contratos geradores de despesa que, para além de serem assegurados por uma “transferência do orçamento”, traduzam uma forma ilegítima de tornear aquele regime, atenta, nesta última perspectiva, a qualificação de norma anti-fraude que atribuem à alínea c) do nº 1 do artigo 5º da LOPTC.

Os respondentes concluem este ponto, afirmando que, face ao entendimento do Tribunal sobre esta matéria, e apesar da sua discordância, o Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal deliberou, doravante, submeter a fiscalização prévia do

⁵⁷ Pelas razões expostas na alínea b) do ponto 5 do Capítulo I.



Tribunal de Contas todos os processos que legalmente a ele estejam sujeitos, situação que se comprova pelo registo dos processos nºs 1028/2010, e 260, 286, 386, 591, 619, 620, 657, 683, 783 e 916, todos de 2011.

A propósito destas alegações, refira-se que elas não logram afastar a interpretação que o Tribunal de Contas tem seguido acerca da sujeição dos hospitais E.P.E. ao instituto da fiscalização prévia (vide alínea b) do ponto 5 do Capítulo I deste Relatório) e que está vertida em várias decisões judiciais, de que se destacam os Acórdãos nºs 109/08 – 22. SET – 1ª S/SS e 110/2008 – 22. SET – 1ª S/SS, assim como no Relatório nº 14/2010 – 1ª Secção.

Por outro lado e no que toca à qualificação da norma inserta na alínea c) do nº 1 do artigo 5º da LOPTC como norma anti-fraude, diga-se, na senda do que referiu o Juíz Conselheiro Dr. João Figueiredo, que, sendo embora verdade ter ela uma vertente de combate a situações de fraude – expressa na criação de entidades com o exclusivo propósito de subtracção à fiscalização prévia – não se esgota aí o seu escopo, abrangendo, antes, outras situações de criação de entidades, mormente, empresariais, cuja não submissão aos mecanismos de fiscalização prévia é uma mera consequência, porventura, não perseguida.

E propósito dos acima aludidos pareceres que sustentaram a decisão de não remessa dos contratos para fiscalização prévia, remete-se para quanto já, anteriormente, neste Relatório se disse no âmbito de outros hospitais auditados.

b) Adopção de uma fase negocial em concursos públicos com publicidade internacional

Relativamente aos procedimentos descritos no quadro 1 do Anexo III, sob os números 1, 2 e 3 e os procedimentos identificados com os números 1, 2, 3, 4, 5 e 6 do quadro 2 do mesmo anexo, os quais correspondem a concursos públicos com publicidade internacional (montantes superiores a 206.000 €), todos abertos na vigência do Código dos Contratos Públicos, (com excepção do procedimento nº 1 do quadro 2), verificou-se que nos respectivos avisos de abertura publicados no Diário da República se referia, a



título de informação adicional, que seria adoptada uma fase de negociação.⁵⁸ Tal indicação vinha na sequência das informações do SGAL,⁵⁹ solicitando autorização para abertura do procedimento e onde se encontrava exarado o respectivo despacho autorizador, nas quais se mencionava: *"No presente procedimento poderá haver lugar à negociação das condições do contrato, com um ou mais concorrentes, desde que tal seja considerado do interesse do Hospital, devendo o conteúdo das reuniões de negociação ser registado em acta assinada pelos representantes do Hospital e pelos representantes dos concorrentes ou, em alternativa, ser objecto de comunicação escrita do concorrente, a qual substituirá a respectiva acta"*.⁶⁰

Não constando dos processos em apreço documentação adicional, designadamente, as actas a que se alude no parágrafo anterior, não foi possível concluir sobre se efectivamente esse processo negocial teve lugar e, em caso afirmativo, em que fase do procedimento ocorreu, ou até, se o mesmo se verificou posteriormente à adjudicação. Em todo o caso, o simples facto de no aviso de abertura do concurso público se contemplar a possibilidade de ocorrência de uma fase negocial é ilegal, uma vez que no Código dos Contratos Públicos apenas se prevê essa hipótese no âmbito dos ajustes directos e nos concursos públicos desde que se destinem à formação de contratos de concessão de obras públicas ou de serviços públicos (cfr. artigos 115º, nº 2, alínea a) e 149º, nº 1), o que não é o caso em nenhum dos procedimentos em análise. Por outro lado, o procedimento de negociação previsto no artigo 16º, nº 1, alínea d), do CCP só pode ter lugar nas situações contempladas no artigo 29º do mesmo diploma legal, o que também não acontece no caso vertente.

Em idênticas situações, embora no âmbito da vigência do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, pronunciou-se o Tribunal de Contas nos Acórdãos nºs 109/2008 e 110/2008, ambos de 22 de Setembro, e proferidos em subsecção da 1ª Secção, tendo aí concluído que houve violação da Lei na tramitação do procedimento por ser inadmissível, face ao direito aplicável, a realização de uma fase de negociações no âmbito de um concurso público (vide nº 1 do artigo 7º, nº 1 do artigo 78º, nºs 3 e 4 do artigo 80º e artigos 83º e 84º do citado Decreto-Lei nº 197/99).

⁵⁸ Ponto 3 – Indicações Adicionais *"É adoptada uma fase de negociação: Sim"*.

⁵⁹ Serviço de Gestão Aproveitamento e Logística.

⁶⁰ Parágrafo que se repete em alguns programas de concurso e que reproduz o teor do nº 3 do artigo 44º do Regulamento de Aquisições de bens e serviços do Hospital de S. Bernardo S.A, que conforme já se referiu atrás, se manteve em vigor até à sua revisão e aprovação pelo Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal em 29.06.2009.



Em sede de exercício de direito de contraditório, os indiciados responsáveis vieram contestar a apreciação efectuada sobre esta matéria (cfr. ponto 2 do Cap. III do Anexo VI), alegando que, caso tivesse existido uma fase de negociação nos citados concursos, a mesma constaria não só do aviso de abertura do concurso, mas também do caderno de encargos e programa de concurso.

De notar, no entanto, que conforme já se tinha constatado em sede de relato, essa previsão constava dos programas de concurso em todos os procedimentos descritos no quadro nº 2 do Anexo III, pelo que, pelo menos, nestes procedimentos, e aceitando a teoria exposta pelos próprios, é lícito concluir que os programas de concurso vêm confirmar a existência de uma fase negocial em procedimentos onde tal não era legalmente possível.

Mantém-se, portanto, tudo o que sobre esta matéria se afirmou em sede de relato.

c) Falta de publicação no JOUE dos avisos de abertura de alguns concursos públicos internacionais

Ainda a propósito dos procedimentos supra mencionados, cabe referir que, relativamente aos identificados com o nº 1 do quadro 1 e 3, 4, 5 e 6, do quadro 2 do Anexo III, não se encontrou nos respectivos processos cópia da publicação no JOUE do aviso de abertura dos concursos, nem documentação comprovativa do seu envio, não ficando, por isso, demonstrado que naquelas situações tenha sido dado cumprimento à exigência decorrente da alínea b) do nº 1 do artigo 20º do CCP. De salientar que, de acordo com o artigo 131º, nº 5, do citado diploma legal, deve ficar junto ao processo de concurso documento comprovativo da data do envio do anúncio para publicação no JOUE.

Em sede de contraditório, os respondentes justificaram a ausência de publicitação dos mencionados concursos no JOUE (que implicitamente confirmaram) invocando lapso por parte do serviço responsável por esse procedimento, o que terá sido consequência das alterações introduzidas neste âmbito com a entrada em vigor do CCP, para as quais os trabalhadores ainda não estariam suficientemente alertados, até pelo facto de terem tido escassa formação sobre o novo regime da contratação pública.



Quanto àquelas alterações, explicitam os alegantes que as mesmas se traduziram no desaparecimento, após a entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos e da subsequente Portaria nº 701 A/2008, de 29 de Julho, do mecanismo de automaticidade, até aí existente, no processo de publicitação no JOUE da abertura do procedimento, uma vez que, contrariamente ao que sucedia, o preenchimento do formulário do pertinente anúncio passou a corresponder a uma actuação autónoma.

Como atrás se disse e novamente se realça, nas situações em análise, era exigível, não apenas a realização de concurso público, mas ainda que ao mesmo fosse dada publicidade internacional, considerando os valores dos bens a adquirir.

Recorde-se que a exigência de publicidade internacional em concursos públicos tem por finalidade alargar o leque de potenciais candidatos, desta forma concretizando o princípio da concorrência aplicável à contratação pública.

Ora, não se tendo verificado a publicação dos avisos de abertura dos concursos acima identificados, no Jornal Oficial da União Europeia, pode considerar-se ter havido uma restrição àquele princípio.

Porém, não se pode deixar de salientar a existência, no caso em apreço, de um número significativo de concorrentes que se apresentaram nos mencionados concursos, bem como o facto de muitos deles serem representantes de multinacionais da indústria farmacêutica.

Por outro lado, a falha que originou a falta da referida publicação, afectando concursos publicitados em 2008, resultou da alteração de um procedimento administrativo que vinha sendo praticado pela Imprensa Nacional Casa da Moeda, na sequência da publicação e entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos em 30 de Julho desse mesmo ano, sendo, por isso, admissível que naquela data ainda houvesse algumas dificuldades na sua interpretação e aplicação.

d) Deficiente fixação dos critérios de adjudicação

Relativamente aos procedimentos nºs 1, 3 e 12 do quadro 1 do Anexo III ao presente Relatório, observou-se que tinha sido fixado como critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os factores "Preço" (45%),



“Apreciação quanto à qualidade do produto” (35%), “Prazo de fornecimento” (15%) e “Tipo de embalagem” (5%), e que aqueles factores eram ponderados segundo uma escala graduada de 0 a 4, de acordo com a qual, 0- Não cumpre; 1- Cumpre minimamente; 2- Cumpre; 3- Bom; 4- Muito bom, sem que, contudo, tivesse havido, por parte do júri, definição dos critérios de aplicação de cada uma daquelas pontuações, isto é, definição das circunstâncias a que corresponderia o não cumprimento, o cumprimento mínimo, o cumprimento, o bom e o muito bom e qual a justificação para esse entendimento.⁶¹

Observou-se, também, que idêntica questão se colocava relativamente aos procedimentos nºs 2 a 6 do quadro 2 do mesmo Anexo III.

Por isso, concluiu-se ter havido violação do disposto nos artigos 68º, nº 3, 132º, nº 1, alínea n), e 75º, nºs 1 e 2, todos do Código dos Contratos Públicos, uma vez que a ausência de conteúdo da escala de graduação supra mencionada tinha como consequência uma deficiente fundamentação da escolha da melhor proposta.

Sobre esta matéria os indiciados responsáveis ofereceram as alegações que se transcrevem e apreciam no ponto 3 do Cap. III do Anexo VI ao presente Relatório, as quais, por um lado, não contraditam a falta de definição dos critérios de aplicação de cada uma das pontuações consagradas na escala expressa no artigo 15º do Caderno de Encargos, e por outro lado, ao tentarem justificar esta deficiência de procedimento, acabam por esclarecer que, afinal, a adjudicação teve, unicamente por critério, o preço, mais precisamente, o preço mais baixo, continuando, assim, por explicar qual ou quais os critérios que permitiram que todas as propostas tenham sido pontuadas de igual forma nos restantes critérios de adjudicação (“Qualidade do Produto”, “Prazo de Entrega” e “Tipo de Embalagem”).

Permanece, por isso, a conclusão de deficiente fundamentação da escolha, em violação directa do artigo 68º, nº 3 do Código dos Contratos Públicos.

⁶¹ O mapa de avaliação das propostas apresentadas em anexo ao relatório de avaliação final do júri, não esclarece a questão.



e) Adjudicações parciais do objecto concursado a vários concorrentes

No que respeita ao procedimento identificado com o nº 2 do quadro 2 do Anexo III, apurou-se também que este concurso, de acordo com o anexo II ao respectivo programa, tinha por objecto a aquisição de 50 unidades. Inicialmente e em relação a esta quantidade, o júri, após a avaliação das propostas, elaborou um mapa de adjudicações que envolvia um valor global de 1.306.030,00 € e no qual era proposta uma adjudicação de 15 unidades à St. Jude Medical Portugal, Distribuição de Produtos Médicos, Lda., no valor de 408.150,00 €, de 15 unidades à Boston Scientific Portugal – Dispositivos Médicos, Lda., no valor de 401.280,00 €, de 15 unidades à Medtronic Portugal, Comércio e Distribuição de Aparelhos Médicos, Lda., no valor de 369.600,00 € e de 5 unidades à Farmimpex Equipamentos Médico-cirúrgicos, Lda., no valor de 127.000,00 €.

Submetida aquela proposta ao Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., este, por deliberação de 18.03.2009, veio autorizar a adjudicação de, apenas, 22 unidades, tendo determinado, ainda, na mesma deliberação que “(...) *Deve o júri do concurso proceder à escolha das quantidades de cada modelo, em conformidade com a quantidade adjudicada (22) (...)*” e que “(...) *Deve ter-se também em conta que não deve ser ultrapassada a verba global de 2008 com este material (...)*”.

Na sequência daquela deliberação, o júri elaborou um novo mapa de adjudicações, envolvendo os mesmos concorrentes, mas agora circunscrito às aludidas 22 unidades, e ao valor global de 555.030,00 €, não se encontrando expresso, contudo, o critério que presidiu à redistribuição efectuada.

A redistribuição proposta pelo júri foi objecto de comunicação aos adjudicatários, não se tendo os mesmos oposto a ela, tendo sido autorizada pelo Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., por deliberação tomada em reunião de 19.05.2009, e dado origem aos contratos constantes do quadro.

Realce-se, que aquele último valor global da adjudicação era inferior a metade do valor global adjudicado no ano de 2008, o qual foi de 1.200.888,83 €, e que o número de unidades cuja aquisição foi autorizada (22) se revelou insuficiente, porquanto, a final, e de acordo com elementos existentes no processo, aquele conselho de administração veio



Tribunal de Contas

a autorizar a aquisição, até ao final do ano de 2009, de mais 6 cardioversores/desfibriladores “*extra concurso*”, de conformidade com deliberação do C.A. tomada em 02.09.2009.

Acerca deste procedimento há que referir, por um lado, que nem no aviso de abertura do concurso, nem no programa de concurso ou caderno de encargos, se fez menção à possibilidade de adjudicações por lotes conforme previsto no artigo 132º, nº 3, do Código dos Contratos Públicos, sendo que só nessas circunstâncias se afigura legal a adjudicação a mais do que uma proposta no âmbito do mesmo procedimento pré-contratual (cfr. artigo 73º do citado Código), mas, ainda assim, desde que cada uma dessas propostas obtenha a melhor pontuação relativamente ao lote que é objecto da respectiva adjudicação.

Por outro lado, a redução da quantidade de aparelhos a adquirir, só seria possível se o número de unidades a adquirir tivesse sido fixado nas peças concursais como um limite máximo, ficando a sua concretização dependente da definição posterior da entidade adjudicante ou no quadro da aplicação do disposto no artigo 79º do mesmo Código. No caso concreto, os pressupostos referidos na primeira situação não ocorreram e as razões invocadas não são subsumíveis em nenhuma das alíneas do nº 1 do citado artigo, sendo que neste último caso sempre ocorreria a extinção do procedimento em causa.

Assim, não se verificando nenhuma das situações referidas, deve observar-se o dever de adjudicar estabelecido no artigo 76º do Código dos Contratos Públicos, o qual consiste não apenas em seleccionar uma ou várias das propostas apresentadas (desde que neste último caso tenha sido prevista a adjudicação por lotes, nos termos supra referidos), mas fazê-lo de acordo com os critérios previamente estabelecidos e com vista à contratação do objecto tal como foi colocado a concurso.

Quanto a esta matéria, em sede de contraditório, os respondentes justificam a redução da quantidade de Cardioversores/Desfibriladores adquiridos, bem como as adjudicações parciais efectuadas, por um lado, pela necessidade de garantir a não ruptura de stocks, e por outro lado, porque era a única forma de conter a despesa.

Dizem ainda que há que estabelecer uma distinção entre a adjudicação por lotes (sendo que a cada um deles corresponderia um artigo ou posição individualizadamente



identificados por códigos e constantes das peças procedimentais) e a subsequente, eventual, adjudicação de vários lotes a um mesmo fornecedor ainda que constante de um único contrato (que afirmam tratar-se de uma prática corrente e legal) e a realização de adjudicações parciais "*operadas no interior de um só lote*", tal como se verificou no caso do procedimento em apreço.

Concluem os alegantes, que só estas últimas é que não estavam inicialmente previstas nas peças processuais, comprometendo-se a corrigir esta situação em futuros procedimentos.

Ora, sobre isto, há que dizer que, por um lado, sendo admissível nos termos do nº 3 do artigo 132º do CCP, prever, no programa de concurso, a adjudicação dos bens a adquirir repartida por lotes, já não é admissível no âmbito desta norma, efectuar adjudicações parcelares dentro de cada lote.

Por outro lado, decorre ainda do disposto na norma citada que, caso se preveja a adjudicação por lotes, haverá também que estipular no programa de concurso quais os bens que integram cada um dos lotes e quais as características específicas que os distinguem, de tal forma que seja perceptível por que razão um determinado produto pertence a um determinado lote e não a outro qualquer.

No caso vertente, e tal como já se tinha mencionado no relato, a análise à documentação disponibilizada levou à conclusão, que se mantém, de que as peças processuais e o aviso de abertura do concurso não continham nenhuma referência à possibilidade de adjudicação por lotes, nem qualquer referência à identificação dos mesmos, fosse através de um artigo ou posição, ou de qualquer outra forma.

Aliás, a observação do "Mapa Geral de Adjudicações", datado de 17.02.2009, constante do processo, reforça esta conclusão, uma vez que aí se refere apenas uma posição, sendo que à designação dos aparelhos a adquirir corresponde sempre o mesmo código.

Dito de outro modo, com este concurso o CHS pretendeu adquirir, inicialmente, 50 unidades de um equipamento (cardioversores/desfibrilhadores) com determinadas características técnicas, e por razões que até à data não logrou esclarecer, decidiu



adjudicar essas cinquenta unidades (posteriormente, 28), não apenas a um único fornecedor, mas a vários.

Esta adjudicação partilhada por múltiplos fornecedores, não corresponde à adjudicação por lotes prevista no artigo 132º, nº 3 do CCP e quaisquer razões de ordem prática e/ou financeira que lhe sejam subjacentes, são juridicamente irrelevantes.

O que se vem de dizer, vale igualmente para os outros procedimentos em relação aos quais, em sede de relato, se verificou a existência de adjudicações parcelares, nomeadamente, os procedimentos descritos nos números 2 e 3 do quadro 1 e 5 do quadro 2, do Anexo III, a este Relatório.⁶²

f) Adjudicação do mesmo produto repartida por vários concorrentes

Ainda no que concerne aos procedimentos nºs 2 e 3 do quadro 1 do Anexo III e ao procedimento nº 5 do quadro 2 do mesmo anexo, considerando o critério de adjudicação publicitado – proposta economicamente mais vantajosa – e dos factores de ponderação utilizados – preço (45%), qualidade do medicamento (35%), prazo de entrega (15%) e tipo de embalagem (5%), não se vislumbra qual o fundamento que levou à adjudicação partilhada a vários concorrentes de um mesmo produto concursado, nos casos em que o respectivo preço unitário é diferente ou mesmo nos casos em que tal preço é igual.

Verificou-se, assim, nestes procedimentos, à semelhança do que acontece na situação descrita na alínea anterior, a adjudicação a várias propostas sem qualquer cobertura legal e sem fundamentação juridicamente atendível, uma vez que acabou por se subverter a principal finalidade que se pretende atingir com o processo concursal e que é a de garantir que se escolheu a melhor proposta de acordo com os critérios fixados e que esse processo de selecção decorreu de forma transparente e com total respeito pelas regras concorrenciais.

⁶² Contrariamente ao que afirmam os alegantes, não houve qualquer lapso na indicação deste procedimento no relato, mas sim uma errada leitura do quadro-resumo por parte dos mesmos, uma vez que aí se refere claramente o procedimento nº 5 do quadro 2 do Anexo III (Aquisição de material diverso para o laboratório de angiografia hemodinâmica – concurso público internacional) e não, o procedimento nº 5 do quadro 1 do mesmo anexo (Aquisição de diversos medicamentos – ajuste directo), como parecem ter concluído os interessados.



Este comportamento viola assim o disposto no artigo 73º do Código dos Contratos Públicos e, ainda, os princípios da transparência e da concorrência, consagrados no artigo 1º, nº 4, do mesmo diploma legal.

Sobre esta situação, os indiciados responsáveis não apresentaram qualquer pronúncia, valendo também aqui as apreciações que se fizeram a propósito da situação descrita na alínea anterior.

g) Falta de redução a escrito de alguns contratos em violação do disposto no artigo 94º, do Código dos Contratos Públicos

O artigo 94º do Código dos Contratos Públicos estatui, como regra geral, que os contratos celebrados no seu âmbito devem ser reduzidos a escrito, seja em suporte papel seja em suporte informático.⁶³ Excepcionam-se a esta regra as situações previstas no artigo 95º, de entre as quais se destaca a da al. a) do nº 1, "*Quando se trate de contrato de locação ou de aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços cujo preço contratual não exceda 10.000 €*".

A inserção sistemática das normas citadas no Código dos Contratos Públicos, implica, por força do disposto no artigo 5º, nº 3, do mesmo, que os Hospitais EPE apenas estão obrigados à sua observância quando se trate de celebrar contratos de valor igual ou superior aos limiares comunitários, os quais no ano de 2009, correspondiam a 5.150.000 €, e a 206.000 €, respectivamente, no caso das empreitadas de obras públicas e no caso de contratos de locação ou aquisição de bens móveis.

Porém, para além daquelas situações em que existe a obrigação legal de reduzir os contratos a escrito, existem ainda outras em que, por força das disposições ínsitas nos regulamentos internos ou nos designados regulamentos de aquisição de bens e serviços, essa mesma obrigação se verifica quando estejam em causa contratos de valor inferior aos mencionados limiares comunitários.

Recorde-se, a propósito, que de acordo com o artigo 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços do Hospital de S. Bernardo (ao abrigo do qual se processaram os

⁶³ No mesmo sentido dispunham os artigos 59º e 60º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 Junho, sem que, contudo, aí se estabelecesse a possibilidade de suporte informático.



procedimentos analisados do Centro Hospitalar de Setúbal) deviam ser reduzidos a escrito os contratos de valor igual ou superior a 150.000 €.

Ora, do estudo dos processos seleccionados no âmbito da presente auditoria, constatou-se que o contrato celebrado com a Sanofi-Aventis na sequência do procedimento identificado com o nº 2 do quadro 1 do Anexo III, bem como os contratos celebrados com a Astra Zeneca, Abbot (procedimentos nº 3 e 11 do quadro 1 do Anexo III, respectivamente) e Boston Scientific (procedimento nº 5 do quadro 2 do Anexo III), não respeitaram as normas supracitadas, verificando-se, no primeiro caso, violação do disposto no artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos e do artigo 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços e, nos restantes casos, violação desta última disposição regulamentar.

Relativamente a esta questão, vieram os alegantes, no exercício do direito de contraditório, justificar a não redução a escrito daqueles contratos, atribuindo-a a um mero lapso administrativo, ao qual, contudo, não reconhecem qualquer eficácia invalidante, propugnando, por isso, pela sua relevação.

Para sustentar a posição que assumem defendem os alegantes, por um lado, ser a celebração do contrato uma mera formalidade que apenas consolida e confirma as obrigações contratuais predefinidas e, por outro lado, não ter a assinatura do contrato um conteúdo inovador, por o conteúdo do mesmo ser o resultado do encontro de vontades plasmado, do lado do contraente público, no Caderno de Encargos e do lado do co-contratante na proposta adjudicada.

Acrescentam, ainda, não ser a forma escrita uma condição de existência e validade do contrato, não acarretando a sua omissão a nulidade do mesmo.

Discorda-se inteiramente da posição assumida pelos respondentes nesta matéria, pois que, ainda que a exigência de forma escrita seja uma mera formalidade, nada acrescentando ao acordo de vontades, eventualmente, já resultante do caderno de encargos e da proposta adjudicada,⁶⁴ deve presumir-se que todas as formalidades previstas na lei são essenciais.⁶⁵

⁶⁴ De notar que, nos termos do artigo 96º, nº 2, alínea c), do CCP, o Caderno de Encargos faz sempre parte integrante do contrato, não o substituindo, e que, de acordo com o disposto no nº 3 do artigo 95º, só nas situações em que a redução a



Nos termos da alínea f) do nº 2 do artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo, aplicável ao caso sub judice, por força do artigo 284º, nº 2, do CCP, são nulos os actos que careçam em absoluto de forma legal.

Em conclusão, dir-se-á que, contrariamente ao que defendem os alegantes, a forma escrita não é condição de existência do contrato, mas desde que exigida por lei, é uma condição de validade do mesmo.

Condição que em um dos casos supra identificados não se verifica (contrato celebrado com a Sanofi-Aventis na sequência do procedimento identificado com o nº 2 do quadro 1 do Anexo III).

h) Falta de publicitação dos ajustes directos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos

No que se refere ao cumprimento da exigência constante do artigo 127º do CCP (publicitação dos ajustes directos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos como condição de eficácia dos contratos celebrados na sequência desses ajustes directos), dos procedimentos analisados e em que tal requisito de eficácia contratual deveria ter sido observado (todos os ajustes directos celebrados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos), a consulta realizada ao portal dos contratos públicos em www.base.gov.pt. não permitiu comprovar a publicitação dos procedimentos identificados com os números 5, 6, 7, 8 e 15 do quadro 1 do Anexo III.

Em sede de contraditório, os respondentes reconhecem a falta da apontada publicitação quanto aos contratos derivados dos procedimentos nºs 5, 7, 8 e 15, tendo ordenado a respectiva publicitação a fim de corrigir aquela falha.

Embora seja louvável a atitude dos indiciados responsáveis, demonstrando vontade de corrigir a irregularidade apontada, na verdade, sendo a publicitação prevista no artigo 127º do CCP, uma condição de eficácia dos contratos, o cumprimento da obrigação legal

escrito do contrato não tenha sido exigida ou tenha sido dispensada, se deve entender que o “*contrato resulta da conjugação do caderno de encargos com o conteúdo da proposta adjudicada*”.

⁶⁵ Trata-se, aliás, de uma formalidade que no caso dos contratos que devam ser submetidos a fiscalização prévia, assume a maior importância, uma vez que nessa sede o Tribunal apenas se pronuncia relativamente a contratos reduzidos a escrito (cfr. art. 46º, nº 1, al. b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto). De notar que, nos termos do artigo 95º, nº 1, alínea c), subalínea iii), do CCP a não submissão do contrato à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, é uma das condições necessárias para que não seja exigível a forma escrita nos contratos celebrados nas situações aí previstas.



Tribunal de Contas

num momento em que esses mesmos contratos já se encontram completamente executados, afigura-se inútil não salvaguardando a finalidade a que a norma se destina.

Por fim, há ainda que referir que os alegantes invocam a inexistência de normas habilitantes para a imputação de responsabilidade financeira sancionatória a titulares dos órgãos e agentes das entidades públicas que integram o Sector Empresarial do Estado, como o CHS, por considerarem não se encontrar preenchido um dos elementos objectivos – a existência de uma “despesa pública” – constante da norma sancionatória considerada violada: o artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela LOPTC, uma vez que, defendem *«(...) uma despesa, ainda que realizada com dinheiros públicos, para poder obter o qualificativo de “despesa pública”, precisa de ter sido realizada de acordo com as regras aplicáveis ao processamento das despesas públicas, o que não sucede no que concerne aos hospitais E.P.E»*.

De acordo com a definição do Professor Sousa Franco, despesa pública é aquela que consiste no gasto de dinheiro ou no dispêndio de bens por parte de entes públicos para criarem ou adquirirem bens ou prestarem serviços susceptíveis de satisfazer necessidades públicas.⁶⁶

Os traços essenciais na caracterização de uma despesa como pública, são que o sujeito da operação seja um sujeito público, um ente público, e a finalidade da operação se destine a satisfazer necessidades públicas que lhe estão confiadas.

Ora, constata-se que ambas estas características estão presentes nas despesas efectuadas pelos hospitais E.P.E.

Acresce que a satisfação das necessidades públicas realizada por estas entidades é feita com recurso a dinheiros públicos, independentemente da forma como se entenda que esse dinheiro público integra os orçamentos dos hospitais E.P.E. (transferências do Orçamento de Estado ou pagamento de serviços ao abrigo de contratos-programa).

Não existe, por isso, qualquer dúvida de que as despesas praticadas pelos hospitais entidades públicas empresariais, são “despesas públicas” relevantes para efeitos do

⁶⁶ *Finanças Públicas e Direito Financeiro, vol.I, 4ª ed., p. 299.*



controlo da legalidade financeira, em todas as suas vertentes, constitucionalmente cometido ao Tribunal de Contas.

Outro entendimento, teria como consequência que, de forma artificial e habilidosa, estas entidades públicas se eximissem à jurisdição do Tribunal de Contas, obtendo-se assim, um resultado que, claramente, a última alteração à Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, pretendeu evitar, uma vez que a alteração operada por este último diploma no artigo 2º da LOPTC alargou o âmbito de competência do Tribunal relativamente aquelas entidades que antes, no domínio da anterior redacção da lei, apenas estavam sujeitas aos seus poderes de controlo financeiro.

Com a última reforma da LOPTC podemos dizer que na delimitação da competência jurisdicional do Tribunal de Contas se passou de um critério subjectivo – que tipo de entidades – para um critério objectivo: *"o da perseguição dos dinheiros e valores públicos onde quer que eles se encontrem"*,⁶⁷ independentemente da relação da entidade com a organização administrativa.

Concluindo, podemos afirmar que para os efeitos do disposto no artigo 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC, se deve considerar despesa pública, toda aquela que é efectuada por uma entidade sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas com recurso a dinheiros públicos, o que manifestamente é o caso dos hospitais E.P.E.

Os alegantes aduzem ainda em sua defesa que, agiram sempre convictos da legalidade de todos os procedimentos de contratação sobre os quais versou o relato de auditoria, não lhes podendo, por isso, ser imputada qualquer tipo de responsabilidade, quer a título doloso, quer a título negligente, mas que, *«Caso, por mera hipótese, o douto Tribunal de Contas assim não o considere (...), todas as eventuais responsabilidades financeiras deverão ser relevadas, nos termos e com os efeitos previstos no nº 8, do artigo 65º, da LOPTC, na redacção dada pelas Leis nºs 48/2006, de 29 de Agosto e 35/2007, de 13 de Agosto (...)*», por se verificarem os requisitos aí previstos.

⁶⁷ Guilherme d'Oliveira Martins, "A importância do Tribunal de Contas na Sustentabilidade Financeira do Estado", in Revista de Estudos Politécnicos, 2008, volume VI, nº 10.



Tribunal de Contas

II.4. HOSPITAL DO ESPÍRITO SANTO DE ÉVORA, E.P.E.

4.1. ENQUADRAMENTO INSTITUCIONAL

- a) Nos termos do artigo 1º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 50-A/2007, de 28 de Fevereiro, o Hospital do Espírito Santo de Évora (HESE) foi transformado em entidade pública empresarial, sendo-lhe aplicável com as necessárias adaptações, o regime jurídico, financeiro e de recursos humanos, constante dos capítulos II, III e IV do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro (cfr. art. 5º, nº 1, do Decreto-Lei nº 50-A/2007).
- b) Em 2009, o Conselho de Administração do HESE, nomeado pelo despacho conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e do Ministro da Saúde nº 6427/2007, de 1 de Março⁶⁸ era composto da seguinte forma:

PRESIDENTE	ANTÓNIO MANUEL SOARES SERRANO (ATÉ 25 DE OUTUBRO DE 2009) ⁶⁹ MARIA FILOMENA MENDES (A PARTIR DE 13 DE NOVEMBRO DE 2009) ⁷⁰
VOGAIS	VÍTOR RUI GOMES FIALHO FRANCISCO MARTINS GUERREIRO
DIRECTOR CLÍNICO	MANUEL GONÇALVES CARVALHO
ENFERMEIRO DIRECTOR	JOSÉ MANUEL LÚCIO CHORA

- c) Em 21 de Outubro de 2009 (mas com efeitos retroagidos a 1 de Março de 2007),⁷¹ o Conselho de Administração do HESE deliberou delegar competências nos respectivos membros tendo, simultaneamente, subdelegado algumas delas nos administradores hospitalares responsáveis pelo funcionamento de serviços específicos do Hospital.

De acordo com a supra identificada deliberação, as competências delegadas **com relevância para a matéria a auditar**, distribuíam-se da seguinte forma:

⁶⁸ Publicado no Diário da República nº 64, 2ª série, de 30 de Março de 2007.

⁶⁹ Data correspondente ao dia anterior àquele em que este titular tomou posse como Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas do XVIII Governo Constitucional, com a consequente cessação de funções no hospital.

⁷⁰ Data correspondente à produção de efeitos do Despacho Conjunto dos Ministros de Estado e das Finanças e da Saúde, nº 25588/2009, que nomeou esta titular para o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E.

⁷¹ Data da assinatura do despacho de nomeação do Conselho de Administração.



	GESTÃO DE ACTIVIDADES E ÁREAS	PRÁTICA DE ACTOS ESPECIFICOS
António Manuel Soares Serrano (até 25 de Outubro de 2009)	<ul style="list-style-type: none">➤ Responsabilidade de coordenação geral da organização➤ Comunicação e marketing➤ Gabinete do Utente➤ Gabinete Jurídico➤ Comissão de gestão da qualidade➤ Unidade hospitalar de gestão de inscritos para cirurgia➤ Serviço social➤ Serviço religioso➤ Serviço de biblioteca e documentação➤ Comissão de humanização dos serviços	<ul style="list-style-type: none">➤ Autorizar despesas ou actos que não excedam o valor ou a responsabilidade de 100.000 €➤ Escolher o tipo de procedimento a adoptar nos termos do artigo 38º do Código dos Contratos Públicos, relativamente aos actos referidos no ponto anterior➤ Proceder à prática dos actos consequentes ao acto de autorização de escolha e início do procedimento
Francisco Martins Guerreiro	<ul style="list-style-type: none">➤ Planeamento e controlo de gestão➤ Serviço de gestão de recursos humanos➤ Serviços financeiros➤ Serviço de gestão de doentes➤ Gabinete de formação➤ Gabinete de estatística e apoio ao planeamento e contratualização interna➤ Conselho coordenador de avaliação de desempenho➤ Gabinete de codificação médica➤ Comissão de segurança higiene e saúde no trabalho➤ Serviço de segurança e saúde no trabalho	<ul style="list-style-type: none">➤ Substituir o Presidente do Conselho de Administração nas suas ausências e impedimentos➤ Assegurar a regularidade da cobrança das receitas e dos pagamentos das despesas do Hospital➤ Autorizar despesas ou actos que não excedam o valor ou a responsabilidade de 100.000 €.
Vitor Rui Gomes Fialho	<ul style="list-style-type: none">➤ Serviços farmacêuticos➤ Serviço de aprovisionamento➤ Serviço de instalações e equipamentos➤ Serviço de tecnologias e sistemas de informação➤ Serviço de esterilização➤ Serviços gerais e hoteleiros➤ Alimentação de doentes e funcionários➤ Lavagem e tratamento de roupas➤ Higiene e limpeza➤ Serviços de vigilância e segurança➤ Segurança e tratamento de resíduos	<ul style="list-style-type: none">➤ Autorizar despesas ou actos que não excedam o valor ou a responsabilidade de 100.000 €.

- d) Constatou-se existir um regulamento interno do Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E., elaborado em cumprimento do disposto nos artigos 13º e 22º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, aprovado em 27.03.2008, por despacho do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, o qual, no entanto, regulava apenas aspectos orgânicos e organizacionais.
- e) No decurso do trabalho de campo, verificou-se a existência de diversos manuais de procedimentos administrativos e contabilísticos, relativos a diversas áreas e actividades do hospital,⁷² bem como um Regulamento de Fundos de Maneio, um Regulamento de Inventário e Cadastro e, ainda, um Regulamento de Compras aplicável à formação de contratos de empreitadas e de locação e/ou aquisição de bens e serviços cujo valor se situe abaixo dos limiares comunitários.
- f) Relativamente ao conteúdo do supra referido Regulamento de Compras, destacou-se a previsão de três tipos de procedimentos pré-contratuais na formação de contratos de

⁷² Gestão de contas a pagar, Produção, Gestão de tesouraria, Gestão de compras, Gestão de logística, Gestão de contas a receber, Gestão de recursos humanos, Gestão de farmácia.



empreitadas de valor inferior a 5.150.000,00 € e de locação e/ou aquisição de bens móveis ou serviços, abaixo de 206.000,00 €, a saber: Ajuste directo; Concurso público; Concurso limitado por prévia qualificação.⁷³

Nos termos do artigo 4º do citado regulamento, o ajuste directo era utilizado para a formação de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis, de aquisição de serviços e de empreitadas de obras públicas **de valor inferior ao limiar comunitário e, ainda**, no caso da formação de contratos de **valor superior a esse limite**, quando:

- ❖ Por recurso a centrais de compras do Estado;
- ❖ Nas renovações de contratos plurianuais;
- ❖ Por extensão de contratos anteriores;
- ❖ Para aquisição de bens e serviços de fornecimento exclusivo.

O ajuste directo implicava o convite obrigatório a apenas uma entidade nos casos de locação e/ou aquisição de bens móveis ou serviços, desde que o valor a contratar fosse igual ou inferior a 10.000,00 €, o mesmo se passando com a realização de empreitadas de obras públicas cujo valor não ultrapassasse 50.000,00 €. Nas restantes situações, em que os valores dos contratos a celebrar se situassem no intervalo entre 10.000,00 € (bens móveis e serviços), ou 50.000,00 € (empreitadas) e o limiar comunitário aplicável, se o procedimento a adoptar fosse o ajuste directo, deveriam ser consultadas, pelo menos, três entidades.

O concurso público era utilizado para a formação de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis, de aquisição de serviços e de empreitadas de obras públicas cujo valor fosse inferior ao limiar comunitário quando o conhecimento do mercado não permitisse assegurar o respeito pelos princípios fundamentais da contratação pública.

O concurso limitado por prévia qualificação era o tipo de procedimento utilizado para a formação de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis, de aquisição de serviços e à formação de contratos de empreitadas de obras públicas cujo valor fosse inferior ao limiar comunitário quando, face à especificidade do objecto da contratação, a entidade adjudicante pretendesse sujeitar a apresentação das propostas a uma prévia

⁷³ Sempre que se opte pela realização de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, a tramitação obedecerá ao disposto no CCP (cfr. art. 28º do Regulamento de Compras).



avaliação das qualificações dos candidatos, restringindo a faculdade de apresentar propostas aos candidatos seleccionados.

Previa-se, igualmente, no nº 6 do artigo 4º do Regulamento de compras que qualquer um destes procedimentos pudesse incluir uma fase de negociação das condições da proposta a adjudicar mediante aplicação dos critérios elencados no artigo 19º (proposta economicamente mais vantajosa ou o mais baixo preço).

Já no que respeita à redução a escrito do contrato, a mesma só era exigível (salvo previsão expressa no programa do procedimento) quando se tratasse de locação ou de aquisição de bens móveis, de aquisição de serviços e de empreitadas de obras públicas de valor igual ou superior ao limiar comunitário.

A análise efectuada aos procedimentos/contratos permitiu concluir que as normas regulamentares acima descritas eram, em regra, observadas, excepcionando-se o respeitante à redução a escrito dos contratos de valor superior aos limiares comunitários, como adiante se verá.

4.2. PROCEDIMENTOS E CONTRATOS SELECIONADOS

Dos contratos em execução, à data do trabalho de campo, resultantes de 22 procedimentos, foram seleccionados para análise os procedimentos identificados no quadro 2 do Anexo IV ao presente Relatório, atento o seu valor, bem como o contrato relativo à remodelação do serviço de Urgência, identificado no quadro I do mesmo anexo, uma vez que neste caso e naquela data, a obra não obstante se encontrar concluída, ainda não tinha sido recepcionada, tendo-se apurado o seguinte:

a) Omissão de envio de contratos para fiscalização prévia

Os procedimentos nºs 3 e 4 do quadro 2 do Anexo IV deram origem à celebração de contratos de valor superior a 350.000,00 € (contrato celebrado com a Roche Farmacêutica Química Lda. e o contrato celebrado com a Baxter Médico Farmacêutica Lda.), o que, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 46º, nº 1, alínea b) e 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, alterada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e do artigo 159º, nº 1, da Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Orçamento de Estado para 2009), obrigava à sua remessa para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, pelas



razões atrás expostas na alínea b) do ponto 5 do Capítulo I, o que em nenhum dos casos aconteceu.

De igual forma e pelas mesmas razões, também o contrato celebrado no âmbito do procedimento identificado no quadro 1 do Anexo IV (remodelação do serviço de urgência) deveria ter sido submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o que não ocorreu.

Sobre esta matéria, em sede de contraditório, responderam os indiciados responsáveis começando por reconhecer a imputação que lhes é feita, mas referindo que a sua actuação não resultou de ignorância da lei nem de intencional vontade de a violar, antes se tendo suportado numa orientação que lhes foi transmitida pela ACSS, I.P., sustentada num parecer jurídico conclusivo de que a alteração à LOPTC, levada a cabo pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, não teve por finalidade e intenção sujeitar os hospitais E.P.E a um regime regra de visto prévio.

Quanto a esta questão remete-se para o que ficou dito a este propósito na apreciação que se fez das alegações produzidas sobre a matéria em apreço, pelos restantes hospitais E.P.E. que foram objecto da presente acção de fiscalização concomitante, designadamente, quanto à natureza não vinculativa daquela orientação e quanto à possível influência que a mesma, no entanto, possa ter tido na actuação dos alegantes.

Mencione-se, ainda, que esta entidade remeteu, entretanto, para fiscalização prévia deste Tribunal, quatro contratos relativos a prestações de serviços, os quais foram registados na Direcção-Geral do Tribunal de Contas sob os números 220/11, 221/11, 370/11 e 572/11.

b) Prorrogação para 2009 de contrato vigente em 2008

Relativamente ao procedimento identificado com o nº 1 do quadro 2 do Anexo IV, verificou-se que o respectivo processo era constituído por uma comunicação escrita, datada de 12 de Dezembro de 2008, proveniente do Director do Serviço de Anatomia Patológica e dirigida ao Administrador Hospitalar José Cosinha e ao Conselho de Administração do Hospital Espírito Santo de Évora, na qual se solicitava a “prorrogação” para 2009 do contrato vigente no ano anterior (2008).



Não se invocava qualquer fundamentação legal para sustentar esta pretensão, juntando-se apenas uma lista dos produtos (soros e reagentes) a adquirir, em 2009, àquelas empresas, com indicação do respectivo preço. Ora, somando os valores parcelares constantes dessa lista, o montante global a pagar às adjudicatárias correspondia a 76.788,07 € e não a 81.106,16 € (valor constante da última listagem de contratos em execução no ano de 2009 entregue pelo HESE à equipa de auditoria durante o trabalho de campo), desconhecendo-se qual a razão para essa aparente divergência.

Tendo-se analisado o procedimento mediante o qual em 2008 se procedeu à aquisição dos mesmos produtos, concluiu-se que, nesse ano, o fornecimento daqueles tinha sido efectuado por ajuste directo, atento o facto de em 2007 se ter procedido à realização de um concurso público internacional (Concurso Público nº 110016/2007) para aquisição de soros pré-diluídos e reagentes para exames de anatomopatologia com colocação de equipamento (na sequência do qual foram efectuadas adjudicações às empresas identificadas no nº 1 do quadro 2 do Anexo IV ao presente Relato).

Não obstante a total ausência de fundamentação presumiu-se, ainda assim, que em 2008 a aquisição dos mencionados produtos por ajuste directo, encontraria enquadramento no disposto no artigo 86º, nº 1, alínea f), do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho.

Não existindo contratos escritos, nem documentos que contivessem as condições essenciais dos fornecimentos, quer em 2007, 2008 ou 2009, não foi possível conferir quais as condições que foram contratualizadas e se as mesmas se mantinham, de modo a concluir-se sobre a legalidade da solicitada “prorrogação” contratual.

Relativamente às observações efectuadas neste procedimento os respondentes não se pronunciaram em sede de exercício de direito de contraditório.

c) Prorrogação de concurso público e de recurso ao ajuste directo sem enquadramento legal

Relativamente ao procedimento identificado com o nº 2 do quadro 2 do Anexo IV do presente Relatório, observou-se que no processo constava apenas a Nota Informativa nº 194, de 28.01.2009, dirigida ao Conselho de Administração e na qual se solicitava a



Tribunal de Contas

prorrogação do concurso público nº 110014/07 (testes para o serviço de patologia clínica), à semelhança do que já acontecera em 2008, e a ratificação do ajuste directo efectuado neste domínio em Janeiro de 2009, de forma a manter as actividades normais do serviço de patologia clínica. Ambas as pretensões foram autorizadas por deliberação daquele órgão em 28.01.2009.

Ora, através de aviso publicado no Diário da República, 2ª série, nº 13 de 18.01.2007, o HESE, tinha aberto concurso público destinado à aquisição de meios complementares de diagnóstico para a patologia clínica, qualificando esse processo aquisitivo como fornecimento. De acordo com o artigo 3º do Caderno de Encargos, o fornecimento decorrente deste concurso deveria ter sido integralmente executado no ano de 2007, pelo valor total de 505.252,90 € (sem IVA), sendo as empresas adjudicatárias as constantes do mapa anexo à acta nº 4, datada de 25.07.2007, a saber:

- Abbot Laboratórios Lda.
- Baptista Marques Diagnostica
- Biognostica Lda.
- Biomerieux Portugal
- Dade Behring
- Immuno Diagnostica analítica
- Imunoreage
- Izasa Portugal
- Johnson & Johnson Lda.
- Magnamed LA
- Prestifarma Lda.
- Quilabam
- Roche Sistemas Diagnósticos LD
- Phadia Sociedade Unipessoal LD
- Bio-Rad laboratories Lda.
- Bioportugal Lda.

Em 15.04.2008, o Administrador Hospitalar da área dos meios complementares de diagnóstico e terapêutica, José Cosinha, na Nota Informativa nº 534, dirigida ao Conselho de Administração expôs e requereu o seguinte:



«Como é do conhecimento do CA, o Concurso Público para aquisição de testes para o Serviço de Patologia Clínica, aberto em 2007, somente foi despachado e o seu objecto adjudicado em meados daquele ano.

Trata-se de uma nova modalidade, que se crê mais vantajosa para o Hospital, que deixa de adquirir reagentes para pagar unicamente as análises realizadas.

Sucedede que a transformação operada e a modernização do serviço, designadamente com a automatização da fase pré-analítica, obrigaram a maioria dos fornecedores a grandes investimentos com a colocação dos equipamentos no Hospital. As expectativas de facturação ficaram muito abaixo do estimado, até porque houve que esgotar os "stocks" de reagentes do serviço antes de praticar o novo esquema de pagamento ao teste.

Diversos laboratórios manifestaram o seu desconforto devido à possibilidade de fornecer os produtos durante seis meses a um custo calculado para um ano de fornecimentos.

Tendo esses fornecedores sido contactados pelo serviço, assumiram por escrito o compromisso de não aumentar os preços em 2008 se a validade do concurso fosse prorrogada até ao final do corrente ano, o que se considera muito favorável ao HESE, EPE.

Dado o exposto, vem propor-se ao CA que seja adjudicada a aquisição dos testes, por ajuste directo, que constam no mapa anexo, no valor global de 991.957,02 €.⁷⁴

Do mesmo mapa consta o valor a adjudicar a cada fornecedor.

Caso esta proposta mereça aprovação, solicita-se ratificação das aquisições feitas de Janeiro até esta data.

Dada a natureza da prestação do serviço, igualmente se propõe que seja aberto novo procedimento de aquisição durante o corrente ano, que preveja a possibilidade de prorrogação anual até ao limite de 3 prorrogações.

Esta metodologia deve ser adoptada por uma questão de economia processual, uma vez que o procedimento é extremamente complexo e demorado, com elevados custos de avaliação devido às horas de médicos que envolve».

⁷⁴ De salientar que o valor total da adjudicação realizada na sequência do Concurso Público nº 110014/07, foi de € 505.252,90 e que o valor proposto para a adjudicação em 2008 foi superior àquele em 486.704,12 €, o que contraria a afirmação contida na Nota Informativa nº 534, no sentido de que os preços a cobrar pelos fornecedores em 2008 não sofreriam qualquer aumento.



Tribunal de Contas

Sobre a referida nota informativa recaiu deliberação do Conselho de Administração de 16.04.2008, mediante a qual, e conforme proposto, foram ratificadas as aquisições efectuadas por ajuste directo até àquela data e autorizada a abertura de novo procedimento para as aquisições em 2009.

Considerando o teor da citada Nota Informativa nº 194, de 28.01.2009 (novo pedido de prorrogação do concurso público nº 110014/07 para 2009), concluiu-se que por alguma razão não especificada, o HESE não procedeu à abertura de novo procedimento nos termos propostos e autorizados na Nota Informativa nº 534 e deliberação do CA de 16.04.2008.

Como acima se referiu, na Nota informativa nº 194, de 28.01.2009, solicitava-se, apenas uma autorização genérica para a prorrogação do concurso público nº 110014/07, com fundamento no facto de que *«(...) qualquer alteração de equipamentos e de técnicas praticamente inviabilizaria a obtenção da Acreditação do Serviço, cuja primeira auditoria decorrerá no princípio do próximo mês de Fevereiro, e porque se crê que o HESE, E.P.E., poupará recursos com a manutenção do actual modelo (...)»*, pelo valor de 1.279.002,48 €, quantia que excedia em 773.749,58 € o valor da adjudicação realizada em 2007, em 287.045,46 € o valor adjudicado em 2008 e era completamente distinta do valor de 522.272,44 €, indicado na última listagem de contratos em execução entregue pelo HESE à equipa de auditoria durante o trabalho de campo.

Por outro lado, na referida nota informativa também não se especificava de que forma aquele valor global se iria repartir pelas diversas empresas adjudicatárias, remetendo, a esse respeito, para uma relação anexa da qual constavam os testes a efectuar e o respectivo fornecedor mas não os valores totais parcelares relativos a cada um.

Ora, observando a citada relação anexa e os fornecedores que dela constavam, o que se apurava era que alguns deles não faziam parte da lista de adjudicatários seleccionados através do concurso público realizado em 2007,⁷⁵ designadamente, a Ortho, a Pharma, a Zimens, a Alfredo Cavalheiro, a VWR, a Aviquimica, e a Labmais.

⁷⁵ Constatação semelhante já se tinha verificado na lista anexa à Nota Informativa nº 534 de 15.04.2008, com base na qual foi autorizado o ajuste directo em 2008.



Concluiu-se, assim, por um lado, que algumas das empresas a quem estavam a ser adjudicados os fornecimentos parcelares não eram aquelas que tinham sido seleccionadas no concurso público destinado a esse efeito, facto que por si só inviabilizava a possibilidade de prorrogação do mencionado concurso público, uma vez que se alterava a identidade do elemento fundamental decorrente da realização do concurso e cuja selecção constituía o objectivo principal e a razão de ser do mesmo (a escolha da (s) empresa (s) que apresentem as melhores propostas) e, por outro lado, que existia um significativo aumento entre o valor total da adjudicação proposta para 2009 e aquele que se verificou em 2007, o que, atendendo ao facto várias vezes repetido nas notas informativas dirigidas ao Conselho de Administração, de que as adjudicatárias mantinham os preços apresentados inicialmente, teria, eventualmente, como justificação o aumento do número de testes a realizar.

E, não só se afigurava ilegal a prorrogação do mencionado concurso, como de igual forma, se afigurava ilegal o recurso ao ajuste directo com fundamento no artigo 86º, nº 1, alíneas f) ou g), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, porquanto, em qualquer das situações previstas nas citadas alíneas se exigia, para além de outras condições, a manutenção do fornecedor ou do prestador de serviços inicial.

No caso vertente, a dúvida sobre o eventual enquadramento da situação em análise, numa ou noutra das mencionadas alíneas, resultava do facto de apesar de formalmente qualificado como fornecimento (aviso de concurso e caderno de encargos), na verdade, com o concurso em questão o que se pretendeu adquirir foi a prestação de um serviço.⁷⁶

Efectivamente, a “nova modalidade” a que se aludia na Nota Informativa nº 534, traduzia-se no facto de o Hospital ao invés do que se passava anteriormente, passar a pagar, não os produtos necessários à realização dos testes a efectuar no Serviço de Patologia Clínica, mas sim o resultado final, ou seja, pagamento dos testes realizados, à unidade, mediante um preço que, naturalmente, reflectia a utilização dos produtos e equipamentos necessários à concretização desses testes (cfr. artigos 1º e 8º das cláusulas técnicas do Caderno de Encargos).

⁷⁶ Tal facto foi claramente assumido, verbalmente, pelos Administradores Hospitalares Manuel Fialho e Ana Duarte em reunião com a equipa.



Nos termos do artigo 86º, nº 1, al. g), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho (fundamento legal eventualmente aplicável), a contratação de prestações de serviços por ajuste directo, podia ter lugar, independentemente do valor, desde que, para além de se tratar de novos serviços que consistissem na repetição de serviços similares confiados ao prestador de serviços a quem foi adjudicado um contrato anterior pela mesma entidade adjudicante, se encontrassem reunidas, cumulativamente, as condições previstas nas subalíneas da mencionada al. g).

Conforme supra se mencionou, verificou-se na presente situação, por um lado, existirem novos prestadores de serviços não seleccionados através do concurso público nº 110014/07 e, por outro lado, que a possibilidade de recorrer a este procedimento – ajuste directo – não foi contemplada nesse mesmo concurso.

Face ao exposto, concluiu-se que na presente situação não era legalmente admissível prorrogar a validade do concurso público nº 110014/07, nem contratar por ajuste directo com base no artigo 86º, nº 1, alíneas f) ou g), do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho, pelo que, deveria ter sido aberto novo procedimento nos termos deste último diploma legal ou do Código dos Contratos Públicos (dependendo da data da decisão de contratar), o qual, no entanto, face ao valor previsível dos bens a adquirir só poderia ser o concurso público com publicidade internacional ou o concurso limitado por prévia qualificação também com publicidade internacional.

Em sede de contraditório, os respondentes apresentaram os esclarecimentos constantes do ponto 1 do Cap. IV do Anexo VI a este Relatório, nos quais em síntese referem que devido ao elevado trabalho técnico que acarreta, não é exequível a abertura de um concurso anual na área da patologia clínica, razão pela qual lhes pareceu apropriado a utilização do mecanismo da renovação contratual até ao limite legal de três anos, mecanismo que, aliás, só não constava expressamente do Caderno de encargos do concurso aberto em 2007, por mero lapso.

Esclareceram ainda, não haver qualquer disparidade no que se refere aos fornecedores a quem foi adjudicada a prestação de serviços na sequência do concurso público realizado em 2007 e aqueles que prestaram esse mesmo serviço no âmbito das sucessivas renovações contratuais, resultando essa aparente divergência de lapsos dos serviços que instruíram o processo.



Aceitam-se as justificações apresentadas pelos alegantes no que respeita à designação e identidade dos fornecedores seleccionados através do concurso público nº 110014/07, bem como as relativas à aparente divergência nos valores adjudicados para os diversos anos (2007, 2008 e 2009) no âmbito deste mesmo concurso. Subsiste, porém, a questão da não previsão no aviso de abertura do concurso público, da possibilidade de recorrer ao ajuste directo, conforme exigia a subalínea iii) da alínea g) do nº1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Esta situação, que de acordo com os próprios, resultou de um lapso na forma como o concurso foi aberto, inviabilizava a posterior contratação, por ajuste directo, dos mesmos fornecedores com aquele fundamento legal. Ou seja, no caso concreto, verificando-se que os valores dos serviços a adquirir no ano de 2009, ultrapassavam os 206.000 € [limite a partir do qual, naquele ano, os hospitais EPE, estavam obrigados a aplicar a parte II do Código dos Contratos Públicos à formação dos seus contratos – cfr. artigo 5º, nº 3, alínea b)] e não havendo fundamento legal que permitisse a contratação por ajuste directo, deveria ter sido aberto o procedimento correspondente ao valor desses mesmos serviços (1.663.818,40 €).

Mantém-se, assim, a conclusão anteriormente formulada no Relato quanto à ilegalidade atrás referida.

d) Errada qualificação de tipologia contratual e recurso a ajuste directo sem enquadramento legal

Quanto ao procedimento identificado no Anexo IV, quadro 2, com o nº 5, observou-se que o respectivo contrato fora celebrado na sequência de um procedimento por ajuste directo com fundamento no disposto na alínea g) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, por se considerar que o objecto do contrato celebrado na sequência da realização do concurso público nº 190013/2008 consubstanciava uma prestação de serviços. No entanto, assim não era, revelando-se, antes, tratar-se de um contrato de aquisição de bens, uma vez que o objecto contratual consistia no fornecimento de um produto – *gases medicinais* – e não no exercício de uma actividade, como é característico daquela primeira tipologia contratual. Referiu-se, ainda, que o próprio contrato tinha como epígrafe "*Fornecimento de gases medicinais*" e que no



respectivo artigo 4º se expressava que o seu objecto consistia no fornecimento de gases medicinais com aluguer de vasilhame durante o ano de 2009.

Observou-se, ainda, que aquela situação contratual não era enquadrável no aludido normativo do Decreto-Lei nº 197/99 e que a sua qualificação como fornecimento também não permitia a aplicação automática do disposto na alínea f) do artigo 86º do diploma legal citado, pois que, para tal seria necessário que o HESE demonstrasse a verificação das condições previstas nas suas subalíneas, em particular a da subalínea i).

Concluiu-se, assim, que o recurso ao ajuste directo que antecedeu a celebração de tal contrato não era legalmente possível, face ao disposto, conjugadamente, nos artigos 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do Código dos Contratos Públicos.

Sobre esta matéria, os indiciados responsáveis produziram as alegações que constam do ponto 2 do Cap. IV do Anexo VI, das quais se apreende ter havido, neste caso, uma opção consciente pela celebração de um contrato de prestação de serviços, que resultou da convicção de se estar em presença de um contrato misto, baseada em considerações relacionadas com a necessidade de efectuar obras de conservação e reparação das centrais de gases medicinais existentes no hospital e também com o facto de se ter passado a entender que o custo do aluguer das garrafas para utilização de gases medicinais devia integrar a formação do respectivo preço.

Explicitam, ainda, os alegantes ter contribuído para aquela opção a circunstância de o objecto do concurso abranger um leque de serviços especializados, como sejam a legalização e certificação das centrais, a assistência técnica e a manutenção preventiva e correctiva, os quais não são característicos de um contrato exclusivo de aquisição de bens.

Aduzem, ainda, os alegantes para justificar aquela opção o facto de, com ela, terem alargado o leque de concorrentes e de, assim, terem, eventualmente, potenciado melhores preços.

Da análise dos argumentos apresentados conclui-se que os mesmos não colhem, porquanto, não conseguem justificar a opção pela qualificação contratual como sendo de prestação de serviços, a qual, desde logo, contraria a qualificação constante das



“Cláusulas especiais” inseridas no denominado “Caderno de Encargos e Programa do Concurso” relativo ao concurso público nº 190013/2008, onde se refere que o objecto principal do mesmo era o “fornecimento de gases medicinais”, constituindo o mais, “trabalhos e equipamentos”, prestações acessórias.

Acresce que, ainda que o contrato revestisse uma natureza mista, assumindo o fornecimento de gases medicinais o maior volume financeiro do contrato, deveria ter-se optado pela solução consagrada no artigo 5º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, que mandava aplicar, nos contratos mistos, o regime previsto para componente de maior expressão financeira.

e) Desrespeito pelo critério de adjudicação fixado, introdução de subfactor de apreciação não previsto e repartição do objecto da adjudicação

Quanto ao procedimento identificado no nº 4 do quadro 2 do Anexo IV ao presente Relatório, observou-se no Relato que, embora no programa de concurso se tivesse fixado como critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa, em função dos factores preço (60%) e qualidade (40%), a fundamentação invocada para justificar a proposta de adjudicação não só não respeitava aquele critério como introduzira um subfactor (protecção da saúde e bem estar dos doentes) de apreciação não previsto no programa de concurso e que esta actuação não obstará a que o Conselho de Administração tivesse deliberado em conformidade com tal proposta, em desrespeito pelo disposto no artigo 132.º, nº 1, alínea n), do Código dos Contratos Públicos e pelos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, cuja observância é imposta pelo artigo 1º, nº 4, daquele mesmo código.

Observou-se, ainda, que, neste caso, tinha havido uma repartição da adjudicação pelas duas empresas concorrentes, sem que, nem no aviso de abertura, nem no programa do concurso constasse a possibilidade de a adjudicação ser feita por lotes, nos termos previstos nos artigos 73º e 132º, nº 3, do Código dos Contratos Públicos, sendo o respectivo objecto indivisível.

Por isso, concluiu-se no mesmo Relato que a adjudicação, em obediência ao artigo 76º do Código dos Contratos Públicos, devia ter respeitado os critérios previamente estabelecidos com vista à contratação do objecto tal como foi colocado a concurso.



A este propósito, em sede de contraditório (ponto 3 do Cap. IV do Anexo VI), os respondentes alegaram que desde a abertura do procedimento que o objectivo do HESE era a adopção da proposta economicamente mais vantajosa. Acontece, porém, que a proposta que apresentava o preço mais baixo não garantia a inalterabilidade dos tratamentos que os doentes a realizar diálise, recebiam até então, o que poderia ser fatal para esses doentes.

O HESE optou então pela repartição da adjudicação entre as duas únicas empresas concorrentes, garantindo, assim, que os doentes cujo tratamento de diálise já se encontrava em curso com determinadas soluções e produtos, assim permanecessem, e aplicando os novos produtos, adjudicados à empresa que apresentou a proposta mais vantajosa, apenas aos doentes cujo tratamento se iria iniciar após a conclusão do concurso.

Relativamente ao que assim vem alegado, realce-se que para a factualidade apurada é, exclusivamente, apresentada uma explicação de natureza clínica, baseada em considerações que, embora louváveis por tenderem à protecção da saúde dos doentes em tratamento de diálise, são alheias ao critério adjudicatório e aos factores de ponderação definidos para o concurso, sendo que a consideração das alegadas circunstâncias clínicas, no âmbito do procedimento concursal, se traduziu, objectivamente, na utilização de um sub-factor de apreciação das propostas, para além de terem determinado uma adjudicação repartida e, parcialmente, pelo preço mais elevado.

f) Falta de redução a escrito de alguns contratos em violação do disposto no artigo 94º, do Código dos Contratos Públicos

Nos termos do artigo 22º, nº 1, do Regulamento de Compras do HESE, os contratos a celebrar deviam ser reduzidos a escrito sempre que os respectivos valores fossem iguais ou superiores aos limiares comunitários a partir dos quais era obrigatória a aplicação da parte II do Código dos Contratos Públicos à formação dos mesmos.

Verificou-se, no entanto, que no caso dos contratos celebrados no âmbito do procedimento nº 3 do quadro 2 do Anexo IV, não foi dado cumprimento a essa exigência, em violação, quer do citado normativo do Regulamento de Compras, quer,



sobretudo, do disposto no artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, atendendo a que os valores em causa eram superiores ao limiar comunitário.

Em sede de contraditório os alegantes justificaram esta actuação invocando o facto de terem agido convictos de que não era obrigatório reduzir a escrito contratos relativos à aquisição de medicamentos exclusivos, ou seja, medicamentos que só têm um fornecedor, bem como, o facto de considerarem que a redução a escrito, enfraquece a posição negocial do Hospital que dessa forma ficaria vinculado a preços e quantidades que posteriormente se poderiam revelar desajustadas às necessidades (vide ponto 4 do Cap. IV do Anexo VI).

Em relação à aludida convicção, diga-se que a situação de fornecimento em regime de exclusividade não integra nenhuma das excepções elencadas no artigo 95º, do Código dos Contratos Públicos, à obrigatoriedade de redução a escrito dos contratos consagrada no artigo 94º, nº 1, do mesmo código.

E quanto à motivação que é invocada, de cariz negocial, refira-se que tal desiderato poderia ser atingido sem violação da legalidade instituída.

g) Falta de publicitação dos ajustes directos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos

No que se refere ao cumprimento da exigência constante do artigo 127º do Código dos Contratos Públicos (publicitação dos ajustes directos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos como condição de eficácia dos contratos celebrados na sequência desses ajustes directos), dos contratos analisados e em que tal requisito de eficácia contratual deveria ter sido observado, a consulta realizada ao portal dos contratos públicos em [www.base.gov.pt.](http://www.base.gov.pt), não permitiu comprovar a publicitação dos contratos celebrados na sequência do procedimento identificado com o número 3 do quadro 2 do Anexo IV.

Sobre esta matéria, começam os alegantes por referir que, de acordo com o nº 3 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos, este só é aplicável aos hospitais E.P.E. a partir dos limiares comunitários, para, de seguida, justificarem a sua actuação invocando o facto de o HESE ser uma entidade pública empresarial e de, por essa razão e à luz da



alínea b) daquele normativo, não estar obrigado a fazer publicitar no portal da Internet os procedimentos de ajuste directo em causa. Acrescentam, ainda, a circunstância de tal publicitação não estar prevista no Regulamento de Compras aprovado pelo HESE, E.P.E.

Ora, na verdade, de acordo com o disposto no nº 3 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos, a parte II deste diploma legal não é aplicável à formação dos contratos a celebrar pelos hospitais EPE, cujos valores se situem abaixo dos limites a partir dos quais as Directivas Comunitárias exigem procedimentos com publicidade internacional.

Por isso, estando o artigo 127º do Código dos Contratos Públicos inserido na parte II do mesmo, os contratos daquelas entidades públicas empresariais, precedidos de ajuste directo e com valores inferiores àqueles limites não estão abrangidos pela determinação publicitária nele estabelecida.

Já assim não será, porém, quando o contrato celebrado na sequência de ajuste directo tiver um valor superior ao limiar comunitário, caso em que está abrangido pela injunção do aludido artigo 127º.

E foi esta situação que se verificou no caso de aquisições de medicamentos exclusivos referidos no nº 3 do quadro 2, as quais, eram de valor superior ao limiar comunitário e foram precedidas de ajuste directo, com fundamento na protecção de direito exclusivo, previsto no artigo 24º, nº 1, alínea e), do Código dos Contratos Públicos.

Por consequência, a celebração dos correspondentes contratos devia ter sido publicitada no portal da Internet dedicado aos contratos públicos precedidos de ajuste directo.

O facto de o Regulamento de Compras aprovado pelo HESE não prever a obrigatoriedade de publicitar os contratos celebrados naquelas circunstâncias, não eximia os alegantes do cumprimento daquela obrigação, uma vez que a mesma deriva de um diploma legal, o qual de acordo com a hierarquia dos actos normativos, constitucionalmente fixada, se sobrepõe ao conteúdo do citado regulamento interno (devendo, aliás, o Regulamento em apreço ser alterado para se conformar com a legislação vigente sobre esta matéria).



Refira-se, por último, que todos os alegantes concluem que, «(...) não lhes pode ser assacada qualquer tipo de responsabilidade pela sua actuação, muito menos a título de dolo, pois (...) todas as deliberações tomadas pelo HESE-EPE, através dos membros do seu CA, estão fundamentadamente justificadas e documentadas, sendo, por isso, facilmente sindicáveis em qualquer altura ou contexto. Tão pouco se afigura que tenha havido sombra de negligência em qualquer dos procedimentos identificados no Relato de Auditoria e agora aqui rebatidos (...). No entanto, se assim não for entendido, deverão ao abrigo do disposto no artigo 65º, nº 8, da LOPTC, ser relevadas todas e quaisquer responsabilidades financeiras, uma vez que, no caso presente ocorrem os requisitos consagrados nas alíneas a), b) e c) desse normativo, cuja verificação é indispensável para esse efeito».



Tribunal de Contas

II.5. CENTRO HOSPITALAR DO BARLAVENTO ALGARVIO, E.P.E.

5.1. ENQUADRAMENTO INSTITUCIONAL

- a) O Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E. (CHBA), com sede social em Portimão, resultou da transformação do pré-existente Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, S.A.⁷⁷ – *sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos* – operada pelo Decreto-Lei nº 93/2005, de 7 de Junho (artigo 1º), transformação aquela que passou a produzir efeitos a partir do dia 31 de Dezembro de 2005, face ao disposto no artigo 2º daquele decreto-lei e tendo em consideração que os estatutos aí referidos entraram em vigor naquela data, por força do disposto no artigo 23º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, que os aprovou.
- b) À data da realização do trabalho de campo, o Conselho de Administração do CHBA, nomeado por despacho conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e da Ministra da Saúde, de 21 de Maio de 2009,⁷⁸ tinha a seguinte composição:

PRESIDENTE	LUIS MANUEL DE ANDRADE RODRIGUES BATALAU
VOGAIS	MARIA DA CONCEIÇÃO CHAGAS DA SAÚDE PAULO JOSÉ DIAS MORGADO
DIRECTOR CLINICO	JOÃO PEDRO RODRIGUES FERREIRA QUARESMA
ENFERMEIRA DIRECTORA	MARIANA AUGUSTA MATA SANTOS

- c) Naquela mesma data, o CHBA não dispunha, ainda, do regulamento interno, homologado pelo Ministro da Saúde, conforme previsto no artigo 22º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro⁷⁹.

Foram, no entanto, aprovados pelo Conselho de Administração do CHBA diversos manuais de procedimentos, entre eles um Manual de Logística e um Manual de Compras, assim como foi aprovado por aquele mesmo órgão, em 28 de Abril de 2009, um Regulamento de Realização de Despesas com Contratações e Aquisições de Bens e

⁷⁷ Este centro hospitalar foi criado pelo Decreto-Lei nº 214/2004, de 23 de Agosto, passando a integrar o Hospital do Barlavento Algarvio, S.A. – *criado pela transformação do Hospital do Barlavento Algarvio em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, operada pelo Decreto-Lei nº 280/2002* – e o Hospital Distrital de Lagos, ambos, então, extintos com a integração.

⁷⁸ Publicado no Diário da República nº 106, 2ª série, de 2 de Junho de 2009.

⁷⁹ Isto não obstante o CHBA ter elaborado uma proposta de regulamento, que foi submetida à tutela, em 29 de Dezembro de 2006.

De realçar, contudo, que aquela proposta era, absolutamente, omissa quanto ao cumprimento do disposto no nº 2 do artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, então, em vigor.



Serviços, tendo este último por objecto, como se alcança do respectivo artigo 1º, nº 1, o estabelecimento do “*regime de contratação pública pelo Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.*”

Ainda, por via do nº 2 daquele artigo 1º, expressou-se a obrigatoriedade de cumprimento das regras do Código dos Contratos Públicos em relação a aquisições de bens e serviços, de valor igual ou superior a **206.000,00 €**,⁸⁰ e a empreitadas de obras públicas, de valor igual ou superior a **350.000,00 €**.⁸¹

Já para **valores inferiores àqueles**, o nº 3 do mesmo artigo 1º consagra a **observância das regras específicas estabelecidas no regulamento**, admitindo, contudo, facultativamente, o recurso às regras do Código dos Contratos Públicos.⁸²

Antecedido de uma declaração de princípio afirmativa de que a “*formalidade dos procedimentos está relacionada com o valor, o tipo e a urgência das aquisições em causa*” e de que a “*formalidade dos procedimentos será tanto maior quanto maior o valor das aquisições para assim preservar a segurança e direitos dos contratantes*”, o artigo 30º do mesmo regulamento consagra, sem prejuízo do regime obrigatório fixado no nº 2 do seu artigo 1º, o procedimento de **ajuste directo**⁸³ para aquisições de baixo valor – *considerando-se baixo valor o montante de 25.000,00 €, no caso de bens e serviços, e de 50.000,00 € no caso de empreitadas de obras públicas* – para aquisições de manifesta urgência que ponham em causa o bom funcionamento do hospital, para os casos em que o conselho de administração, justificadamente, decida adoptá-lo, bem como para os casos de aquisição de produtos constantes das centrais de compras do Estado e o procedimento de **compra pública** para as restantes situações em que não seja aplicado o ajuste directo.⁸⁴

No mesmo artigo 30º estabelece-se, também, a publicitação do procedimento no Diário da República “*sempre que seja previsível que só desta forma serão atingidos os*

⁸⁰ O que não traduz qualquer inovação, já que tal obrigatoriedade resulta de imperativo consagrado, *a contrario*, na alínea b) do nº 3 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos, relativamente à respectiva Parte II.

⁸¹ Assim se autovinculando a entidade, de modo inovador, à observância da Parte II do Código dos Contratos Públicos, quando estejam em causa empreitadas de obras públicas, de valor inferior ao previsto na alínea a) do nº 3 do artigo 5º do mesmo código e que, à data da aprovação do regulamento, era de 5.150.000,00 €.

⁸² Deixando para o conselho de administração esta competência opcional (artigo 31º).

⁸³ Nos termos do regulamento, o ajuste directo consiste no “*pedido de fornecimento de produto ou serviços solicitando a indicação do melhor preço e condições de fornecimento*”.

⁸⁴ Ao procedimento denominado de “*compra pública*” está, conforme se expressa o regulamento, normalmente associado um “*programa e caderno de encargos que será tanto mais elaborado quanto maior for o valor da aquisição*”.



potenciais fornecedores”, garantem-se os princípios da publicidade, da livre concorrência e da não discriminação, da qualidade, da transparência e da boa gestão,⁸⁵ independentemente do procedimento seguido, e considera-se, neste particular, e sem prejuízo de análise casuística, acautelados os princípios da publicidade, concorrência e boa gestão com a consulta a um mínimo de três fornecedores, no caso do procedimento de ajuste directo de valor superior a € 10.000,00 e, no caso do procedimento de compra pública, os princípios da publicidade e concorrência com a consulta a cinco fornecedores e ou publicitação do procedimento no *site* do hospital, assim como em jornal de âmbito nacional.

Destaca-se, ainda, do mesmo regulamento a seguinte normaçoão:

- ✓ O nº 2 do artigo 4º: *“Os critérios de adjudicação e as condições do contrato devem estar definidos antes do acto de abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados”*.
- ✓ O nº 1 do artigo 5º: *“Compete ao conselho de administração do CHBA E.P.E. autorizar a despesa com a contratação de bens e serviços, podendo esta competência ser delegada”*.
- ✓ O nº 2 do artigo 14º: *“O Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio E.P.E. poderá fazer constar como condição, sempre que entenda ser vantajoso, que qualquer procedimento de aquisição de bens e serviços possa ser prorrogado até ao limite máximo de três anos para a totalidade ou alguns dos produtos adquiridos ao abrigo desse procedimento”*.
- ✓ O nº 1 do artigo 22º: *“A comissão de escolha deve analisar devidamente as propostas e ordená-las para efeitos de negociação ou de adjudicação de acordo com os critérios previamente fixados”*.
- ✓ O nº 2 do artigo 22º: *“As decisões da comissão devem ser devidamente fundamentadas, aprovadas pela maioria dos seus membros e registadas em acta”*.

⁸⁵ Esta referência aos princípios, que repete os elencados no artigo 4º, nº 1, do regulamento, para além de se configurar como uma redundância, não esgota aquelas a que a entidade está, legalmente, obrigada por força do nº 4 do artigo 1º e do nº 6 do artigo 5º do Código dos Contratos Públicos.



- ✓ O artigo 26º: *“A adjudicação é feita segundo o critério do preço mais baixo a não ser que expressamente o conselho de administração diga em sentido contrário”.*
- ✓ O artigo 28º: *“A celebração de contrato escrito não é obrigatória, devendo no entanto formalizar-se os contratos sempre que princípios de segurança o exijam”.*
- ✓ O nº 1 do artigo 32º: *“Em todos os tipos de procedimento poderá haver negociação das condições contratuais desde que tal seja considerado do interesse do Centro Hospitalar”.*
- ✓ O nº 2 do artigo 32º: *“As condições apresentadas nas propostas são livremente negociáveis, não podendo resultar das negociações condições globalmente menos vantajosas para o Centro Hospitalar do que as inicialmente apresentadas”.*

Relativamente ao cumprimento destas normas, observa-se, no que respeita às situações concretas analisadas, que todos os respectivos procedimentos tiveram início antes da aprovação do regulamento em que se inserem, pelo que não lhes eram aplicáveis.

Em abstracto, a adopção de algumas daquelas normas suscita as seguintes observações:

- ❖ Em relação ao nº 2 do artigo 14º, que a lei, no caso, o Código dos Contratos Públicos, com o qual aquela norma tem, necessariamente, de conformar-se – *sempre que estejam em causa valores superiores aos limiares comunitários* – não prevê a “prorrogação do procedimento”. O que naquele código se admite (como resulta dos artigos 48º e 440º) é a prorrogação do prazo de vigência do contrato.
- ❖ No que concerne ao artigo 28º, que a fixação, como princípio geral, da “não obrigatoriedade de redução a escrito do contrato” vai contra o disposto no nº 1 do artigo 94º do Código dos Contratos Públicos, quando estejam em causa aquisições cujo valor ultrapasse o limiar comunitário e a situação não se enquadre no artigo 95º daquele mesmo Código.
- ❖ Quanto aos nºs 1 e 2 do artigo 32º, que nem todos os procedimentos previstos no Código dos Contratos Públicos admitem uma fase de negociações, pelo que a sua consagração “em todos os tipos de procedimento” é susceptível de violar os pertinentes preceitos daquele Código, no caso de aquisições em que ele seja



aplicável. Por outro lado, o estabelecimento da “liberdade negocial” é susceptível de colidir com o artigo 118º do mesmo Código dos Contratos Públicos, quando aplicável, na medida em que este normativo circunscreve a negociação aos atributos da proposta, ou seja, aos elementos ou características desta que versem sobre aspectos da execução do contrato postos à concorrência.

d) No que concerne à delegação de competências do conselho de administração – *cuja norma habilitante é o nº 3 do artigo 7º dos Estatutos do CHBA, aprovados pelo Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro* – constata-se ter sido tomada uma deliberação, em 23 de Junho de 2006 – *publicada na 2ª Série do Diário da República, de 18 de Setembro de 2007* – com produção de efeitos retroagida a 1 de Janeiro de 2006 (e ratificação de actos praticados desde esta última data), por via da qual foram delegadas na vogal do Conselho de Administração, Dr.ª Maria da Conceição Chagas da Saúde, competências para:

- ⊙ Autorizar despesas com aquisição de bens e serviços até ao valor máximo legal permitido aos dirigentes de organismos com autonomia administrativa e financeira.⁸⁶
- ⊙ Escolher o tipo de procedimento a adoptar para os processos de aquisição de bens e serviços.
- ⊙ Designar júris e delegar as competências para proceder aos actos subsequentes ao lançamento do processo de aquisição.
- ⊙ Autorizar o pagamento de despesas desde que autorizadas pelo órgão ou membro competente para autorizar a despesa.

5.2. PROCEDIMENTOS E CONTRATOS SELECIONADOS

Relativamente a esta entidade pública empresarial, a acção incidiu sobre 8 contratos respeitantes a concursos públicos com publicidade internacional, compra pública e ajuste directo, 5 procedimentos relativos a aquisições de equipamento, respeitantes a compras públicas e ajustes directos, 10 procedimentos relativos a obras, 10 aquisições por ajuste

⁸⁶ Realce-se que esta competência foi, igualmente, delegada, nos mesmos precisos termos, noutra vogal do Conselho de Administração, o Dr. Paulo José Dias Morgado.



directo, no âmbito da patologia clínica, 4 notas de encomenda, com base em contratos públicos de aprovisionamento celebrados pela Administração Central do Sistema de Saúde (ACSS, I.P.), 2 notas de encomenda relativas a artigos de farmácia, adquiridos mediante consulta prévia, 2 notas de encomenda relativas a artigos de farmácia, adquiridos mediante compra directa, 4 notas de encomenda relativas a material administrativo, adquirido mediante ajuste directo e listas de notas de encomenda relativas a aquisições de medicamentos diversos, feitas a 11 empresas, no âmbito do procedimento concursal aberto em 2006, todos identificados no Anexo V a este Relatório, quadros 1, 2 e 3.

a) Adopção de tipologia e tramitação procedimental não prevista na lei, falta de redução a escrito de contratos e omissão de remessa para fiscalização prévia do Tribunal de Contas

Relativamente às aquisições de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, referidas no nº 1 do quadro 2, constatou-se no Relato que o valor da maioria das adjudicações parciais ascendeu a 6.940.914,20 €, daí o seu enquadramento na disciplina fixada no Capítulo XIII do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Assim, observou-se que tinham sido desrespeitadas as normas constantes dos artigos 7º e 78º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, em virtude de o CHBA ter adoptado, no caso, um “procedimento por negociação público internacional” – tipologia e tramitação não prevista naquele diploma legal.

Por outro lado, ainda neste domínio, também se mencionou que a análise da documentação constante do processo era susceptível de revelar que o CHBA pretendia, aqui, adoptar o, legalmente, previsto “procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio”.

De qualquer modo, como, também, se referiu, atento o valor global das adjudicações e não havendo um fundamento específico para o recurso àquele procedimento legal, não era possível adoptá-lo, face ao disposto nos artigos 80º, nº 3, e 83º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, assim se violando o nº 1 do artigo 80º e a alínea b) do artigo 190º deste mesmo decreto-lei.



Tribunal de Contas

Acresce que, mesmo que o objectivo tivesse sido o de adoptar o mencionado procedimento por negociação, legalmente consagrado, ainda assim se concluiria que não tinham sido respeitadas as pertinente regras, porquanto a respectiva tramitação não contemplava as duas fases em que o mesmo tinha de se desenvolver (fase de candidaturas e fase de propostas). Efectivamente:

- ⊙ Não se exigiu a apresentação de candidaturas (*mas sim a entrega de propostas*), não se fixaram critérios para a respectiva selecção e não se procedeu a esta, o que contrariava os artigos 132º, 138º, 135º e 140º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.
- ⊙ Não foram enviados convites para apresentação de propostas aos candidatos que deviam ter sido seleccionados, desrespeitando-se o artigo 141º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Por outro lado, as negociações com os concorrentes não ocorreram em simultâneo com todos, nem delas foi lavrada acta, em violação do artigo 143º, nºs 1, 3 e 5, daquele mesmo decreto-lei.

Observou-se, ainda, ter havido, no âmbito deste procedimento, um alargamento do respectivo objecto e a solicitação de propostas a empresas não inicialmente concorrentes, bem como de outras propostas aos concorrentes em presença (situações estas que envolveram a apresentação de propostas já fora do prazo, para tanto, inicialmente, fixado), em desrespeito dos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, da transparência e da publicidade, da igualdade, da concorrência, da imparcialidade e da estabilidade, consagrados nos artigos 7º a 11º e 14º, nº 1, e do nº 3 do artigo 92º, do Decreto-Lei nº 197/99. Acresce àquelas situações uma outra que se traduziu na admissão de uma proposta, na fase inicial do procedimento, apresentada fora do prazo fixado, mediante autorização do Conselho de Administração do CHBA, de 18 de Dezembro de 2006, sendo que as admissões de propostas fora do prazo fixado, para além de violarem os princípios já acima citados, desrespeitam, também, o nº 3 do artigo 142º (*no caso do procedimento por negociação*) ou a alínea a) do nº 3 do artigo 101º (*no caso do concurso público*), todos do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.



Para além disto e no que respeita ao critério de adjudicação (*apenas referido no nº 10 do programa do concurso, como sendo o da "Proposta economicamente mais vantajosa"*), constatou-se a inexistência de definição de factores e respectiva ponderação intervenientes na aplicação daquele critério de adjudicação, não se tendo, assim, respeitado o disposto no artigo 55º, nº 1, alínea a), e nº 2 e no artigo 135º, nº 2 (*no caso do procedimento por negociação*), ou o nº 1 do artigo 94º (*no caso do concurso público*), todos do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Por outro lado, ainda no domínio da adjudicação, apurou-se que, nalguns casos, não tinha sido utilizado nenhum critério, e que, mesmo quando utilizado, não foi idêntico para a selecção de todas as propostas, acrescentando a esta situação a ausência de um relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, assim se infringindo os artigos 7º a 11º, 55.º, 107.º e 109.º, do mesmo Decreto-Lei nº 197/99.

Já quanto à própria adjudicação, verificou-se que ela ocorreu, parcialmente, em momentos temporais diferentes, totalizando 6 adjudicações, atingindo o valor global de 5 delas (*da 2ª à 6ª – não se tendo conseguido apurar o valor da 1ª*) o montante de 6.940.914,20 €, abrangendo, em cada momento, vários fornecedores.

Daquelas adjudicações, constatou-se ainda ter sido desrespeitado o estabelecido no programa do concurso, em matéria de adjudicação por "lotes", nos casos das dos itens PO590 (*2º e 4º momentos*), PO135 (*5º e 6º momentos*), MO910 e MO920 (*5º e 6º momentos*), na medida em que cada uma das adjudicações o foi pelo montante total indicado na lista de itens e quantidades concursadas.

Acresce, como se observou, terem sido autorizadas, no âmbito deste procedimento, pelo menos, mais 2 adjudicações que o extravasaram e que, por consubstanciarem, assim, ajustes directos fora do respectivo quadro legal permissivo, atentos os respectivos valores, violaram os artigos 78º, nº 1, 80º, nº 1, e 190º, do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Noutra perspectiva, mencionou-se também que, em virtude dos valores adjudicados (*superiores ao limite comunitário, então, vigente – 211.000,00 €*) às empresas identificadas no ponto 1 do citado quadro 2 deveria ter sido formalizado contrato escrito



Tribunal de Contas

com cada uma delas. Assim não tendo acontecido, foi violado o disposto no artigo 59º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Finalmente, referiu-se, ainda, que as 8 primeiras daquelas situações, para além de implicarem a formalização acima referida, implicavam, também, o envio dos correspondentes contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto, (tendo em consideração que o valor de referência do artigo 48º daquela lei era, no ano em causa, de 326.750,00 €) pelo que, não tendo tal ocorrido, foi violada a alínea b) do nº 1 do artigo 46º, ainda, da mesma lei.

A propósito das temáticas da aplicabilidade aos hospitais E.P.E. do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, da redução de contratos a escrito e da sujeição à fiscalização prévia, os indiciados responsáveis vieram alegar, em síntese, (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 1 do Cap. VI Anexo VI) designadamente e no que ao primeiro aspecto concerne, que à data da vigência daquele diploma existia controvérsia sobre a aplicação do respectivo regime aos hospitais EPE, tendo o CHBA perfilhado a tese subjacente a vários Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, segundo a qual as empresas públicas e as pessoas colectivas de natureza empresarial não estavam abrangidas no âmbito de aplicação pessoal das normas de contratação pública contidas no Decreto-Lei nº 197/99, considerando, ainda, os alegantes, por um lado, ter esta interpretação suporte no artigo 2º, alínea b), *in fine*, do diploma e, por outro lado, que entendimento diverso significaria ter-se por revogado o Decreto-Lei nº 233/2005, na medida em que os dois diplomas em presença estabelecem regimes diversos/incompatíveis para a aquisição de bens e serviços.

Já no que ao segundo aspecto respeita reconhece-se ter havido procedimento erróneo ao não reduzir a escrito os contratos, invocando-se, quanto ao terceiro aspecto, a existência de informação escrita, prestada directamente ao CHBA pelo ex-Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, I.P., a qual, louvando-se num parecer jurídico, cujo teor era assumido por aquele instituto, sustentava que os hospitais E.P.E. apenas em casos excepcionais estariam sujeitos ao regime do visto prévio, pelo que, tendo-se entendido não integrarem os contratos em apreço tais casos excepcionais, não



foram os mesmos remetidos à fiscalização prévia, contrariamente, aliás, a outros que o foram.

Quanto à argumentação produzida, a propósito da aplicabilidade aos hospitais E.P.E. do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, clarifique-se, em primeiro lugar, que este diploma só era aplicável àquelas entidades públicas empresariais em relação a aquisições de valor superior aos limiares comunitários. Em segundo lugar, diga-se que aquela aplicação traduz a observância, precisamente, do disposto na segunda parte do nº 1 do, então, vigente, artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro,⁸⁷ tal como se infere do Acórdão do Tribunal de Contas nº 109/08 – 22.Set.08 – 1ª S/SS,⁸⁸ onde, por referência a um hospital, E.P.E. e ao disposto na alínea c) do nº 9 do artigo 1º da Directiva 2004/18/CE e na alínea b) do nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 197/99 se conclui “(...) *Deve, assim, ser considerado um organismo de direito público e uma entidade adjudicante para efeitos da aplicação daquela Directiva, bem como uma entidade abrangida pela extensão do âmbito de aplicação pessoal definida no artigo 3º do Decreto-Lei nº 197/99 (...)*” e se expressa “(...) *Ora, nos termos desse artigo 3º, aplicam-se-lhe as disposições do Capítulo XIII do Decreto-Lei nº 197/99, que, no seu artigo 190º, manda aplicar, em caso de o valor estimado dos contratos exceder os limites comunitários, as disposições subsequentes mas também todas as disposições dos capítulos anteriores (...)* Ou seja, o disposto no artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, na parte em que determina a aplicação do regime do direito comunitário relativo à contratação pública, deve ser interpretado no sentido de determinar a aplicação do Decreto-Lei nº 197/99, que procede à transposição nacional desse regime (...)”.

Por isso, não se acolhe o que, a este propósito, expressam os alegantes, quando referem “(...) *concluir pela aplicação do DL 197/99 aos Hospitais EPE significaria entender-se por revogado o DL 233/2005 (na pura e exacta medida em que se estabelecem, nesses diplomas, regimes diversos/incompatíveis para a aquisição de bens e serviços) (...)*”.

⁸⁷ O artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, e que foi revogado pela alínea o) do nº 1 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, dispunha que “(...) *A aquisição de bens e serviços e a contratação de empreitadas pelos hospitais E.P.E. regem-se pelas normas de direito privado, sem prejuízo da aplicação do regime do direito comunitário relativo à contratação pública (...)*”.

⁸⁸ Sobre o mesmo assunto, veja-se também, o Acórdão nº 6/2007-07.Mai.2007 – 1ª S/PL.



Tribunal de Contas

Quanto ao alegado a propósito da omissão de envio de contratos para fiscalização prévia, diga-se que o facto de a posição, neste domínio, assumida pelos alegantes se ter sustentado em parecer jurídico que lhes foi facultado pelo ex-Instituto de Gestão Informática e Financeira do Ministério da Saúde (ex-IGIF), conclusivo da não sujeição à fiscalização prévia do Tribunal de Contas dos actos e contratos praticados e celebrados pelos hospitais E.P.E., não colide com a autonomia administrativa que para o CHBA advem do artigo 5º, nº 1, do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro,⁸⁹ na medida em que tal parecer, ainda que acolhido por aquela entidade, não é injuntivo para aqueles hospitais.

Não significa, porém, esta conclusão que o CHBA tenha ficado imune à influência que o parecer em causa gerou no ex-IGIF e que lhe foi transmitida, na forma de concordância com o mesmo, atenta a posição institucional que aquele organismo detinha no âmbito da orgânica do Ministério da Saúde, admitindo-se que a transmissão de tal parecer se tenha reflectido de forma constringedora para o CHBA.

Entretanto, quanto à restante factualidade ilegal apurada no âmbito da aquisição dos medicamentos e outros produtos farmacêuticos em apreço, justificam os alegantes os procedimentos adoptados com o objectivo de obter melhores resultados, traduzidos em preços mais baixos, sem afectação da qualidade, numa perspectiva de prossecução do superior interesse público.

A legitimidade de tal desiderato, porém, apresenta-se tolhida, na medida em que ele contenda com a norma aplicável, pressuposto que é estar a esta, também, subjacente o interesse público.

Mencione-se, com relevância para a actuação dos responsáveis que, entretanto, foram enviados a este Tribunal os contratos de aquisição de próteses do joelho, celebrado com a empresa Smith & Nephew, Lda, de aquisição de próteses da anca e do joelho, celebrado com a empresa Johnson & Johnson e de locação financeira, celebrado com o Banco BPI, S.A, os quais foram registados sob os nºs 698/2010, 820/2010 e 1778/2010, respectivamente.

⁸⁹ Autonomia que está reafirmada no nº 1 do artigo 1º dos Estatutos aprovados pelo nº 3 do artigo 1º do referido Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.



b) Omissão de formalidades procedimentais, falta de formalização em contratos escritos e omissão de remessa para fiscalização prévia

Em relação às aquisições de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, identificados no nº 2 do quadro nº 2, constatou-se no Relato que a documentação relevante (*deliberação de abertura do procedimento e publicitação no Jornal Oficial da União Europeia*) indicava que o procedimento atrás descrito, na alínea a) deste ponto, se destinava ao fornecimento dos produtos durante o ano de 2007. Em 2007, no âmbito daquele procedimento, não foram efectuadas adjudicações a algumas das empresas que, em 2009, aparecem como adjudicatárias, pelo que, por um lado, nunca poderiam estas adjudicações (identificadas no nº 2 do quadro nº 2 do Anexo V), em concreto, ter sido feitas ao abrigo daquele procedimento, e por outro lado, face à inexistência de qualquer decisão “*renovatória*”, nenhuma das aquisições de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, em causa, efectuadas no ano de 2009, podia ter sido concretizada ao abrigo do aludido procedimento.

Constatou-se, assim, a existência de omissão de formalidades procedimentais, à luz do artigo 36º, nº 1, e do artigo 38º do Código dos Contratos Públicos, com desrespeito pelo seu artigo 16º, nº 1, e tendo em consideração a alínea b) do nº 3 do artigo 5º, ainda, deste mesmo Código, na sua redacção inicial.

Por outro lado, atento o valor global em causa, 8.101.567,84 €, aquelas aquisições efectuadas por ajuste directo também eram ilegais, uma vez que excediam o limiar comunitário e não se enquadravam em nenhum dos critérios materiais legalmente previstos (artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a), 24º e 26º, todos do Código dos Contratos Públicos).

Acresce que em relação às aquisições às empresas identificadas no nº 2 do quadro nº 2, do Anexo V a este Relatório, se constatou a falta de formalização em contratos escritos – face ao valor do limiar comunitário acima aludido – em desrespeito do artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, bem como em relação às 7 primeiras aquisições aí referidas, a falta de sujeição das mesmas à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5º e da alínea b) do nº 1 do artigo 46º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.



A propósito destas situações, os indiciados responsáveis vieram alegar, em síntese, (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 2 do Cap. VI do Anexo VI) designadamente, serem as empresas identificadas no nº 2 do quadro 2 do Anexo V, na sua maioria, fornecedores únicos dos produtos e padecerem os pertinentes documentos analisados na auditoria de falta de clareza, em resultado de uma deficiente organização dos processos e de um inadequado *software* de gestão do aprovisionamento, na medida em que este não permitia fazer a ligação directa aos contratos públicos de aprovisionamento, nem identificar os fornecedores únicos.

Quanto aos argumentos invocados, conclui-se que nem os pertinentes processos disponibilizados permitem confirmar o enquadramento dos casos identificados no contraditório, quer na alínea e) do nº 1 do artigo 24º do Código dos Contratos Públicos, quer na alínea b) do nº 1 do artigo 95º deste mesmo código, nem aqueles casos constituem a maioria dos referidos no citado nº 2 do quadro 2.

Daí que as aludidas explicações só parcialmente são procedentes, abrangendo, apenas, parte das adjudicações a 4 das empresas identificadas no nº 2 do quadro 2 do referido Anexo (como aí se explicita).

E em matéria de fiscalização prévia do Tribunal de Contas e de redução a escrito de contratos, na medida em que os alegantes se limitam a remeter para considerações já anteriormente expressas, reitera-se, aqui, o teor da alínea a) do presente ponto 5.2 do Relatório sobre tais matérias.

c) Procedimento por ajuste directo sem enquadramento legal, falta de contrato escrito e omissão de remessa para fiscalização prévia

No que concerne às aquisições de derivados do plasma, expressas no nº 3 do quadro 2, constatou-se no Relato haver ilegalidade no recurso ao procedimento por ajuste directo, atento o valor em causa – 594.337,20 € – e os fundamentos apresentados, face ao disposto nos artigos 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a) – *por referência ao valor de € 206.000,00, correspondente ao limiar comunitário, então, vigente – 24º e 26º, todos do Código dos Contratos Públicos.*



Observou-se, ainda, a falta de contrato escrito, em desrespeito do artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, bem como a falta de sujeição à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5º e da alínea b) do nº 1 do artigo 46º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Relativamente a estas situações, alega-se, em síntese, (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 3 do Cap. VI do Anexo VI), quanto ao recurso ao ajuste directo, designadamente que, na sequência de constrangimentos à aquisição de produtos derivados do plasma humano, decorrentes da Circular Informativa nº 7 da ACSS, I.P., na qual se dava conta da abertura do procedimento público nº 2008/9, destinado à aquisição centralizada de tais produtos, o CHBA tinha optado pela não abertura de concurso público para aquisição daqueles produtos, mantendo o recurso ao ajuste directo, tal como vinha fazendo, à empresa Octapharma, na perspectiva de que o concurso aberto estaria concluído em 2009 e na convicção da legalidade da opção tomada, à luz de esclarecimento prestado pela mesma ACSS, I.P. ao Centro Hospitalar do Montijo, E.P.E., onde se afirmava que, na pendência do aludido concurso, *"(...) entendemos estarem demonstrados (de facto e de direito) os pressupostos para recorrer ao procedimento de ajuste com fundamento material na alínea c) do nº 1 do art.º 24º do CCP (...)"*.

Conclui-se, assim, que o CHBA, na pendência do concurso público centralizado nº 2008/9⁹⁰, tendo por objecto derivados do plasma humano, recorreu ao procedimento por ajuste directo com base no disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 24º do Código dos Contratos Públicos.

Ora, como daquele normativo legal se alcança, na formação de quaisquer contratos pode ser adoptado o procedimento por ajuste directo *"(...) Na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante (...)"*.

⁹⁰ Concurso que sucede, no tempo, ao concurso nº 9/2000 e que, como vem referido, foi aberto pela ACSS, I.P. o qual, entretanto e, pelo menos, até 13 de Dezembro de 2010 – data dos ofícios que capearam as alegações – ainda não estava concluído, como resulta do alegado, a págs. 13.



No entanto, nem em parte alguma das alegações se demonstra ter havido urgência nas aquisições efectuadas, nem se pode concluir que o aludido documento da ACSS, I.P., a que os alegantes aderiram, se reporta a aquisições urgentes, quando o mesmo refere que "(...) *por serem os produtos derivados do plasma humano indispensáveis ao cumprimento das actividades das instituições e serviços do SNS, o princípio da continuidade dos serviços públicos à comunidade, obriga a que o seu fornecimento seja ininterrupto, sob pena de vir a ser posta em causa a saúde e a vida dos utentes*" (...) *é categórica e impreterível a urgência na aquisição dos produtos derivados do plasma humano, no hiato que decorre até à conclusão do Concurso Público nº 2008/9 (...)*", porquanto, com esta formulação, tais aquisições, naquele hiato, mais não são do que as aquisições normais daqueles produtos pelos hospitais e não aquisições determinadas por uma urgência imperiosa, isto é por uma "*urgência categórica, a que não pode deixar de acorrer-se com rapidez*", como se expressa no Acórdão do Tribunal de Contas nº 04/2005 – Fev.22 – 1ª S/PL.

Por isso, não se tendo demonstrado, no caso, a existência de uma urgência imperiosa o recurso ao ajuste directo, ao abrigo da citada disposição legal, não era possível.

Já em matéria de falta de sujeição à fiscalização prévia e de falta de contrato escrito, limitam-se as alegações a remeter para considerações anteriormente feitas, apenas acrescentando neste caso e em relação à inexistência de contrato escrito, não ser tal formalidade exigível, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 95º do Código dos Contratos Públicos, por se tratar de aquisição de bens móveis ao abrigo de um contrato público de aprovisionamento.

Em matéria de fiscalização prévia do Tribunal de Contas e de inexistência de contrato escrito, remete-se, mais uma vez, para quanto, neste particular, acima se expendeu, na alínea a).

Porém, e no que à matéria de contrato escrito concerne, aduzem os alegantes, neste caso, mais um argumento para sustentar a não adopção de tal formalidade, ao referirem que, sendo objecto do contrato bens móveis adquiridos ao abrigo de um contrato público de aprovisionamento, a forma escrita não é exigida, de acordo com o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 95º do Código dos Contratos Públicos.



Atente-se, porém, que, como se alega, as aquisições de derivados do plasma humano em apreço foram feitas "(...) *terminado o período temporal abrangido (...)*" pelo contrato derivado do concurso centralizado nº 9/2000. Logo, não podiam suportar-se no contrato público de aprovisionamento derivado daquele concurso. E por outro lado, as mesmas aquisições, como também revelam os alegantes ao aderirem ao entendimento, a este propósito, expresso pela ACSS, I.P.⁹¹, tiveram, afinal, por fundamento material a alínea c) do nº 1 do artigo 24º do Código dos Contratos Públicos, o que afasta estas situações do âmbito de uma contratação sustentada num contrato público de aprovisionamento.

Consequentemente e para além de uma patente contradição, não se mostra que as aquisições de que se trata pudessem beneficiar do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 95º do Código dos Contratos Públicos, sendo exigível a celebração de contrato escrito.

d) Falta de redução a escrito de contratos, omissão de sujeição a fiscalização prévia e falta de publicitação no portal da Internet

No que toca à aquisição de medicamentos diversos, constante do nº 4 do quadro 2, observou-se no Relato ter havido, em relação a 11 aquisições, falta de redução a escrito dos contratos – tendo por referência o valor de 206.000,00 € do limiar comunitário, então, vigente – em desrespeito do artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, não sujeição a fiscalização prévia de 7 delas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5º e da alínea b) do nº 1 do artigo 46º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, bem como falta de publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, dos pertinentes ajustes directos, tal como exige o artigo 127º dos Código dos Contratos Públicos.

Quanto a esta situação, refere-se no contraditório "(...) *dá-se mais uma vez por reproduzido tudo quanto no ponto 1 desta Resposta se afirmou relativamente à não sujeição dos contratos a visto prévio do Tribunal de Contas e à sua não redução a escrito. Neste último ponto, resta acrescentar que a ausência de contrato escrito se deveu, também, ao facto de estarmos perante aquisição de medicamentos efectuada a fornecedores únicos e que se encontravam no âmbito de contratos públicos de*

⁹¹ Entendimento que se encontra vertido em ofício dirigido pela ACSS, I.P. ao Centro Hospitalar Barreiro Montijo, E.P.E., cuja cópia está junta às alegações.



aprovisionamento, na sua quase totalidade (...). No que respeita à não publicação no portal dos contratos públicos, determinada pelo disposto no artigo 127º do Código dos Contratos Públicos, omissão que se reconhece, a mesma deveu-se a uma falta de cuidado por parte das chefias intermédias do serviço de aprovisionamento, no cumprimento do Código. Tal situação encontra-se corrigida e actualmente esta publicitação já está a ser cumprida (...)".

Relativamente à matéria de fiscalização prévia do Tribunal de Contas e de inexistência de contrato escrito, volta a remeter-se para o que supra, na alínea a), se expressou.

Por outro lado e no que respeita à questão da redução a escrito de contratos, acrescentam os alegantes, neste caso, às considerações que, inicialmente e de forma abrangente produziram, o facto de se tratar da aquisição de "(...) *medicamentos efectuada a fornecedores únicos, e que se encontravam no âmbito dos contratos públicos de aprovisionamento, na sua quase totalidade (...)*".

Quanto a este argumentário, refira-se, em primeiro lugar, a irrelevância legal, para efeito de redução a escrito dos contratos, da circunstância de o co-contratante ser um fornecedor único. E, em segundo lugar, que, sendo embora pertinente o argumento relativo aos contratos públicos de aprovisionamento, ele não abarca a totalidade das situações referenciadas, como, aliás, expressam os alegantes.

Refira-se, ainda, que não se identificam quais os contratos que são enquadráveis naquelas justificações.

Por último, quanto à omissão do cumprimento do disposto no artigo 127º do Código dos Contratos Públicos – publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos dos contratos celebrados na sequência de ajuste directo – limitam-se os alegantes a reconhecê-la, imputando-a a falta de cuidado das chefias intermédias do serviço de aprovisionamento, informando, ainda, da correcção, actual, da situação.

Embora seja louvável a atitude dos indiciados responsáveis, demonstrando vontade de cumprir a lei, o que é facto é que a falta daquela publicitação foi determinante da ineficácia dos contratos em causa, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 127º do Código dos Contratos Públicos.



e) Procedimento por ajuste directo sem enquadramento legal

Quanto à aquisição de material de ortopedia, referida no nº 5 do quadro 2, observou-se no Relato ter existido ilegalidade no recurso ao procedimento por ajuste directo, atento o valor em causa – 470.476,19 € – e os fundamentos apresentados, face ao disposto nos artigos 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a) – *no caso deste último, por referência ao valor de 206.000,00 €, correspondente ao limiar comunitário, então, vigente – 24º e 26º, todos do Código dos Contratos Públicos.*

Relativamente a esta situação, as alegações dos indiciados responsáveis, sustentam, em síntese, (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 4 do Cap. VI do Anexo VI), a legalidade do procedimento por ajuste directo na circunstância de o Programa do Procedimento nº 1/2005 prever a “(...) *possibilidade de se recorrer ao ajuste directo no triénio subsequente ao contrato (...)*”.

Apurou-se, porém, que o aludido Procedimento de Aquisição nº 1/2005 consubstanciou um procedimento atípico, não enquadrável na tipologia procedimental do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, então vigente, acrescido da introdução ilegal de negociações e sem que as propostas então apresentadas tivessem respeitado os critérios definidos nos respectivos documentos concursais. Assim, aquele procedimento não podia legalmente suportar aquisições, cujos valores implicassem a observância deste diploma.

Tendo as aquisições em apreço atingido, no ano de 2009, o montante de € 470.476,19, superior ao valor do limiar comunitário, em vigor naquele ano – € 206.000,00 – impunha-se, em relação a elas, o cumprimento do Código dos Contratos Públicos, por força do disposto no respectivo artigo 5º, nº 3, alínea b), pelo que, à luz dos artigos 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do mesmo código, não era viável, no caso, o procedimento por ajuste directo.

f) Procedimento por ajuste directo sem enquadramento legal, falta de contrato escrito e omissão de remessa para fiscalização prévia

Quanto à aquisição de material de patologia clínica, referida no nº 7 do quadro 2, no Relato constatou-se haver ilegalidade no recurso ao procedimento por ajuste directo,



Tribunal de Contas

atento o valor global em causa – € 1.047.144,21 – face ao disposto nos artigos 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a) – *no caso deste último, por referência ao valor de 206.000,00 €, correspondente ao limiar comunitário, então, vigente – 24º e 26º – neste caso, por ausência de qualquer fundamentação atinente aos critérios materiais aí identificados* – todos do Código dos Contratos Públicos.

Observou-se, também, nas duas situações aí identificadas, existir falta de contrato escrito, em desrespeito do artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, bem como, em relação à primeira, a falta de sujeição à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5º e da alínea b) do nº 1 do artigo 46º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.

Em sede de contraditório, os indiciados responsáveis vieram alegar, em síntese e quanto ao ajuste directo (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 5 do Cap. VI do Anexo VI), a existência de um processo de substituição dos equipamentos existentes por outros mais modernos, com manutenção do regime vigente assente no fornecimento dos equipamentos como contrapartida da aquisição dos correspondentes reagentes, num quadro de fornecedores únicos e exclusivos e com base num pressuposto de racionalidade gestonária, quer numa perspectiva económica, quer numa perspectiva de continuidade evolutiva na formação dos técnicos que operam com os sistemas.

A explicação avançada colide, no entanto, com o regime legal instituído pelo Código dos Contratos Públicos, na medida em que, tratando-se de aquisições superiores a € 206.000,00, ela não é subsumível em nenhuma das situações passíveis de ajuste directo, previstas no artigo 24º daquele diploma.

Quanto à não sujeição a fiscalização prévia e à falta de contrato escrito e na medida em que os alegantes se limitam a remeter para considerações já anteriormente feitas, reitera-se, aqui, o teor da alínea a) do presente ponto 5.2 do Relatório.



g) Adopção de tipologia procedimental não prevista na lei, não formalização em contrato escrito e omissão de remessa para fiscalização prévia

Pelo que respeita à aquisição de gases medicinais, expressa no nº 8 do quadro 2, concluiu-se no Relato que o valor da adjudicação ascendia a 641.745,76 €, pelo que o procedimento estava abrangido na disciplina fixada no Capítulo XIII do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, tendo assim sido desrespeitadas as normas constantes dos artigos 7º e 78º do citado diploma legal, em virtude de o CHBA ter adoptado, neste caso, um “procedimento por negociação” – tipologia e tramitação não prevista naquele diploma legal.

Por outro lado, ainda neste domínio, observou-se, também, que a análise da documentação constante do processo era susceptível de revelar que o CHBA pretendia, aqui, adoptar o, legalmente, previsto “procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio”.

De qualquer modo, como também se mencionou, atento o valor global das adjudicações e não havendo um fundamento específico para o recurso àquele procedimento legal, não era possível adoptá-lo, face ao disposto nos artigos 80º, nº 3, e 83º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, assim se violando o nº 1 do artigo 80º e a alínea b) do artigo 190º, deste mesmo decreto-lei.

Acresce que, mesmo que o objectivo tivesse sido o de adoptar o referido procedimento por negociação, legalmente consagrado, ainda assim se concluiria que não tinham sido respeitadas as pertinentes regras, porquanto a respectiva tramitação não contemplava as duas fases em que tal procedimento tinha de se desenvolver (fase de candidaturas e fase de propostas), justificando-se, também neste caso, as observações tecidas na precedente alínea a).

Por outro lado, também neste caso não foi respeitada a simultaneidade da negociação, expressa no artigo 143º, nº 3, do mesmo Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Noutra perspectiva, observou-se, ainda, que, por virtude do valor adjudicado, deveria ter sido formalizado contrato escrito e que, assim não tendo acontecido, em desobediência,



Tribunal de Contas

aliás, ao determinado na própria deliberação adjudicatória, foi violado o disposto no artigo 59º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

E, relacionado com aquela falta, referiu-se não ter havido sujeição do contrato à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5º e da alínea b) do nº 1 do artigo 46º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto, tendo em consideração que o valor de referência do artigo 48º daquela lei era, no ano em causa, de 326.750,00 €.

Entretanto, e porque alguma documentação processual relevante (*Comunicação Interna, datada de 9 de Agosto de 2006, no âmbito da qual foi proferido despacho, em 14 de Agosto de 2006, pela vogal do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E., Dr.ª Conceição Saúde, determinando a preparação do procedimento e Deliberação, de 14 de Agosto de 2006, do mesmo conselho de administração, que nomeou, para o procedimento o "júri de avaliação da propostas"*) indicava que o procedimento nº 26/2006 se destinava ao fornecimento de gases medicinais, durante o ano de 2007, e perante a ausência de qualquer fundamento legal ou decisão "renovatória", concluiu-se que as aquisições de gases medicinais, no ano de 2008⁹², não podiam ter ocorrido ao abrigo do aludido procedimento nº 26/2006.

Logo, neste **ano de 2008**, foi desrespeitado o disposto no nº 1 do artigo 80º e a alínea b) do artigo 190º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, assim como o artigo 59º do mesmo diploma legal, uma vez que não foi formalizado contrato escrito, com a conseqüente não sujeição do contrato à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da já citada alínea c) do nº 1 do artigo 5º e da alínea b) do nº 1 do artigo 46º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Idêntica conclusão foi apontada em relação aos **fornecimentos ocorridos em 2009** – *cujos valores atingiram, até à data da realização do trabalho de campo, 240.221,11 €* – já que, para eles, também não foi invocado qualquer fundamento legal, nem foi proferida qualquer decisão "renovatória" (*existindo, apenas, neste particular, uma deliberação do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio,*

⁹² A aquisição de gases medicinais, em 2008, à mesma empresa que os forneceu em 2007, não foi precedida de qualquer procedimento próprio.



E.P.E., de 20 de Janeiro de 2009, aprovando o fornecimento dos gases medicinais pela mesma empresa, aos preços praticados em 2008).

Por conseguinte, considerou-se que não se tinha adoptado, neste ano de 2009, um procedimento legal, à luz do artigo 36º, nº 1, e do artigo 38º do Código dos Contratos Públicos, com desrespeito pelo seu artigo 16º, nº 1, e tendo em consideração a alínea b) do nº 3 do artigo 5º, ainda, deste mesmo Código.

Por outro lado, atento o referido valor, aquela aquisição era também ilegal – artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a) – *no caso deste último, por referência ao valor de 206.000,00 €, correspondente ao limiar comunitário, então, vigente – 24º e 26º – neste caso, por ausência de qualquer fundamentação atinente aos critérios materiais aí identificados* – todos do Código dos Contratos Públicos.

Por último, face ao valor apurado, deveria também ter sido formalizado contrato escrito, o que não sucedeu em desrespeito do artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos.

A propósito destas situações, alega-se, em síntese (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 6 do Cap. VI do Anexo VI), quanto ao procedimento adoptado ter havido publicitação no JOUE, do procedimento nº 26/2006, na sequência da qual apenas houve candidatura de duas empresas, tendo sido efectuada com a primeira classificada uma negociação de preços, a que se seguiu a adjudicação, em 17 de Janeiro de 2007, pelo valor de € 641.745,76, tendo-se, posteriormente, nos anos de 2008 e 2009 e num quadro de pendência de um concurso público, entretanto autorizado, mas que só foi concluído em 2010, continuado a adquirir o produto àquela mesma empresa, a qual manteve, naquele último ano, o mesmo valor de preços praticado no ano de 2008, ano em que as aquisições ascenderam a € 213.737,78, traduzindo, assim, uma importância muito inferior à que tinha sido objecto da referida adjudicação.

Em relação a estas alegações e em primeiro lugar no caso do processo nº 26/2006, anote-se que sobre a ilegalidade, à luz do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, do “procedimento por negociação” que foi adoptado, nada é, especificamente, referido.



Em segundo lugar, como afirmam os alegantes, as aquisições de gases medicinais, no ano de 2008, ascenderam a € 213.737,78. No entanto, tais aquisições, na medida em que tiveram lugar por ajuste directo, revelam-se desconformes à lei, porquanto aquele valor não é consentâneo com o procedimento adoptado, face ao disposto no nº 3 do artigo 81º do Decreto-Lei 197/99, de 8 de Junho, e a situação não cabe na previsão do artigo 86º deste mesmo diploma.

E em terceiro lugar, no que toca às aquisições de gases medicinais, no ano de 2009, o historial descritivo feito pelos alegantes, também, não afasta a ilegalidade do procedimento de ajuste directo que foi adoptado, já que o montante das mesmas – € 240.221,11, até à data de realização do trabalho de campo da auditoria – ultrapassa o valor permitido no artigo 20º, nº 1, alínea a), do Código dos Contratos Públicos, para recurso àquele tipo de procedimento e não é possível enquadrar a situação em nenhum dos critérios materiais definidos nos artigos 24º e 26º daquele código.

Em matéria de aplicação do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aos hospitais E.P.E., de fiscalização prévia do Tribunal de Contas e de inexistência de contrato escrito e na medida em que os alegantes se limitam a remeter para considerações já anteriormente feitas, vale aqui, igualmente, quanto, a este propósito, atrás, se deixou expresso, na alínea a) deste ponto do Relatório.

h) Adopção de tipologia procedimental não prevista na lei

Quanto à aquisição de material de oftalmologia, referida no nº 9 do quadro 2, expressou-se no Relato que a mesma se encontrava sujeita à disciplina do Capítulo XIII do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e que tinha sido adoptada uma tipologia e tramitação de procedimento – *a negociação* – não prevista naquele diploma legal (à semelhança do que ocorreu com o procedimento n.º 8 atrás descrito).

Por outro lado, constatou-se que o fornecimento de material de oftalmologia ao abrigo do Procedimento nº 4/2008, objecto da deliberação adjudicatória aposta na Comunicação Interna, datada de 13 de Março de 2008, tinha como horizonte temporal o ano de 2008, mas que a continuidade do fornecimento, em 2009 – *no valor de 312.000,00 €* – fora autorizada pelo Conselho de Administração, em documento datado



de 5 de Janeiro de 2009, sem invocação, para tanto, de qualquer fundamentação legal e sem sustentação em novo procedimento.

Consequentemente, considerou-se que não tinha sido adoptado, em relação aos fornecimentos daquele material, ocorridos em 2009, um procedimento legal, à luz do artigo 36º, nº 1, e do artigo 38º do Código dos Contratos Públicos, com desrespeito pelo seu artigo 16º, nº 1, e tendo em consideração a alínea b) do nº 3 do artigo 5º, ainda, deste mesmo código.

Como, ainda, se considerou, atento o referido valor, serem aquelas aquisições também ilegais – artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a) – *no caso deste último, por referência ao valor de 206.000,00 €, correspondente ao limiar comunitário, então, vigente – 24º e 26º – neste caso, por ausência de qualquer fundamentação atinente aos critérios materiais aí identificados* – todos do Código dos Contratos Públicos.

Relativamente a esta situação, alega-se, em síntese, (Cfr. para melhor detalhe a transcrição parcial destas alegações, bem como a apreciação que das mesmas é efectuada no ponto 7 do Cap. VI do Anexo VI) que o procedimento em causa, não obstante o nº 15 do Programa do Concurso prever o procedimento por negociação, foi um concurso público com publicidade internacional, com observância do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, não tendo nele havido qualquer negociação, sendo tal referência, no seu âmbito, um mero lapso e que as aquisições em 2009, ao abrigo do mesmo procedimento, tiveram sustentação no facto de, no respectivo programa, estar prevista a possibilidade de recorrer ao ajuste directo no triénio subsequente.

Quanto a esta argumentação, refira-se, em primeiro lugar, que o procedimento que foi publicitado, quer no JOUE, quer no Diário da República, foi, efectivamente, como dos pertinentes textos se alcança, um “procedimento por negociação” com uma tipologia e tramitação não consagrada no Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.⁹³ Logo, um procedimento ilegal.

⁹³ O que estava previsto no citado diploma legal era o procedimento por negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio, cujos termos, âmbito de aplicação e respectiva tramitação constavam dos artigos 78º, nº 5, 80º, nºs 3 e 4 e 132º a 150º. E, como dos citados preceitos do artigo 80º se alcança, *in casu*, não era possível a adopção de nenhum daqueles procedimentos.



Tribunal de Contas

Acresce, por outro lado, que mesmo na perspectiva de um concurso público, a descrição feita pelos alegantes não se ajusta às exigências formais deste tipo de procedimento, decorrentes do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, como evidencia a circunstância de apenas existir uma acta do júri, tendo por objecto analisar as propostas apresentadas pelos concorrentes, cujas conclusões são, absolutamente, omissas quanto à sustentação nos critérios expressos no nº 10.1 do Programa do Concurso, revelando, antes, desrespeito pelos mesmos, tendo-se, por isso, violado os princípios da legalidade, da publicidade e da transparência, com a consequente afectação da legalidade das aquisições efectuadas com suporte no procedimento nº 4/2008.

Por outro lado e relativamente às aquisições efectuadas no ano de 2009, que se alega terem tido também lugar ao abrigo daquele procedimento, por o nº 15 do Programa do Concurso prever a possibilidade de recorrer ao ajuste directo no triénio subsequente, acresce à ilegalidade de sustentação em procedimento concursal ilegal, pelas razões apontadas, mais uma ilegalidade, porquanto a situação em apreço não tinha enquadramento em nenhum dos casos elencados no artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e que permitiam o recurso ao ajuste directo.

Consequentemente, estando já em vigor o Código dos Contratos Públicos, deviam as aquisições em causa observar as pertinentes normas, em matéria da formação dos contratos.

Terminam os alegantes o exercício do direito de contraditório expressando a convicção de que, face às justificações apresentadas, algumas das situações qualificadas como geradoras de infracção financeira deixaram de o ser e requerendo, relativamente às que, assim, permaneçam a relevação da correspondente responsabilidade, nos termos previstos no nº 8 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 35/2007, de 13 de Agosto.



CAPÍTULO III

Responsabilidade financeira

Resulta do exposto que em alguns dos procedimentos e contratos analisados foram cometidas diversas ilegalidades, descritas nos quadros infra, susceptíveis de fazer incorrer os seus autores em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do disposto no artigo 65º, nº 1, alíneas b) e h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.

Cada uma das apontadas infracções é sancionável com multa, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos nºs 2 a 4 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, **a efectivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira** (artigos 58º, nº 3, 79º, nº 2, e 89º, nº 1, al. a), do diploma citado).

Nos termos das disposições citadas, **cada uma das multas a aplicar a cada um dos responsáveis** tem como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC⁹⁴ e como limite máximo o montante correspondente a 150 UC.

Aqueles limites importam em 1.440 € e 14.400 €, respectivamente, mínimo e máximo, nos casos em que o acto infractorio foi praticado antes de 20 de Abril de 2009, ascendendo tais valores a 1.530 € e a 15.300 €, relativamente às situações em que o acto foi praticado depois daquela data.

Os responsáveis por aquelas infracções encontram-se identificados nos quadros infra.

No que respeita à não remessa de contratos para fiscalização prévia, com base nos elementos disponíveis e a que a equipa teve acesso durante o decurso da auditoria, bem como da análise das alegações apresentadas por todos os responsáveis, considera-se que a divulgação do parecer jurídico solicitado pelo então Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, I.P. (actual ACSS, I.P.) à Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves, várias vezes referido, embora tenha tido um carácter estritamente informativo e

⁹⁴ O valor da UC no triénio de 2007/2009 era de 96 € até 20 de Abril de 2009, data a partir da qual passou a ser de 102 €, por efeito da entrada em vigor do Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei nº 34/2008, de 26 de Fevereiro.



Tribunal de Contas

de apoio à tomada de decisão por parte dos órgãos directivos dos denominados hospitais E.P.E., atento o seu conteúdo e a natureza da entidade que o solicitou e divulgou é susceptível de ter influenciado a decisão de não enviar os contratos celebrados pelos hospitais E.P.E. a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o que poderá, eventualmente, ser tomado em consideração na graduação da culpa dos indiciados responsáveis.



CENTRO HOSPITALAR DO NORDESTE, E.P.E.

QUADRO IDENTIFICATIVO DE SITUAÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE GERAR INFRAÇÕES FINANCEIRAS E RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
				IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
CAPÍTULO II – PONTO 1.2. Alínea a) e Anexo I ao Relatório	Execução de 4 contratos celebrados em 2007 e 2008, cujos valores implicavam a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigos 5º, nº 1, al. c), 46º, nº 1, alínea b), e 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações decorrentes da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração do CHN à data da celebração dos contratos (artigo 81º, nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto)	<ul style="list-style-type: none"> • António Henrique Machado Capelas
CAPÍTULO II – PONTO 1.2. Alínea b) e Anexo I ao Relatório	Nos contratos identificados com os nºs 5 e 6 do quadro 1, indicou-se como critério de adjudicação, o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta 2 factores; preço – 70% e garantia de boa execução – 30%, mas além de não se identificarem os critérios que determinam a apreciação relativamente à garantia de boa execução, o único factor efectivamente tido em consideração na apreciação das propostas foi o preço.	Artigos 1º, nº 4 e 5º, nº 6, alínea a), do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que em 18.06.2009, adjudicaram o contrato identificado com o nº 5 do quadro nº 1	<ul style="list-style-type: none"> • António Henrique Machado Capelas • António Alberto Coelho Marçoa • Cláudia Maria Fileno Miranda • José Carlos Fonseca Cardoso • Isabel Maria Branco Barreira • Manuel Pinto Sampaio da Veiga • Maria da Conceição Saraiva Bernardino Vieira
				Membros do Conselho de Administração que em 04.03.2009, adjudicaram o contrato identificado com o nº 6 do quadro nº 1	<ul style="list-style-type: none"> • António Henrique Machado Capelas • António Alberto Coelho Marçoa • Cláudia Maria Fileno Miranda • António José Pires • Fernando A. Alves • Manuel Pinto Sampaio da Veiga • Maria da Conceição Saraiva Bernardino Vieira
CAPÍTULO II – PONTO 1.2. Alínea c), e Anexo I ao Relatório	Falta de fundamentação do acto adjudicatório, no que respeita ao contrato nº 7 do quadro nº 2 (ausência de definição prévia dos critérios de apreciação das propostas e utilização de referências, características e critérios não publicitados).	Artigos 1º, nº 4 e 5º, nº 6, alínea a), do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Adjudicação decidida em 02.02.2009, pelo Vogal executivo do Conselho de Administração com competência delegada para o efeito	<ul style="list-style-type: none"> • António Alberto Coelho Marçoa
	Falta de fundamentação do acto adjudicatório, no que respeita ao contrato nº 8 do quadro nº 2 (ausência de definição prévia dos critérios de apreciação das propostas, utilização de referências, características e critérios não publicitados e inexistência de comissão de avaliação).			Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 09.07.2009	<ul style="list-style-type: none"> • António Henrique Machado Capelas • António Alberto Coelho Marçoa • Cláudia Maria Fileno Miranda • José Carlos Fonseca Cardoso • Isabel Maria Branco Barreira • Manuel Pinto Sampaio da Veiga • Maria da Conceição Saraiva Bernardino Vieira



Tribunal de Contas

HOSPITAIS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA, E.P.E.

QUADRO IDENTIFICATIVO DE SITUAÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE GERAR INFRAÇÕES FINANCEIRAS E RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
				IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
CAPÍTULO II – PONTO 2.2. Alínea a) e Anexo II ao Relatório	Execução de 31 contratos celebrados em 2008 e 2009, cujos valores implicavam a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigos 5º, nº 1, al. c), 46º, nº 1, alínea b), e 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações decorrentes da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração dos HUC à data da celebração dos contratos (artigo 81º, nº 4, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto) ⁹⁵	<ul style="list-style-type: none"> • Fernando de Jesus Regateiro
CAPÍTULO II – PONTO 2.2. Alíneas c) e e) e Anexo II ao Relatório	Não redução a escrito de 11 contratos cujo valor assim o exigia por imposição legal.	Artigo 59º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho e artigo 15º do Regulamento de Aquisições dos HUC	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração à data em que ocorreram os factos (artigo 7º, nº 1, alínea r), dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005)	<ul style="list-style-type: none"> • Fernando de Jesus Regateiro, • Francisco José P. Parente dos Santos; • Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira; • Pedro José Duarte Roldão; • Nuno Miguel Domingues Duarte
CAPÍTULO II – PONTO 2.2. Alínea d) e Anexo II ao Relatório	Falta de publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, dos contratos de valor superior aos limiares comunitários, celebrados na sequência de procedimento por ajuste directo, ao abrigo do Código dos Contratos Públicos.	Artigo 127º, do Código dos Contratos Públicos	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração à data em que ocorreram os factos (artigo 7º, nº 1, alínea r), dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005)	<ul style="list-style-type: none"> • Fernando de Jesus Regateiro; • Francisco José P. Parente dos Santos; • Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira; • Pedro José Duarte Roldão; • Nuno Miguel Domingues Duarte

⁹⁵ Nos casos em que não se verificou a redução a escrito dos contratos em apreço, adoptou-se como referência, para este efeito, a data da adjudicação ou da proposta de adjudicação (considerando que num dos casos também não houve despacho de adjudicação reduzido a escrito).



CENTRO HOSPITALAR DE SETÚBAL, E.P.E.

QUADRO IDENTIFICATIVO DE SITUAÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE GERAR INFRAÇÕES FINANCEIRAS E RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS

IDENTIFICAÇÃO			ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	CONTRATOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 1	OCTAPharma	1	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alínea a) e Anexo III ao Relatório	Execução de 13 contratos celebrados em 2008 e 2009, cujos valores implicavam a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigos 5º, nº 1, al. c), 46º, nº 1, alínea b), e 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações decorrentes da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração do CHS (artigo 81º, nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto)	Alfredo Afonso Lacerda Cabral
Nº 2	SANOFI-AVENTIS	1						
Nº 4	ROCHE FARMACÉUTICA	1						
Nº 5	GILEAD SCIENCES	1						
Nº 7	BAYER PORTUGAL	1						
Nº 8	CELGENE	1						
Nº 15	MERCK	1						
Nº 17	LABORATÓRIOS PFIZER	1						
Nº 18	SCHERING	1						
Nº 1	ST. JUDE	2						
	GUIDANT							
	MEDTRONIC							
Nº 6	ORTOIMPLANTE	2						
Nº 2	SANOFI-AVENTIS	1	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alínea g) e Anexo III ao Relatório	Não redução a escrito de 1 contrato cujo valor assim o exigia por imposição legal.	Artigo 94º, nº 1, do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração à data em que ocorreram os factos (artigo 7º, nº 1, alínea r) dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005) ⁹⁶	<ul style="list-style-type: none"> • Alfredo Afonso Lacerda Cabral; • Luísa Maria Pincho Santana da Silva; • Olga Maria Santos Ferreira; • José Carlos Freixinho;

⁹⁶ Não tendo os contratos sido reduzidos a escrito, tomou-se como referência para efeitos de imputação de responsabilidade financeira, a data da adjudicação.



IDENTIFICAÇÃO			ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	CONTRATOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 5	GILEAD SCIENCES	1	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alínea h) e Anexo III ao Relatório	Falta de publicação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, de 5 contratos de valor superior aos limiares comunitários, celebrados na sequência de procedimento por ajuste directo ao abrigo do Código dos Contratos Públicos (CCP).	Artigo 127º, do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração à data em que ocorreram os factos	Conselho de Administração nomeado em 03.03.2009, com efeitos a 01.01.2009, e composto por: <ul style="list-style-type: none">• Alfredo Afonso Lacerda Cabral;• Luísa Maria Pincho Santana da Silva;• Olga Maria Santos Ferreira;• José Carlos Freixinho;
Nº 6	GLAXOSMITHKLINE	1						
Nº 7	BAYER PORTUGAL	1						
Nº 8	CELGENE	1						
Nº 15	MERCK	1						



IDENTIFICAÇÃO		ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIF.FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 1	1	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alíneas b), c), d) e Anexo III ao relatório	Introdução de uma fase negocial no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115.º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 11.03.2009	<ul style="list-style-type: none">• Alfredo Afonso Lacerda Cabral;• Luísa Maria Pincho Santana da Silva;• Olga Maria Santos Ferreira;• José Carlos Freixinho
			Falta de publicação no Jornal Oficial da União Europeia dos avisos de abertura de concursos públicos, de valor superior a 206.000,00 €.	Artigo 20º, nº 1, alínea b), do CCP			
			Deficiente fundamentação da escolha da proposta adjudicada.	Artigos 68º, nº 3, 132º, nº 1, al. n), e 75º, nºs 1 e 2, do CCP			
Nº 2	1	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alíneas b), e), f) e Anexo III ao Relatório	Introdução de uma fase negocial no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115.º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração que em 19.03.2008, proferiu despacho de adjudicação	Alfredo Afonso Lacerda Cabral
			Deficiente fundamentação da escolha da proposta adjudicada.	Artigos 68º, nº 3, 132º, nº 1, al. n), e 75º, nºs 1 e 2, do CCP			
			Adjudicação a várias propostas, repartindo o objecto concursado.	Artigos 1.º, nº 4, 73º, 76º, e 132, nº 3, do CCP			



IDENTIFICAÇÃO		ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIFI. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 3	1	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alíneas b), d), f) e Anexo III ao Relatório	Introdução de uma fase negocial no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 26.02.2009	<ul style="list-style-type: none">• Alfredo Afonso Lacerda Cabral;• Luísa Maria Pincho Santana da Silva;• Olga Maria Santos Ferreira;• José Carlos Freixinho
			Deficiente fundamentação da escolha da proposta adjudicada.	Artigos 68º, nº 3, 132º, nº 1, al. n), e 75º, nºs 1 e 2, do CCP			
			Adjudicações a várias propostas, repartindo o objecto concursado.	Artigos 1.º, n.º 4, 73º, 76º, e 132, nº 3, do CCP			
Nº 12	1	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alínea d), e Anexo III ao Relatório	Deficiente fundamentação da escolha da proposta adjudicada.	Artigos 68º, nº 3, 132º, nº 1, al. n), e 75º, nºs 1 e 2, do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 18.02.2009	<ul style="list-style-type: none">• Alfredo Afonso Lacerda Cabral;• Luísa Maria Pincho Santana da Silva;• Olga Maria Santos Ferreira;• José Carlos Freixinho



IDENTIFICAÇÃO		ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIFI. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 2	2	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alíneas b), d), e), e Anexo III ao Relatório	Introdução de uma fase negocial no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115.º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 19.05.2009	<ul style="list-style-type: none"> • Alfredo Afonso Lacerda Cabral; • Luísa Maria Pincho Santana da Silva; • Olga Maria Santos Ferreira; • José Carlos Freixinho • Teresa do Carmo Sousa Magalhães Barbosa
			Adjudicações a várias propostas repartindo o objecto concursado.	Artigos 1.º, n.º 4, 73º, 76º, e 132º, n.º 3, do CCP			
			Deficiente fundamentação da escolha da proposta adjudicada.	Artigos 68º, n.º 3, 132º, n.º 1, al. n), e 75º, n.ºs 1 e 2, do CCP			
Nº 3	2	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alíneas b), c), d) e Anexo III ao relatório	Introdução de uma fase negocial no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115.º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 11.02.2009	<ul style="list-style-type: none"> • Alfredo Afonso Lacerda Cabral; • Luísa Maria Pincho Santana da Silva; • Olga Maria Santos Ferreira; • José Carlos Freixinho
			Falta de publicação no Jornal Oficial da União Europeia dos avisos de abertura de concursos públicos, de valor superior a 206.000,00 €.	Artigo 20º, n.º 1, alínea b), do CCP			
			Deficiente fundamentação da escolha da proposta adjudicada.	Artigos 68º, n.º 3, 132º, n.º 1, al. n), e 75º, n.ºs 1 e 2, do CCP			



IDENTIFICAÇÃO		ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIFI. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 4	2	CAPÍTULO II – PUNTO 3.2. Alíneas b), c), d) e Anexo III ao Relatório	Introdução de uma fase negociada no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória artigo 65º, n.º 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 09.06.2009	<ul style="list-style-type: none">• Alfredo Afonso Lacerda Cabral;• Luísa Maria Pincho Santana da Silva;• Olga Maria Santos Ferreira;• José Carlos Freixinho• Teresa do Carmo Sousa Magalhães Barbosa
			Falta de publicação no Jornal Oficial da União Europeia dos avisos de abertura de concursos públicos, de valor superior a 206.000,00 €.	Artigo 20º, n.º 1, alínea b), do CCP			
			Deficiente fundamentação da escolha da proposta adjudicada.	Artigos 68º, n.º 3, 132º, n.º 1, al. n), e 75º, n.ºs 1 e 2, do CCP			



IDENTIFICAÇÃO		ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIFI. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 5	2	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alíneas b), c), d), f) e Anexo III ao Relatório	Introdução de uma fase negocial no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória Artigo 65º, n.º 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 08.04.2009	<ul style="list-style-type: none">• Alfredo Afonso Lacerda Cabral;• Luísa Maria Pincho Santana da Silva;• Olga Maria Santos Ferreira;• José Carlos Freixinho
			Falta de publicação no Jornal Oficial da União Europeia dos avisos de abertura de concursos públicos, de valor superior a 206.000,00 €.	Artigo 20º, n.º 1, alínea b), do CCP			
			Deficiente fundamentação da escolha do adjudicatário.	Artigos 68º, n.º 3, 132º, n.º 1, al. n), e 75º, n.ºs 1 e 2, do CCP			
			Adjudicações a várias propostas sem que no aviso ou nas peças do procedimento estivesse prevista a possibilidade de adjudicação por lotes.	Artigos 1.º, n.º 4, 73º, 76º, e 132º, n.º 3, do CCP			



IDENTIFICAÇÃO		ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
PROCEDIMENTOS	QUADRO DO ANEXO III					IDENTIFI. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
Nº 6	2	CAPÍTULO II – PONTO 3.2. Alíneas b), c), d) e Anexo III ao Relatório	Introdução de uma fase negociada no âmbito de concursos públicos de aquisição de bens móveis.	Artigo 16º, n.º 1, alínea d), conjugado com o artigo 29º; Artigos 115.º, n.º 2, alínea a), e 149º, n.º 1, todos do CCP	Sancionatória Artigo 65º, n.º 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 03.06.2009	<ul style="list-style-type: none">• Alfredo Afonso Lacerda Cabral;• Luísa Maria Pincho Santana da Silva;• Olga Maria Santos Ferreira;• José Carlos Freixinho• Teresa do Carmo Sousa Magalhães Barbosa
			Falta de publicação no Jornal Oficial da União Europeia dos avisos de abertura de concursos públicos, de valor superior a 206.000,00 €.	Artigo 20º, n.º 1, alínea b), do CCP			
			Deficiente fundamentação da escolha do adjudicatário.	Artigos 68º, n.º 3, 132º, n.º 1, al. n), e 75º, n.ºs 1 e 2, do CCP			



HOSPITAL DO ESPÍRITO SANTO DE ÉVORA, E.P.E.

QUADRO IDENTIFICATIVO DE SITUAÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE GERAR INFRACÇÕES FINANCEIRAS E RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
				IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
CAPÍTULO II – PONTO 4.2. Alínea a) e Anexo IV ao Relatório	Execução de 3 contratos celebrados em 2009, cujos valores implicavam a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigos 5º, nº 1, al. c), 46º, nº 1, alínea b) e 48º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações decorrentes da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração do HESE (artigo 81º, nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto)	António Manuel Soares Serrano
CAPÍTULO II – PONTO 4.2. Alínea c) e Anexo IV ao Relatório	Aquisição, mediante ajuste directo, de novos serviços de realização de testes para o serviço de patologia clínica, sem que estivessem preenchidos os pressupostos necessários para a contratação por ajuste directo, na sequência do concurso público nº 110014/07.	Artigo 86º, nº 1, alínea g), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e artigo 20º, nº 1, alínea a), do CCP.	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 28.01.2009.	<ul style="list-style-type: none"> • António Manuel Soares Serrano; • Manuel Gonçalves Carvalho; • José Manuel Lúcio Chora; • Vítor Rui Gomes Fialho; • Francisco Martins Guerreiro
CAPÍTULO II – PONTO 4.2. Alínea d) e Anexo IV ao Relatório	Celebração de um contrato de valor superior a 206.000,00 € (fornecimento de gases medicinais), por ajuste directo sem que no caso concreto se verificassem os requisitos legais permissivos do recurso a esse tipo de procedimento	Artigo 86º, nº 1, alínea g), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e artigo 20º, nº 1, alínea a), do CCP.	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 17.12.2008	<ul style="list-style-type: none"> • António Manuel Soares Serrano; • Manuel Gonçalves Carvalho; • José Manuel Lúcio Chora; • Vítor Rui Gomes Fialho; • Francisco Martins Guerreiro
CAPÍTULO II – PONTO 4.2. Alínea e) e Anexo IV ao Relatório	Desrespeito pelos critérios de adjudicação previamente fixados e utilização de um subfactor de apreciação não previsto no programa de concurso	Artigo 1º, nº 4, do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que deliberaram a adjudicação em 18.03.2009	<ul style="list-style-type: none"> • António Manuel Soares Serrano; • Manuel Gonçalves Carvalho; • José Manuel Lúcio Chora; • Vítor Rui Gomes Fialho; • Francisco Martins Guerreiro
	Realização de adjudicações parciais, repartindo o objecto concursado.	Artigos 1º, nº 4, 73º, nº 2, 76º e 132º, nº 3, do CCP.			



Tribunal de Contas

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
				IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
CAPÍTULO II – PONTO 4.2. Alínea f) e Anexo IV ao Relatório	Não redução a escrito de 3 contratos cujo valor assim o exigia por imposição legal.	Artigo nº 94, nº 1, do CCP.	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração à data em que ocorreram os factos (artigo 7º, nº 1, alínea r) dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005) ⁹⁷	Conselho de Administração nomeado em 03.03.2009 e composto por: <ul style="list-style-type: none">• António Manuel Soares Serrano;• Manuel Gonçalves Carvalho;• José Manuel Lúcio Chora;• Vítor Rui Gomes Fialho;• Francisco Martins Guerreiro
CAPÍTULO II – PONTO 4.2. Alínea g) e Anexo IV ao Relatório	Falta de publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, dos contratos de valor superior aos limiares comunitários, celebrados na sequência de procedimento por ajuste directo ao abrigo do Código dos Contratos Públicos.	Artigo 127º, do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração à data em que ocorreram os factos (artigo 7º, nº 1, alínea r) dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005)	<ul style="list-style-type: none">• António Manuel Soares Serrano;• Manuel Gonçalves Carvalho;• José Manuel Lúcio Chora;• Vítor Rui Gomes Fialho;• Francisco Martins Guerreiro

⁹⁷ Não tendo os contratos sido reduzidos a escrito, tomou-se como referência para efeitos de imputação de responsabilidade financeira, a data da adjudicação.



Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio E.P.E.

QUADRO IDENTIFICATIVO DE SITUAÇÕES SUSCEPTÍVEIS DE GERAR INFRAÇÕES FINANCEIRAS E RESPECTIVOS RESPONSÁVEIS

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
				IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea a) e Anexo V ao Relatório	Adopção de um procedimento não tipificado legalmente.	Artigos 7º, 78º, 80º, nºs 1 e 3, 83º e 190º, al. b), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que, em reuniões havidas em 18.12.2006, 18.04.2007, 16.05.2007, 08.06.2007 e 08.08.2007, deliberaram as adjudicações	<ul style="list-style-type: none"> •Luís M. A. R. Batalau; •Maria da Conceição C. da Saúde; •Paulo José Dias Morgado; •João Pedro R. F. Quaresma; •Mariana Augusta Mata Santos
	-Alargamento do objecto, solicitação de propostas e admissão de outras fora do prazo fixado inicialmente para esse efeito; -Inexistência de definição de factores de avaliação de propostas e respectiva ponderação e/ou aplicação de critérios de adjudicação diferentes no mesmo procedimento	Artigos 7º a 11º, 14º, nº 1, 92º, nº 3, 55º, nº 1, alínea a), e nº 2, 135º, nº 2, 107º e 109º, todos do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho			
	Não redução a escrito de 14 contratos que face ao seu valor assim o exigiam, por imposição legal.	Artigo 59º, do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho			
	Execução de 8 contratos cujos valores implicavam a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigo 5º, nº 1, alínea c), e 46º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto			
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea b) e Anexo V ao Relatório	Omissão de procedimento pré-contratual, uma vez que as aquisições em causa, contrariamente ao pretendido, não encontram fundamento no procedimento nº 25/2006.	Artigos 16º, nº 1, 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a), 36º, nº 1, e 38º do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que, entre 01.01.2009, e 17.11.2009, deliberaram as adjudicações.	<ul style="list-style-type: none"> •Luís M. A. R. Batalau; •Maria da Conceição C. da Saúde; •Paulo José Dias Morgado; •João Pedro R. F. Quaresma; •Mariana Augusta Mata Santos
	Não redução a escrito de 10 contratos de valor superior a 206.000,00 €	Artigo 94º, nº 1, do CCP			
	Execução de 7 contratos cujos valores implicavam a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigo 5º, nº 1, alínea c) e 46º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto			
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea c) e Anexo V ao Relatório	llegalidade na utilização do procedimento por ajuste directo, considerando o valor em causa e os fundamentos utilizados	Artigos 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que, em 17.06.2009, autorizaram as adjudicações relativas a esse ano.	<ul style="list-style-type: none"> •Luís M. A. R. Batalau; •Maria da Conceição C. da Saúde; •Paulo José Dias Morgado; •João Pedro R. F. Quaresma; •Mariana Augusta Mata Santos
	Não redução a escrito do contrato (valor superior a 206.000,00 €)	Artigo 94º, nº 1, do CCP			
	Execução do contrato cujo valor implicava a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigo 5º, nº 1, alínea c), e 46º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto			



Tribunal de Contas

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
				IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea d) e Anexo V ao Relatório	Não redução a escrito de 11 contratos de valor superior a 206.000,00 €.	Artigo 94º, nº 1, do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que, em 16.12.2009, deliberaram as adjudicações.	<ul style="list-style-type: none"> •Luís M. A. R. Batalau; •Maria da Conceição C. da Saúde; •Paulo José Dias Morgado; •João Pedro R. F. Quaresma; •Mariana Augusta Mata Santos
	Falta de publicitação no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, dos contratos de valor superior aos limiares comunitários, celebrados na sequência de procedimento por ajuste directo ao abrigo do Código dos Contratos Públicos.	Artigo 127º, do Código dos Contratos Públicos		Membros do Conselho de Administração à data em que ocorreram os factos (artigo 7º, nº 1, alínea r) dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005)	
	Execução de 7 contratos cujos valores implicavam a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigo 5º, nº 1, alínea c), e 46º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração do CHBA (artigo 81º, nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto)	<ul style="list-style-type: none"> • Luís Manuel de Andrade Rodrigues Batalau
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea e) e Anexo V ao Relatório	llegalidade na utilização do procedimento por ajuste directo, considerando o valor em causa e os fundamentos utilizados	Artigos 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do CCP	Sancionatória	Membros do Conselho de Administração que, em 07.01.2009, autorizaram a adjudicação.	<ul style="list-style-type: none"> •Luís M. A. R. Batalau; •Maria da Conceição C. da Saúde; •Paulo José Dias Morgado; •Mariana Augusta Mata Santos
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea f) e Anexo V ao Relatório	llegalidade na utilização do procedimento por ajuste directo, considerando o valor em causa e os fundamentos utilizados	Artigos 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do CCP	Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que, autorizaram as aquisições no decurso de 2009.	<ul style="list-style-type: none"> •Luís M. A. R. Batalau; •Maria da Conceição C. da Saúde; •Paulo José Dias Morgado; •João Pedro R. F. Quaresma; •Mariana Augusta Mata Santos
	Não redução a escrito de 2 contratos de valor superior a 206.000,00 €	Artigo 94º, nº 1, do CCP			
	Execução de 1 contrato cujo valor implicava a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigo 5º, nº 1, alínea c) e 46º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006 de 29 de Agosto	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração do CHBA (artigo 81º, nº 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto)	<ul style="list-style-type: none"> • Luís Manuel de Andrade Rodrigues Batalau
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea g) e Anexo V ao Relatório	Em 2007, adopção de um procedimento não tipificado legalmente	Artigos 7º, 78º, 80º, nºs 1 e 3, 83º e 190º, al. b), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que, permitiram a execução do contrato em 2008 e Membros do Conselho de Administração que, em 20.01.2009, autorizaram as aquisições para esse mesmo ano.	<ul style="list-style-type: none"> •Luís M. A. R. Batalau; •Maria da Conceição C. da Saúde; •Paulo José Dias Morgado; •João Pedro R. F. Quaresma; •Mariana Augusta Mata Santos
	Impossibilidade legal de fundamentar as aquisições de gases medicinais efectuadas em 2008 e 2009 no procedimento nº 26/2006, sendo, por isso, ilegal a adopção de um procedimento por ajuste directo nestas circunstâncias.	Em 2008: Artigos 80º, nº 1, e 190º, alínea b), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho Em 2009: Artigos 16º, nº 1, 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a), 24º, 26º, 36º, nº 1, e 38º do CCP			



ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSABIL.	RESPONSÁVEIS	
				IDENTIF. FUNCIONAL	IDENTIFICAÇÃO NOMINAL
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea g) e Anexo V ao Relatório (cont.)	Não redução a escrito, nos anos de 2007 a 2009, de contrato de valor superior a 206.000,00 €	Anos de 2007 e 2008: Artigo 59º, do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho Ano de 2009: Artigo 94º, nº 1, do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Presidente do Conselho de Administração do CHBA (artigo 8º, nº 1, alínea b), dos Estatutos anexo ao Decreto-Lei nº 233/2005)	Luís Manuel de Andrade Rodrigues Batalau
	Execução de 2 contratos cujo valor implicava a submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, sem que tal tenha ocorrido.	Artigo 5º, nº 1, alínea c), e 46º, nº 1, alínea b,) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto		
CAPÍTULO II – PUNTO 5.2 Alínea h) e Anexo V ao Relatório	O valor do material a adquirir exigia que o procedimento prévio adoptado fosse o concurso público com publicidade internacional e não o ajuste directo	Artigos 16º, nº 1, 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a), 36º, nº 1, e 38º do CCP	Sancionatória Artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto	Membros do Conselho de Administração que, deliberaram a adjudicação sobre proposta datada de 05.01.2009.	<ul style="list-style-type: none">•Luís M. A. R. Batalau;•Maria da Conceição C. da Saúde;•Paulo José Dias Morgado;•João Pedro R. F. Quaresma;•Mariana Augusta Mata Santos



CAPÍTULO IV

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos n.ºs 4 e 5 do artigo 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, foi emitido parecer, em 4 de Outubro de 2011, aderindo, com apreço, quer à metodologia, quer às constatações, observações e conclusões expressas no projecto de Relatório.

No mesmo parecer, é dado um especial relevo à matéria da não submissão à fiscalização prévia do Tribunal de Contas de alguns contratos, que foi apurada na auditoria, manifestando-se inteira concordância com a fundamentação constante do projecto de Relatório conducente à conclusão da ilegalidade de tal omissão. Por outro lado, atenta a gravidade daquela ilegalidade, opina-se no sentido de, neste particular, não ser feito uso do disposto no nº 8 do artigo 65º da LOPTC.

Quanto às restantes ilegalidades referidas no projecto de Relatório, incidentes na normação e nos princípios da contratação pública, expressa-se no parecer, com base na reiteração da sua prática e da sua relativa gravidade, também, não haver suficiente fundamento para que o Tribunal decida pela relevação das responsabilidades apuradas.

Finalmente, é feita uma referência concordante com a abordagem expressa no projecto de Relatório e nele traduzida em “recomendação” quanto à necessidade de serem observados os princípios gerais da contratação pública em aquisições que, por serem de valores inferiores aos limiares comunitários, não estão abrangidas pela Parte II do Código dos Contratos Públicos.



CAPÍTULO V

CONCLUSÕES

Face ao exposto no presente Relatório, conclui-se que:

V.1. Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.

- a) Foram celebrados quatro contratos de empreitada de obras públicas com o Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH), os quais, atentos os respectivos valores, deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, pelo que, não tendo tal sucedido, foi violado o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto – *vide alínea a) do nº 1.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- b) Em relação a outros dois contratos de empreitada de obras públicas, nos respectivos procedimentos pré-contratuais, não foram observados os princípios da transparência, da concorrência, da legalidade, e da igualdade, como impõem os artigos 1º, nº 4, e 5º, nº 6, alínea a), do Código dos Contratos Públicos, tendo, assim, ocorrido violação de lei – *vide alínea b) do nº 1.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- c) Quanto a dois contratos de aquisição de bens, na medida em que foram violados os princípios da transparência e da concorrência, cuja observância é imposta pelo artigo 1º, nº 4, do Código dos Contratos Públicos, houve violação desta norma – *vide alínea c) do nº 1.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- d) A ilegalidade referida na alínea a) é susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da segunda parte da alínea h) do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e as ilegalidades apontadas nas alíneas b) e c) são, também, susceptíveis de gerar idêntica responsabilidade, de acordo com a segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 65º daquela mesma lei.



V.2. Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.

- a) Foram celebrados trinta e um contratos de aquisição de bens os quais, atentos os respectivos valores, deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, pelo que, não tendo tal sucedido, foi violado o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto – *vide alínea a) do nº 2.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- b) No que concerne a onze contratos de aquisição de bens (inclui a situação descrita na alínea e) do ponto 2.2 do capítulo II), não reduzidos a escrito, houve, por tal facto, desrespeito do artigo 59º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e do Regulamento de Aquisições da entidade – *vide alíneas c) e e) do nº 2.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- c) Em relação a seis procedimentos por ajuste directo não foi efectuada a publicitação dos mesmos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos, exigida pelo artigo 127º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, com a consequente ineficácia dos subsequentes contratos, cominada no nº 2 daquele mesmo preceito legal, à qual não obsta o facto de os mesmos terem sido publicitados após a sua execução física e financeira – *vide alínea d) do nº 2.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- d) Houve um procedimento, que gerou encomendas do material que constituiu o seu objecto, de cujo processo, contudo, não constava nem a decisão adjudicatória, nem a minuta do contrato, nem, sequer, o próprio contrato – *que deveria ter sido reduzido a escrito com uma das empresas adjudicatárias* – em violação do disposto no artigo 109.º, n.º 2, conjugado com o artigo 54.º e no artigo 59.º, n.º 1, todos do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e no corpo e na alínea r) do nº 1 do artigo 7º dos Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro – *vide alínea e) do nº 2.2. do Capítulo II deste Relatório.* Porém, em sede de contraditório, os responsáveis por este procedimento juntaram uma deliberação do Conselho de Administração datada de 16.12.2010, mediante a qual ratificaram a adjudicação tácita anteriormente efectuada, pelo que se considera sanado o vício apontado.



- e) A ilegalidade referida, supra, na alínea a) é susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da segunda parte da alínea h) do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e as ilegalidades apontadas nas alíneas b) e c) são, também, susceptíveis de gerar idêntico tipo de responsabilidade, de acordo com a segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 65º daquela mesma lei.



V.3. Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.

- a) Foram identificados treze contratos em que, atentos os valores em causa, os mesmos deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, pelo que, não tendo tal sucedido, foi violado o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto – *vide alínea a) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- b) Foram abertos oito procedimentos de concurso público destinados a aquisição de bens (com valores superiores aos limiares comunitários), em cujos anúncios se consagrava a existência de uma “*Fase de Negociação*”, quando tal não era legalmente possível, tendo presente o disposto nos artigos 115º, nº 2, alínea a), e 149º, nº 1, todos do Código dos Contratos Públicos (*sendo certo que, no caso, também não era admissível o procedimento de negociação, face ao disposto no artigo 29º, do mesmo Código*) – *vide alínea b) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- c) Por referência, ainda, aos procedimentos a que se alude na alínea anterior, em relação a cinco deles não feita prova da respectiva publicitação no *Jornal Oficial da União Europeia*, nestes casos exigida por força da alínea b) do nº 1 do artigo 20º do Código dos Contratos Públicos e em desrespeito pelo disposto no nº 5 do artigo 131º, deste mesmo Código – *vide alínea c) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- d) Em relação a oito procedimentos não foram densificados os critérios de avaliação dos factores estabelecidos para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa, com a consequente violação dos normativos constantes dos artigos 68º, nº 3, 132º, nº 1, alínea n), e 75º, nºs 1 e 2, do Código dos Contratos Públicos – *vide alínea d) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- e) No âmbito de um procedimento de concurso público, tendo por objecto a aquisição de 50 unidades de um determinado produto, foram celebrados quatro contratos, com outras tantas diferentes empresas, sem que tivessem sido previstas, nas peças concursais, adjudicações de propostas por lotes, nos termos permitidos pelo nº 3 do artigo 132º do Código dos Contratos Públicos, tendo havido, também, com o acto adjudicatório, uma diminuição da quantidade concursada (*que ficou reduzida a 22 unidades*) fora do quadro estabelecido no artigo 79º daquele Código, em desrespeito



pelo dever consignado no artigo 76º, ainda, do mesmo Código – *vide alínea e) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*

- f)** No âmbito de três procedimentos, em que o critério de adjudicação publicitado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, densificada nos factores “*preço*”, “*qualidade do medicamento*”, “*prazo de entrega*” e “*tipo de embalagem*”, não se encontra fundamentada a decisão de adjudicação partilhada a vários concorrentes de um mesmo produto que apresentaram, para ele, preços unitários diferentes, tal como não se encontra fundamentado idêntico tipo de adjudicação, em presença de preços iguais, assim se violando o disposto no artigo 73.º e o princípio da transparência, consagrado no nº 4 do artigo 1º do Código dos Contratos Públicos – *vide alínea f) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- g)** Foram executados quatro contratos de aquisição de bens, sem redução a escrito, sendo que, relativamente a um deles, tal era exigido, por força do artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, e, em relação aos outros três, por via do artigo 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços, então, vigente na entidade – *vide alínea g) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- h)** Relativamente a quatro procedimentos de ajuste directo, não foi efectuada a publicitação dos respectivos contratos no portal dos contratos públicos, como exige o artigo 127º do Código dos Contratos Públicos – *vide alínea h) do nº 3.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- i)** A ilegalidade referida, supra, na alínea a) é susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da segunda parte da alínea h) do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e as ilegalidades apontadas nas alíneas b) a h) são, também, susceptíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória, de acordo com a segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 65º daquela mesma lei.



V.4. Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E.

- a) Foram celebrados três contratos que, atentos os respectivos valores, deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, pelo que, não tendo tal sucedido, foi violado o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto – *vide alínea a) do nº 4.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- b) Foram executados três contratos de aquisição de bens sem redução a escrito, quando tal era exigido, por força do artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, e do artigo 22º do Regulamento de Compras do hospital – *vide alínea f) do nº 4.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- c) No que respeita a uma situação não foi observado o procedimento pré contratual legalmente exigido – concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, em ambos os casos com publicidade internacional – porquanto, não era legalmente admissível prorrogar o anterior concurso público, nem contratar por ajuste directo com base no artigo 86º, nº 1, alínea g), do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho - *vide alínea c) do nº 4.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- d) Relativamente a um procedimento de concurso público, foram celebrados dois contratos, com outras tantas empresas, sem que tivessem sido previstas adjudicações de propostas por lotes e revelando-se o respectivo objecto indivisível, desrespeitando-se o disposto nos artigos 73.º e no 132º, nº 3, do Código dos Contratos Públicos, verificando-se, ainda, no domínio do mesmo procedimento, ter sido violado o disposto na alínea n) do nº 1 do artigo 132º, os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, cuja observância é imposta pelo artigo 1º, nº 4, do Código dos Contratos Públicos – *vide alínea e) do nº 4.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- e) Foi celebrado um contrato, em 5 de Janeiro de 2009, na sequência do concurso público nº 190013/2008, com base em procedimento por ajuste directo, ao abrigo da alínea g) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, sem que tal fosse, legalmente possível, porquanto se tratava, substantivamente, de uma aquisição de bens e, bem como, atento o valor em causa, com desrespeito pelo disposto na alínea a) do nº



1 do artigo 20º, e dos artigos 24º e 26º, do mesmo Código dos Contratos Públicos – *vide alínea d) do nº 4.2. do Capítulo II deste Relatório.*

- f)** Relativamente a dois procedimentos de ajuste directo, não se comprovou a respectiva publicitação no portal dos contratos públicos, como exige o artigo 127º do Código dos Contratos Públicos – *vide alínea g) do nº 4.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- g)** A ilegalidade referida na alínea a) é susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da segunda parte da alínea h) do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e as ilegalidades apontadas nas alíneas b) a f) são, também, susceptíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória, de acordo com a segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 65º daquela mesma lei.



V.5. Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.

- a)** Foram celebrados vinte e seis contratos em que, atentos os respectivos valores, deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, pelo que, não tendo tal sucedido, foi violado o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 46º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto – *vide alíneas a) a d), f) e g) do nº 5.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- b)** Foram executados quarenta e dois contratos de aquisição de bens sem redução a escrito, quando tal era exigido, consoante as datas, pelo artigo 59.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, ou pelo artigo 94º, nº 1, do Código dos Contratos Públicos, e do artigo 22º do Regulamento de Compras do hospital – *vide alíneas a) a d), f) e g) do nº 5.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- c)** Foram feitas diversas aquisições de bens com omissão de procedimento, com adopção de um tipo de procedimento não previsto na lei, com adopção de procedimento inadequado, com desrespeito por normas procedimentais, com falta de publicitação no portal da Internet ou com inobservância de princípios aplicáveis, quer à luz dos artigos 7º, 78º, 80º, nºs 1 e 3, 83º e 190º, alínea b), do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho, quer das disposições conjugadas dos artigos 5º, nº 3, alínea b), 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do Código dos Contratos Públicos (atentas as datas em que se iniciaram), quer, ainda, do artigo 127º deste mesmo código – *vide alíneas a) a g) do n.º 5.2. do Capítulo II deste Relatório.*
- d)** A ilegalidade referida na alínea a) é susceptível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da segunda parte da alínea h) do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e as ilegalidades apontadas nas alíneas b) e c) são, também, susceptíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória, de acordo com a segunda parte da alínea b) do nº 1 do artigo 65º daquela mesma lei.



CAPÍTULO VI

DECISÃO

Os Juizes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.^a Secção, nos termos do art.º 77.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, decidem:

- a) Aprovar o presente Relatório que evidencia ilegalidades, identifica as correspondentes infracções financeiras e os eventuais responsáveis pelo cometimento daquelas;
- b) Aprovar as recomendações formuladas;
- c) Fixar os emolumentos devidos pelo Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E. em € 5.338,26 e os devidos pelos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E., Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E. e Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E. em € 5.578,24, cada um, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do artigo 10º e no n.º 3 do artigo 11º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, na redacção introduzida pelo art. 1º da Lei nº 139/99, de 28 de Agosto;
- d) Remeter cópia do Relatório:
 - ✚ Ao Ministro da Saúde para que, além do mais, divulgue as suas recomendações junto das entidades que integram o sector empresarial da saúde e de outras, particularmente cada uma das Administrações Regionais de Saúde, I.P. e a Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.;
 - ✚ Ao Presidente do Conselho de Administração de cada uma das entidades auditadas;
 - ✚ A todos os responsáveis a quem foi notificado o relato e que se encontram identificados no ponto 3 do Capítulo I, deste Relatório;
 - ✚ Ao Juiz Conselheiro da 2.^a Secção responsável pela área da Saúde;
- e) Remeter ao Ministério Público cópias deste Relatório e dos regulamentos/normas internas das entidades auditadas referentes à aquisição de bens e serviços e à



Tribunal de Contas

realização de empreitadas, no sentido de ser suscitada junto do tribunal competente a apreciação da correspondente e eventual ilegalidade;

- f) Remeter o processo ao Ministério Público nos termos dos artigos 57.º, n.º 1, e 77º, nº 2, alínea d), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;
- g) Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o Relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 25 de Outubro de 2011

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Alberto Fernandes Brás – Relator

Helena Abreu Lopes

João Figueiredo



FICHA TÉCNICA

<i>Equipa</i>	<i>Coordenação</i>
Cristina Gomes Marta (Auditora)	Ana Luísa Nunes Auditora-Coordenadora do DCPC
José Guerreiro (Técnico Superior) Jurista	*** Helena Santos Auditora-Chefe do DCC



Tribunal de Contas



ANEXO I

Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.



Tribunal de Contas



Anexo I – Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.

Quadro n.º 1 - Contratos de empreitada de obras públicas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Data da celebração do contrato	Pagamentos autorizados	Contrato adicional
1. Obras centrais técnicas UHB	Ajuste directo	1.785.008,31 €	SUCH	05.04.2007	1.669.351,49 €	----
2. Obras cuidados continuados UHMC	(Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 1/95, homologado em 31.03.1995)	1.773.181,88 €	SUCH	08.02.2008	465.047,89 €	----
3. Obras consulta externa UHB		1.470.872,07 €	SUCH	30.07.2007	1.530.640,46 €	21.184,05 €
4. Obra urgência UHB		1.354.341,99 €	SUCH	08.02.2008	507.107,41 €	-----
5. Conservação e pintura do exterior do edifício da UHB		Consulta a 8 empresas	77.637,18 €	Projenor – Projectos e Construções do Norte, Lda.	07.2009	-----
6. Beneficiação do Serviço de Internamento de Pediatria/Neonatologia	Consulta a 7 empresas	201.559,51 €	Abel Luis Nogueiro & Irmãos Lda	20.04.2009	-----	

Observações:

a) Da lista de oito contratos de empreitada de obras públicas⁹⁸ apresentada pela entidade, em sede de trabalho de campo, seleccionaram-se os dois contratos ainda em execução (n.ºs 4 e 5 do quadro) e dos restantes, com execução física já concluída, escolheram-se os quatro celebrados com o Serviço de Utilização Comum dos Hospitais – SUCH (n.ºs 1 a 4 do quadro), atentos os montantes envolvidos (os mais altos da lista).

⁹⁸ Oito contratos, correspondendo seis a contratos já concluídos (fisicamente), quatro dos quais formalizados com o SUCH, e dois a contratos ainda em execução.



Tribunal de Contas

❖ **Contratos nºs 1 a 4 do quadro nº 1 - Obras centrais técnicas UHB; Obras cuidados continuados UHMC; Obras consulta externa UHB; Obra urgência UHB**

b) Na data do trabalho de campo da auditoria, encontrava-se em curso uma outra fiscalização pela 2ª Secção do Tribunal de Contas (Proc.º n.º 27/2009 – Auditoria às aquisições de Bens e Serviços das Instituições do SNS através do SUCH e de Agrupamentos Complementares de Empresa por ele constituídos), pelo que, quanto a estes contratos apenas se menciona o aspecto infra.

c) Atento o valor de cada um destes contratos, os mesmos deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que se apurou que não aconteceu. A não remessa de contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas foi justificada pelo Presidente do Conselho de Administração do CHNE, Dr. António Henrique M. Capelas e pelo Vogal do mesmo órgão, Dr. António Alberto C. Marçoa, com a invocação da Informação n.º 070/07/26, de 9 de Abril de 2007, elaborada pela Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves e divulgada junto deste Centro Hospital pela Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS).

❖ **Contrato n.º 2 do quadro 1 - Obras cuidados continuados UHMC**

d) No que respeita ao contrato relativo às “Obras cuidados continuados UHMC” não se compreende como é que é indicado que o seu valor ascende a 1.773.181,88 € (informação do CHNE, transmitida ao Tribunal através do ofício n.º 25, de 15 de Maio de 2009, e reiterada no mapa entregue à equipa no decurso da auditoria), uma vez que da documentação facultada, se verifica que:

- Foi formalizada uma Proposta para a elaboração do projecto da Unidade de Cuidados Continuados, assinada pelas partes em 14.08.2007, na qual, em termos de montantes financeiros, apenas se referem os valores estimados para a elaboração do projecto, 69.679,56 € e para a execução da obra, 990.000,00 €;
- Foi celebrada uma Adenda ao Protocolo⁹⁹, assinado pelas partes em 26.02.2006, referindo a importância total de 792.082,55 €, a qual já compreende o valor de honorários atrás identificado;
- Foi assinada nova Adenda aquele Protocolo, em 21.02.2009, alterando o custo da execução das obras para 897.625,19 €.

⁹⁹ Acordo, nos termos do qual “(...) o CHNE encomenda ao SUCH os projectos, em regime de concepção de projecto e construção da obra, dos seguintes serviços:

- Pavilhão do Serviço sãs Consultas Externas na Unidade Hospitalar de Bragança
- Ampliação e Requalificação do serviço de Urgência na Unidade Hospitalar de Bragança
- Requalificação do Bloco Operatório na Unidade Hospitalar de Bragança
- Pavilhão Técnico na Unidade Hospitalar de Bragança
- Outros projectos ou obras que as partes convencionem efectuar nos termos do presente protocolo com o CHNE:”



❖ Contrato nº 5 do quadro nº 1- Conservação e pintura do exterior do edifício da UHB

- e) No convite enviado às empresas para apresentação de propostas indicou-se no seu ponto 10, como critério de adjudicação, o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta 2 factores: o preço – 70% e a garantia de boa execução e valia técnica da proposta – 30%.
- f) Verifica-se dos documentos consultados que, apenas, foi tido em conta o factor preço para a selecção da proposta vencedora (vide Mapa Comparativo de Preços das propostas, que acompanhou a proposta de adjudicação, autorizada por deliberação do Conselho de Administração, de 18 de Junho de 2009).

❖ Contrato nº 6 do quadro nº 1 - Beneficiação do Serviço de Internamento de Pediatria/Neonatologia

- g) Do documento relativo à “Abertura de Processo de Execução de Obras de Beneficiação do Serviço de Pediatria/Neonatologia” constata-se ter sido nomeada, por despacho do presidente do conselho de administração, uma comissão de avaliação de propostas, composta por dois vogais executivos do conselho de administração e pelo director do serviço de instalações e equipamentos.¹⁰⁰

Contudo, da documentação disponibilizada não se verifica que tenha havido qualquer reunião daquela comissão. De tal documentação consta, apenas, uma informação, datada de 4 de Fevereiro de 2009, relativa a “*Apreciação de propostas*”, no âmbito do processo em causa, dirigida ao Dr. Marçôa – *vogal executivo do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E. e membro daquela “comissão de avaliação de propostas”* – e subscrita pelo engenheiro Alberto da Costa Marialva - *director do serviço de instalações e equipamentos e membro da mesma comissão* - na qual, para além de se enlancarem as empresas que responderam ao convite formulado, se apresenta a seguinte conclusão “*Como é do conhecimento dos demais interlocutores dou sempre a preferência às firmas de Bragança se as condições financeiras em jogo forem de satisfação de ambas as partes, assim tendo como base os valores postos a concurso sou de opinião de haver uma acareação de preços entre ABEL LUIS NOGUEIRO E ANORTE sendo de excluir por razões óbvias as firmas restantes*”.

Naquela informação foi aposta, pelo respectivo destinatário, um “*Concorda-se*”.

¹⁰⁰ No documento onde está exarado o despacho de nomeação da referida comissão está expressa uma ratificação, decidida em reunião do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E., realizada no dia 4 de Março de 2009, tendo nela, expressamente, participado os dois vogais executivos nomeados.



Tribunal de Contas

Não foram disponibilizados elementos relativos à concretização da aludida proposta de “*acareação de preços*”.¹⁰¹ Contudo, encontra-se no processo um quadro com uma coluna relativa a preços “*Após acareação*”, donde se extrai uma diminuição¹⁰² do valor, inicialmente, proposto pela empresa Abel Luis Nogueiro e uma consequente colocação da mesma em primeiro lugar.

De acordo com o convite, foi fixado como critério adjudicatório o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta 2 factores: o Preço – 70% e a Garantia de Boa Execução e Valia Técnica da Proposta – 30%. Porém, quanto a este último factor, não foi fornecido qualquer documento relativo à sua densificação, sendo certo, por outro lado, que, no quadro a que acima se alude, se faz referência a um outro factor, não previsto, denominado “*Qualidade Técnica*” e se expressa a atribuição de uma valoração igual, a este mesmo factor, a todos os concorrentes.

O texto deliberatório da adjudicação, datada de 4 de Março de 2009, invoca, para a sustentar, “*a classificação dada pela comissão de avaliação das propostas*” e a “*aplicação dos critérios de avaliação*”. No entanto, a tal propósito, não foi disponibilizada qualquer acta de reunião – *ou outro documento similar* – da referida comissão.

¹⁰¹ A este propósito, existe, apenas, no verso de um mapa comparativo de preços, um texto, manuscrito pelo Eng.º António Martins, Director do Departamento de Compras e Logística, do seguinte teor: (...) “*Estamos em posição de avançar com as obras mencionadas na consulta acima referida, tendo em conta o prazo decorrido. Agradecemos que nos informem até 13 de Fev de 2009 se pretendem melhorar a V/oferta considerando que a decisão de adjudicação será tomada até final do corrente mês (...)*”.

¹⁰² Esta diminuição, contudo, de acordo com nota constante do documento que contém o quadro, estava condicionada pelo pagamento da obra, no prazo de 30 dias (*prazo este que veio a ser consagrado no contrato celebrado – cláusula 4ª*)



Quadro n.º 2 - Contratos de aquisição de bens

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (C/IVA)	Adjudicatário	Data da celebração do contrato
1. Reagentes, Calibradores, Controlos e Equipamentos para a área de Imunologia	Consulta prévia	Anual: 79.622,00 € Renovação em 2008: 80.291,00€	Abbott Laboratórios, Lda	03.05.2005
2. Fornecimento de oxigénio medicinal a granel	Processo de Aquisição publicitado no Jornal de Noticias	Anual: 95.459,23 € Renovação em 2008: 96.260,00	GASIN – Gases Industriais, SA.	02.06.2005
3. Fornecimento de material para cirurgia endoscópica	Consulta prévia	152.460,00€	Endotécnica – Material Cirúrgico Lda.	04.01.2007
4. Aquisição de sistema de braços duplos para a Urgência	Ajuste directo	29.280,00 €	Medicinália	Sem contrato escrito ¹⁰³
5. Aquisição de parafusos e placas	Ajuste directo	2.054,28 €	Syntes – Comércio Dispositivos Médicos, Ld. ^a	Sem contrato escrito ¹⁰⁴
6. Aquisição cabeça unipolar colo curto 42 mm	Ajuste directo	341,25 €	Centerpulse Ibérica	Sem contrato escrito ¹⁰⁵
7. Aquisição de central de bombagem e pressurização de água das redes de abastecimento e incêndio	Consulta a 6 fornecedores	24.960,00 €	Mecatermica	Sem contrato escrito ¹⁰⁶

¹⁰³ A adjudicação e a nota de encomenda estão datadas de 1 de Abril de 2009.

¹⁰⁴ A adjudicação e a nota de encomenda estão datadas de 27 de Janeiro de 2009.

¹⁰⁵ A adjudicação e a nota de encomenda estão datadas de 6 de Janeiro de 2009.

¹⁰⁶ A adjudicação e a nota de encomenda estão datadas de 2 de Fevereiro de 2009.



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (C/IVA)	Adjudicatário	Data da celebração do contrato
8. Aquisição de unidade de alimentação ininterrupta (UPS) para Data Center na UH de Macedo de Cavaleiros	Consulta a 3 fornecedores	52.167,60	Novabase	Sem contrato escrito ¹⁰⁷
9. Aquisição de um sistema de climatização do Data Center da UH de Macedo de Cavaleiros	Consulta a 4 fornecedores	34.200,00 €	Nonio Hiross	Sem contrato escrito ¹⁰⁸
10. Aquisição de Chillers para a Urgência Geral	Ajuste directo	203.544,55	Such	Sem contrato escrito ¹⁰⁹
11. Aquisições para a Urgência Geral	Ajuste directo	44.653,40 € ¹¹⁰	Porto Saúde, Lda.; Munditer; Produlab-Sociedade de Produtos M L, Lda.; Eugénio Pereira, Lda.; Nordestemovel Mobiliário de Escritórios e Hotelaria; Promei Int., Lda.; Ifhi Inst. Fluidos Hospitalar; Clinifar-Peod.Cli. Farmacêuticos, S.A; Cormedica-Medicinalia, Lda.; José Cotta SA.	Sem contratos escritos ¹¹¹

¹⁰⁷ A adjudicação tem a data de 9 de Julho de 2009 e a nota de encomenda a data de 10 de Julho de 2009.

¹⁰⁸ A nota de encomenda tem a data de 11 de Fevereiro de 2009 e a adjudicação foi ratificada pelo conselho de administração em 4 de Março de 2009.

¹⁰⁹ A adjudicação está datada de 22 de Abril de 2009 e a nota de encomenda de 7 de Maio de 2009.

¹¹⁰ Valor total dos diferentes bens adquiridos a diversos fornecedores, no âmbito do pedido de compra nº 955/2009.

¹¹¹ A adjudicação e as notas de encomenda estão datadas de 20 de Maio de 2009.



Observações:

❖ Procedimento nº 1 do quadro 2 - Reagentes, Calibradores, Controlos e Equipamentos para a área de Imunologia

- a) Não constava do processo a autorização para a renovação do contrato no ano de 2008, embora no contrato se previsse a renovação automática, por períodos anuais.
- b) Atento o prazo contratual (*e a ausência de autorização para renovação**), esta aquisição deveria ter terminado em 02.05.2008. Assim, as aquisições efectuadas a partir desta data e que se mantinham no decurso do trabalho de campo (a deliberação de abertura para o novo procedimento foi tomada em reunião de 01.10.2009 – procedimento n.º 1 do quadro n.º 2 deste Anexo), ascendiam naquela data a 113.747,00 € [17 meses, sendo o valor mensal com IVA (a preços de 2008) de 6.691,00 €], o que, embora permita o recurso ao procedimento por ajuste directo (montante inferior ao limiar comunitário), carece de autorização do órgão competente para autorizar a despesa e é susceptível de indiciar algumas lacunas no controlo da execução contratual pelo CHNE.

❖ Fornecimento de oxigénio medicinal a granel (*nº 2 do quadro 2*)

- c) Apesar de o contrato contemplar no seu articulado a possibilidade de renovação automática por períodos de um ano (a sua duração inicial era de três anos), não consta do processo a autorização para a renovação do contrato no ano de 2008.

❖ Procedimento nº 3 do quadro 2 - Fornecimento de material para cirurgia endoscópica

- d) Não consta do processo a autorização para a renovação* do contrato no ano de 2008 (o contrato tinha uma duração de dois anos, renovável por períodos de um ano), tendo sido informado verbalmente que o contrato se mantinha em execução exactamente nos mesmos termos.
- e) A adjudicação foi autorizada pelo Vogal Executivo do Conselho de Administração, Dr. António Marçôa, sem que se comprovasse ser o mesmo, para o efeito, detentor de poderes delegados, já que a competência adjudicatória é, originariamente, do conselho de administração.

❖ Procedimento nº 7 do quadro nº 2 - Aquisição de central de bombagem e pressurização de água das redes de abastecimento e incêndio

O documento que consubstancia o pedido de abertura do processo relativo a esta aquisição e que comporta, também, as propostas das entidades a consultar e de constituição da comissão de avaliação das propostas, está datado de 2 de Fevereiro de 2009 e tem a aprovação do Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.

* Em sede de contraditório foi alegado que a deficiência relativa à ausência de renovação dos contratos foi ultrapassada com o procedimento mencionado na Ficha elaborada sob o Código Proc. 348. DCL, de 21 de Novembro de 2008.



No entanto, o convite aos fornecedores seleccionados tem a data de 4 de Dezembro de 2008.

Por outro lado, o documento no qual a comissão de avaliação das propostas propõe a adjudicação e que está datado de 27 de Janeiro de 2009, contém a aprovação de dois membros do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E., com a mesma data do documento relativo ao pedido de abertura do procedimento - *2 de Fevereiro de 2009*.

A comissão de avaliação das propostas, que integrou um vogal do conselho de administração, o qual foi também um dos subscritores da aprovação acima referida, baseou a proposta de adjudicação no parecer do responsável do serviço de instalações e equipamentos da Unidade Hospitalar de Mirandela, elaborado em 26 de Janeiro de 2009, sendo que este responsável também integrava a mesma comissão.

Em relação, ainda, à comissão de avaliação das propostas, desconhece-se qualquer acta, ou documento similar da mesma, em que se tivessem definido os critérios de escolha.

❖ **Procedimento nº 8 do quadro nº 2 - Aquisição de unidade de alimentação ininterrupta (UPS) para Data Center na UH de Macedo de Cavaleiros**

O documento que contém a proposta de adjudicação e sobre o qual foi aposta a referência à reunião do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E em que a mesma foi tomada – *9 de Julho de 2009* – provem de uma “*comissão de avaliação*” cuja composição não está identificada, desconhecendo-se os termos da respectiva nomeação.

Também se desconhece qualquer acta, ou documento similar da mesma, em que se tivessem definido os critérios de escolha, bem como de acta donde conste a opção pela empresa escolhida. Neste domínio, integram o processo, apenas, dois pareceres no sentido de a adjudicação ser efectuada à Novabase – *pareceres subscritos pelo director da informática e pelo responsável do serviço de instalações e equipamentos da Unidade Hospitalar de Macedo de Cavaleiros*.

❖ **Procedimento nº 10 do quadro nº 2 - Aquisição de Chillers para a Urgência Geral**

Os elementos disponibilizados e o contexto da contratualização parecem indicar que, neste caso, se está perante um contrato de empreitada de obras públicas e não perante um contrato de aquisição de bens. De facto, nesse sentido apontam quer a ligação que é feita aos trabalhos da empreitada de ampliação do Serviço de Urgência da Unidade Hospitalar de Bragança (*de tal sorte que o preço final do contrato em análise até foi objecto de compensação com trabalhos a menos daquela empreitada*), quer a presença dos elementos material, intencional e pessoal que caracterizam o contrato de empreitada de obras públicas, à luz do artigo 343º do Código dos Contratos Públicos, porquanto se afigura existir uma obra, traduzida em trabalhos de alteração/adaptação de um imóvel; um fim de interesse colectivo que com a obra se visa realizar; e uma adjudicação por uma entidade definida no artigo 3º daquele mesmo Código.



Quadro n.º 3 – Procedimentos em curso para aquisição de bens

Objecto	Tipo de procedimento	Preço base (S/IVA)	Situação do procedimento ¹¹²	Observações
1. Reagentes de Imunologia	Consulta a 4 fornecedores	200.000, 00€	Abertura do procedimento deliberada pelo CA em reunião de 01.10.2009	Nada a apontar.
2. Reagentes de Bioquímica	Consulta a 6 fornecedores	200.000, 00€	Abertura do procedimento deliberada pelo CA em reunião de 01.10.2009	Nada a apontar.
3. Reagentes de Hematologia	Consulta a 6 fornecedores	62.963,00 €	Aguardava deliberação do CA autorizando a adjudicação	Vide as alíneas b) a d) infra.
4. Reagentes para Coagulação	Consulta a 6 fornecedores	33.141,36 €	Aguardava a celebração do contrato	Vide as alíneas d) e e) infra.

Observações:

a) A identificação destes procedimentos pelos responsáveis do CHNE foi efectuada, apenas, no decurso da análise dos contratos celebrados para a aquisição do mesmo tipo de bens e que se encontravam já no termo do prazo da sua execução.

❖ Procedimento n.º 3:

b) Não obstante ter sido nomeado um júri do procedimento (vide proposta de abertura do procedimento, elaborada pelo Eng.º António Martins, Director do Departamento de Compras e Logística e sobre a qual recaiu a deliberação autorizadora do CA, de 9 de Julho de 2009), não foram disponibilizadas quaisquer actas (ou outros documentos) relativas ao trabalho que o mesmo tenha efectuado, designadamente a apreciação das propostas.

¹¹² Na data da realização do trabalho de campo da auditoria, 19.10.2009.



Tribunal de Contas

c) Embora no Caderno de Encargos, Parte I – Cláusulas Jurídicas, ponto 7, se identifiquem os factores e respectivas ponderações para a análise das propostas – *Qualidade 60% e Preço 40%* – não foi disponibilizado qualquer documento com aplicação dos mesmos, sendo certo que foram apresentadas 3 propostas [Emílio Azevedo Campos – 66.675,00 € - Izasa Portugal – 125.908,96 (base) e 111.286,40 € (variante) e Abbott Laboratórios, SA – 107.081,00 (base) e 75.081,00 € (variante)], e proposto a adjudicação do fornecimento ao concorrente que apresentou o preço mais baixo.

❖ **Procedimentos nºs 3 e 4:**

d) Ainda, no respeitante aos factores de apreciação das propostas identificados no Caderno de Encargos, verifica-se que aí se estabeleceu que as "**Propostas com posições em branco** (...) serão valorizadas com base no valor mais elevado apresentado pela concorrência para a respectiva posição". Embora o CCP não seja aplicável, nesta parte, aos hospitais E.P.E. (artigo 5.º, n.º 3), atento o valor em causa (inferior ao limiar comunitário, 206.000,00 €), importa mencionar que os factores e eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação devem abranger "(...) todos, e apenas, os aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos (...)", como preceitua o artigo 75.º, n.º 1 daquele Código.

❖ **Procedimento n.º 4:**

e) No extracto do texto da deliberação adjudicatória relativa a este procedimento, tomada na reunião do CA, de 18 de Junho de 2009, está expresso, como valor da mesma, a importância de € 36.824,28 – *correspondente ao valor da proposta do concorrente* – quando o valor real da aquisição, obtido após negociação é, de acordo com a documentação facultada à equipa de auditoria, de € 33.141,36, o que revela falta de rigor nos fundamentos da decisão tomada.



ANEXO II

Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.



Tribunal de Contas



Anexo II – Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.

Quadro n.º 1 – Contratos de empreitada de obras públicas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Data da celebração do contrato	Pagamentos autorizados ¹¹³	
					Valor	Entidade Responsável
1. Obras de melhoria da eficiência energética – três Chillers e sistema de gestão para Central Térmica	Procedimento de aquisição limitado *	346.420,00 €	CLIMACER – Climatização do Centro, Lda.	09.07.2009	----	----
2. Obras de melhoria da eficiência energética – Instalação de sensores de iluminação e substituição por lâmpadas com leds e economizadoras no edifício do Bloco Central dos Hospitais da Universidade de Coimbra EPE.		386.492,00 €	POPICEL – Póvoa do Pinheiro, Canalizações e Electricidade, Lda.	07.07.2009	463.790,40 € Autorização de pagamento nº 5517, de 25.09.2009	Nuno Duarte Vogal do Conselho de Administração
3. Obras de melhoria da eficiência energética – Modernização dos ascensores do Bloco Central dos Hospitais da Universidade de Coimbra, EPE	Procedimento de aquisição directo **	373.974,00 €	SCHINDLER – Ascensores e escadas Rolantes, SA.	17.07.2009	134.630,64 € Autorização de pagamento colectiva nº 21, de 24.08.2009	Pedro Roldão Vogal do Conselho de Administração

* Nos termos do artigo 4º do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, EPE.

** Nos termos do artigo 9º, nº 1, alínea a), do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, EPE.

Observações:

¹¹³ Conforme informação enviada por correio electrónico em 18, 20, 23 e 25 de Novembro de 2009.



Tribunal de Contas

❖ Contratos nºs 2 e 3:

- a) Atento o valor de cada um destes contratos, os mesmos deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que se apurou que não aconteceu. A não remessa de contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas foi justificada com a invocação da Informação n.º 070/07/26, de 9 de Abril de 2007, elaborada pela Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves e divulgada junto dos Hospitais da Universidade de Coimbra pela Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS).

Quadro n.º 2 – Contratos de aquisição de medicamentos e outros produtos de farmácia

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Data da celebração do contrato	Valor encomendado (C/IVA)	Observações
1.Derivados do Plasma	Ajuste directo Concurso IGIF 9/2000	4.378.184,90 €	Grifols, SPCARE., CSL Behring, Lda., PARS, SA, Octapharma,	Ano 2009	2.872.532,90 €	a)
2.Piperacilina 4000 Mg + Tazobactam 500 Mg Pó Sol Inj Fr Iv	Ajuste directo Portaria n.º 579/2009, de 1.06.2009	393.000,00 €	Wyeth Lederle Portugal	Ano 2009	412.650,00 €	
3.Imatinib 400 mg comp		477.330,80 €	Novartis Farma – Produtos Farmacêuticos, Lda.	Ano 2009	501.197,40 €	
4.Lopinavir 200 mg + Ritonavir 50 mg comp		405.329,60 €	Abbot Laboratórios, Lda	Ano 2009	213.291,80 €	
5.Micofenolato de Mofetil 500 mg comp		631.416,00 €	Roche Farmacêutica; Generis Farmacêutica	Ano 2009	635.411,70 €	
6.Micofenolato de Mofetil 500 mg comp		798.395,70 €	Roche Farmacêutica; Generis Farmacêutica	Ano 2009	530.661,60 €	



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Data da celebração do contrato	Valor encomendado (C/IVA)	Observações
7.Imatinib 400 mg comp	Ajuste directo Portaria n.º 1010/2005, de 14.10.2005	361.410,20 €	Novartis Farma – Produtos Farmacêuticos, Lda.	Ano 2009	114.301,40 €	a)
8.Imipenem 500 mg + Cilastatina 500 mg pó sol inj fr iv	Ajuste directo Portaria n.º 579/2009, de 1.06.2009	489.840,00 €	Merck, Sharp & Dohme, Lda.	Ano 2009	514.332,00 €	
9.Bosentano 125 mg comp	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	1.042.023,83 €	D.L.A., Farmacêutica, Lda	13.05.2009	1.094.125,00 €	b)
10.Cetuximab 5 mg/ml sol inj fr 100 ml iv	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	375.115,00 €	Merck, SA	28.05.2009	273.014,10 €	b)
11.Efavirenz 600 mg + Emtricitabina 200 mg + Tenofovir 245 mg comp	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	1.889.536,14 €	Gilead Sciences Lda.	22.05.2009	479.596,00 €	b)
12.Antitripsina alfa-1 1000 mg pó sol inj	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	422.400,00 €	R.V. Raul Vieira Biotecnologia, SA	01.07.2009	329.280,00 €	b) c)
13.Trastuzumab 150 mg pó conc sol inj fr iv	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	603.864,80 €	Roche Farmacêutica Química, Lda	30.04.2009	634.058,00 €	b)



Tribunal de Contas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Data da celebração do contrato	Valor encomendado (C/IVA)	Observações
14. Interferon Beta 1a 6 Mui (30 Mcg/0,5 ml) Im Inj Seringa	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	612.673,20 €	Biogen Idec Portugal, Lda.	17.07.2009	340.678,80 €	b) c)
15. Rituximab 500 mg/50 ml sol inj fr 50 ml iv	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	653.015,64 €	Roche Farmacêutica Química, Lda	30.04.2009	600.841,70 €	b)
16. Tacrolimus 1 mg cáps	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	1.548.981,36 €	Astellas Farma, Lda.	06.07.2009	1.554.711,70 €	b) c)
17. Bevacizumab 25 mg/ml sol inj fr 16 ml iv	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	414.093,50 €	Roche Farmacêutica Química, Lda	30.04.2009	434.798,20 €	b)
18. Raltegravir 400 mg comp	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	492.480,00 €	M.S.D. – Merck, Sharp & Dohme, Lda	21.05.2009	122.472,00 €	b)
19. Emtricitabina 200 mg + Tenofovir 245 mg comp	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	608.423,84 €	Gilead Sciences Lda.	11.03.2009	638.845,00 €	b) d)
20. Tacrolimus 1 mg cáps lp	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	355.670,85 €	Astellas Farma, Lda.	28.07.2009	182.242,90 €	b) c)
21. Atazanavir 300 mg cáps	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	371.403,22 €	Bristol-Myers Squibb	12.08.2009	118.999,20 €	b) c)
22. Darunavir 300 mg comp	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	373.560,00 €	Janssen Cilag Farm., Lda.	28.05.2009	52.668,00 €	b)



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Data da celebração do contrato	Valor encomendado (C/IVA)	Observações
23. Adalimumab 40 mg/0.8 ml sol inj caneta 0.8 ml sc	Ajuste directo Artigo 24.º, n.º 1, al. e) do CCP	489.724,80 €	Abbot Laboratórios, Lda	05.05.2009	514.211,00 €	b)
24. Gases Medicinais	Ajuste directo	720.711,79 €	Linde Sogás	03.01.2007	--	f)

Observações:

a) Os procedimentos n.ºs 1 a 8 respeitam a ajustes directos realizados na sequência de contratos de aprovisionamento celebrados pela ACSS.

Quando no âmbito de um contrato de aprovisionamento existem vários fornecedores para o mesmo bem, a escolha dos mesmos é feita, em regra, com base no critério do mais baixo preço, com as seguintes excepções:

1. Medicamentos inseridos no FDS (equipamento de distribuição e embalagem individualizada/personalizada de medicamentos);
2. Protocolos aprovados pela Comissão de Farmácia e Terapêutica, e cujos medicamentos que os compõem não podem ser constantemente alterados;
Medicamentos cuja eficácia ou efeitos secundários estão devidamente documentados. – Vide ofício dos Hospitais da Universidade de Coimbra, EPE, n.º 979, de 11.12.2009, assinado pela Administradora Hospitalar, Dra. Maria João Melo.

Com excepção dos contratos celebrados na sequência dos procedimentos n.ºs 1 e 7, os restantes (2 a 6 e 8) deviam seguir o disposto no artigo 259.º do CCP (n.º 5 da Portaria n.º 579/2009, de 1.06.2009, publicada no Diário da República, 2ª série, com as excepções aí indicadas), sendo o aspecto a submeter à concorrência o preço. Assim, embora não se encontrasse documentado este procedimento, afigura-se que o mesmo terá sido respeitado, atento o critério utilizado (mais baixo preço).

b) Atento o valor de cada um destes contratos (n.ºs 9 a 23), os mesmos deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que se apurou que não aconteceu. A não remessa de contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas foi justificada pelo Vogal do Conselho de Administração, Dr. Pedro José Duarte Roldão, com a invocação da Informação n.º 070/07/26, de 9 de Abril de 2007, elaborada pela Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves e divulgada junto deste Hospital, pela Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS, IP).



- c) Da consulta efectuada ao Portal dos Contratos Públicos, no endereço www.base.gov.pt, em 22.12.2009, não se comprovou a existência de publicitação destes contratos (**n.ºs 12, 14, 16, 20 e 21**), a qual, nos termos do n.º 2 do artigo 127.º do CCP, constitui condição de eficácia do respectivo contrato. Mencione-se, ainda, que para todos eles já foram efectuadas notas de encomenda, nos montantes indicados no quadro, mas, de acordo com a informação transmitida por via electrónica, de 23.11.2009, de um técnico do Departamento Financeiro, José Cardoso, até essa data ainda não tinham sido efectuados pagamentos por conta dos mesmos.
- d) Da consulta efectuada ao Portal dos Contratos Públicos, no endereço www.base.gov.pt, em 22.12.2009, não se comprovou a existência de publicitação deste contrato (**n.º 19**), a qual, nos termos do n.º 2 do artigo 127.º do CCP, constitui condição de eficácia do respectivo contrato. Com base neste contrato já foram efectuadas notas de encomenda e pagamentos, os quais foram autorizados pelos Vogais do Conselho de Administração, Pedro Roldão (3 deles) e Nuno Duarte (3 deles), de acordo com o mapa enviado pela entidade auditada, por e-mail, de 25.11.2009, subscrito por um técnico da área financeira, José Cardoso, e diversas autorizações de pagamento digitalizadas e remetidas da mesma forma em 18.11.2009.

Procedimento n.º 24

- f) Trata-se de renovação contratual automática, com o limite temporal máximo de três anos, prevista no contrato celebrado em 2007 (visado em 23.02.2007) o qual foi precedido de ajuste directo com fundamento no artigo 86º, nº 1, alínea f), do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho, atento o facto de em 2006 ter sido celebrado contrato com a mesma empresa e objecto, na sequência da realização de concurso público internacional (visado em 01.06.2006).



Quadro n.º 3 – Contratos de aquisição de reagentes e outros bens

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato	Obs.
1. Um sistema de planeamento computadorizado para radioterapia externa e uma rede de transmissão de dados com sistema de verificação e registo de dados de tratamento	Concurso público com publicação no JOUE	432.000,00 €	Varian Medical Systems Ibérica, S.L.	----	19.11.2008	c)
2. 3700 toneladas de ThicK Fuelóleo n.º 4 BTE e transporte	Concurso público com publicação no JOUE	1.655.054,40 €	Scalea – Combustíveis, Lda.	----	18.12.2008	c)



Tribunal de Contas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor em € (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato	Obs.
3. Válvulas cardíacas e anéis	Concurso público com publicação no JOUE	553.575,00 €	LusoPalex, Lda	16.000,00 €	25.06.2008 (apenas foram reduzidos a escrito os contratos de valor superior a 49.879,78 €)	d)
			Dispromedi, Lda	18.000,00 €		
			St. Jude Medical Portugal, Lda	109.100,00 €		
			Edwards Lifesciences, Lda	178.600,00 €		
			Medtronic Portugal, Lda	231.875,00 €		
4. Válvulas cardíacas e anéis	Concurso público com publicação no JOUE	480.475,00 €	Dispromedi, Lda	6.000,00 €	20.07.2009 (apenas foram reduzidos a escrito os contratos de valor superior a 49.879,78 €)	d)
			-St. Jude Medical Portugal, Lda	44.800,00 €		
			Edwards Lifesciences, Lda	197.800,00 €		
			Medtronic Portugal, Lda	231.875,00 €		



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato	Obs.
5. Sevoflurano liquido Inal. Vapo frs 250 mls (2.100 frs.)	Concurso público com publicação no JOUE	322.560,00 €	Abbott Laboratórios, Lda.	----	26.01.2009	-----
6. Material de Vitrectomia	Concurso público com publicação no JOUE	433.661,00 €	Alcon Portugal, Lda.	426.630,00 €	----	c) d) e) g)
			Optifar	4.371,00 €		
			Oftaldata	2.660,00 €		
7. Próteses Endovasculares - Stents	Concurso público com publicação no JOUE	1.024.588,00 €	Medtronic Portugal, Lda	455.450,00 €	----	c) f) g)
			Abbott Laboratórios, Lda	130.000,00 €		
			Bóston Scientific Iberica –	121.500,00 €		
			Johnson & Johnson	112.000,00 €		
			Setfarma	85.938,20 €		
			Farmimpex	45.000,00 €		
			B. Braun Surgical	38.700,00 €		
LusoPalex	36.000,00 €					



Tribunal de Contas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato	Obs.
8. Cardioversores desfibrilhadores	Concurso público com publicação no JOUE	1.743.770,00 €	Medtronic Portugal, Lda.	468.900,00 €	24.09.2008 (com a ST. Jude Medical)	c) f) g)
			Guidant Aparelhos Médicos, Lda.	449.070,00 €		
			Farmimpex Cardio	369.500,00 €		
			St. Jude Medical	358.800,00 €		
			Ela Medical	97.500,00 €		
9. Pacemakers Anti-Bradicardia	Concurso público com publicação no JOUE	1.290.595,00 €	Medtronic Portugal, Lda.*	336.515,00 €	----	c) d) f) g)
			Guidant Aparelhos Médicos, Lda.	298.700,00 €		
			St. Jude Medical	256.400,00 €		
			Farmimpex Cardio	213.860,00 €		
			Ela Medical	148.250,00 €		
			Vitatron portugal	32.950,00 €		
			Medicinalia Cormédica	3.920,00 €		
10. Material de Cateterismo Diagnóstico	Concurso público com publicação no JOUE	369.620,34 €	15 adjudicações parcelares, sendo a de valor mais elevado, 161.480,00 €, efectuada à Johnson & Johnson	----	29.08.2008 (Johnson & Johnson)	g)
11. Um sistema para Angiografia Cardíaca	Concurso público com publicação no JOUE	762.398,24 €	Philips Portuguesa, SA.	----	14.07.2009	c)

* O contrato terá, supostamente, sido celebrado em 2008, data em que o valor dos contratos a sujeitar a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, era de 333.610 €.



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato	Obs.
12. Reagentes para meios de cultura	Consulta prévia (9 empresas)	37.586,37 €	Biomerieux, Lda.	25.600,95 €	----	----
			Araújo Rufino	11.866,42 €		
			Bio-Rad	95,00 €		
			Quilaban	24,00 €		
13. Pacemakers Biventriculares	Concurso público internacional	1.784.760,00 €	Farmimpex, Lda.	78.000,00 €	----	c) f)
			Ela Medical, Lda.	136.000,00 €	----	
			St. Jude Medical Portugal, Lda.	506.500,00 €	24.09.2008	
			Medtronic Portugal, Lda.	517.760,00 €	08.10.2008	
			Guidant, Lda.	546.500,00 €	----	
14. Material de Intervenção Vascular – Diagnóstico e Endopróteses	Concurso público internacional	711.395,63 €	Realizaram-se adjudicações parciais a 18 empresas	Todas de valor inferior a 350.000,00 €, correspondendo a de maior valor a 206.681,00 €	Celebraram-se cinco contratos escritos, todos em 16.03.2009	d)
15. Reagentes para diagnóstico – produtos não tecneciados para o serviço de medicina nuclear	Concurso público internacional	707.400,00 €	Instituto Tecnológico PET, SA	-----	28.02.2008	Visado em 07.05.2008 h)
16. Reagentes para diagnóstico – produtos não tecneciados para o serviço de medicina nuclear	Concurso público internacional	937.882,96 €	Farma APS	2.250,00 €	Sem contrato escrito	c) d)
			Instituto Tecnológico PET, SA	648.000,00 €	26.03.2009	
			Isoder Isot. E Derv.	62.355,00 €	Sem contrato escrito	
			Sátis Rad. P.C. Sob.	225.277,96 €	18.03.2009	



Tribunal de Contas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário (s)	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato	Obs.
17. Reagentes para diagnóstico molecular de hepatites virais – vírus B	Concurso público internacional	237.621,87 €	Roche Sist. Diagn.	96.768,00 €	09.01.2009	d)
			Iberlab & Imunor.	1.512,00 €	Sem contrato escrito	
			Quilaban	40.185,00 €	Sem contrato escrito	
			Siemens Med. Eur.	72.900,00 €	13.01.2009	
			Biomerieux	26.256,87 €	Sem contrato escrito	
18. Reagentes para diagnóstico HTLV/II, Sífilis e Nat	Concurso público internacional	417.445,75 €	Abbot, Lda.	60.767,20 €	05.01.2009	d)
			Bioportugal, Lda.	17.275,35 €	Sem contrato escrito	
			Roche Sist. Diag.	1.574,20 €	Sem contrato escrito	
			Sipaco, Lda.	2.304,00 €	Sem contrato escrito	
			Bio-Rad, Lda.	4.895,00 €	Sem contrato escrito	
			Siemens Medical	324.000,00 €	05.01.2009	
			Menarini Diag.	6.630,00 €	Sem contrato escrito	



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato	Obs.
19. Reagentes para Coagulação para o Laboratório de Hematologia	Concurso público internacional	322.696,41 €	Dade Behring	24.217,20 €	Sem contrato escrito	d)
			Izasa Portugal	289.505,73 €	20.01.2009	
			Biomerieux	7.775,88 €	Sem contrato escrito	
			Diamed Portuguesa	1.197,60 €	Sem contrato escrito	
20. Fornecimento de Oxigenadores	Concurso público internacional	286.295,00 €	Medtronic	125,300 €	22.04.2009	i)
			Hemoportugal	4.747,00 €	Sem contrato escrito	
			Dispromedi	147.708,00 €	24.05.2009	
			Pronuclear	12.540,00 €	Sem contrato escrito	
21. Sacos para recolha de fluídos	Concurso Limitado	51.421,00 €	PMH	----	06.04.2009	d)
22. Reagentes para doseamento marcadores cardíacos fármacos drogas de abuso	Ajuste directo	279.133,59 €	Dade Behring Portugal	----	09.01.2009	j)
23. Reagentes doseamento de química clínica para o Laboratório de Urgência	Ajuste directo	278.418,31 €	Abbot, Lda.	----	23.01.2009	j)

As linhas sublinhadas a verde referem-se aos contratos que em função do respectivo valor deveriam ter sido submetidos a fiscalização prévia e as linhas sublinhadas a amarelo reportam-se a contratos que deveriam ter sido reduzidos a escrito também em função do seu valor.



Observações:

a) A lista relativa às aquisições de reagentes e outros bens efectuadas no ano de 2009, entregue à equipa no início do trabalho de campo, por via electrónica, permitiu identificar **4776 procedimentos**, assim distribuídos:

- ❖ 79 concursos públicos;
- ❖ 24 concursos limitados;
- ❖ 2062 aquisições por ajuste directo e/ou ao abrigo de contratos públicos de aprovisionamento;
- ❖ 533 aquisições mediante consulta prévia;
- ❖ 1950 aquisições directa, nos termos do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, EPE – correspondem a ajustes directos para valores, em regra, inferiores a 30.000,00 €;
- ❖ 26 aquisições limitadas, nos termos do Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, EPE – correspondem a ajustes directos com convite a 3 ou 5 entidades para importâncias, em regra, até 175.000,00 €;
- ❖ 102 aquisições com utilização do procedimento por negociação.

Deste universo seleccionaram-se 23 procedimentos, privilegiando os de valor mais elevado e tentando obter uma amostra representativa de todos os tipos de procedimento utilizados pela entidade auditada.

b) O valor mencionado na coluna “**Valor**” respeita ao montante total das adjudicações efectuadas com base no procedimento.

c) Atento o valor de cada um destes contratos, os mesmos deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que se apurou que não aconteceu.

Procedimento n.º 1:

Na informação subscrita pelo Administrador Hospitalar, Dr. José Bronze, de 21.11.2008, e que antecedeu o despacho de adjudicação do Presidente do Conselho de Administração, datado de 25.11.2008, é referido que “(...) *Nos termos do parecer jurídico a solicitação do então IGIF, não está o contrato a celebrar sujeito a visto prévio do TC (parecer 070/07/26 da Sociedade de Advogados Barrocas.Sarmento.Neves).*”

De acordo com a informação disponibilizada, o auto de recepção do equipamento foi lavrado em 22.12.2009, não tendo sido, até ao termo do trabalho de campo, efectuado qualquer pagamento ao abrigo deste contrato (comunicação por e-mail, de 23.11.2009, subscrito por um técnico da área financeira, José Cardoso).

**Procedimento n.º 2:**

A informação que precedeu a deliberação de adjudicação deste contrato, no que respeita à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, é de teor semelhante ao da informação atrás transcrita.

Os pagamentos efectuados ao abrigo deste contrato foram autorizados, de acordo com o mapa enviado pela entidade auditada, por e-mail, de 25.11.2009, subscrito por um técnico da área financeira, José Cardoso, pelos seguintes membros do Conselho de Administração:

- 3 deles pelo Presidente, Fernando Regateiro;
- 12 pelo Vogal, Nuno Duarte;
- 9 pelo Vogal, Pedro Roldão.

Procedimento n.º 6:

O contrato com a empresa Alcon Portugal, Lda., atento o seu valor, 426.630,00 €, deveria ter sido remetido para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nada se mencionando quanto ao seu não envio.

Os pagamentos efectuados ao abrigo deste contrato foram autorizados, de acordo com o mapa enviado pela entidade auditada, por e-mail, de 25.11.2009, subscrito por um técnico da área financeira, José Cardoso, pelo Vogal do Conselho de Administração, Dr. Pedro Roldão (autorização pagamento colectiva n.º 22).

Procedimento n.º 7:

O contrato com a empresa Medtronic Portugal, Lda, atento o seu valor, 455.450,00 €, deveria ter sido remetido para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, como aliás se propôs na informação do Administrador Hospitalar, Dr. José Bronze, de 12.08.2008 (refira-se, ainda, que os Hospitais da Universidade de Coimbra naquela data ainda se integravam no sector público administrativo, só tendo passado a entidade pública empresarial em 01.09.2008, por força do Decreto-Lei n.º 180/2008, de 26.08).

Os pagamentos efectuados ao abrigo deste contrato foram autorizados, de acordo com o mapa enviado pela entidade auditada, por e-mail, de 25.11.2009, subscrito por um técnico da área financeira, José Cardoso, pelos Vogais do Conselho de Administração, Dr. Pedro Roldão (autorização pagamento colectiva n.º 22) e Dr. Nuno Duarte (autorização pagamento colectiva n.º 27).

Procedimento n.º 8:

Os contratos com as empresas Medtronic Portugal, Lda, Guidant, Farmimpex e ST. Jude Medical, atento os seus valores, deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, como aliás se propôs na informação do Administrador Hospitalar, Dr. José Bronze, de 07.08.2008 (refira-se, ainda, que os Hospitais da Universidade de Coimbra naquela data ainda se integravam no sector público administrativo, só tendo passado a entidade pública empresarial em 01.09.2008, por força do Decreto-Lei n.º 180/2008, de 26.08).

Os pagamentos efectuados ao abrigo destes contratos foram autorizados, de acordo com o mapa enviado pela entidade auditada, por e-mail, de 25.11.2009, subscrito por um técnico da área financeira, José Cardoso, pelos Vogais do Conselho de Administração Dr. Pedro Roldão (autorização de pagamento colectiva n.º 22) e Dr. Nuno Duarte (autorizações de pagamento colectivas n.ºs 2, 9, 12, 10, 18, 27 e 30).



Tribunal de Contas

Procedimento n.º 11:

O contrato atento o seu valor, 762.398,24 €, deveria ter sido remetido para fiscalização prévia do Tribunal de Contas. Referia-se que na informação de 16.06.2009, que precedeu esta adjudicação, se invoca também o parecer da ACSS, IP.

Por conta deste contrato e, de acordo com a informação transmitida enviado pela entidade auditada, por e-mail, de 23.11.2009, subscrito por um técnico da área financeira, José Cardoso, na data do termo do trabalho de campo, ainda não tinham ainda sido efectuados quaisquer pagamentos.

Procedimento n.º 13:

Atento o valor dos contratos celebrados com a ST. Jude Medical e a Medtronic Portugal, Lda (bem como do contrato celebrado com a Guidant, caso exista) os mesmos deveriam ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que se apurou que não aconteceu, apesar de no relatório final citado na alínea supra e na informação do administrador hospitalar, José Bronze, datada de 12.08.2008, se referir a necessidade da submissão daqueles contratos a "visto".

Relativamente aos pagamentos efectuados ao abrigo dos referidos contratos, foram os mesmos autorizados através dos documentos identificados no quadro seguinte, bem como os respectivos responsáveis:

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Nº da autorização de pagamento colectiva	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
2, 9,10, 12, 18 e 22/2009	Nuno Duarte	Vogal do Conselho de Administração
16/2008	Fernando Regateiro	Presidente do Conselho de Administração



Procedimento n.º 16:

Considerando o valor do contrato celebrado com o Instituto Tecnológico PET, SA, deveria o mesmo ter sido remetido para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.

Relativamente aos pagamentos efectuados ao abrigo do referido contrato, foram os mesmos autorizados através dos documentos identificados no quadro seguinte, bem como os respectivos responsáveis:

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Nº da autorização de pagamento colectiva	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
3, 4, 7, 9, 10, 11, 24/2008 e 2, 8/2009	Nuno Duarte	Vogal do Conselho de Administração
13, 16 e 20/2008	Fernando Regateiro	Presidente do Conselho de Administração

- d) Na informação exarada pelo Administrador Hospitalar, Dr. José Bronze, em 11.03.2008, no Relatório Final do júri do procedimento (n.º 3), é proposto que *"Uma vez efectuada a adjudicação (ficando assim garantido que esta se submeteu, rigorosamente, às regras previamente definidas e publicitadas), propõe-se, à luz do despacho do Ministro da Saúde relativo a pacemakers e stents, que se procure negociar os preços propostos com cada um dos adjudicatários seleccionados. (...)"*

Proposta de teor semelhante é feita nos **procedimentos nºs 4, 6 e 9**, contudo, em todos estes casos, os valores finais da adjudicação não sofreram alteração.

Procedimento n.º 14:

Na informação subscrita pelo administrador hospitalar José Bronze em 28.01.2009, submetida ao Conselho de administração com a proposta de adjudicação, propõe-se, igualmente, que, *"(...) uma vez efectuada a adjudicação (ficando assim garantido que esta se submeteu, rigorosamente, às regras previamente definidas e publicitadas) , à luz do despacho do Ministro da Saúde relativo a pacemakers e a stents, que se procure negociar os preços apresentados com os adjudicatários de valor > a 10.000 € "*



Não existe no processo qualquer outra documentação adicional que permita concluir com certeza se esse processo negocial ocorreu efectivamente, sendo certo que os valores pelos quais foram celebrados os contratos escritos, nos casos em que isso aconteceu, correspondem aos valores propostos no relatório final, o que faz pensar que as mencionadas negociações, a terem existido, não tiveram reflexos nos preços finais.

Questão idêntica coloca-se nos **procedimentos nºs 16,17,18,19 e 21**:

- e)** No **procedimento n.º 6**, embora no relatório final do júri de 14.10.2008, conste uma informação do Administrador Hospitalar, Dr. José Bronze, de 20.10.2008, propondo a um dos vogais do Conselho de Administração, a adjudicação, autorização da despesa e aprovação da minuta do contrato a celebrar com a empresa Alcon Portugal, Lda., **não foi comprovada a existência dessa adjudicação/autorização nem a aprovação da minuta do contrato**, o que desrespeita o disposto no artigo 109.º, n.º 2, conjugado com o artigo 54.º, ambos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, bem como a al. r) do nº 1 do artigo 7º dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.

Em sede de contraditório foi remetida cópia da deliberação do Conselho de Administração de 16.12.2010, que se considera que tem implícita a ratificação da adjudicação.

Atendendo ao valor da adjudicação efectuada à Alcon, 426.630,00 €, o contrato devia ter sido reduzido a escrito – alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Não obstante não existirem aquelas autorizações (e contrato escrito), os fornecimentos em causa foram executados, pelo menos, pela empresa Alcon Portugal, Lda. como se retira das notas de encomenda infra identificadas, remetidas àquela empresa:

- N.E. n.º 2386309, de 04.06.2009 – 13.440,00 € (sem IVA);
- N.E. n.º 2386209, de 04.06.2009 – 26.436,00 € (sem IVA);
- N.E. n.º 2208809, de 18.03.2009 - 24.420,00 € (sem IVA);
- N.E. n.º 2208709, de 18.03.2009 – 81.216,00 € (sem IVA);
- N.E. n.º 2161409, de 02.03.2009 – 83.916,00 € (sem IVA);
- N.E. n.º 2161509, de 02.03.2009 – 16.920,00 € (sem IVA).

Relativamente às duas outras empresas, constam dos 3 calendários de aquisições ao abrigo do procedimento em causa (datados de 26.05.2009, 09.03.2009 e Fevereiro de 2009, esta última data rasurada), as quantidades a adquirir às mesmas.



f) No **procedimento n.º 7**, atento o valor da adjudicação à empresa Medtronic Portugal, Lda, 455.450,00 €, o respectivo contrato deveria ter sido reduzido a escrito. No processo apenas se comprovou a aprovação da minuta do mesmo pelo Conselho de Administração, em reunião de 22.08.2008.

No **procedimento n.º 8**, atento o valor da adjudicação às empresa Medtronic Portugal, Lda, Guidant e Farmimpex, os respectivos contratos deveriam ter sido reduzidos a escrito. No processo apenas se comprovou a aprovação da minuta dos mesmos pelo Conselho de Administração, em reunião de 22.08.2008.

O contrato celebrado com a ST. Jude Medical apenas se encontra assinado pelo 2º outorgante.

No **procedimento n.º 9**, Considerando o valor da adjudicação às empresas Medtronic Portugal, Lda, Guidant, St. Jude Medical e Farmimplex, os respectivos contratos deveriam ter sido reduzidos a escrito. No processo apenas se comprovou a aprovação da minuta dos mesmos pelo Conselho de Administração, em reunião de 25.09.2008.

No **procedimento n.º 13**, no relatório final submetido à apreciação do Conselho Administrativo para efeitos de adjudicação em 1 de Agosto de 2008, propunha-se a celebração de contrato escrito com todas as empresas identificadas no quadro supra, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 59º, do Decreto-Lei n.º 197/99. Constatou-se, no entanto, que apenas constam no processo os contratos celebrados com a St. Jude Medical Portugal e com a Medtronic, respectivamente em 24 de Setembro e 8 de Outubro de 2008;

Em todos estes casos foi, assim, desrespeitado o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

g) No aviso de abertura do concurso previa-se que o termo do "*prazo de execução do concurso, iniciar-se-á com a adjudicação ou a celebração do contrato escrito e terá a sua conclusão em 31 de Dezembro de 2008.*"

No **procedimento n.º 7**, a adjudicação foi efectuada em 22.08.2008, mas os fornecimentos ao abrigo deste concurso mantiveram-se no ano de 2009, tendo, de acordo com as notas de encomenda arquivadas no processo, ascendido ao montante total de 493.320,70 € (sem IVA) – Medtronic Portugal, Lda., 145.490,00 €; Abbott Laboratórios, Lda., 128.700,00 €; Boston Scientific Ibérica, 121.500,00 €; Johnson & Johnson, 14.000,00 €; Setfarma, 71.630,70 € e Lusopalex, 12.000,00 €.

Situação semelhante se verifica no **procedimento n.º 6**, sendo que neste caso não existe autorização de adjudicação (a qual, contudo, nunca poderia ser anterior a 14.10.2008, data do relatório final do júri) e nos **procedimentos n.ºs 8, 9 e 10**.



Tribunal de Contas

Em qualquer destes procedimentos, afigura-se que a intenção subjacente à indicação, no aviso de abertura, daquele prazo de execução, pretende, apenas, significar que o fornecimento respectivo terá vigência anual (de outra forma, não se compreenderia que uma adjudicação na sequência de concurso público internacional de destinasse a vigorar, apenas, cerca de 2 meses – procedimento n.º 6).

h) Procedimento n.º 15:

O processo foi submetido a fiscalização prévia (Processo nº 399/2008), tendo o respectivo contrato sido homologado conforme em 07.05.2008.

i) Procedimento n.º 20:

Atendendo ao teor da Informação do Serviço de Aprovisionamento datada de 17 de Março de 2009, que deu origem à anulação do despacho de adjudicação proferido em 16.02.2009, o valor total corrigido do procedimento, sem IVA, deveria ser de 290.295,00 € e, não, 286.295,00 €.

j) Procedimentos nºs 22 e 23:

Contratos celebrados por ajuste directo com fundamento na alínea f) do nº 1do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho. Os respectivos adjudicatários foram seleccionados na sequência de concursos públicos realizados em 2006 e 2008, respectivamente.



ANEXO III

Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.



Tribunal de Contas



ANEXO III – CENTRO HOSPITALAR DE SETÚBAL, E.P.E

Quadro n.º 1 – Contratos de aquisição de medicamentos e outros produtos de farmácia

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
1.Derivados do plasma humano	Concurso público Internacional	1.612.072,72 €	Octapharma – Produtos Farmacêuticos. Lda.	1.574.206,20 €	31.03.2009
			CSL Behring, Lda (Aventis Beh)	37.075,00 €	Sem contrato escrito
			Pars, S.A	791,52 €	Sem contrato escrito
2.Medicamentos do foro oncológico	Concurso público Internacional	941.738,53 €	Sanofi-Aventis-Produtos Farmacêuticos, S.A.	623.943,00 €	Sem contrato escrito
			Mylan, Lda (Merck Genéricos)	6.793,20 €	Sem contrato escrito
			Teva Pharma, Produtos Farmacêuticos, Lda	73.851,88 €	Sem contrato escrito
			Hospira Portugal, Lda (Mayne)	26.341,23 €	Sem contrato escrito
			Baxter Medico.Farmaceutica	13.527,24 €	Sem contrato escrito
			Bayer Portugal	24.504,30 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
Medicamentos do foro oncológico (continuação)	-	-	Ciclum Farma Unipessoal	29.534,50 €	Sem contrato escrito
			Farma APS-Propdutos Farmacêuticos, S.A	7.967,50€	Sem contrato escrito
			Medac Sucursal em Portugal	33.190,00 €	Sem contrato escrito
			Laboratorios Pfizer, S.A.	28.360,14 €	Sem contrato escrito
			Bristol-Myers Squibb Farmacêutica Portuguesa, S.A.	1.931,80 €	Sem contrato escrito
			Overpharma	20.918,52 €	Sem contrato escrito
			Generis Farmacêutica, S.A.	2.034,72 €	Sem contrato escrito
			Actavis As Sucursal	41.238,00 €	Sem contrato escrito
			Farmoz, Lda.	4.266,00 €	Sem contrato escrito
			Hikma Farmacêutica (Portugal), Lda	3.336,00 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
3. Medicamentos anti-infecciosos	Concurso público Internacional	298.848,05 €	Farma APS – Produtos Farmacêuticos, S.A.	27.344,24 €	Sem contrato escrito
			Teva Pharma, Produtos Farmacêuticos. Lda.	5.970,00 €	Sem contrato escrito
			Hospira Portugal Lda (Mayne)	101.200,00 €	Sem contrato escrito
			Astra Zeneca – Produtos Farmacêuticos, Lda	164.333,81 €	Sem contrato escrito
4. Diversos medicamentos	Ajuste directo [art. 24º, nº 1, al. e) do CCP]	2.748.322,70 €	Roche Farmacêutica	-	15.04.2009
5. Diversos medicamentos	Ajuste directo [art. 24º, nº 1, al. e) do CCP]	769.764,19 €	Gilead Sciences, Lda.	-	03.02.2009
6. Diversos medicamentos	Ajuste directo [art. 26º, nº 1, al. e) do CCP]	1.259.917,57 €	GlaxoSmithKline	-	Sem contrato escrito
7. Acarbose 50mg, Interferão beta, Nifedipina 30mg e Nifedipina 50mg	Ajuste directo [art. 24º, nº 1, al. e) do CCP]	353.811,66 €	Bayer Portugal, S.A.	-	11.02.2009
8. Azacitadina 100mg, talidomida 50mg	Ajuste directo [art. 24º, nº 1, al. e) do CCP]	428.144,80 €	Celgene Sociedade unipessoal, Lda.	-	25.02.2009



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
9. Reagentes de Auto imunidade – Imunologia	Ajuste directo [art. 20º, nº 1, al. a) do CCP]	146.889,97	Batista Marques Diagnostica	1.244,00€	Sem contrato escrito
			Bio-Rad Laboratories Lda.	51.420,98 €	Sem contrato escrito
			Izasa Portugal Lda.	4.122,20 €	Sem contrato escrito
			Grifols Portugal, Lda.	2.348,00 €	Sem contrato escrito
			Quilaban	772,00 €	Sem contrato escrito
			Isoder Isótopos e Deriv. Lda.	11.611,60 €	Sem contrato escrito
			Phadia – Soc. Unipessoal Lda.	75.536,01 €	Sem contrato escrito
10. Diversos medicamentos	Ajuste directo [art. 26º, nº 1, al. e) do CCP]	742.288,53 €	Bristol-Myers Squibb Farmacêutica Portuguesa, S.A.	-	Sem contrato escrito
11. Reagentes para analisador multiparamétrico – Bioquímica	Ajuste directo [art. 20º, nº 1, al. a) do CCP]	176.626,48 €	Abbot Laboratórios, Lda.	-	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
12. Diversos medicamentos anti-infecciosos para o ano 2009	Ajuste directo [art. 26º, nº 1, al. e) do CCP]	401.792,41 €	Abbot Laboratórios, Lda.	145,70 €	Sem contrato escrito
			Farma APS	6.000,00 €	Sem contrato escrito
			Laboratórios Pfizer, SA	10.024,84 €	Sem contrato escrito
			Labesfal Lab. E. Farmácia Almiro, SA	183.005,82 €	Sem contrato escrito
			Laboratórios Vitoria	156,30 €	Sem contrato escrito
			B. Braun Medical, Lda	5.860,50 €	Sem contrato escrito
			Merck Sharp & Dohme Lda	5.652,00 €	Sem contrato escrito
			Roche Farmacêutica Química, Lda.	92.424,42 €	Sem contrato escrito
			Glaxosmithkline, Lda.	273,61 €	Sem contrato escrito
			Pharmis Biofarmacêutica, Lda.	16.891,50 €	Sem contrato escrito
			Laboratório Medinfar	5.359,64 €	Sem contrato escrito
			Hospira Portugal, Lda.	1.065,20 €	Sem contrato escrito
Hikma Farmacêutica, Lda.	5.085,00 €	Sem contrato escrito			



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
Diversos medicamentos anti-infecciosos para o ano 2009 (continuação)	-	-	Janssen Cilag Farmacêutica, Lda.	944,20 €	Sem contrato escrito
			Merck, S.A.	134,40 €	Sem contrato escrito
			Farmoz, Lda.	6.141,80 €	Sem contrato escrito
			Gilead Sciences, Lda.	54.786,00 €	Sem contrato escrito
			Teva Pharma, Lda.	884,86 €	Sem contrato escrito
			Sanofi-Aventis, S.A.	1.471,54 €	Sem contrato escrito
			Generis Farmacêutica, S.A.	1.092,48 €	Sem contrato escrito
			Sandoz Farmacêutica, Lda.	3.821,60 €	Sem contrato escrito
			Actavis AS Sucursal	135,30 €	Sem contrato escrito
			Bristol-Myers Squibb. Farm. Portuguesa, S.A.	1.453,50 €	Sem contrato escrito
13. Medicamentos antianémicos estimulantes da eritropoiese	Ajuste directo [art. 26º, nº 1, al. e) do CCP]	671.689,26 €	Roche Farmacêutica Química, Lda.	268.331,40 €	Sem contrato escrito
			Janssen Cilag Farmacêutica, Lda.	84.089,70 €	Sem contrato escrito
			Amgen-Biofarmacêutica, Lda.	319.268,16 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
14. Medicamentos para o sistema nervoso central	Ajuste directo [art. 26º, nº 1, al. e) do CCP]	452.134,22 €	Labesfal Lab. E. Farmácia Almiro, SA	53.486,15 €	Sem contrato escrito
			Ratiopharm, Lda.	2.182,56 €	Sem contrato escrito
			Janssen Cilag Farmacêutica, Lda.	49.988,25 €	Sem contrato escrito
			Merck, S.A.	6,46 €	Sem contrato escrito
			Sanofi-Aventis, S.A.	1.195,68 €	Sem contrato escrito
			Schering Plough Farma, Lda..	7.143,09 €	Sem contrato escrito
			Sociedade J. Neves, Lda.	7.182,00 €	Sem contrato escrito
			Grunenthal, S.A. (Euro-Labor)	20.938,22 €	Sem contrato escrito
			Mylan Lda. (Merck Genéricos)	671,72 €	Sem contrato escrito
			B. Braun Medical, Lda.	35.350,80 €	Sem contrato escrito
			Generis farmacêutica, S.A.	10.192,09 €	Sem contrato escrito
			Baxter Medico-Farmacêutica	16.590,42 €	Sem contrato escrito
Bayer Portugal	29.175,00 €	Sem contrato escrito			



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
Medicamentos para o sistema nervoso central (continuação)	-	-	Actavis AS Sucursal	158,12 €	Sem contrato escrito
			Abbot Laboratórios, Lda.	29.625,75 €	Sem contrato escrito
			Novartis Farma, S.A.	62,84 €	Sem contrato escrito
			Hospira Portugal, Lda.	6.663,30 €	Sem contrato escrito
			Roche Farmacêutica Química, Lda.	57,19 €	Sem contrato escrito
			Mundipharma Farmacêutica, Lda.	3.015,92 €	Sem contrato escrito
			Farma APS	191.520,00 €	Sem contrato escrito
			Fresenius Kabi Pharma Port., Lda.	13.202,91 €	Sem contrato escrito
			Medifar	355,98 €	Sem contrato escrito
			Hikma, Lda.	620,94 €	Sem contrato escrito
			Farmoz, Lda.	645,78 €	Sem contrato escrito
15. Interferon Beta Cetuximab 2 mg Praziquantel	Ajuste directo [art. 24º, nº 1, al. e) do CCP]	517.418,78 €	Merck, SA	-	09.01.2009



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
16. Medicamentos de consumo geral	Ajuste directo [art. 26º, nº 1, al. e) do CCP]	603.163,88 €	Lillyfarma-Prod. Farm., Lda.	93.835,22 €	Sem contrato escrito
			Novartis, SA	35.237,74 €	Sem contrato escrito
			ITF Farma, Lda.	2.968,56 €	Sem contrato escrito
			Sanofi-Aventis,SA	13.886,37 €	Sem contrato escrito
			Labesfal Lab E. Farmácia Almiro, SA	195.958,68 €	Sem contrato escrito
			B. Braun Medical, Lda.	144.298,16 €	Sem contrato escrito
			Meda Pharma – Prod. Farm, SA	2.002,47 €	Sem contrato escrito
			Hikma,Lda.	3.615,93 €	Sem contrato escrito
			Overpharma	3.001,50 €	Sem contrato escrito
			Mylan Lda. (Merck Genéricos)	333,67 €	Sem contrato escrito
			Ferring, Lda.	8.142,80 €	Sem contrato escrito
			Unilfarma	1.508,29 €	Sem contrato escrito
			Laboratório Medinfar	84,99 €	Sem contrato escrito
			Novartis Consumer Health, Lda.	554,81 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
Medicamentos de consumo geral (continuação)	-	-	Glaxosmithkline, Lda.	1.148,26 €	Sem contrato escrito
			Laboratórios Vitoria	22,91 €	Sem contrato escrito
			Laboratórios Pfizer, SA	12.566,65 €	Sem contrato escrito
			CSL Behring, Lda.	1.496,25 €	Sem contrato escrito
			Roche, Lda.	9.820,39 €	Sem contrato escrito
			Merck Sharp & Dohme Lda	65,41 €	Sem contrato escrito
			Pharmis Biofarm., Lda.	7.628,89 €	Sem contrato escrito
			Angelini Farm. Lda.	265,63 €	Sem contrato escrito
			UCB, Lda.	1.612,71 €	Sem contrato escrito
			Ratiopharm, Lda.	771,23 €	Sem contrato escrito
			Novo Nordisk, Lda.	35.937,53 €	Sem contrato escrito
			Grunenthal, SA	61,79 €	Sem contrato escrito
			Generis Farm., SA	24,41 €	Sem contrato escrito
			Merck, SA.	10.715,96	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
Medicamentos de consumo geral (continuação)	-	-	Sandoz-Farm., Lda.	173,87 €	Sem contrato escrito
			Laboratórios Atral, SA	112,51 €	Sem contrato escrito
			Bayer Portugal	4.816,00 €	Sem contrato escrito
			Farma APS, SA	4.149,60 €	Sem contrato escrito
			Abbot, Lda.	77,38 €	Sem contrato escrito
17. Diversos medicamentos	Ajuste directo [art. 24º, nº 1, al. e) do CCP]	372.304,15 €	Laboratórios Pfizer, SA	-	06.04.2009
18. Diversos medicamentos	Ajuste directo [art. 24º, nº 1, al. e)]	489.663,82 €	Schering Plough Farma, Lda.	-	13.04.2009
19. Correctivos da Volémia	Ajuste directo [art. 26º, nº 1, al. e) do CCP]	520.887,89 €	Labesfal Lab. E. Farmácia Almiro, SA	119.658,56 €	Sem contrato escrito
			B. Braun Medical, Lda.	156.869,72 €	Sem contrato escrito
			Baxter Medico-Farmacêutica	7.163,46 €	Sem contrato escrito
			Fresenius Kabi Pharma Port., Lda.	156.863,98 €	Sem contrato escrito
			Overpharma	5400,00 €	Sem contrato escrito
			Korangi-Prod. Farmacêuticos, S.A.	32.039,90	Sem contrato escrito

As linhas sublinhadas a verde referem-se aos contratos que em função do respectivo valor deveriam ter sido submetidos a fiscalização prévia e as linhas sublinhadas a amarelo reportam-se a contratos que deveriam ter sido reduzidos a escrito também em função do seu valor, quer por exigência legal [art. 95º, nº 1, al. a) do CCP – quando de valor superior ao limiar comunitário], quer por exigência regulamentar (art. 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços do Hospital de S. Bernardo – quando de valor igual ou superior a 150.000 €, salvo as excepções permitidas).



Observações:

❖ Procedimento n.º 1:

- h)** Atento o valor do contrato celebrado com a Octapharma – Produtos Farmacêuticos. Lda., deveria o mesmo ter sido remetido ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que se apurou que não aconteceu. A não remessa de contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas foi assumida em reunião do Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., realizada no dia 27 de Fevereiro de 2008, e a que se refere a acta n.º 09/08, com base em parecer contido na Informação n.º 070/07/26, de 9 de Abril de 2007, elaborada pela Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves, divulgado junto deste Centro Hospitalar pelo, então, Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF), e em parecer, elaborado em Fevereiro de 2008, no âmbito da Sociedade de Advogados Sérvulo & Associados, levado ao conhecimento do mesmo Centro Hospitalar pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS).
- b)** Na proposta de abertura do procedimento, sobre a qual recaiu deliberação autorizatória do Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., expressa-se que *“No presente procedimento poderá haver lugar à negociação das condições do contrato, com um ou mais concorrentes, desde que tal seja considerado do interesse do Hospital, devendo o conteúdo das reuniões de negociação ser registado em acta assinada pelos representantes do Hospital e pelos representantes dos concorrentes ou, em alternativa, ser objecto de comunicação escrita do concorrente, a qual substituirá a respectiva acta”*. Esta fase de negociação veio a ser publicitada no anúncio do concurso. Contudo, no Código dos Contratos Públicos, a fase de negociação, apenas, está prevista no âmbito do ajuste directo e do concurso público, nesta última hipótese, porém, circunscrita a contratos de concessão de obras públicas ou de serviços públicos. O que não é o caso vertente (*artigos 115º, nº 2, alínea a) e 149º, nº 1*).
- c)** Os critérios de adjudicação foram publicitados no anúncio do procedimento e estão, como tal, referenciados no relatório de avaliação do júri. Contudo, em relação aos vários *factores de ponderação referidos* naquele relatório como tendo sido utilizados pelo júri, não se encontra qualquer densificação dos mesmos, por forma a conhecer-se em que circunstâncias foram considerados o *Não Cumprimento*, o *Cumprimento Mínimo*, o *Cumprimento*, o *Bom* e o *Muito Bom*, determinantes, respectivamente, das pontuações 0, 1, 2, 3 e 4.
- d)** Não se encontra no processo o comprovativo da publicitação do anúncio no Jornal Oficial da União Europeia.
- e)** Até à realização do trabalho de campo e no âmbito do contrato celebrado com a Octapharma – produtos Farmacêuticos Lda., foram emitidas 37 notas de encomenda, as quais originaram outras tantas facturas, no valor de 786.655,40 €. Porém, relativamente a esta facturação não foi apresentada qualquer autorização de pagamento.



❖ Procedimento n.º 2:

- a) O contrato celebrado com o adjudicatário Sanofi-Aventis- Produtos Farmacêuticos, S.A, no valor de 623.943,00 € devia ter sido reduzido a escrito, à luz das disposições conjugadas dos artigos 5º, nº 3, alínea b), 94º, nº 1, e 95º, nº 1, subalínea iii) da alínea c), do Código dos Contratos Públicos.
É extensivo a este contrato o teor da observação formulada na alínea a) a propósito do contrato nº 1, em matéria de fiscalização prévia.
- b) É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea b), formulada quanto ao procedimento nº 1.
- c) À luz do critério de adjudicação publicitado – *proposta economicamente mais vantajosa* – e dos factores de ponderação utilizados – *preço (45%), qualidade do medicamento (35%), prazo de entrega (15%) e tipo de embalagem (5%)*, não se vislumbra qual o fundamento que levou à adjudicação partilhada a vários concorrentes de um mesmo produto concursado, em casos em que o respectivo preço unitário é diferente (*adjudicações dos produtos das posições 1, 24, 27, 30, 31, 33, 36 e 40*).

❖ Procedimento n.º 3:

- a) São extensivas a este contrato as observações constantes das alíneas b) e c), formuladas quanto ao procedimento nº 1.
- i) É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea c), formulada a propósito do procedimento nº 2, no que concerne às adjudicações dos produtos das posições 1 e 2.
- j) Considerando o valor do contrato celebrado com a Astra Zeneca -164.333,81 €- deveria o mesmo ter sido reduzido a escrito, nos termos do artigo 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços do Hospital de S. Bernardo

❖ Procedimento n.º 4:

- a) É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea a), formulada quanto ao procedimento nº 1.
- b) No âmbito deste procedimento foram emitidas notas de encomenda, facturas e uma autorização de pagamento, nos termos reflectidos no quadro seguinte:



PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Adjudicatário/Nº da autorização de pagamento	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
3061	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração

❖ **Procedimento n.º 5:**

- a) É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea a), formulada quanto ao procedimento n.º 1.
- b) Não foi dado cumprimento à publicitação no portal dos contratos públicos, determinada pelo artigo 127.º, n.º 1, do C C P.
- c) No âmbito deste contrato foram emitidas notas de encomenda, facturas e uma autorização de pagamento, nos termos reflectidos no quadro seguinte:

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Adjudicatário/Nº da autorização de pagamento	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
2766	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração



❖ **Procedimento n.º 6:**

Não foi dado cumprimento à publicitação no portal dos contratos públicos, determinada pelo artigo 127º, nº 1, do C C P.

❖ **Procedimento n.º 7:**

- a) É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea a), formulada quanto ao procedimento nº 1.
- b) Não foi dado cumprimento à publicitação no portal dos contratos públicos, determinada pelo artigo 127º, nº 1, do C C P.
- c) Até à realização do trabalho de campo e no âmbito deste contrato, foram emitidas 32 notas de encomenda, as quais originaram outras tantas facturas, no valor de 216.398,42 €. Porém, relativamente a esta facturação não foi apresentada qualquer autorização de pagamento.

❖ **Procedimento n.º 8:**

- a) É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea a), formulada quanto ao procedimento nº 1.
- b) Não foi dado cumprimento à publicitação no portal dos contratos públicos, determinada pelo artigo 127º, nº 1, do C C P.
- c) Até à realização do trabalho de campo e no âmbito deste contrato, foram emitidas 13 notas de encomenda, as quais originaram outras tantas facturas, no valor de 73.524,15 €. Porém, relativamente a esta facturação não foi apresentada qualquer autorização de pagamento.

❖ **Procedimento n.º 11:**

Considerando o valor do contrato celebrado com a Abbot -176.626,48 €- deveria o mesmo ter sido reduzido a escrito, nos termos do artigo 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços do Hospital de S. Bernardo

❖ **Procedimento n.º 12:**

- a) Observação idêntica à da alínea c) do procedimento nº 1, no que respeita à densificação dos critérios de adjudicação.



Tribunal de Contas

❖ Procedimento nº15:

a) Não foi dado cumprimento à publicitação no portal dos contratos públicos, determinada pelo artigo 127º, nº 1, do C C P.

❖ Procedimentos nºs 15, 17 e 18:

a) Observação idêntica à da alínea a) do procedimento nº 1, no que respeita à não remessa destes contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

b) No âmbito destes contratos foram emitidas notas de encomenda, facturas e autorizações de pagamento, nos termos reflectidos nos quadros seguintes:

Contrato nº15

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Adjudicatário/Nº da autorização de pagamento	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
2449 (No valor total de 11.627,35 €)	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração



Contrato nº 17

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Adjudicatário/Nº da autorização de pagamento	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
2920 (No valor total de 11.025,00 €)	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração

Contrato nº 18

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Adjudicatário/Nº da autorização de pagamento	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
3097 (No valor total de 31.708,61 €)	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração



Quadro n.º 2 – Contratos de aquisição de outros bens.

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
1. Cardioversores / Desfibriladores	Concurso público internacional	1.200.888,83 €	St. Jude Medical Portugal, Lda.	467.508,83 €	19.05.2008
			Guidant, Aparelhos Médicos, Lda.	376.080,00 €	19.05.2008
			Medtronic Portugal, Lda.	357.300,00 €	19.05.2008
2. Cardioversores / Desfibriladores	Concurso público Internacional	555.030,00 €	St. Jude Medical, Lda.	169.125,00 €	04.06.2009
			Boston Scientific Portugal – Dispositivos Médicos, Lda.	164.405,00 €	04.06.2009
			Medtronic Portugal, Lda.	158.500,00 €	04.06.2009
			Farmimpex Equipamentos Médico-Cirurgicos, Lda.	63.000,00 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
3. Stents medicados e stents não medicados	Concurso público Internacional	852.310,00 €	Boston Scientific Portugal -Lda.	314.660,00 €	22.04.2009
			Medtronic Portugal, Lda.	313.600,00 €	22.04.2009
			Abbot Laboratórios Lda.	92.300,00 €	Sem contrato escrito
			Farmimpex Lda.	87.750,00 €	Sem contrato escrito
			Johnson & Johnson, Lda.	44.000,00 €	Sem contrato escrito
4. Pacemakers e eléctrodos	Concurso público Internacional	517.135,00 €	Medtronic Portugal, Lda.	188.010,00 €	28.07.2009
			St. Jude Medical, Lda.	167.910,00 €	02.07.2009
			Farmimpex Lda.	108.545,00 €	Sem contrato escrito
			Boston Scientific, da.	38.570,00 €	Sem contrato escrito
			Vitraton Portugal, La.	9.900,00 €	Sem contrato escrito
			Medicinalia Cormedica (Cormed)	4.200,00 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
5. Material diverso para o laboratório de angiografia-hemodinâmica	Concurso público Inetrnacional	639.932,89 €	Johnson & Johnson, Lda.	47.628,00 €	Sem contrato escrito
			Medtronic Portugal, Lda.	87.742, 00 €	Sem contrato escrito
			Boston Scientific, Lda.	178.854,89 €	Sem contrato escrito
			B. Braun Medical, Lda.	3.544,00 €	Sem contrato escrito
			Socime Medical	110.536,00 €	Sem contrato escrito
			St. Jude Medical Portugal	89.600,00 €	Sem contrato escrito
			Setfarma -, Lda.	1.750,00 €	Sem contrato escrito
			Arrow Iberia, S.A.	15.900,00 €	Sem contrato escrito
			Abbot Laboratórios, Lda.	23.140,00 €	Sem contrato escrito
			Farmimpex, Lda.	7.600,00 €	Sem contrato escrito
			Pronuclear	6.565,00 €	Sem contrato escrito
			Medijope-Material Hospitalar	65.520,00 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
6. Próteses para ortopedia	Concurso público Internacional	854.329,00 €	Ortoimplante – Sociedade de Ortopedia, Lda.	562.671,98 €	10.08.2009
			Medicinalia Cormedica (Cormedica)	134.040,00 €	Sem contrato escrito
			Smith+Nephew, Lda.	83.800,00 €	Sem contrato escrito
			Stryker Portugal Produtos Médicos, Lda.	22.350,00 €	Sem contrato escrito
			Medical Bone Advances	18.063,00 €	Sem contrato escrito
			B Braun Surgical Produtos Hospitalares	18.030,00 €	Sem contrato escrito
			Johnson & Johnson, Lda.	3.500,00 €	Sem contrato escrito
			Astro-Representações Ortopédicas, Lda.	3.362,00 €	Sem contrato escrito
			Expomédica-Sociedade de Importação de Material	1.600,00 €	Sem contrato escrito



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (s/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
7. Enxerto/Substituto Ósseo / Factores de Crescimento	Ajuste directo [art. 20º, nº 1, al. a) do CCP]	163.374,64 €	Synthes - Comerc. Dispos. Medic.	10.211,05 €	Sem contrato escrito
			Novamed – Equipamentos médicos	45.864,00 €	Sem contrato escrito
			Medical Bone Advances	39.902,90 €	Sem contrato escrito
			Ortoimplante, SA	43.870,00 €	Sem contrato escrito
			Bonecare, Lda.	19.134,00 €	Sem contrato escrito
			Osteofix-Dispositivos médicos	3.000,00 €	Sem contrato escrito
			BTI Biotechnology Institute	1.392,69 €	Sem contrato escrito

As linhas sublinhadas a verde referem-se aos contratos que em função do respectivo valor deveriam ter sido submetidos a fiscalização prévia e as linhas sublinhadas a amarelo reportam-se a contratos que deveriam ter sido reduzidos a escrito também em função do seu valor, quer por exigência legal [art. 95º, nº 1, al. a) do CCP – quando de valor superior ao limiar comunitário], quer por exigência regulamentar (art. 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços do Hospital de S. Bernardo – quando de valor igual ou superior a 150.000 €, salvo as exceções permitidas).

Observações:

❖ Procedimento n.º 1:

- a) De acordo com a publicitação do concurso, a duração contratual foi fixada em 365 dias, a contar da data da adjudicação, a qual teve lugar em 17.04.2008. Desde modo, ficou legitimada uma eventual continuidade de execução do contrato, durante o ano de 2009, constatando-se ter tal ocorrido em relação aos três contratos celebrados, como decorre de pertinentes notas de encomenda datadas de 27.03.2009, 01.04.2009 e 15.04.2009, respeitantes, respectivamente, ao contrato celebrado com a Medtronic Portugal-Comércio e Distribuição de Aparelhos Médicos, Lda., com a St. Jude Medical Portugal, Distribuição de Produtos Médicos Lda., e com a Guidant, Aparelhos Médicos, Lda. (*empresa esta que, entretanto, em 31.12.2008, havia alterado a sua denominação social para Boston Scientific Portugal Lda.*).
- b) Atentos os valores dos contratos, aplica-se-lhes a observação feita supra, na alínea a), a propósito do procedimento nº 1 do quadro 1 (fiscalização prévia).



c) No âmbito deste procedimento e até à realização do trabalho de campo, foram emitidas notas de encomenda, facturas e autorizações de pagamento, nos termos reflectidos no quadro seguinte:

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Adjudicatário/Nº da autorização de pagamento	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
St. Jude Medical Portugal. Distribuição de Produtos Médicos, Lda. – 828, 1082 e 3131	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração
St. Jude Medical Portugal. Distribuição de Produtos Médicos, Lda. – 5222	Não identificado	Não identificado
Guidant, Aparelhos Médicos, Lda. – 599,915 e 2453	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração
Guidant, Aparelhos Médicos, Lda. – 4800	Não identificado	Não identificado
Medtronic Portugal, Comércio e Distribuição de Aparelhos Médicos, Lda. – 783, 987 e 3025	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração
Medtronic Portugal, Comércio e Distribuição de Aparelhos Médicos, Lda. – 4966	Não identificado	Não identificado

❖ **Procedimento n.º 2:**

a) Este concurso, de acordo com o respectivo programa, tinha por objecto a aquisição de 50 unidades. Inicialmente e em relação a esta quantidade, o júri, após a avaliação das propostas, elaborou um mapa de adjudicações, que envolvia um valor global de 1.306.030,00 €, e no qual era proposta



Tribunal de Contas

uma adjudicação de 15 unidades à St. Jude Medical Portugal, Distribuição de Produtos Médicos, Lda., no valor de 408.150,00 €, de 15 unidades à Boston Scientific Portugal – Dispositivos Médicos, Lda., no valor de 401.280,00 €, de 15 unidades à Medtronic Portugal, Comércio e Distribuição de Aparelhos Médicos, Lda., no valor de 369.600,00 € e de 5 unidades à Farmimpex Equipamentos Médico-Cirurgicos, Lda., no valor de 127.000,00 €.

Submetida aquela proposta ao Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., este, por deliberação de 18.03.2009, veio a autorizar a adjudicação de, apenas, 22 unidades, tendo determinando, ainda, na mesma deliberação que "(...) *Deve o júri do concurso proceder à escolha das quantidades de cada modelo, em conformidade com a quantidade adjudicada (22) (...)*" e que "(...) *Deve ter-se também em conta que não deve ser ultrapassada a verba global de 2008 com este material (...)*".

Na sequência daquela deliberação, o júri elaborou um novo mapa de adjudicações, envolvendo os mesmos concorrentes, mas agora circunscrito às aludidas 22 unidades, e ao valor global de 555.030,00 €, não se encontrando expresso, contudo, o critério que presidiu à redistribuição efectuada.

A redistribuição proposta pelo júri foi objecto de comunicação aos adjudicatários, não se tendo os mesmos oposto a ela, tendo sido autorizada pelo Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., por deliberação tomada em 19.05.2009, e dado origem aos contratos constantes do quadro.

Realce-se que aquele último valor global da adjudicação é inferior a metade do valor global adjudicado no ano de 2008, o qual foi de 1.200.888,83 €, e que o número de unidades cuja aquisição foi autorizada (22) se revelou insuficiente, porquanto, a final e de acordo com elementos existentes no processo, aquele conselho de administração veio a autorizar a aquisição, até ao final do ano de 2009, de mais 6 cardioversores/desfibrilhadores "*extra concursu*", de conformidade com deliberação tomada em 02.09.2009.

- b)** É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea b), formulada quanto ao procedimento nº 1 do quadro 1.
- c)** Os critérios de adjudicação foram publicitados no anúncio do procedimento e estão, como tal, referenciados no relatório de avaliação do júri. Contudo, em relação aos vários *factores de ponderação* referidos naquele relatório como tendo sido utilizados pelo júri, não se encontra qualquer densificação dos mesmos, por forma a conhecer-se em que circunstâncias foram considerados o *Cumprimento Mínimo (15%)*, o *Cumprimento (25%)*, o *Bom (35%)*, o *Muito Bom (45%)* e o *Excelente (55%)*.

❖ Procedimento n.º 3:

- a)** Relativamente aos contratos celebrados com a Boston Scientific Portugal – Dispositivos Médicos, Lda. e com a Medtronic Portugal, Comércio e Distribuição de Aparelhos Médicos, Lda. são extensivas as observações constantes das alíneas b) e c) – *quanto a esta última, no que respeita ao critério "adequação técnica e funcional à utilização prevista"* – formuladas quanto ao procedimento nº 1 do quadro 1.



b) Não se encontra no processo o comprovativo da publicitação do anúncio no Jornal Oficial da União Europeia.

❖ **Procedimento n.º 4:**

a) É extensiva a este procedimento a observação constante da alínea b), formulada quanto ao procedimento nº 1 do quadro 1.

b) Os critérios de adjudicação foram publicitados no anúncio do procedimento e estão, como tal, referenciados no relatório de avaliação do júri. Contudo, em relação ao critério "*Adequação técnica e funcional à utilização prevista*" referido naquele relatório como tendo sido utilizado pelo júri, não se encontra qualquer densificação do mesmo, por forma a conhecer-se em que circunstâncias foram considerados o *Não Cumprimento*, o *Cumprimento Mínimo*, o *Cumprimento*, o *Bom*, o *Bom +*, o *Muito Bom*, o *Muito Bom +* e o *Excelente*, determinantes, respectivamente, das pontuações 0, 1, 2, 3, 3,5, 4, 4,5 e 5.

c) Não se encontra no processo o comprovativo da publicitação do anúncio no Jornal Oficial da União Europeia.

❖ **Procedimento n.º 5:**

a) É extensivo a este procedimento a observação constante da alínea b), formulada quanto ao procedimento nº 1 do quadro 1.

b) Os critérios de adjudicação constam do programa do concurso e foram publicitados no anúncio do procedimento. Contudo, em relação ao critério "*Adequação técnica e funcional à utilização prevista*" não se encontra qualquer densificação do mesmo, por forma a conhecer-se em que circunstâncias foram considerados o *Cumprimento Mínimo*, o *Cumprimento*, o *Bom*, o *Muito Bom* e o *Excelente*, determinantes, respectivamente, das pontuações 1, 2, 3, 4 e 5.

c) À luz do critério de adjudicação publicitado – *proposta economicamente mais vantajosa* – e dos factores de ponderação utilizados – *adequação técnica e funcional à utilização prevista (55%)*, *preço (40%)* e *prazo de entrega (5%)*, não se vislumbra qual o fundamento que levou à adjudicação partilhada a vários concorrentes de um mesmo produto concursado, em casos em que o respectivo preço unitário é diferente ou mesmo em casos em que tal preço é igual.

d) Não se encontra no processo o comprovativo da publicitação do anúncio no Jornal Oficial da União Europeia.

e) Considerando o valor do contrato celebrado com a Boston Scientific -178.854,89 €- deveria o mesmo ter sido reduzido a escrito, nos termos do artigo 41º do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços do Hospital de S. Bernardo.



Tribunal de Contas

❖ Procedimento n.º 6:

- a) Atento o valor do contrato celebrado com o adjudicatário Ortoimplante-Sociedade de Ortopedia, Lda., é-lhe extensiva a observação constante da alínea a), formulada quanto ao contrato com a Octapharma constante do procedimento nº 1 do quadro 1.
- b) É extensivo a este procedimento a observação constante da alínea b), formulada quanto ao procedimento nº 1 do quadro 1.
- c) São extensivas a este procedimento as observações constantes das alíneas b) e d) formuladas quanto ao procedimento nº 5.
- e) No âmbito do contrato celebrado com a Ortoimplante-Sociedade de Ortopedia, Lda, e até à realização do trabalho de campo, foram emitidas notas de encomenda e uma autorização de pagamento, nos termos reflectidos no quadro seguinte:

PAGAMENTOS AUTORIZADOS		
Adjudicatário/Nº da autorização de pagamento	Responsável	
	Identificação nominal	Identificação funcional
4772	Alfredo Afonso Lacerda Cabral	Presidente do Conselho de Administração



ANEXO IV

Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E.





ANEXO IV – HOSPITAL DO ESPÍRITO SANTO DE ÉVORA, E.P.E.

Quadro n.º 1 – Contrato de empreitada de obras públicas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Data da celebração do contrato	Contrato adicional
1. Remodelação do serviço de Urgência	Ajuste directo Decreto-Lei n.º 48/2008, de 13 de Março e Decreto-Lei n.º 31/2009, de 4 de Fevereiro	497.943,58 €	ALGECO - Construções Pré-Fabricadas, SA	06.04.2009	----

Observações:

- a) Considerando o valor do contrato, deveria o mesmo ter sido remetido para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.

À data da realização do trabalho de campo a obra ainda não tinha sido recepcionada, não existindo também autorizações de pagamento.

Quadro n.º 2 – Contratos de aquisição de bens

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
1. Fornecimento de soros e reagentes para o Serviço de anatomia patológica	Ajuste directo	81.106,16 €	Anacrom Ibérica, Lda.	5.798,42 €	Sem contrato escrito
			Menarini Diagnósticos, Lda.	70.989,65 €	Sem contrato escrito
2. Meios complementares de diagnóstico, patologia clínica	Ajuste directo	522.272,44 €	Vários	----	Sem contrato/s escrito



Tribunal de Contas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
3. Medicamentos exclusivos	Ajuste directo ¹¹⁴	3.762.905,04 €* [*]	Roche (fornecimento de Trastuzumab)	359.443,33 €	Sem contrato escrito
			Merck SA (fornecimento de Cetuximab 100)	223.875,00 €	Sem contrato escrito
			Merck SA (fornecimento de Interferão betão)	244.761,90 €	Sem contrato escrito
			Vários	2.934.824,81 €	Sem contrato escrito
4. Soluções para Diálise Peritoneal em Ambulatório	Concurso público	781.080,00 €	Baxter Médico Farmacêutica, Lda.	546.155,00 €	26.03.2009
			Fresenius Medical Care Portugal, S. A.	234.925,00 €	25.03.2009
5. Gases Medicinais	Ajuste directo	241.561,70 €**	Air Liquide Medicinal, S.A	----	05.01.2009

¹¹⁴ Trata-se de medicamentos adquiridos por ajuste directo com fundamento na alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, norma que, embora permita o recurso a este tipo de procedimento, não dispensa a celebração de contrato escrito.



Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
6. Stents sem fármaco e stents com fármaco	Ajuste directo	173.050,00 €	Setfarma	18.900,00 €	Sem contrato escrito
			Medtronic Portugal, Lda.	18.900,00 €	Sem contrato escrito
			Medtronic Portugal, Lda.	27.600,00 €	Sem contrato escrito
			Johnson & Johnson, Lda.	24.000,00 €	Sem contrato escrito
			Abbott Laboratórios, Lda.	48.000,00 €	Sem contrato escrito
			Boston Scientific Portugal, Lda.	35.650,00 €	Sem contrato escrito

As linhas sublinhadas a verde referem-se aos contratos que em função do respectivo valor deveriam ter sido submetidos a fiscalização prévia e as linhas sublinhadas a amarelo reportam-se a contratos que deveriam ter sido reduzidos a escrito também em função do seu valor.

* Valor previsto para o fornecimento destes produtos relativamente ao período de Março a Dezembro de 2009, uma vez que a proposta para adjudicar foi elaborada em 25.02.2009 (Nota Informativa nº 354).

** Este valor corresponde ao fornecimento do produto (*gases medicinais*). No contrato, porém, este valor é acrescido de 40.494,00 €, relativo ao aluguer de vasilhame.



Observações:

❖ Procedimento n.º 1:

Na sequência deste procedimento por ajuste directo, foram celebrados dois contratos, à semelhança do que já tinha acontecido em 2008, com as empresas seleccionadas através do concurso público internacional realizado em 2007 para aquisição de soros pré-diluídos e reagentes para exames de anatomopatologia com colocação de equipamento (Concurso público nº 110016/2007).

Não se invoca claramente nenhum fundamento legal para a celebração destes contratos por ajuste directo, presumindo-se que o mesmo seja o disposto no artigo 86º, nº 1, alínea f), do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho.

❖ Procedimento n.º 2:

Trata-se de um procedimento que vem na sequência do concurso público nº 110014/2007, cuja prorrogação foi solicitada através da Nota Informativa nº 194, de 28.01.2009, tendo sido autorizada pelo Conselho de Administração do HESE na mesma data.

Quer a prorrogação do mencionado concurso público, quer o ajuste directo que fundamentou a celebração dos contratos abrangidos por este procedimento, afiguram-se ilegais pelas razões constantes da al. c) do ponto 4.2 do capítulo II do Relato.

❖ Procedimento n.º 3:

- a) Considerando o valor dos fornecimentos a adquirir à Roche e à Merck, nos termos do artigo 22º, nº 1, do Regulamento de Compras do HESE, aprovado por deliberação do Conselho de Administração em 26.11.2008, os respectivos contratos deveriam ter sido reduzidos a escrito, uma vez que ultrapassam os valores comunitários estipulados na citada norma como critério de referência para exigir a celebração de contrato escrito.

Atento o valor do contrato celebrado com a Roche, deveria o mesmo ter sido submetido à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que não aconteceu.

De acordo com informação prestada pelo Director dos Serviços Financeiros no decurso do trabalho de campo, no período compreendido entre 1 de Janeiro e 19 de Novembro de 2009, o valor encomendado e facturado do produto em apreço foi, respectivamente, de 582.019,68 € e 508.499,26 €.



À data do trabalho de campo não existiam autorizações de pagamento relativas à aquisição do referido produto, no período temporal supra mencionado.

- b) Nos termos do artigo 127º do CCP, a celebração dos presentes contratos por ajuste directo deveria ter sido publicitada no portal da Internet dedicado aos concursos públicos, o que não se verificou.

❖ **Procedimento n.º 4:**

1. Atento o respectivo valor, deveria o contrato celebrado com a Baxter Médico Farmacêutica, Lda. ter sido remetido ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, o que se apurou que não aconteceu.
2. No programa do concurso (*artigo 19º*), foi fixado como critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa, em função dos factores preço (60%) e qualidade (40%), sendo esta aferida, em igualdade de peso percentual, pelos subfactores *experiência da unidade com as soluções e suporte técnico domiciliário*. No entanto, como se alcança da acta nº 2 do concurso, o respectivo júri propôs a "(...) *adjudicação às concorrentes e nas quantidades indicadas, considerando (...)*" para as posições 1, 3, 4, 9 e 11 o *melhor preço* e para as posições 6 e 8 uma *adjudicação repartida*, considerando, neste caso, que "(...) *Embora o preço da Baxter seja superior ao da FMC nas posições 6 e 8 é necessário contemplar esta empresa com uma quantidade superior à da FMC, na posição 6 porque, actualmente há doentes a fazer este tipo de soluções que não têm indicação para mudar de sistema. A mudança de sistema pode aumentar a probabilidade de infecção (peritonite) porque, embora o doente seja retreinado, há má experiência acumulada que não se pode ignorar. Os doentes só devem mudar de sistema se houver indicação médica com benefícios clínicos evidentes (...)*". Ou seja, a fundamentação invocada na proposta adjudicatória – e que foi assumida na deliberação, de 18.03.2009, do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E., que a acolheu – não respeitou, em absoluto, os critérios fixados e introduziu um subfactor de apreciação – *não previsto*. Para além disto, a mesma proposta contém, em relação a duas posições, uma repartição da adjudicação pelos dois concorrentes, modalidade não prevista no concurso.

- c) **Até à realização do trabalho de campo e apesar de terem sido emitidas várias notas de encomenda, bem como as respectivas facturas, não existia, ainda, quanto a elas, qualquer autorização de pagamento.**



❖ Procedimento n.º 5:

- a) Este contrato foi celebrado na sequência de um procedimento de ajuste directo adoptado com base na alínea g) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e por referência ao concurso público nº 190013/2008, identificado como sendo de *prestação de serviços, gases medicinais*. Contudo, o objecto contratual revela que não se está, neste caso, perante um contrato de prestação de serviços, mas, antes, perante um contrato de aquisição de bens, uma vez que aquele objecto consiste no fornecimento de um produto – *gases medicinais* – e não no exercício de uma actividade, como é característico daquela tipologia contratual. Aliás, os próprios termos do instrumento contratual qualificam o contrato como *contrato de fornecimento*.

Deste modo, a situação contratual em causa não é enquadrável no aludido normativo do Decreto-Lei nº 197/99, pelo que o recurso ao ajuste directo que antecedeu a celebração do contrato em apreço não era, legalmente, possível.

Caso fosse admissível o ajuste directo, deveria esta contratação ter sido publicitada no portal dos contratos públicos, de acordo com o determinado pelo artigo 127º, nº 1, do CCP.



ANEXO V

Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.



Tribunal de Contas



ANEXO V – CENTRO HOSPITALAR DO BARLAVENTO ALGARVIO, E.P.E.

Quadro n.º 1 – Contratos de empreitada de obras públicas

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Contrato	Observações
1. Alteração da bateria de frio das unidades UTV 13 e UTV 14	Ajuste directo com convite a 3 entidades	66.500,00 €	Ar Classe	Sem contrato escrito Total adjudicado: 74.020,00	Não se encontravam arquivados no processo, cópia dos convites enviados às empresas.
2. Fornecimento e montagem de 2 ramais de condutas para alteração da localização de 2 grelhas de exaustão	Ajuste directo com convite a 2 entidades	5.200,00 €			
3. Alteração do sistema de extracção da sala de informática (pisso -1)	Ajuste directo	2.320,00 €			
4. Remodelação do piso 6 – Cuidados Paliativos	Ajuste directo	31.360,00 €	José Manuel Isca	Sem contrato escrito Total adjudicado: 51.738,00	
5. Trabalhos na área da construção civil		6.020,00 €			
6. Obras na urgência – Alargamento da sala de espera		4.340,00 € 868,00 €			
7. Infiltrações na varanda do 6.º piso		2.780,00 €			
8. Trabalhos na área da construção civil		2.420,00 €			
9. Trabalhos na área da construção civil - polibans		2.250,00 €			
10. Colocação de 5 polibans no 6.º piso		1.700,00 €			



Tribunal de Contas

Observações:

- a) Da análise da listagem relativa a contratos de empreitada de obras públicas em execução no ano de 2009, entregue à equipa no início do trabalho de campo da auditoria, apurou-se que todos (49) tinham sido precedidos de ajuste directo (sendo que em 3 casos foram efectuados convites a 2 entidades e em outros 3 casos foram convidadas 3 empresas).

Apurados os montantes globais adjudicados a cada entidade, constatou-se que todos eram inferiores aos limiares comunitários, pelo que o recurso ao procedimento por ajuste directo era admissível - **artigo 5.º n.º 3, alínea b) do CCP.**

Empreiteiro	Valor (€)
Ar Classe	74.020,00
José Manuel Isca	51.738,00
Bemposta	40.605,21
Paulo André Mar.Const. Unip. Lda.	36.912,00
Manuel Santana - Metalomecânica	36.265,93
Electrolagos	25.000,00
Arquicon - Construtora, Lda.	15.845,00
Arquicon - Construtora, Lda.	9.281,35
Infiltração Zero & Construção, Lda.	7.155,00
Voltelectrica	5370
Siemens, S.A.	4.561,20
Diversteel - Serviços Metálicos, Lda.	4.485,00
António Velhinho Rosado	1.795,00
Electromarina	1.421,00
Tugapinta	670,00

315.124,69

- b) Dos procedimentos identificados, seleccionaram-se os acumulados de maior valor, adjudicados às empresas Ar Classe e José Manuel Isca, nos quais não se detectaram irregularidades.



Quadro n.º 2 – Contratos de aquisição de bens

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
1. Medicamentos e outros produtos farmacêuticos (Nº 25/2006)	"Por negociação público internacional"	6.940.914,20 € (não inclui valores da 1ª adjudicação)	Abbot Laboratórios	656.796,55 €	Não foram celebrados contratos escritos 1ª deliberação do CA de adjudicações parciais é de 18.12.2006
			Roche	624.782,82 €	
			Labesfal/Fresenius/Kobi	501.637,64 €	
			Merck Sharpe Dhome	473.937,96 €	
			Sanofi	443.303,44 €	
			Gilead	434.376,33 €	
			Mayne	404.072,30 €	
			Bristol	359.157,31 €	
			Farma APS	318.608,40 €	
			Schering Plough	255.288,50 €	
			Baxter	254.876,25 €	
			Hikma	253.893,00 €	
			Amgen	233.724,00 €	
			Novartis	228.232,90 €	
Diversos	1.498.226,80 € Valores parciais inferiores ao limiar comunitário				



Quadro n.º 2 – Contratos de aquisição de bens

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
2. Medicamentos e outros produtos farmacêuticos (Ano 2009)	"Ajuste directo"	8.527.966,15 € (com IVA, assim como os valores parciais) 8.101.567,84 (S/IVA, a 5%)	Genzime	1.172.556,00 € , do qual 1.027.044,00 € como fornecedor único	Não foram celebrados contratos escritos 07.01.2009 a 01.09.2009
			Gilead	975.140,25 € , do qual 352.585,20 € como fornecedor único e 454.081,75 € ao abrigo de contrato de aprovisionamento	
			Roche	966.561,94 €	
			Amgen	446.357,28 €	
			Abbot Laboratórios	424.770,84 €	
			Sanofi – Aventis	403.763,84 €	
			Bristol	393.011,07 €	
			Glaxosmithkline	282.493,72 €, do qual 118.609,20 € ao abrigo de contrato de aprovisionamento	
			Janssen	244.617,84 €	
			Schering Plough	236.755,85 €	
			Wyeth	207.619,39 €	
			Diversos	2.774.318,13 € Valores parciais inferiores ao limiar comunitário	
3. Derivados do Plasma	Ajuste directo	594.337,20 € (625.618,10 € C/ IVA a 5%)	Octapharma	-----	Sem contrato escrito 20.01.2009 a 17.11.2009



Quadro n.º 2 – Contratos de aquisição de bens

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
4. Medicamentos diversos	Ajuste directo (com fundamento na protecção de direitos exclusivos)	8.153.854,50 €	Genzime Portugal, S.A.	2.030.400,00 €	Não foram celebrados contratos escritos
			Gilead Sciences, Lda.	1.029.072,60 €	
			Roche Farmacêutica Química, Lda.	701.676,05 €	
			Abbott Laboratórios, Lda.	652.463,37 €	
			Bristol-Myers Squibb, S.A.	495.029,28 €	
			Glaxo SmithKline-Produtos Farmacêuticos, Lda.	451.241,91 €	
			Sanofi.Aventis-Produtos Farmacêuticos, S.A.	365.833,18 €	
			Amgen Biofarmacêutica, Lda.	284.440,00 €	
			Novartis Farma Produtos Farmacêuticos, S.A.	241.271,40 €	
			Merck, S.A (Merck Farma Química)	226.062,12 €	
			Schering-Plough Farma, Lda.	222.039,10 €	
			Diversos	1.454.325,80 € Valores parciais inferiores ao limiar comunitário	



Quadro n.º 2 – Contratos de aquisição de bens

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Valor das adjudicações parciais	Data da celebração do contrato
5. Material de Ortopedia	Ajuste directo	470.476,19 €	Smith & Nephew Ortoimplante Johnson & Johnson Biomet Merck N. Saúde	Não identificados	Sem contratos escritos Ano 2009
6. Material Ultra-Sónico (Nº 24/2008)	Ajuste directo	67.899,15 €	Johnson & Johnson	-----	Ano de 2008
7. Materiais de patologia clínica	Ajuste directo	1.047.144,21 €	Roche	457.537,87	Ano 2009 (até 26.08.2009)
			Izasa Portugal	345.537,87	
			Diversos	244.068,47	
8. Gases Medicinais (Nº 26/2006)	Por negociação (ano 2007)	641.745,76 €	Linde Sogás, Lda.	-----	Sem contratos escritos
	Ajuste directo (Anos de 2008 e 2009)	641.745,76 € 240.221,11 €			
9. Material de Oftalmologia (Nº 4/2008)	Por negociação	300.000,00 €	Alcon Portugal, Lda. Bausch & Lomb, S.A. Optifar Import e Export, Lda.	Não foi possível imputar os valores parciais	Sem contratos escritos

As linhas sublinhadas a amarelo reportam-se a contratos que deveriam ter sido reduzidos a escrito em função do seu valor e os montantes realçados a bold respeitam a contratos cujo valor implicava a sua submissão a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.



Observações:

➤ Procedimento n.º 1 do quadro n.º 2 - Aquisição de Medicamentos e outros produtos farmacêuticos

- a) Nos documentos do procedimento não se faz alusão a qualquer regime legal aplicável ao mesmo. Contudo, constitui jurisprudência pacífica deste Tribunal (Acórdãos n.ºs 6/2007 – 07Mai.2007 – 1ª. S/PL e 110/2008 – 22SET2008 – 1ªS/SS) que as entidades públicas empresariais se inseriam no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho (diploma que na data da abertura do procedimento, 26.07.2006, regulava as aquisições de bens) - artigo 3.º, n.º 1 -, devendo estas observar, para as aquisições de valor igual ou superior aos limiares comunitários, os procedimentos aí estabelecidos adaptados, se necessário, às disposições da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004.

No caso e não obstante não ter sido indicado um valor estimado para o procedimento, apurou-se que a maioria das adjudicações parciais (não foi apresentada a listagem da 1ª deliberação de adjudicações parciais, pelo que não foi possível identificar a que empresas e com que montantes foi efectuada) ascendeu ao montante de 6.940.914,20 €, o que subordina estas aquisições à disciplina fixada no Capítulo XIII do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

- b) O procedimento foi denominado pelo organismo como "Procedimento por negociação público internacional", sem constar do documento autorizador (e respectiva proposta) quaisquer fundamentos para a escolha do mesmo.

Atento o disposto nos **artigos 7.º e 78.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho**, a entidade só podia adoptar um dos procedimentos aí tipificados (nos quais não consta nenhum com esta denominação nem com a tramitação que se veio apurar que foi seguida), pelo que estas **normas foram desrespeitadas**.

Analisando os documentos do processo, afigura-se que o CHBA pretendeu utilizar o **Procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio** (como se refere nos avisos publicados no JOUE e no DR e também no programa de "concurso" – no aviso publicado no DR menciona-se inclusive que serão seleccionados 10 candidatos a concorrer ou a convidar), **embora se considere que o que o CHBA fez, foi recorrer a um procedimento atípico, isto é, concurso público com publicitação no JOUE e negociações dos valores apresentados pelos concorrentes**.

Ora, atendendo às regras fixadas no **DL n.º 197/99, de 8 de Junho**, para a realização do procedimento por negociação com publicação de anúncio e à documentação constante do processo, considera-se, desde logo, que atento o valor global das aquisições e a inexistência de qualquer fundamento específico para o recurso a este tipo de procedimento, não era legalmente possível adoptar o mesmo - **artigos 80.º**,



Tribunal de Contas

n.º 3, e 83.º - pelo que **foi desrespeitado o disposto no n.º n.º 1 do artigo 80.º e na alínea b) do artigo 190.º** (concurso público com publicitação no JOUE).

Contudo, mesmo que fosse possível utilizar, no caso concreto, o procedimento por negociação com publicação de anúncio teriam sido, pelos motivos infra identificados, **desrespeitadas as seguintes normas** daquele diploma legal:

- ❖ Não se exigiu a apresentação de candidaturas (mas, antes, resulta dos documentos concursais que se exigia a entrega de propostas, como veio a verificar – 96 propostas), não se fixaram critérios para a sua selecção e, consequentemente, não se procedeu à selecção de candidatos – **artigos 132.º, 138.º, 135.º e 140.º**;
- ❖ Não se enviaram convites aos candidatos que deviam ter sido seleccionados – **artigo 141.º**;
- ❖ Para a Comissão (ou júri como por vezes é identificada nos documentos) não foram designados membros em número ímpar (foram nomeados 4 elementos) e numa das reuniões efectuadas em 19.02.2007, apenas estiveram presentes três dos quatro membros – **artigos 136.º e 91.º, n.º 2**;
- ❖ As **negociações com os concorrentes** não ocorreram em simultâneo com todos, nem foi lavrada acta (mesmo das negociações que foram realizadas faseadamente, não foi lavrada acta dessas sessões, apenas se fazendo referência nos documentos à existência de negociações e de valores que resultaram dessa negociação – e, neste caso, sem efectuar comparação com os valores e com as condições inicialmente apresentadas), o que desrespeita **o disposto no artigo 143.º do mesmo diploma legal**.

Mencione-se também que a invocação do interesse público ou a obtenção de reduções no preço das aquisições não pode afastar o cumprimento das normas legais.

- c)** Após o termo do prazo para apresentação de propostas (20.10.2006) o júri, em reunião de 15.12.2006, admitiu, na sequência de deliberação do CA, de 13.12.2006, o **alargamento do objecto do procedimento** em apreço a "*medicamentos de nutrição parentérica, entérica e correctivos de volémia*", determinando, ainda, que estas novas listas de artigos fossem remetidas aos concorrentes com a maior brevidade. Não se encontra comprovado no processo que estas novas listas foram enviadas a todos os concorrentes.

Posteriormente, em reunião da Comissão de 19.02.2007, "*Foi verificada a lista de posições desertas e comparados os fornecedores habituais das mesmas com os respondentes ao procedimento. Foi deliberado enviar comunicação às empresas não concorrentes solicitando o seu interesse pelo Procedimento antes do início da fase de negociação. (...)*"

Em relação às posições desertas cujo actual fornecedor esteve entre as já concorrentes foi deliberado recordar caso a caso o facto e solicitar a respectiva correcção.



De um modo geral serão notificadas todas as empresas concorrentes de que até à fase de negociação poderão melhorar as propostas já presentes (até 02.03.07).

(...) A estas firmas foi deliberado juntar as firmas Baxter, B. Brau e Grifols, por ser previsível que a sua proposta venha a aumentar, dada a decisão do Conselho de Administração de alargar o âmbito do Procedimento aos Soros e Nutrição Parentérica. A pedido do Serviço de Farmácia foram ainda acrescentadas as firmas Merck Genéricos, Labesfal/Fresenius, kabi, Hikma, Novartis e Sandoz por serem significativas no seu segmento de mercado e poderem ajudar a melhores resultados económicos na negociação.

Foi deliberado notificar as firmas potenciais fornecedores de Soros e Nutrição Parentérica (as três acima mencionadas e a Labesfal), enviando-lhes ficheiro electrónico para preencher até 2 de Março de 2007 com os produtos que o CHBA pretende adquirir.”

O alargamento do objecto e a solicitação de propostas a outras empresas (caso da Kabi) ou a solicitação de outras propostas aos concorrentes desrespeita não só as regras específicas do procedimento como os **princípios estabelecidos nos artigos 7.º a 11.º e 14.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99.**

Das deliberações tomadas pelo júri nesta sede resultaram adjudicações de medicamentos e outros produtos de farmácia a empresas que não se apresentaram inicialmente a concurso, como a Bristol, a Farnoz, a Rovi, a Ipoen, a Teva e outras empresas.

- d)** Independentemente da situação descrita na alínea anterior, que também determinou a apresentação de propostas fora do prazo inicialmente fixado para esse efeito nos documentos concursais, foi, desde logo, recebida no CHBA uma proposta da empresa Janssen-Cilag, fora do prazo estabelecido no aviso de abertura de concurso, 20.10.2006, tendo o júri, em reunião de 15.12.2006, proposto ao CA a sua admissão, a qual foi autorizada por deliberação do CA de 18.12.2006.

A admissão de propostas fora do prazo fixado para esse efeito nos documentos concursais **desrespeita o disposto no n.º 3 do artigo 142.º (caso se tratasse de negociação) ou na alínea a) do n.º 3 do artigo 101.º (caso do concurso público) e os princípios da transparência, da publicidade, da igualdade e da concorrência estabelecidos nos artigos 8.º a 11.º do citado Decreto-Lei n.º 197/99.**

- e)** Quanto ao **critério de adjudicação**, estabeleceu-se no ponto 10 do Programa do Concurso (e apenas neste documento) que era o da *“Proposta economicamente mais vantajosa”*.

Contudo, em nenhum outro documento do processo, designadamente acta do júri, foram definidos os elementos (factores) e respectiva ponderação que interferissem na aplicação do critério de adjudicação, o que **desrespeita o disposto no artigo 55.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, artigo 135.º, n.ºs 1 e 2 (negociação) ou o n.º 1 do artigo 94.º (concurso público) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.**



Acresce que, da análise de toda a documentação, é possível concluir que o **"critério" de adjudicação não foi idêntico para a selecção de todas as propostas**, isto é:

- Para o **1.º grupo de adjudicações parciais não houve selecção de propostas** – vide acta no júri de 15.12.2006, "*(...) sendo a tramitação do procedimento pesada e podendo demorar algum tempo a adjudicação (...) propor ao Conselho de Administração que autorize que as propostas abertas sejam utilizadas pelos serviços farmacêuticos tal como estão, (...) para fundamentar compras intercalares, sempre que tal se mostre financeiramente vantajoso para o Hospital*";
- O **2.º grupo de adjudicações parciais**, foram escolhidas as "*propostas mais vantajosas economicamente (com excepção de três situações em que se optou pela vantagem conjunta em duas posições de produtos semelhantes, e uma em que dada a igualdade de preços se optou por escolha da Comissão)*" – vide acta da Comissão de 25.03.2007;
- Para as restantes adjudicações menciona-se a "*opinião clínica sobre a exequibilidade dos cenários de "exclusividade" (sempre no respeito dos limites impostos pela continuidade terapêutica)*"- acta da Comissão de 19.04.2007 – "*Nos casos em que havia propostas idênticas optou-se pela que oferecia melhor desconto para volume de negócios iguais (...). Em duas situações não se optou pelo melhor preço. (...) optou-se pelo melhor conjunto (...), preço mais barato", "melhor desconto"*- acta da Comissão de 23.04.2007 – "*Juntaram-se também várias posições onde o critério de escolha foi essencialmente o preço, tendo em algumas situações (...) sido escolhidas por especificação técnica*" - acta da Comissão de 24.04.2007 – "*rappel*", "*vantagens oferecidas*" pelos concorrentes - acta da Comissão de 28.05.2007;
- A situação descrita nesta alínea revela a ausência de critério uniforme para avaliação das propostas, sendo que no caso das primeiras adjudicações, não houve sequer avaliação de propostas, a que acresce a ausência de um relatório fundamentado sobre o mérito das mesmas – **artigos 7.º a 11.º**.

f) Resulta da consulta do processo e dos esclarecimentos prestados (verbalmente) à equipa de auditoria que, no decurso do procedimento, foram efectuadas **adjudicações em momentos temporais diferentes e, em cada uma delas, a vários fornecedores de bens**.

Com relevância para esta situação, menciona-se que no aviso de abertura do procedimento remetido para publicitação no JOUE se proibia expressamente a divisão em lotes [ponto II.1.8)] e que no "Programa de Concurso" - Cláusulas Especiais -, artigo 1, n.º 2, se referia que podiam "*(...) ser feitas adjudicações parciais se a selecção recair separadamente por cada item ou selecção de itens, sem necessidade de seleccionar no mesmo momento a totalidade dos produtos*".

Estas adjudicações ocorreram do seguinte modo:



- ❖ **1.ª** - Por deliberação do CA, de 18.12.2006, na sequência de proposta do júri (acta n.º 2, de 15.12.2006, reafirmada na Comunicação Interna com a refª AH/JLM/ap, de 18.12.2006), formulada nos seguintes termos: "(...) sendo a tramitação do procedimento pesada e podendo ainda demorar algum tempo a adjudicação, se deverá propor ao Conselho de Administração que autorize que as propostas abertas sejam utilizadas pelos Serviços Farmacêuticos tal como estão, antes da negociação, para fundamentar compras intercalares, sempre que tal se mostre financeiramente vantajoso para o Hospital (...)", "(...) devendo a utilização cessar com o despacho de adjudicação".

Não se encontrava arquivada no processo qualquer lista com a identificação das empresas, dos bens e dos valores que foram objecto desta autorização de aquisição e, na sequência da sua solicitação pela equipa de auditoria, também não foi localizada pelo serviço.

- ❖ **2.ª** - Por deliberação do CA, de 18.04.2007, na sequência da deliberação da (agora designada) Comissão de Negociação de 26.03.2007, no montante global de 1.019.598,75 €, efectuada a 33 empresas, conforme lista que se encontra anexa (e cuja soma difere daquela, por "correção técnica de algumas posições", como aí se refere e por ter sido incluída mais uma Posição (A0095) no valor de 258,75 €, não se identificando a empresa adjudicatária).
- ❖ **3.ª** - Por deliberação do CA (sem data visível) exarada na acta da Comissão de Negociação de 24.04.2007, conforme listagem anexa à acta de 23.04.2007, no montante de 1.354.955,10 €.
- ❖ **4.ª** - Por deliberação do CA, de 16.05.2007, na sequência de deliberação da Comissão de Negociação, de 15.05.2007, na quantia global de 446.352,33 €, às empresas, produtos e valores constantes da listagem anexa à acta daquela Comissão.
- ❖ **5.ª** - Por deliberação do CA, de 08.06.2007, na sequência de deliberação da Comissão de Negociação, de 06.06.2007, na quantia global de 2.160.252,42 €, às empresas, produtos e valores constantes da listagem anexa à acta daquela Comissão.
- ❖ **6.ª** - Por deliberação do CA, de 08.08.2007, na sequência das deliberações da Comissão de Negociação, de 27.06.2007 e de 26.06.2007, no valor total de 1.959.755,60 €, às empresas identificadas na Comunicação Interna com a refª AH/LM/ap, de 01.08.2007 (neste documento refere-se que estas eram as últimas listas de adjudicação propostas).

As adjudicações supra descritas perfazem o total de 6.940.914,20 €.

- ❖ **7.ª** – Contudo, por deliberação do CA, de 08.08.2007, foi também deliberado, na sequência da reunião do júri deste procedimento, adjudicar à Baxter a aquisição de produtos farmacêuticos da área de fluidoterapia, até ao montante global anual de 250.000,00 €, nas condições estabelecidas no protocolo celebrado entre as partes em Novembro de 2005, "(...) e a partir daquele montante adjudicar ao fornecedor que apresentar a proposta economicamente mais favorável, nomeadamente a Labesfal, se por esta forma se atingir o



patamar de volume de negócios proposto por esta empresa, num total de 500.000,00 € em compras, que permita ao CHBA usufruir de um rappel em produto, no final do ano, correspondente a 28% deste valor.”

Da análise das listagens relativas a cada grupo de adjudicações não é possível afirmar com rigor que nestas adjudicações ocorridas em vários momentos temporais e a vários fornecedores foi observada a regra estabelecida no “Programa de Concurso” (de um modo geral, afigura-se que foi seguida aquela regra).

Porém, o item n.º PO590 foi objecto de adjudicação nos 2.º e 4.º momentos, à Farma APS, o item PO135 nos 5.º e 6.º momentos, à Sanofi, os itens MO910 e MO920, nos 5.º e 6.º momentos à Delta, e em cada uma delas no montante total indicado na lista de itens e quantidades concursadas, o que desrespeita o estabelecido no “Programa de Concurso”, **artigo 89.º**.

g) No respeitante às **adjudicações supra identificadas com o n.º 7º**, considera-se que as mesmas extravasam este procedimento concursal e consubstanciam ajustes directos, num dos casos à Baxter e no outro, eventualmente, à Labesfal. Em ambos os casos, o recurso ao ajuste directo foi ilegal, uma vez que atentos os valores em causa, deveria ter sido adoptado o concurso público com publicitação no JOUE, pelo que foram **desrespeitados os artigos 70.º, n.º 1, 80.º, n.º 1, e 190.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho**.

h) Ao abrigo deste procedimento, **não foram formalizados quaisquer contratos escritos**.

Ora, como já se referiu, no decurso deste procedimento foram efectuadas diversas adjudicações e em momentos temporais diferentes, sendo que em alguns dos casos, foram feitas à mesma empresa, pelo que, para apuramento do valor adjudicado a cada uma delas, atendeu-se ao valor total das adjudicações que lhe foram feitas (com a ressalva de não entrega à equipa de auditoria da lista das adjudicações iniciais e por isso não se saber a que empresas e com que valores foram autorizadas).

Atenta a legislação aplicável (vide alínea a), conclui-se que, pelo menos, nos casos em que o valor adjudicado era igual ou superior ao limiar comunitário, 211.000,00 €, deveria ter sido formalizado instrumento contratual.

Assim, **a não celebração de contrato escrito com as empresas identificadas no n.º 1 do quadro, desrespeitou o disposto no artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho**.

Acresce que, por um lado a não celebração de contrato escrito e, por outro, a inexistência de documentos no processo que contivessem as condições essenciais do fornecimento de bens, designadamente o objecto (completo), o valor (total), o prazo de vigência, as datas de início e de termo de execução impossibilitam um controlo rigoroso da execução das situações em apreço.



- i) O CHBA não procedeu à remessa de quaisquer contratos (até por também não os ter reduzido a escrito) executados ao abrigo deste procedimento para **fiscalização prévia deste Tribunal**.

Ora, atendendo ao valor dos fornecimentos adjudicados às empresas Abbot, Roche, Labesfal/Fresenius/Kabi, Merck Sharpe Dhome, Sanofi, Gilead, Mayne e Bristol (sombreados no quadro), os respectivos contratos deviam ter sido reduzidos a escrito e deviam também ter sido remetidos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto (já que nesse ano o valor para este efeito era de 326.750,00 €) o que se apurou que não aconteceu.

A não remessa de contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas foi justificada pela Vogal do Conselho de Administração, Dra. Maria da Conceição Saúde, com a invocação da Informação n.º 070/07/26, de 9 de Abril de 2007, elaborada pela Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmiento e Neves e divulgada junto deste Hospital, pela Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS, IP).

Acontece, porém, que o CHBA remeteu para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, um contrato de empreitada celebrado com o SUCH (processo registado na DGTC em 07.09.2007, com o n.º 1100/07 e visado), posteriormente remeteu um contrato de fornecimento de refeições (Proc.º n.º 143/09, visado) e já, na sequência do trabalho de campo da auditoria, enviou um outro contrato de fornecimento de um equipamento (Proc.º n.º 2282/09).

➤ **Procedimento n.º 2 do quadro n.º 2 - Aquisição de Medicamentos e outros produtos farmacêuticos**

a) Prazo de vigência do fornecimento (ao abrigo do procedimento da aquisição n.º 1 do quadro n.º 2) e situação em 2009

No decurso do trabalho de campo foi entregue à equipa de auditoria, entre outras, uma listagem de notas de encomenda na importância total de 8.527.966,15 €, a qual, de acordo com informação verbal da Técnica Superior, Dr.ª Joana Ulrich, correspondia à execução, no período compreendido entre 01.01.2009 e 02.11.2009, do procedimento de aquisição de medicamentos e outros produtos farmacêuticos supra descrito (*Procedimento n.º 1*).

A propósito daquela listagem e em relação a notas de encomenda, emitidas em 2009, onde, expressamente, se invoca o *Concurso Público nº 25/2006*, foram facturados pelas empresas que se indicam os seguintes valores:

- Genzime Portugal, S.A., até 6 de Julho de 2009, 1.027.044,00 € (*Imiglucerase 400 U Pó sol. Inj. Fr. IV*).



Tribunal de Contas

- Gilead Sciences, Lda., até 1 de Setembro de 2009, 858.588,65 € (*Entricitabina 200 mg+Tenofovir 245mg – 454.081,75 €; Efavirenz 600 mg+Entricitabina 200 mg+Tenofovir 245 mg – 352.585,20 €; Tenofovir 245 mg – 34.200,00 €; Adefovir 10 mg – 9.306,00 €; Entricitabina 200 mg – 8.415,70 €*).
- Abbott Laboratórios, Lda., até 22 de Julho de 2009, 167.450,00 € (*Lopinavir 200mg+Ritonavir 50mg – 164.557,00 €; Leuprorrelina 11.25 mg – 2.893,00 €*).
- Bristol-Myers Squibb, S.A, até 1 de Setembro de 2009, 329.138,18 € (*Atazanovir 300mg – 323.156,50 €; Estavudina 40mg – 3.584,00 €; Estavudina 30mg – 1.387,68 €; Didanosina 250 mg – 1.010,00 €*).
- Glaxo Smithkline Produtos Farmacêuticos, Lda., até 21 de Agosto de 2009, 154.446,69 € (*Digoxina 0,25 mg – 239,20 €; Abacavir 600 mg+Lamivudina 300 mg – 5.753,94 €; Abacavir 300 mg+Lamivudina 150 mg+Zidovudina 300 mg – 13.749,62 € Lamivudina 150 mg+Zidovudina 300mg – 118.609,20 €; Abacavir 150mg+Zidovudina 300 mg – 13.749,62 €; Lamivudina 300 mg – 2.345,11 €*).

Ora, analisando os documentos do referido *Concurso Público nº 25/2006*, apurou-se o seguinte:

- Na deliberação de abertura do mesmo, de 26.07.2006, referia-se que visava a "(...) aquisição de produtos farmacêuticos durante o ano de 2007";
- No aviso remetido para publicitação no JOUE, no seu ponto II.3), mencionava-se que teria "(...) início em 01/01/2007" e "Conclusão em 31/12/2007";
- Nas actas do júri e nas deliberações de adjudicações não se faz qualquer referência ao prazo de execução;
- Não foram formalizados contratos escritos onde essa condição essencial deveria constar;
- A 1ª deliberação de adjudicações parciais foi tomada em reunião do CA de 18.12.2006, o que parece indiciar que os fornecimentos se iniciaram na data indicada no aviso publicado no JOUE.

Assim, afigura-se possível concluir que os mesmos também terão terminado na data indicada naquele documento do procedimento, isto é 31.12.2007.

Mas mesmo que por hipótese se admitisse que estas aquisições ainda decorriam daquele procedimento, por força de uma eventual renovação do "contrato" (o que se rejeita), mencione-se que não tinham sido efectuadas adjudicações (de acordo com os documentos disponibilizados à equipa) às empresas A. Martins & Fernandes, SA, Actavis, Aga-Alcool Generos Alimentares, Bioportugal Químico, Farmacêutica, Lda, Codifar, CLS Behring, Lda, D.L.A. Farmacêutica, Lda, desma Lab. Farmacêuticos, Distrifarma, SA, Ferring Portuguesa, FCC – Logística Portugal, SA, Glaxosmithkline – Produtos Farmacêuticos, Lda, Hospira Portugal, Lda, Inibsa Portuguesa, Ipsen- Portugal, SA, Mercafar, SA, Octapfarma e outras identificadas na referida listagem.



Logo, as aquisições efectuadas no ano de 2009 não podem ser consideradas como tendo ocorrido ao abrigo do procedimento supra identificado, antes consubstanciando aquisições sem adopção de procedimento, à luz do artigo 36º, nº 1, e do artigo 38º do Código dos Contratos Públicos, com desrespeito pelo seu artigo 16º, nº 1, e tendo em consideração a alínea b) do nº 3 do artigo 5º, ainda, deste mesmo código.

Por outro lado, atento o valor global em causa, 8.527.966,15 €, aquelas aquisições são também ilegais – artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a) - reportando-se aqui o valor a 206.000,00 € - 24.º e 26.º (atendendo a que não foi apresentada qualquer fundamentação que permitisse considerar verificado algum dos critérios materiais identificados nesta norma, sendo certo que tendo havido procedimento concursal anteriormente (com adjudicações) também dificilmente existiria alguma destas situações), **todos do referido Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.**

Em **sede de contraditório** é mencionado, quanto às empresas Genzime Portugal, S.A., Gilead Sciences, Lda., Bristol-Myers Squibb, S.A. e Glaxo Smithkline Produtos Farmacêuticos, Lda. e aos valores, respectivamente, de € 1.027.044,00 (relativos ao medicamento Imiglucerase), € 806.666,95 (correspondentes aos medicamentos Efavirenz 600 mg+Tenofovir - € 352.585,20 – e Entricitabina - € 454.081,75), € 118.609,20 (correspondentes ao medicamento Lamivudina 150 mg+Zidovudina 300 mg) e de € 118.609,20 (correspondentes ao medicamento Lamivudina 150 mg+Zidovudina 300 mg), tratar-se de fornecedores únicos e/ou de aquisições efectuadas ao abrigo de contratos públicos de aprovisionamento.

Atento o ora alegado, considera-se que as aquisições efectuadas às empresas Genzime Portugal, S.A., Gilead Sciences, Lda. e Glaxo Smithkline Produtos Farmacêuticos, Lda. não enfermam de falta de procedimento legal e, no caso desta última empresa, também não era legalmente exigível a celebração de contrato escrito.

Quanto à empresa Bristol-Myers Squibb, S.A., não resulta dos documentos entregues à equipa no decurso do trabalho de campo que as aquisições no montante de 329.138,198 €, supra identificadas, respeitem ao medicamento agora indicado como tendo sido adquirido ao abrigo de contrato de aprovisionamento, pelo que se mantêm todas as observações inicialmente feitas.

- b) Acresce que também aqui **não foram formalizados contratos escritos** (nem existem documentos que possam evidenciar as condições essenciais destas aquisições) em desrespeito dos **artigos 94.º, n.º 1, e 95.º do Código dos Contratos Públicos** e consequentemente também **não foram enviados ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia** (os **sete assinalados a bold** no n.º 2 do quadro e que são de valor igual ou superior a 350.000,00 € - valor estabelecido na LOE 2009 para este efeito), nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.



c) É responsável por estas ilegalidades o CA do CHBA em exercício de funções no ano de 2009, uma vez que a competência para autorizar a realização da despesa, no montante de 8.101.567,84, lhe está atribuída nos termos da alínea r) do n.º 1 do artigo 7.º dos Estatutos publicados em Anexo ao Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de Dezembro.

➤ **Procedimento n.º 3 do quadro n.º2 - Aquisições efectuadas à empresa Octapfarma no ano de 2009**

a) Atendendo ao conteúdo da listagem anteriormente analisada, solicitaram-se todas as notas de encomenda que foram remetidas à empresa Octapfarma no ano de 2009, tendo-se apurado que ao artigos adquiridos à Octapfarma - Imunoglobulina Humana Normal e Albumina Humana – não constavam da lista de artigos publicitada no procedimento de aquisição n.º1 do quadro nº 2.

Assim e pelos motivos já identificados a propósito da aquisição n.º 2, considera-se que também aqui se está perante a realização de ajuste directo.

De acordo com a Comunicação Interna de 13.01.2009, do Administrador Hospitalar, José Casimiro, as razões para este procedimento foram as seguintes:

- A ACSS encontrar-se a preparar um concurso centralizado para a aquisição destes produtos o qual na data do termo do trabalho de campo ainda não se encontrava concluído);
- A exigência do fornecedor habitual (Octapfarma) em lhe ser feita uma consulta vinculativa de preços;
- A intenção do CHBA em abrir um concurso público com publicitação no JOUE para as aquisições de 2009 (e que se confirmou que não foi aberto, atenta a natureza dos produtos em causa).

Naquele mesmo documento, foi proposto que, sendo o procedimento moroso, para as aquisições no 1.º trimestre de 2009, se consultassem as empresas do Concurso Público de 2000 e se adjudicasse à do melhor preço. No processo não se encontrava evidenciado que tivessem sido feitas estas consultas e selecção de propostas.

Ora, atento **o valor em causa, 594.337,20 €, e os fundamentos apresentados afigura-se que este ajuste é ilegal – artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a) – reportando-se aqui o valor a 206.000,00 € - 24.º e 26.º, todos do Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.**



b) **Não foi formalizado contrato escrito** em desrespeito dos **artigos 94.º, n.º 1, e 95.º do Código dos Contratos Públicos** e, consequentemente, também **não foi enviado ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia**, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.

➤ **Procedimento n.º 4 do quadro n.º 2 - Aquisição de Medicamentos diversos**

a) Na documentação relativa ao procedimento de aquisição de medicamentos diversos, inicialmente identificado com o n.º 11/2009 – *concurso público* – e a que, posteriormente, foi atribuído o n.º 41002709 – *ajuste directo* – não se encontra expressa a decisão de contratar, enquanto seu elemento impulsionador. Os documentos mais remotos que o integram consubstanciam os convites dirigidos às diversas empresas detentoras do exclusivo de fornecimento dos vários medicamentos a adquirir, emanados em 18 Dezembro de 2008 e que fixam como data limite para a apresentação de propostas o dia 9 de Janeiro de 2009.

No dia 18 de Fevereiro de 2009, através de Comunicação Interna, subscrita pela técnica superior do Serviço de Aprovisionamento, Dr.ª Joana Ulrich e dirigida à vogal do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E., Dr.ª Conceição Saúde, foi prestada informação dando conta de que a fase de avaliação técnica das propostas estava prestes a ser concluída e solicitando orientações quanto à forma de proceder subsequentemente.

Em relação àquela Comunicação Interna, deliberou aquele órgão, em 19 de Março de 2009, no sentido de que, após a conclusão da aludida avaliação técnica se procedesse à negociação das condições de fornecimento dos medicamentos em causa, nomeando para o efeito uma comissão.

Posteriormente, em 11 de Setembro de 2009, foi submetida ao mesmo conselho de administração, pela referida técnica superior, nova Comunicação Interna, propondo a adjudicação dos medicamentos aos fornecedores, detentores de exclusividade, identificados na respectiva lista anexa, tendo tal proposta sido autorizada, por deliberação tomada em 16 de Setembro de 2009, e pelo período de um ano. No entanto, nesta mesma deliberação expressou o Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E. que "(...) *o CHBA reserva-se o direito de seleccionar proposta economicamente mais vantajosa, que possa ser apresentada neste período, comunicando qualquer alteração, com a devida antecedência (...)*".

b) Os contratos com as empresas Genzime Portugal, S.A., Gilead Sciences, Lda., Roche Farmacêutica Química, Lda., Abbot Laboratórios, Lda., Bristol-Myers Squibb, S.A., Glaxo Smithkline–Produtos Farmacêuticos, Lda., Sanofi Aventis- Produtos Farmacêuticos, S.A., Amgen Biofarmacêutica, Lda., Novartis Farma Produtos Farmacêuticos, S.A., Merck, S.A. (Merck Farma Química) e Schering-Plough Farma, Lda. deveriam, atentos os respectivos valores, ter sido reduzidos a escrito e os sete primeiros submetidos a fiscalização prévia.

c) De realçar, também, que, após a referida deliberação adjudicatória e até à data da realização do trabalho de campo, apenas foram emitidas notas de encomenda às empresas: Gilead Sciences, Lda., com valor facturado de 213.358,60 € (*Efavirenz 600mg+Entricitabina*



200mg+Tenofovir 245mg – 96.159,60 €; Emtricitabina 200mg+Tenofovir 245mg – 104.990,00 €; Emtricitabina 200mg – 3.659,00 € e Tenofovir 245mg – 8.550,00 €), e não facturado de 102.177,46 € (Emtricitabina 200mg+Tenofovir 245mg – 52.495,00 € e Efavirenz 600mg+Emtricitabina 200mg+Tenofovir 245mg – 49.682,46 €); Glaxo Smithkline Produtos Farmacêuticos, Lda., com valor facturado de 250,13 € (Digoxina 0,125 mg – 46,53 €; Digoxina 0,25 – 119,60 €; Eptifbatida 20 mg – 84,00 €); Bristol-Myers Squibb, com valor facturado de 45.515,10 € (Atazanavir 300 mg); Abbott Laboratórios, Lda., com valor facturado de 69.918,22 € (Palivizumab 50 mg – 3.392,52 €; Palivizumab 100 mg – 18.778,60 €; Ritonavir 100 mg – 3.828,00 €; Leuprorrelina 11.25 mg – 8.652,60 €; Lopinavir 200 mg+Ritonavir 50 mg – 35.266,50 €).

d) Não foi dado cumprimento à publicitação no portal dos contratos públicos, determinada pelo artigo 127º, nº 1, do CCP.

➤ Procedimento n.º 5 do quadro n.º 2 - Aquisição de Material de Ortopedia

a) Por deliberação do CA de 07.01.2009 (subscrita por, apenas, quatro dos seus membros – ausente o Director Clínico - Dr. Quaresma), foi autorizada a aquisição em apreço, correspondente a "(...) 150 Próteses de Anca e 140 Próteses de Joelho incluindo actividade programada e adicional – SIGIC (...)".

Esta deliberação foi tomada tendo presente Comunicação Interna de 07.01.2009, na qual se solicitava autorização para proceder à aquisição em causa, aos fornecedores seleccionados no âmbito do Procedimento de Aquisição n.º 1/2005, até à conclusão do processo para o ano em curso.

✚ Analisado o Procedimento de Aquisição n.º 1/2005, apurou-se que o mesmo consubstanciou um procedimento atípico já que revestiu algumas das características do concurso público com publicidade no JOUE, acrescido da introdução de negociações e apreciação de propostas de acordo com critérios que não constavam dos documentos concursais, tendo terminado com a adjudicação, em 20.09.2006 e 01.10.2006, a quatro empresas, a Biomet, a Johnson & Johnson, a Ortoimplante e a Zimmer S.A., no montante global de 162.848,00 € (sem IVA).

Atento o valor adjudicado e o limiar comunitário estabelecido para as aquisições de bens nessa data, 211.00,00 €, este procedimento desenvolvido pelo CHBA, EPE, não se encontrava submetido às regras estabelecidas no Decreto-Lei n.º 197/99. Contudo, não se deixa de mencionar que o procedimento tal como decorreu desrespeita, pelo menos, o princípio da transparência.

Ora, não obstante no Programa daquele Procedimento n.º 1/2005 se preceituar que o "(...) procedimento comporta a possibilidade de recorrer ao procedimento por ajuste directo, no triénio subsequente ao dos contratos ou protocolos a celebrar no âmbito do mesmo", considera-se que atento o montante agora em causa, 470.476,19 € e o facto de se exceder o limiar comunitário vigente (206.000,00 €), esta aquisição devia



ter sido precedida do procedimento legalmente adequado que se encontra estabelecido no Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro – artigo 5.º, n.º 3, alínea b) na sua redacção inicial.

Assim, o ajuste directo em que se consubstanciou esta aquisição desrespeitou o disposto nos **artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a), 24.º e 26.º, todos do Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.**

Acresce que, mesmo que se pretendesse invocar a continuidade do fornecimento ao abrigo do Procedimento de Aquisição n.º 1/2005, nunca a mesma seria legalmente possível, uma vez que no aviso de abertura do mesmo, publicado no Diário da República III Série, n.º 83, de 29.04.2005, estipulava-se que o prazo de execução do fornecimento era de 365 dias a contar da data da adjudicação (20.09.2006 e 01.10.2006), o qual terminou, pelo menos, em 30.09.2007. Além deste facto, apurou-se também que a adjudicação em 2009 foi feita às empresas Biomet, Johnson & Johnson, Ortoimplante e Smith & Nephew, sendo que esta última não tinha sido fornecedora do procedimento de 2005.

b) Não foram celebrados contratos escritos.

Nos documentos arquivados no processo não consta a individualização dos montantes adjudicados a cada empresa (nem sequer a identificação das empresas, tendo este sido apurado com base na análise das notas de encomenda), pelo que não é possível conhecer se algum daqueles valores parciais obrigava à celebração de contrato escrito (o que aconteceria se fosse igual ou superior ao limiar comunitário – 206.000,00 €. Mais uma vez da análise das notas de encomenda entregues à equipa resulta que tinham sido encomendadas próteses às empresas em causa nas seguintes importâncias: Smith & Nephew - 4.984,00 €, Biomet – 21.180,00 €, Ortoimplante – 27.840,00 € e Johnson & Johnson – 155.920,00€ (total de 209.924,00 €).

Contudo, mesmo admitindo que no caso não era legalmente obrigatória a redução a escrito, sempre o CHBA não respeitou o disposto no n.º 3 do artigo 95.º do CCP, já que não existiam no processo documentos que evidenciassem as condições essenciais de cada aquisição.

➤ Procedimento n.º 6 do quadro n.º 2 - Aquisição de Material Ultra-Sónico – Tesouras

a) Esta aquisição foi seleccionada por constar da listagem referente aos contratos em execução em 2009, no montante de 272.244,00 €.

Contudo, analisado o processo constatou-se que se tratava de uma aquisição no montante de 67.899,15 €, a qual foi precedida de ajuste directo com consulta a 2 fornecedores.



➤ Procedimento n.º 7 do quadro n.º 2 - Aquisição de Material de patologia clínica

- a) No início do trabalho de campo da auditoria foi também entregue à equipa uma listagem referente a ajustes directos para aquisição de diversos artigos de patologia clínica, os quais foram adjudicados a diversas empresas.

Neste âmbito, apurou-se que do total adjudicado até 26.08.2009 (última data constante da citada listagem), 1.047.144,21 €, se destacavam as aquisições às empresas Roche e Izasa Portugal, nos montantes de 457.537,87 € e 345.823,22 €, respectivamente.

Ora, atendendo aos valores em causa:

- ❖ Devia ter sido adoptado o concurso público com publicidade no JOUE - **artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a) - reportando-se aqui o valor a 206.000,00 € - 24.º e 26.º do CCP;**
- ❖ Devia ter sido formalizado contrato escrito com as empresas Roche e Izasa Portugal - **artigos 94.º, n.º 1, e 95.º do CCP;**
- ❖ O contrato escrito com a Roche devia ter sido remetido para fiscalização prévia do Tribunal de Contas - **alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.**

➤ Procedimento n.º 8 do quadro n.º 2 - Aquisição de Gases Medicinais

- a) Nos documentos que integram o procedimento não se faz qualquer alusão ao pertinente regime legal aplicável.

No entanto, a jurisprudência do Tribunal de Contas (Acórdãos n.ºs 6/2007 – 07Mai.2007 – 1ª S/PL e 110/2008 – 22Set2008 – 1ªS/SS) sempre foi pacífica, no sentido de que as entidades pública empresariais se inseriam, em matéria de aquisição de bens, no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho – artigo 3º, n.º 1 - vigente à data da abertura deste procedimento, pelo que tais entidades deviam observar, para as aquisições de valor igual ou superior aos limiares comunitários, os procedimentos nele estabelecidos, adaptados, se necessário, às disposições da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004.

Na situação vertente, e não obstante não ter sido indicado um valor estimado para o procedimento, apurou-se que a correspondente deliberação adjudicatória, datada de 17 de Janeiro de 2007, e acolhendo a proposta nesse sentido formulada pelo júri do procedimento, na respectiva acta n.º 3, incidiu sobre o valor de 641.745,76 €, ficando, assim, subordinado à disciplina do Capítulo XIII do referido Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.



- b)** Não consta do processo o fundamento que levou à adopção do procedimento por negociação. Entretanto, face ao disposto nos artigos 7º e 78º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, o Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E. só podia adoptar um dos procedimentos aí tipificados, dos quais não consta nenhum que seja, apenas, procedimento por negociação (*o que está consagrado são dois tipos de procedimento por negociação: o procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio e o procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio*). Não obstante, e uma vez que a entidade publicou anúncios no Diário da República, no Jornal Oficial da União Europeia e em dois órgãos de imprensa de grande circulação (*muito embora a publicação nestes órgãos de imprensa não tivesse respeitado as exigências legais*), afigura-se que aquela entidade pretendeu utilizar o procedimento por negociação, com publicação prévia de anúncio. No entanto, atendendo aos pressupostos do procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio, fixados no Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, em conjugação com a documentação constante do processo, designadamente, a relativa ao valor da adjudicação, e perante a inexistência, neste caso, de qualquer fundamento específico para o recurso a este tipo de procedimento, constata-se que não era legalmente possível adoptá-lo – artigos 80º, nº 3 e 83º - tendo-se violado o nº 1 do artigo 80º e a alínea b) do artigo 190º (*concurso público com publicação no Jornal Oficial da União Europeia*).

Ainda assim, se fosse possível utilizar, aqui, tal procedimento, constata-se que a tramitação seguida não respeitou a, legalmente, estabelecida, não se tendo respeitado as seguintes normas do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho:

- √ Não se iniciou o processo pelo anúncio para apresentação de candidaturas, mas sim de propostas, não se tendo fixado critérios para a selecção de candidatos, nem tendo esta, por consequência, ocorrido (artigos 132º, 138º, 135º e 140º).
- √ Não foram enviados convites aos candidatos que deviam ter sido seleccionados (artigo 141º).
- √ Não foi respeitada a simultaneidade da negociação, expressa no artigo 143º, nº 3.

Afigura-se, pois, ser legítimo concluir estar-se perante um procedimento atípico, em que, a final, o que houve foi negociações, em separado, com os dois concorrentes em relação aos três factores fixados no programa do procedimento.

- c)** A aludida deliberação adjudicatória, datada de 17 de Janeiro de 2007, determinou, expressamente, que se procedesse à elaboração de contrato escrito, determinação esta que, estando de acordo com a exigência legal, decorrente do valor da adjudicação, se constata não ter sido cumprida, assim se violando o artigo 59º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Relacionada com a não redução a escrito do contrato, está a falta de remessa do mesmo para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5º da Lei nº 98/97, e 26 de Agosto, com a redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, já que, no ano em causa, o valor para este efeito era de 326.750,00.

- d)** O procedimento tinha por objecto o fornecimento de gases medicinais, no ano de 2007 (como decorre da Comunicação Interna, datada de 9 de Agosto de 2006, no âmbito da qual foi proferido despacho, em 14 de Agosto de 2006, da vogal do Conselho de Administração do Centro



Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E., Dr.^a Conceição Saúde, determinando a preparação do procedimento, bem como deliberação, da mesma data, daquele conselho, nomeando o “júri de avaliação das propostas”). No entanto, constata-se da documentação analisada que o fornecimento perdurou, durante todo o ano de 2008, sem novo procedimento, tendo-se mantido em 2009, igualmente, sem novo procedimento e sem que tivesse sido invocada, para tanto, qualquer fundamentação legal, apenas existindo, em relação ao ano de 2009, uma deliberação do mesmo conselho de administração, tomada em 20 de Janeiro de 2009, aprovando o fornecimento dos gases medicinais pela mesma empresa, aos preços praticados em 2008, de conformidade com a informação por ela prestada (*fax da Linde Sogás, de 5 de Janeiro de 2009*), a solicitação do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.

Naquele mesmo ano, foram emitidas várias notas de encomenda àquela empresa, tendo esta facturado, na sequência das mesmas, valores que, só até 28 de Outubro, atingiram o montante total de 220.938,61 € (*IVA incluído*), e em relação ao qual não foi disponibilizada qualquer autorização de pagamento.

Posteriormente a 28 de Outubro de 2009 e até à data de realização do trabalho de campo, foram emitidas mais notas de encomenda, no valor de 29.808,39 € (*sem IVA*), valor este que, até àquele momento, ainda não tinha sido facturado pela empresa fornecedora.

Do que antecede constata-se que, em 2009, a contratação de gases medicinais à empresa Linde Sogás, não foi antecédida de qualquer procedimento, à luz do artigo 36º, nº 1, e do artigo 38º do Código dos Contratos Públicos, com desrespeito pelo seu artigo 16º, nº 1, e tendo em consideração a alínea b) do nº 3 do artigo 5º, ainda, deste mesmo código.

Por outro lado, atentos aqueles valores, as aquisições em causa são também ilegais – artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a) - reportando-se aqui o valor a 206.000,00 € - 24.º e 26.º (atendendo a que não foi apresentada qualquer fundamentação que permitisse considerar verificado algum dos critérios materiais identificados nesta norma), todos do referido Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

Ascendendo, assim, a 240.221,11 € o valor das aquisições, em 2009, deveria ter sido formalizado contrato escrito, de acordo com os artigos nºs 94º, nº 1, e 95º do Código dos Contratos Públicos.

➤ Procedimento n.º 9 do quadro n.º 2 - Aquisição de Material de Oftalmologia

- a) Aplica-se ao presente contrato a observação expressa supra, na alínea a) do procedimento n.º 8 do quadro 2, a propósito do procedimento nº 8, apenas com as especificidades decorrentes do valor adjudicado que, neste caso, é de 300.000,00 € e da data da deliberação adjudicatória do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E., que, aqui, não foi possível apurar, mas que, seguramente, foi tomada em data coincidente ou posterior a 13 de Março de 2008 (*é certo que em Comunicação Interna, subscrita pela técnica superior do*



Serviço de Aprovisionamento, Dr.ª Joana Ulrich, com data de 5 de Janeiro de 2009, é referida a data de 12 de Março de 2008, como sendo aquela em que foi tomada aquela deliberação. Contudo, tal data não merece credibilidade, porquanto aquela deliberação adjudicatória está manuscrita numa Comunicação Interna, assinada pela referida técnica superior, com data de 13 de Março de 2008).

- b) Aplica-se aqui, igualmente, a observação feita na alínea b) do procedimento n.º 8 do quadro 2, a propósito do procedimento n.º 8, realçando-se que, no âmbito do presente contrato, nem sequer houve qualquer negociação, existindo, apenas, uma acta onde foram analisadas as propostas apresentadas pelos concorrentes, propondo-se, a final, as adjudicações parciais.
- c) A deliberação adjudicatória tomada no âmbito do Procedimento 4/2008 tinha como horizonte temporal para o fornecimento do material de oftalmologia o ano de 2008, como se alcança do texto da mesma. No entanto, constata-se da documentação analisada (*a já citada Comunicação Interna datada de 5 de Janeiro de 2009*) que a continuidade do fornecimento foi autorizada pelo Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E., para o ano de 2009, sem novo procedimento e sem que tivesse sido invocada, para tanto, qualquer fundamentação legal (*não se afigurando suficiente e, muito menos, idóneo para sustentar aquela decisão o n.º 15 do Programa do Procedimento – aliás, nem sequer invocado pelo órgão decisor – cujos termos, sob o título de "Procedimento por Negociação ou Ajuste Directo, são: "(...) A presente consulta comporta a possibilidade de recorrer ao procedimento por ajuste directo, no triénio subsequente ao dos contratos ou protocolos a celebrar no âmbito do presente procedimento. Em qualquer fase do procedimento poderá haver lugar à negociação das condições de fornecimento, com um ou mais concorrentes, desde que tal seja considerado de interesse para o C.H.B.A (...)"*), apenas se referindo, nesta perspectiva, a manutenção de preços pelos adjudicatários.

Realce-se, contudo, que, mantendo-se, embora, os preços cobrados no ano de 2008, para os diversos produtos, as quantidades dos mesmos, autorizadas para 2009, são diferentes, daqui resultando um valor superior da adjudicação (*312.000,00 €, em 2009, contra os 300.00,00 € de 2008*).

Daqui decorre que, em 2009, a aquisição de material de oftalmologia não foi antecedida de qualquer procedimento, à luz do artigo 36º, n.º 1 e do artigo 38º do Código dos Contratos Públicos, com desrespeito pelo seu artigo 16º, n.º 1, e tendo em consideração a alínea b) do n.º 3 do artigo 5º, ainda, deste mesmo código.

Por outro lado, atento aquele valor, a aquisição em causa, também, é ilegal – artigos 5.º, n.º 3, alínea b), 20.º, n.º 1, alínea a) - reportando-se aqui o valor a 206.000,00 € - 24.º e 26.º (atendendo a que não foi apresentada qualquer fundamentação que permitisse considerar verificado algum dos critérios materiais identificados nesta norma), todos do referido Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

E porque valor de que se trata, em 2009, é de 312.000,00 €, deveria ter sido formalizado contrato escrito, de acordo com os artigos nºs 94º, nº 1, e 95º do Código dos Contratos Públicos.



Quadro n.º 3 – Aquisições de equipamentos

Objecto	Tipo de procedimento	Valor (S/IVA)	Adjudicatário	Contrato	Observações
1. Tampas para caleira	Ajuste directo com convite a 6 entidades	181.167,53 €	Plastiferro	Sem contrato escrito	- Não foi nomeado um júri para avaliação das propostas; - Não foi efectuada audiência prévia.
2. Software de gestão da farmácia, logística e prescrição online	Ajuste directo (CPA n.º 911980)	158.053,00 €	Softlimits	Sem contrato escrito	-----
3. Máquina de lavagem, desinfeção e secagem automática para dispositivos médicos e instrumentos cirúrgicos	Ajuste directo com convite a 3 entidades	131.494,30 €	A. J. Costa (Irmãos)	Sem contrato escrito	- Não foi efectuada audiência prévia.
4. Tomografia óptica computadorizada e lazer de fotocoagulação	Ajuste directo com convite a 5 entidades	108.449,62 €	Grupo Taper – equipamentos Hitec	Sem contrato escrito	- Não foi nomeado um júri para avaliação das propostas; - Não foi efectuada audiência prévia.
5. Duas ambulâncias	Ajuste directo com convite a 4 entidades	99.050,40 €	Auto Ribeiro, Lda.	Sem contrato escrito	- Não foi nomeado um júri para avaliação das propostas; - Não foi efectuada audiência prévia; - Após análise das propostas é que foi decidido qual seria o factor decisivo para a adjudicação.



- a) Da análise da listagem relativa às aquisições de equipamentos entregue à equipa no início do trabalho de campo da auditoria, apurou-se que nenhuma delas atingia o limiar comunitário, 206.000,00 €, pelo que o ajuste directo, na maioria dos casos, com convite a várias entidades era admissível – **artigo 5.º n.º 3, alínea b), do CCP.**

Seleccionaram-se para análise as cinco aquisições de maior valor financeiro (as identificadas no quadro), tendo-se apontado para cada uma delas, as deficiências supra indicadas, as quais são susceptíveis de desrespeitarem os princípios da concorrência e da igualdade que devem nortear toda a contratação, mesmo a desenvolvida pelas entidades públicas empresariais.



Tribunal de Contas



ANEXO VI

Exercício do direito de contraditório e sua apreciação



Tribunal de Contas



CAPÍTULO I – Centro Hospitalar do Nordeste, E.P.E.

Alegações oferecidas e respectiva apreciação

1) Omissão de envio de contratos para fiscalização prévia.

A propósito desta situação, foram apresentadas alegações das quais se transcreve a parte seguinte:

"(...) Os contratos em apreço não foram submetidos a visto prévio, única e simplesmente porque o Conselho de Administração do CHNE estava convencido da não sujeição dos mesmos a fiscalização prévia, na sequência de parecer jurídico fornecido pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS) elaborado pela sociedade de advogados denominada "Barrocas/Sarmento/Neves (...) os contratos em apreço não foram submetidos a visto prévio, porque o Conselho de Administração do CHNE recebeu ofício da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., informando a sua concordância com parecer jurídico que concluía pela não sujeição dos mesmos a fiscalização prévia.

*Esta informação é vinculativa para o CHNE, e no caso vertente, é subsumível à figura da tutela **correctiva (a priori)**, posto que a "correção" se exerce sobre mero projecto de actos genéricos submetidos à autorização do órgão tutelar.*

Ou seja, trata-se de um caso, em que o ente sujeito a tutela, pretendendo vir a tomar uma determinada decisão, solicitou para tal autorização, ou seja, anunciou uma intenção, tendo ficado a aguardá-la para, só depois, decidir.

É certo que, considerando a autonomia da pessoa tutelada a decisão final, compete-lhe sempre, continuando a reputar-se como sua própria. (...)

Assim, na tutela a priori, o acto de autorização proferido pelo ente tutelar constitui mera condição do exercício da competência própria da pessoa sujeita a tutela, não definindo com força obrigatória qualquer situação jurídica concreta, uma vez que a decisão final cabe sempre ao ente tutelado. (...)



Desta feita, apesar de a autonomia dos Respondentes, enquanto titulares do Conselho de Administração, a verdade é que a injunção praticada pela ACSS é um constrangimento, restrição e limite a esta autonomia administrativa por parte do órgão tutelar.

Pois este sabia de antemão que a sua decisão iria estar submetida a controlo futuro por parte da entidade tutelar, a qual, já adiantara a sua posição sobre a matéria.

(...) no âmbito das suas atribuições, a ACSS, I.P., pode emitir instruções genéricas que vinculam os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde, bem como as entidades que integram funcionalmente o Serviço Nacional de Saúde, designadamente os estabelecimentos com gestão privada (...).

No regime legal anterior à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, que introduziu a actual redacção à LOPTC, as empresas do Sector Empresarial do Estado, apesar de estarem submetidas ao controlo financeiro do Tribunal de Contas, todavia, não estavam sujeitas ao seu controlo jurisdicional.

Na sequência da publicação da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, a ACSS remeteu ao Conselho de Administração do CHNE parecer jurídico que concluía que esta Lei não introduzira a sujeição à fiscalização prévia (visto prévio) dos actos e contratos celebrados pelos Hospitais EPE.

De acordo com esse parecer jurídico, apenas os actos e contratos que constituíssem uma forma ilegítima de tornear o controlo financeiro do Tribunal de Contas, estariam sujeitos ao sistema de fiscalização prévia.

No entendimento desse parecer jurídico, só uma interpretação literal da segunda parte do art.º 5º nº 1 – c) poderia sustentar que o legislador pretendeu submeter a fiscalização prévia os actos e contratos geradores de despesa praticados ou celebrados por empresas públicas, e entre elas por Hospitais EPE, o que não é a mais correcta hermenêutica.

Opinou-se, no aludido parecer que essa conclusão se alicerça nos seguintes argumentos que, sinteticamente, se transcrevem:



a) *A margem de autonomia de que dispõem (de que devem dispor) as empresas públicas, como formas de uma descentralização que se pretende real e efectiva não justifica (pelo contrário, afasta) o estabelecimento de modalidades de fiscalização prévia sistemática da legalidade célere da Administração Pública;*

b) *Seria de todo desrazoável defender que o legislador tivesse agora pretendido efectuar uma regressão de tamanha dimensão no regime jurídico das empresas públicas, tendo em conta que a atribuição de uma lógica empresarial à actividade destes estabelecimentos hospitalares implicou a construção de um modelo de controlo financeiro que assenta não só no controlo pela Inspecção-Geral de Finanças e pelo Tribunal de Contas, mas também por entidades com garantia de independência que acompanham a actividade dessas entidades – o fiscal único (artigo 15º dos Estatutos dos Hospitais EPE aprovados em anexo ao Decreto-Lei nº 233/2005).*

c) *As excepções a este entendimento apenas podem prender-se com casos de manifesta manipulação da personalidade colectiva, ou dito de outra forma, com casos onde a interposição de um ente instrumental (por exemplo, uma empresa pública) constitua única e exclusivamente um expediente que sem qualquer justificação válida exclui do âmbito do controlo do Tribunal de Contas em sede de fiscalização preventiva um acto ou contrato gerador de despesa.*

d) *São, pois os casos que o legislador quis prever no preceito citado: casos onde se verifique, através da interposição de uma personalidade jurídica criada por uma entidade administrativa "de raiz" (uma entidade referida no artigo 2º nº 1 da LOPTC), uma verdadeira e própria tentativa de fraude ao sistema de fiscalização prévia.*

e) *Os Hospitais EPE são entidades "criadas pelo Estado", "para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública", para os efeitos do preceito em análise.*

f) *Em regra, os actos e contratos geradores de despesa dos Hospitais EPE não são financiados por transferência directa, específica e consignada do orçamento do Estado, já que o sistema de financiamento destas entidades assenta na celebração de contratos-programa com os hospitais e atribuição da correspondente remuneração.*



g) A norma do art.º 5º nº 1 alínea c) da LOPTC, na sua nova redacção, é uma norma anti-fraude que procede a uma desconsideração automática e ope legis da personalidade jurídica dos hospitais EPE.

h) Se o legislador quisesse alcançar outro desiderato, nomeadamente o de submeter a um regime genérico de fiscalização prévia as entidades instrumentais (e entre elas as empresas públicas), teria remetido na 1ª parte da alínea c) do nº 1 do artigo 5º da LOPTC não só para o nº 1 do artigo 2º, mas também para o seu nº 2. Ao estabelecer esta distinção entre os dois tipos de entidades, o legislador quis expressamente dar a entender que as entidades do artigo 2º nº 1 estão totalmente submetidas ao regime de fiscalização prévia, e as entidades do artigo 2º nº 2 apenas em casos excepcionais o estão (...).

Assim foi que o CA do CHNE seguiu a orientação deste parecer jurídico, em obediência, aliás, ao acolhimento e concordância que a ACSS fez do mesmo, e que, adrede, lhe foram comunicadas por ofício de 07/07/19.

Além desta circunstância, a verdade é que, analisando os preceitos legais em apreço, sempre os Respondentes podem sustentar a licitude da sua conduta.

Com efeito, (...) estamos no âmbito do que a doutrina e jurisprudência comunitária apelidam de "contratação in house"¹¹⁵, em que não são aplicáveis as regras procedimentais de escolha dos contratantes, tal como não são aplicáveis a adjudicações no interior da administração (...).

Era, assim, manifesto na óptica dos Respondentes, que os contratos em causa não careciam para a sua formação da sujeição a procedimento concursal, previsto no CCP, por estarem fora da concorrência, podendo ser atribuídos directamente pelo CHNE aos SUCH;

Era, ainda, manifesto para os Respondentes que, face às características das entidades em causa, os contratos em análise não são "geradores de despesa ou

¹¹⁵ A qualificação dos contratos celebrados com o SUCH como contratações "in house" vem defendida a págs.12 a 20 das alegações, à luz de vária jurisprudência comunitária, de que se destacam os Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias *Teckal*, *Stadt Halle e Parking Brixen*, e da doutrina contida nos Pareceres nºs 1/95 e 145/2001 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, considerando os alegantes, quanto a estes últimos, estarem por eles vinculados, dada a circunstância da respectiva homologação por membro, tutelar, do Governo. No entanto, como em sede de apreciação das alegações se verá, aquela qualificação está afastada por vária jurisprudência do Tribunal de Contas sobre a matéria.



representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas” (cfr. art. 44º, nº 1 da LOPTC), ou, como refere o artigo 46º da LOPTC, não são contratos que “impliquem despesa”;

Com efeito, os SUCH não estão sujeitos às regras da contratação pública. Daí que, para efeitos de despesa, os Respondentes entenderam que a “despesa” associada ao contrato só será efectivamente despesa, nos termos da LOPTC, num momento posterior, ou seja quando for paga pelos SUCH na prossecução das suas actividades e não quando as quantias indicadas no contrato são entregues pelo CHNE, mas apenas quando os SUCH pagam a terceiro um serviço;

Foi neste contexto que os Representantes entenderam que os contratos em causa não estão sujeitos ou estão isentos de visto, nos termos dos arts. 44º, nº 1 e 47º da LOPTC;

Não está assim em causa a violação de qualquer norma financeira, por parte dos Respondentes (pelo menos, de forma propositada ou negligente).

Na óptica dos Respondentes, em face da natureza específica da relação “in house” aqui em causa, o controlo financeiro deveria ocorrer em momento posterior, não tendo constatado a verificação in casu de qualquer das situações taxativamente previstas no art. 46º da LOPTC, para a ocorrência de fiscalização prévia.

Daí que os contratos em causa não estão sujeitos a fiscalização prévia, o que formava (e ainda forma) a plena convicção dos Respondentes da licitude da sua actuação (...).”

“(...) A responsabilidade sancionatória, no âmbito do direito financeiro, impõe o recurso ao direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos. Com efeito, não é concebível postergar tais conceitos e princípios quando se apela, na Lei nº 98/97, à necessidade de se comprovar a culpa do agente como elemento integrador da infracção, sendo pacífico que os conceitos enformadores dos diversos regimes sancionatórios nas múltiplas áreas do Direito se devem adequar aos princípios e



conceitos enformadores do direito penal, onde estão mais solidificados e têm recebido desenvolvido tratamento.

O Código Penal assinala, na parte introdutória, que um dos princípios basilares do diploma reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta.

A concreta conduta dos Respondentes assenta em culpa inexistente, pois não lhes era exigível outra, atento o circunstancialismo descrito.

Esta questão é conexcionada com outra e que constitui um dos pressupostos da punição do facto: o erro sobre a ilicitude.

Nos termos do artº 17º do Código Penal, o agente que actua sem consciência da ilicitude do facto pode vir a ser declarado culpado se se concluir que o erro sobre a consciência da ilicitude é censurável.

Se o erro sobre a ilicitude for um erro não censurável ou inevitável, então o agente age sem culpa.

Há, pois, que ter em conta a plena convicção dos Respondentes da legalidade da sua conduta ao praticarem os actos descritos. Nesta perspectiva, essa conduta não é, obviamente, censurável.

Com efeito, não só não era evidente para os Respondentes a ilicitude da sua conduta como, bem pelo contrário, era evidente a conformação da mesma à lei.

De sorte que, mesmo na óptica do entendimento perfilhado pelo relato de auditoria, a falta de consciência da ilicitude não ficou a dever-se, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente.

Como se decidiu no Ac. nº 002/2007, do Plenário da 3ª Secção, de 16.05.2007 (...) merece censura o erro quando não estão em causa normas erráticas de difícil indagação ou susceptíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por



peçoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham.

Tal como se decidiu nesse aresto, também no caso vertente a culpa dos Respondentes é inexistente.

Isto, porque actuaram mediante tutela correctiva a priori emanada pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS).

Neste contexto, os Respondentes actuaram no pressuposto de que a sua conduta era lícita e que a decisão de contratar com os SUCH constituía uma decisão em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas.

Assim: os Respondentes

a) seguiram a doutrina oficial, para si vinculativa, perfilhada pelo Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República.

b) seguiram a orientação da tutela correctiva a priori emanada pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS) (...)"

Apresiasiado o assim alegado, impõe-se referir que o artigo 5º do Decreto-Lei nº 93/2005, de 7 de Junho, determinou a sujeição dos hospitais E.P.E. ao poder de superintendência do Ministro da Saúde e aos poderes de tutela conjunta dos Ministros de Estado e das Finanças e da Saúde, nos termos e para os efeitos previstos no Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro,¹¹⁶ poderes aqueles que vieram a ter expressão concretizadora, respectivamente, nos artigos 6º, nº 1 e 10º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, admitindo-se, no nº 2 daquele artigo 6º, a delegação dos poderes de superintendência nos conselhos de administração das administrações regionais de saúde.

Institui, assim, a normaçoã criadora dos hospitais E.P.E., a sujeição destes a um poder de superintendência e a um poder de tutela.

¹¹⁶ Este diploma, que foi alterado e republicado em anexo ao Decreto-Lei nº 300/2007, de 23 de Agosto, e foi objecto de alterações introduzidas pelas Leis nºs 64-A/2008, de 31 de Dezembro e 55-A/2010, de 31 de Dezembro, estatui sobre o regime jurídico do sector empresarial do Estado.



Tribunal de Contas

De acordo com o Prof. Freitas do Amaral,¹¹⁷ a tutela é o *conjunto de poderes de intervenção de uma pessoa colectiva pública na gestão de outra pessoa colectiva, a fim de assegurar a legalidade ou o mérito da sua actuação.*

E como ensina o mesmo professor,¹¹⁸ a superintendência é o *poder conferido ao Estado, ou a outra pessoa colectiva de fins múltiplos, de definir os objectivos e gerir a actuação das pessoas colectivas públicas de fins singulares colocadas por lei na sua dependência.*

Trata-se, pois, de poderes diferentes, que não se confundem.

Acresce a existência de um princípio geral, neste domínio, sobejamente referido pela doutrina: nem um, nem outro daqueles poderes se presume. Qualquer deles só existe quando a lei expressamente o prevê e nos precisos termos em que a lei estabelecer.

Entretanto, como se alcança da citada normaçoão, a tutela a que estão sujeitos os hospitais E.P.E., é, apenas, uma tutela de âmbito financeiro, exercida de forma conjunta pelos Ministros das Finanças e da Saúde e nos termos definidos pelo artigo 10º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.¹¹⁹

E como da mesma normaçoão também se alcança, a superintendência daquelas entidades públicas empresariais é exercida pelo Ministro da Saúde, nos domínios definidos pelo artigo 6º daquele mesmo decreto-lei.

Ora, a matéria em apreço, da sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, é uma matéria que se reporta à legalidade da actuação dos hospitais E.P.E. Logo, no domínio da intervenção de poderes de tutela, atentos os contornos desta figura, acima descritos.

Daí que, tendo presente o dispositivo atinente à tutela sobre os hospitais E.P.E. – vazado no artigo 10º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro – se tenha de considerar arredada de tal tutela a matéria relativa à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

¹¹⁷ Na obra “Curso de Direito Administrativo”, Vol. I, 2ª edição, pág. 699.

¹¹⁸ Obra citada, pág. 717.

¹¹⁹ Veja-se também, em matéria de tutela sobre as entidades públicas empresariais, o artigo 29º do Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro, republicado em anexo ao Decreto-Lei nº 300/2007, de 23 de Agosto.



Entretanto, os alegantes, fazendo apelo à missão cometida à Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS, I.P.)¹²⁰ pelo artigo 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 219/2007, de 29 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei nº 234/2008, de 2 de Dezembro, e citando, por um lado, as atribuições que lhe são conferidas pelas alíneas g) e h) do nº 2 daquele artigo e, por outro lado, o poder que lhe está confiado pelo nº 6, ainda, do mesmo normativo, inserem a aludida informação que lhes foi prestada, em matéria de fiscalização prévia, no âmbito daquelas atribuições e poder, abrangendo-a no exercício tutelar.

Porém, a ACSS, I.P. tem por missão «*administrar os recursos humanos, financeiros, instalações e equipamentos, sistemas e tecnologias da informação do Serviço Nacional de Saúde, bem como proceder à definição e implementação de políticas, normalização, regulamentação e planeamento em saúde, nas áreas da sua intervenção, em articulação com as administrações regionais de saúde*».

E, por outro lado, as atribuições citadas consistem, no primeiro caso, em «*Exercer as atribuições do Ministério da Saúde em matéria de superintendência financeira e as decorrentes da sua função de accionista no sector empresarial do Estado*» e, no segundo caso, «*Definir normas, recomendações, requisitos e metodologias aplicáveis à concepção, projecto e construção de instalações e equipamentos da saúde, verificando a sua aplicação*», sendo que, em relação a tais atribuições, a ACSS, I.P. «*pode emitir instruções genéricas que vinculam os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde, bem como as entidades que integram funcionalmente o Serviço Nacional de Saúde, designadamente os estabelecimentos com gestão privada*».

Ora, ressalta daquelas transcrições que a divulgação pela ACSS, I.P. do parecer jurídico conclusivo da não sujeição à fiscalização prévia do Tribunal de Contas dos actos e contratos praticados e celebrados pelos hospitais E.P.E. é, absolutamente, alheia à missão e àquelas atribuições do referido Instituto Público. Por consequência, tal divulgação não pode ser considerada um acto tutelar da ACSS, I.P. sobre o CHNE.

E, porque não é um acto tutelar, a aludida divulgação não constitui uma injunção praticada pela ACSS, I.P., não sendo vinculativa para o CHNE, pelo que este mantém, neste domínio,

¹²⁰ A Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. é o organismo que, no domínio da administração indirecta do Estado, prossegue as atribuições do Ministério da Saúde definidas no nº 2 do artigo 16º do Decreto-Lei nº 212/2006, de 27 de Outubro (diploma que aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Saúde), republicado em anexo ao Decreto-Lei nº 234/2008, de 2 de Dezembro.



uma total autonomia administrativa que lhe advém do artigo 5º, nº 1, do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.¹²¹

Não significa, porém, esta conclusão que o CHNE tenha ficado imune à influência que o parecer em causa gerou na ACSS, I.P. e que lhe foi transmitida, na forma de concordância com o mesmo, atenta a posição institucional daquele organismo no âmbito da orgânica do Ministério da Saúde. De tal sorte que se admite que a transmissão de tal parecer se tenha reflectido de forma constrangedora para o CHNE.

2) Inobservância dos princípios da legalidade, da transparência, da concorrência e da igualdade.

Relativamente a esta situação foram apresentadas as alegações que, parcialmente, se transcrevem:

“(...) a prática seguida garantiu o cumprimento dos referidos princípios, já que:

CONTRATO Nº 5

No contrato nº 5, o seu objecto circunscrevia-se a pintura e conservação exterior; o convite foi dirigido a entidades titulares de alvará de obras públicas, com historial conhecido na execução de obras públicas. Tal facto determinou que se considerasse que, em termos de garantia de boa execução e valia técnica, todas as empresas eram equivalentes, ou seja teriam a mesma classificação.

Tal motivo originou a simplificação do mapa comparativo, apresentando-se, apenas, o preço total e por grupo de tarefas, para se evidenciar que se comparavam situações idênticas. Foram dados a todos os concorrentes a possibilidade de melhorarem as suas propostas e, conseqüentemente, foi adjudicada à empresa que apresentou o melhor preço.

Apesar de não constar da acta de classificação final e da decisão adjudicatória, a verdade é que esta decisão pressupôs a implícita atribuição de uma mesma

¹²¹ Autonomia que está reafirmada no nº 1 do artigo 1º dos Estatutos aprovados pelo nº 3 do artigo 1º do referido Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro.



classificação, igualmente conferida a todos as propostas concorrentes, no que concerne a esse factor de garantia de boa execução e valia técnica da proposta.

Não houve reclamação de nenhum dos concorrentes, relativamente à decisão de adjudicação à empresa ganhadora.

Assim, não ocorreu nenhum prejuízo ou desfavor de nenhum dos concorrentes, no que a este factor do critério de adjudicação respeita.

É certo que esta idêntica classificação deveria constar da respectiva acta. Mas a verdade é que o resultado final é o mesmo: partindo do pressuposto de que todas as propostas se encontravam em pé de igualdade relativamente a este factor do critério de adjudicação, a decisão seria, sempre e em qualquer caso, a mesma, e portanto, é válida.

É, pois, aplicável, in casu, o princípio do aproveitamento dos actos administrativos, com sanção desse vício de falta de fundamentação. Com efeito, quando certas prescrições processuais são de tal teor que da sua omissão não decorre qualquer ilegalidade por não terem incidência sobre a decisão e não afectarem as garantias dos visados, devem ser aproveitados os actos, apesar dessas irregularidades que, na prática, se tornam inócuas.

CONTRATO Nº 6

Relativamente a este processo de aquisição¹²² o procedimento adoptado foi o ajuste directo com convite a sete empresas devidamente licenciadas, titulares de alvarás para a realização de obras públicas, ao qual responderam apenas seis das empresas consultadas.

No mapa comparativo de propostas, para simplicidade da análise agrupou-se a Garantia de Boa Execução e a Valia Técnica da proposta (ponderação total de 30%), designando este factor por "Qualidade Técnica", pelo que não houve introdução de novos factores mas sim a agregação de dois deles. A classificação da Qualidade Técnica foi igual para todos os concorrentes, porque efectivamente eram semelhantes, e não foi detectada diferença técnica relevante entre eles.

¹²² Esta expressão releva de um manifesto erro, porquanto o contrato em causa é um contrato de empreitada de obras públicas.



A chamada "acareação" [ou licitação] de preços" apenas a dois dos fornecedores baseou-se no facto de serem as duas empresas classificadas em primeiro e segundo lugares no preço apresentado, já que a Qualidade Técnica era igual e do diferencial de preços para o 3º e restantes classificados ser considerável, superior a 20%. Deste modo e contrariamente ao que refere o relato na nota 28, tal conduta não foi adoptada por se tratarem de "firmas de Bragança". Acresce que as duas referidas empresas não são de Bragança (apenas a empresa Abel Luís Nogueiro é de Bragança, uma vez que a Anorte é sedeadada no Porto).

Todos os concorrentes aceitaram a decisão da adjudicação e não houve reclamações, o que indicia considerarem o processo transparente, que tiveram igualdade de tratamento e que se não viram as suas propostas objecto de adjudicação, é porque não foram suficientemente competitivos (...).

Consideram, assim, os Respondentes que as decisões e deliberações proferidas nestes processos de empreitada foram efectuadas tendo em consideração a boa gestão dos recursos públicos, tendo sido feitas adjudicações às propostas economicamente mais vantajosas, com as mesmas garantias de execução e valia técnica das restantes, tal como se poderá comprovar nos resultados finais obtidos em visita às referidas instalações (...).

Apreciando estas alegações e no que respeita ao contrato nº 5, reconhece-se nelas que a decisão foi tomada sem que tivesse havido, em relação a cada proposta concorrente, uma efectiva e concreta avaliação do factor "garantia de boa execução e valia técnica da proposta". Ou seja, neste particular, não houve comparação das propostas.

Ora, a avaliação concreta e individualizada, por proposta, daquele factor não pode ser substituída, como aconteceu no caso vertente, pela atribuição, em abstracto e de forma implícita, de uma valoração¹²³ ao mesmo, ainda que idêntica para todas as propostas, sob pena de, assim, se violar o critério adjudicatório, por via da preterição de um dos seus factores componentes.

¹²³ Que continua a desconhecer-se qual tenha sido. Aliás, como se constatou no Relato, o factor de apreciação em causa nem sequer foi densificado o que, obviamente, inviabilizou a sua utilização.



E pelo que concerne ao contrato identificado com o nº 6 e a propósito da utilização no critério adjudicatório do factor “Qualidade Técnica”, não previsto no Programa do Concurso, explicam os alegantes não se ter tratado de introdução no procedimento de um novo factor, mas sim da agregação de dois dos factores previstos.

Tal explicação, porém, não colhe.

É que, como se alcança do Programa do Concurso e que foi vazado no texto do convite endereçado às várias entidades, o critério de adjudicação integrava, para além do factor “Preço”, o factor “Garantia de Boa Execução e Valia Técnica da Proposta”.

Ou seja, estipulou-se que a avaliação das propostas incidiria sobre dois factores autónomos e não sobre três, como pressupõem os alegantes. Logo e uma vez que o factor “Preço” se manteve, tal como previsto, é, materialmente, impossível fazer, por referência ao outro factor fixado, que é um só, qualquer agregação de factores, porquanto esta operação supõe a existência de, pelo menos, dois factores distintos.

O que resulta do Programa do Concurso é que o factor em causa, atenta a sua estrutura, foi construído para ser valorado em duas perspectivas: a *garantia de boa execução* e a *valia técnica da proposta*, podendo, neste contexto, reconhecer-se que ele integra dois subfactores. Mas, se assim é, então, a operação agregatória levada a cabo no procedimento, mantendo no factor estabelecido, apenas, a perspectiva técnica – ou, se se quiser, o subfactor relativo ao aspecto técnico – reduz o âmbito de apreciação das propostas, tal como foi, inicialmente, delineado. De tal sorte, que o factor, assim transfigurado, já não é o mesmo.

Por outro lado e no que respeita à denominada “Acareação de preços”, nada referem os alegantes sobre a sua utilização, enquanto procedimento não previsto no Programa do Concurso, limitando-se a explicar a razão pela qual aquela “acareação ou licitação de preços” se circunscreveu a dois dos concorrentes.

Subsiste, pois, sem contradita, a violação dos princípios da transparência e da concorrência inerente à introdução daquele procedimento.



Tribunal de Contas

Já quanto à explicação dada para a limitação da referida “acareação de preços” a dois concorrentes, ela só vem clarificar a motivação que esteve na sua base,¹²⁴ sem alcançar uma demonstração de que não houve discriminação para com os restantes concorrentes e, consequentemente, afastar a violação dos princípios da igualdade e da concorrência.

¹²⁴ Para além de esclarecer que, afinal, das duas empresas concorrentes envolvidas na “acareação”, só uma tem sede em Bragança, esclarecimento que, não se questionando, se afigura estar em dissonância com o texto do ponto 5 do documento relativo à apreciação das propostas, datado de 4 de Fevereiro de 2009 e subscrito pelo engenheiro assessor principal, Alberto da Costa Marialva.



CAPÍTULO II – Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.

Alegações oferecidas e respectiva apreciação

1) Omissão de envio de contratos para fiscalização prévia.

Confrontados com esta situação, em sede de contraditório, os indiciados responsáveis, Fernando de Jesus Regateiro, Pedro José Duarte Roldão, Nuno Miguel Domingues Duarte, Francisco José Pedrosa Parente dos Santos e Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira, vieram alegar que:

«(...) tal actuação de não envio dos contratos a celebrar na sequência dos procedimentos pré-contratuais realizados teve por base uma informação difundida pela Administração Central do Sistema de Saúde sob o "Assunto: Sujeição a visto prévio dos actos praticados e contratos celebrados pelos Hospitais EPE".

Informação essa que, por sua vez, assentava na "Informação nº 070/07/26" prestada pelo Dr. Miguel Assis Raimundo, consultor jurídico da Sociedade de Advogados Barrocas, Sarmento e Neves, que havia merecido a concordância do Presidente do Conselho Directivo da ACSS.

Tenha-se presente que, de acordo com a lei (vide, nomeadamente, artigos 6º e 9º do Decreto-Lei nº 233/2005 de 29-12, e al. m) do nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 219/2007 de 29-05 da ACSS IP) esta entidade tem poder de tutela, encontrando-se nos seus estatutos estabelecido que pode dar instruções aos estabelecimentos do S.N.S.

Informação que, após a entrada em vigor do Decreto-Lei 180/2008 de 26-08, foi divulgada pelos serviços responsáveis pelas aquisições nos HUC EPE.

Sendo que, todos os 31 contratos identificados como não submetidos a fiscalização prévia foram celebrados posteriormente a 01/09/2008.¹²⁵

(...)

¹²⁵ Ou seja, num momento em que os Hospitais da Universidade de Coimbra já não pertenciam ao Sector Público Administrativo, tendo passado a entidade pública empresarial, por força da entrada em vigor do D.L. 180/2008.



Tribunal de Contas

Sendo que como se vinha de enunciar foi com base na referida informação divulgada pela ACSS que o Presidente do Conselho de Administração dos HUC deixou de enviar os contratos para fiscalização prévia.

Sendo que, ao tempo e até à recepção do presente relato, não conhecíamos interpretação contrária à aí sustentada, a qual se nos afigurou e, não podemos deixar de dizer, se nos continua a afigurar como correcta.

Refira-se, aliás, que face ao afirmado no relato de auditoria recebido foi enviado pelo Conselho de Administração pedido de esclarecimento sobre esta situação à ACSS IP.

Afigurando-se-nos, por outro lado, que a interpretação das normas em causa devia ser alvo de um público esclarecimento pelo Tribunal de Contas, nomeadamente, através de uma informação dirigida a todos os Hospitais E.P.E., atendendo a que informação em sentido contrário foi divulgada pela ACSS.

(...)

Sem prejuízo do que se vem de afirmar e face à posição do Tribunal de Contas que nos foi comunicada, o Conselho de Administração, sem prejuízo de posteriores desenvolvimentos e esclarecimentos desta situação, já ordenou aos serviços que, até informação ou jurisprudência do Tribunal de Contas em sentido contrário, devem enviar para fiscalização prévia todos os contratos cujo valor exceda 350.000 euros tal como expresso no relato de auditoria agora recebido.

Pelo exposto julgamos ser manifesto que a única razão para não se enviarem os contratos celebrados na sequência dos procedimentos identificados com os nºs 2 e 3 do quadro 1, 9 a 23 do quadro 2, 1, 2, 6, 7, 8, 9, 11, 13 e 16 do quadro 3, todos do Anexo II, para fiscalização prévia se deveu à informação divulgada pela ACSS IP, a qual mereceu toda a nossa confiança não só por ter sido divulgada por aquela instituição como pela argumentação, que consideramos fundada, em que a mesma assentava.

(...)»

Relativamente às alegações apresentadas e acima parcialmente transcritas, há que referir o seguinte:



Pelas razões constantes da alínea b) do ponto 5 do Capítulo I, deste Relatório, tem a 1ª Secção do Tribunal de Contas vindo a entender que os contratos das entidades públicas empresariais da área da saúde, que se enquadrem na previsão da alínea b) do nº 1 do artigo 46º, conjugada com o artigo 48º, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, atento o teor do artigo 5º, nº 1, alínea c), 2ª parte, do mesmo diploma legal.

Este entendimento, concretiza-se, desde logo, no facto de todos os contratos que se encontrem nessas circunstâncias terem sido apreciados pelo Tribunal, desde que submetidos a essa apreciação, sem nunca terem sido devolvidos por não sujeitos a visto, e encontra-se vertido, designadamente, nos Acórdãos nºs 109/08 – 22. SET – 1ª S/SS e 110/2008 – 22. SET – 1ª S/SS, bem como no Relatório nº 14/2010 – 1ª Secção, todos disponíveis para consulta, na página do Tribunal de Contas existente na Internet.

Outros entendimentos, sendo embora legítimos, não têm encontrado acolhimento por parte do Tribunal, sendo esta entidade que, nos termos legais, pode delimitar o conteúdo das competências que por lei lhe estão atribuídas. A não remessa de contratos ao Tribunal de Contas, quando legalmente estavam sujeitos a fiscalização prévia, tem determinado como consequência a responsabilização dos seus autores.

De salientar que, actualmente, nos termos do disposto no artigo 152º, da Lei nº 55-A/2010, de 31 de Dezembro (Lei que aprova o Orçamento de Estado para 2011), à semelhança, aliás, do que acontecia no ano de 2010, estão sujeitos a fiscalização prévia, não apenas os contratos de valor superior a 350.000,00 €, mas também os de valor inferior, desde que, «(...) considerados (...) conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si (...)», na soma global sejam superiores àquele montante.¹²⁶

O parecer a que os indiciados responsáveis fazem alusão nas suas alegações, não obstante ter sido veiculado através da ACSS, I.P. e produzido a solicitação do organismo que a antecedeu, não foi, tanto quanto foi possível apurar, imposto aos HUC no âmbito do poder tutelar da ACSS, I.P. até porque, como supra se referiu, no comentário que se fez às alegações oferecidas sobre esta matéria pelo CHNE, se trata de matéria que não cabe no âmbito do poder tutelar exercido por aquela entidade.

¹²⁶ Relativamente ao entendimento a dar a esta expressão da norma orçamental, vide os Acórdãos nºs 30/2010 – 27.JUL – 1ª S/SS e 39/2010 – 03.NOV. – 1ª S/SS.



De facto, nos termos do nº 6, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 219/2007, de 29 de Maio, a ACSS, I.P. pode, no âmbito das suas atribuições, emitir instruções genéricas que vinculam os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde. Porém, no caso vertente, tanto quanto se apurou, este organismo não remeteu a citada informação e parecer a todas as entidades do sector público empresarial da saúde, acompanhada de uma circular indicando expressamente que os contratos celebrados pelas mesmas estavam isentos de fiscalização prévia.

De resto, nem nunca ficou esclarecido de quem partiu a iniciativa de difundir essa informação, isto é, se terá sido a ACSS, I.P. a remetê-la para todas as entidades públicas empresariais do sector da saúde, por iniciativa própria ou a pedido de cada entidade de per si, ou até, se essa informação, uma vez difundida junto de algumas dessas instituições, não terá, posteriormente, meramente circulado entre elas.

2) Falta de redução a escrito de alguns contratos em violação do disposto no artigo 59º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Sobre esta matéria, referem Fernando de Jesus Regateiro, Francisco José Parente dos Santos, Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira, Pedro José Duarte Roldão e Nuno Miguel Domingues Duarte, nas suas alegações conjuntas:

«(...)

No que toca a esta alínea (e tal como já resulta do afirmado supra) não se pode considerar que qualquer dos 10 contratos em causa (e não apenas os celebrados na sequência dos procedimentos identificados no quadro 3 do Anexo II com os números 6 e 9, como referido na nota 76, página 87) tenha sido celebrado previamente a 01.09.2008.

Para além do que se disse supra e se dirá infra relativamente a cada uma das situações concretas, atente-se, desde já, nos trâmites (que eram definidos pelo DL 197/97) posteriores à adjudicação e anteriores à celebração e redução a escrito do contrato para avaliar de como os contratos em causa não podiam ter sido celebrados previamente a 01/09/2008:



- nos termos do artigo 109º nº 2 a decisão de adjudicação deve ser notificada aos concorrentes nos cinco dias úteis (cfr. artigo 6º) subsequentes;

- após a aprovação da minuta do contrato a mesma deve ser enviada, nos termos do artigo 65º, para aceitação do adjudicatário, considerando-se a mesma aceite quando haja aceitação expressa ou quando não haja reclamação nos cinco dias úteis subsequentes à respectiva notificação;

- nos termos do artigo 67º o contrato deve ser celebrado no prazo de 30 dias a contar da prova da prestação da caução ou, se a esta não houver lugar, da aceitação da minuta.

Ora, como já se referiu supra, consultados os procedimentos em causa (procedimento identificado no nº 7 do quadro 3, Proc. Nº 120010/2008; procedimento identificado no nº 8 do quadro 3, Proc. Nº 120013/2008; procedimento identificado no nº 9 do quadro 3, Proc. Nº 120012/2008) verificou-se que a adjudicação e aprovação das minutas dos contratos ocorreu escassos dias antes de 01/09/2008 pelo que não é possível considerar que os respectivos contratos se tivessem celebrado previamente a esta data.

Desde logo porque, como melhor se verá Infra, nessa data os adjudicatários ainda nem sequer tinham conhecimento da adjudicação.

Para além do que vem de se afirmar outro claro indício que os contratos não se podem considerar celebrados previamente a essa data é, para além da correspondência trocada com os adjudicatários existente nos processos, o facto de nenhuma nota de encomenda relativa a esses procedimentos ser anterior a Outubro de 2008 (cfr. infra).

(...)

Solicitados esclarecimentos aos serviços de aprovisionamento responsáveis acerca do porquê da não realização dos trâmites procedimentais necessários à redução a escrito e assinatura do contrato e apesar da não realização dessa formalidade se ter procedido à emissão de notas de encomenda e aquisição de bens (e conseqüente pagamento dos fornecimentos efectuados) foi-nos transmitido que tal apenas é explicável com base num manifesto lapso.



De facto o responsável pelos serviços Dr. António Bronze informou que não encontrou explicação para o não cumprimento nesses contratos dos procedimentos legalmente prescritos e que os serviços sabem que tem que cumprir e, por regra cumprem, afirmando que tal se deveu a lapso dos mesmos na tramitação subsequente à aprovação da minuta do contrato pelo Conselho de Administração.

Nestes termos, apesar de se ter constatado a referida falha (e, como se referirá infra, se terem tomado medidas que impossibilitem, no futuro, a verificação de situação semelhante), não pode, porém, deixar de se referir que a relação contratual – obrigações e deveres das partes – sempre se encontrava concretizada pelo caderno de encargos ao qual o adjudicatário se havia obrigado e pela proposta apresentada.

*Por outro lado, da não redução e/ou assinatura dos contratos nos termos supra expostos não resultou qualquer problema no período de execução dos mesmos, tendo os adjudicatários cumprido pontualmente as obrigações constantes quer das minutas dos contratos, quer dos cadernos de encargos e das suas propostas, não se verificando qualquer alteração/distorção do resultado financeiro dos procedimentos. Contudo, apesar de não ter resultado qualquer prejuízo das falhas procedimentais detectadas, **é evidente que tal situação não pode voltar a repetir-se.***

Daí que – para além de se estarem a estudar outras formas possíveis de impedir que lapsos como o que se verificou se voltem a repetir – se tenha contactado a empresa responsável pelo sistema informático (GLINTT) de forma a alterar a aplicação informática de gestão logística para que passe a ser electronicamente impossível a emissão de notas de encomenda no âmbito de determinado procedimento sem a existência prévia de indicação no sistema da data de celebração de contrato escrito nas situações em que a redução a escrito é obrigatória.

Assim se impondo aos funcionários uma necessária confirmação da regularidade de todo o procedimento prévio à emissão das notas de encomenda.

(...)».



A este propósito, vem também alegar Carlos Alberto Gomes António, vogal do Conselho de Administração dos HUC, no período anterior a 01.09.2008, que:

«(...)

1º

*O Signatário **cessou** funções de vogal executivo do Conselho de Administração dos HUC em **6 de Março de 2008**, na sequência e em conformidade com o despacho proferido pela ministra da Saúde em 4 de Março de 2008 (...).*

6º

*Sabendo-se que a imputação de qualquer responsabilidade financeira ao Signatário tem como pressuposto necessário que, no momento da tomada das decisões com relevância financeira susceptíveis de redundar em responsabilidade, este **exercesse funções como vogal executivo do Conselho de Administração dos HUC.***

7º

*Assim, qualquer imputação de responsabilidade financeira ao Signatário está **limitada** pelo período do exercício das funções de vogal executivo do Conselho de Administração dos HUC, que terminou, por exoneração, a **6 de Março de 2008.***

(...)

Pelo exposto supra,

8º

*Conclui-se que **todos** os factos identificados no relato de Auditoria como geradores de eventual responsabilidade financeira, constantes do seu anexo II, a saber:*

- a) Não submissão de 31 contratos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas;*
- b) Não redução a escrito de 10 contratos;*
- c) Falta de publicação no portal dos contratos públicos de procedimentos celebrados por ajuste directo;*
- d) 1 caso de inexistência de despacho de adjudicação e contrato escrito;*

***Ocorreram em data posterior** à exoneração do Signatário das funções de vogal executivo do Conselho de Administração dos HUC, não tendo, por isso, neles qualquer intervenção, quer decisória (actos de adjudicação), quer executória (celebração e execução do contrato ou quaisquer outras formalidades legalmente exigíveis);*

(...)»



Tribunal de Contas

Já o ex-vogal do Conselho de Administração dos HUC, Francisco Pedro Simões Coimbra Dinis Cabral, pronunciando-se sobre o conteúdo do relato e as infracções que aí lhe são imputadas, vem, primeiramente, esclarecer que desempenhou as mencionadas funções entre **1 de Junho de 2007 e 31 de Agosto de 2008**, e que nenhuma responsabilidade financeira lhe pode ser assacada, pelas razões constantes das suas alegações e que de seguida parcialmente se transcrevem:

«(...)

Genericamente, refira-se que o facto que parece ser imputado também ao ora exponente não pode determinar a aplicação de responsabilidade financeira designadamente na modalidade de responsabilidade sancionatória nos termos dos artigos 65º e seguintes da LOPTC, porquanto não se verificam, em concreto, em especial os pressupostos da ilicitude, da culpa, quer na modalidade do dolo, quer a título de negligência, nem norma (sancionatória) habilitante para o efeito.

O ora exponente agiu sempre com observância dos princípios de contratação pública e de regularidade da despesa e das normas legais aplicáveis.

No que respeita à segunda linha do Quadro resumo constante da página 87, única que se refere ao ora exponente, não só se reputa como não aplicável o Regulamento de Aquisições dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E., aprovado pelo Conselho de Administração dos HUC em data posterior à cessação de funções do ora exponente como vogal do Conselho de Administração, como também se entende como inaplicável a referência feita, a título de identificação funcional, à alínea r) do nº 1 do artigo 7º dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, porquanto os estatutos apenas são aplicáveis aos HUC E.P.E. a partir da data em que estes Hospitais revestem tal natureza jurídica – 1 de Setembro de 2008, por força, como vimos, do artigo 8º do Decreto-Lei nº 180/2008, de 26 de Agosto – data essa à qual já havia cessado a comissão de serviços do ora exponente como membro do Conselho de Administração (cfr. anexo II à presente pronúncia).

Por outro lado, como exposto quanto ao enquadramento factual, o nº 2.2., alínea c), apenas respeita aos procedimentos identificados com os nºs 6, 7, 8, 9 e 13, do



quadro nº 3. Ora, atentemos a estes procedimentos e às datas em que o ora exponente exerceu funções enquanto vogal do Conselho de administração:

- Procedimento nº 6 – Material de Vitrectomia, quanto ao adjudicatário Alcon Portugal, Lda., cujo valor da adjudicação parcial ascendia a 426.630,00 €, de acordo com o quadro nº 3: o relatório final do júri é de 14.10.2009 e consta de uma informação de 20.10.2009 a proposta de adjudicação, autorização da despesa e aprovação da minuta do contrato; termos em que a falta de redução a escrito do contrato não pode ser imputada ao ora exponente, como, aliás, reconhece o douto Tribunal na nota 72, do quadro identificativo, a páginas 87 do relato,¹²⁷

- Procedimento nº 7 – Próteses Endovasculares – Stents, quanto ao adjudicatário Medtronic Portugal, Lda. cujo valor da adjudicação parcial ascendia a 455.540,00 €, de acordo com o quadro nº 3: a minuta do contrato foi aprovada pelo Conselho de Administração, em reunião de 22.08.2008, ou seja nove dias antes do exponente cessar as suas funções como vogal do Conselho de Administração;

- Procedimento nº 8 – Cardioversores desfibrilhadores, quanto aos adjudicatários Medtronic Portugal, Lda., Guidante Aparelhos Médicos, Lda., e Farmimpex Cardio, cujos valores das adjudicações parciais ascendiam respectivamente a 468.900,00 €, 449.070,00 € e 369.500,00 €, de acordo com o quadro nº 3: a minuta do contrato foi aprovada pelo Conselho de Administração em reunião de 22.08.2008, ou seja, nove dias antes de o exponente cessar as suas funções como vogal do Conselho de Administração;

- Procedimento nº 9 – Pacemakers antibradicardia, quanto aos adjudicatários Medtronic Portugal, Lda., Guidant Aparelhos médicos Lda., St. Jude Medical e farmimpex cardio, cujos valores das adjudicações parciais ascendiam respectivamente a 336.515,00 €, 298.700,00 €, 256.400,00 € e 213.860,00 €, de acordo com o quadro nº 3: a minuta do contrato foi aprovada pelo Conselho de Administração, em reunião de 25.09.2008, conforme descreve o próprio relato do Tribunal de Contas a páginas 143, termos em que a falta de redução a escrito do contrato não pode ser imputada

¹²⁷ Na verdade, trata-se da nota 76 e não 72, como refere o alegante.



Tribunal de Contas

ao ora exponente, como, aliás, reconhece o douto Tribunal na nota 72, do quadro identificativo, a páginas 87 do relato;

- Procedimento nº 13 – Pacemakers Biventriculares, quanto ao adjudicatário Guidant aparelhos Médicos, Lda. cujo valor da adjudicação parcial ascendia a 546.500,00 €, de acordo com o quadro nº 3: a minuta do contrato foi aprovada pelo Conselho de Administração, em reunião de 22.08.2008, ou seja, nove dias antes de o exponente cessar as suas funções como vogal do Conselho de Administração.

Feita a síntese factual assim expressa, conclui-se que apenas quanto aos procedimentos nºs 7, 8 e 13 as minutas dos contratos foram aprovadas em data anterior à cessação de funções do exponente como membro do Conselho de Administração. Em todos estes casos, as minutas, de cuja falta de redução a escrito dos respectivos contratos o douto Tribunal pretende assacar, foram aprovadas pelo Conselho de Administração em 22 de Agosto de 2008 quando o exponente apenas exerceu funções até 31 de Agosto de 2008.

Não pode assim o exponente entender que a falta de celebração de contrato escrito nos oito dias seguintes à data de aprovação da minuta é susceptível de constituir facto ilícito e culposo imputável ao exponente.

(...)».

Sobre esta questão é de sublinhar que todas as alegações oferecidas, inclusive as dos membros do Conselho de Administração, eventualmente, responsáveis pela não redução a escrito dos contratos celebrados após 01.09.2008, vão essencialmente no sentido de refutar a possibilidade de celebração desses contratos antes daquela data, o que, a ser aceite tal argumentação, terá apenas como consequência a não imputação de responsabilidade financeira pela prática da citada infracção aos ex-vogais do Conselho de Administração, Carlos Alberto Gomes António e Francisco Pedro Simões Coimbra Dinis Cabral.

De realçar também que só em fase de contraditório se tomou conhecimento da data de cessação de funções do ex-vogal, Carlos Alberto Gomes António.

Atenta a argumentação expendida por todos os alegantes, as datas em que foram aprovadas as minutas dos contratos que deveriam ter sido reduzidos a escrito e os prazos



previstos nas normas invocadas, designadamente, os artigos 65º, 66º e 67º, do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, em vigor à data da celebração dos contratos, considera-se que, efectivamente, seria improvável que os ditos contratos pudessem ter sido reduzidos a escrito em data anterior a 01.09.2008, significando que, a manter-se a infracção, esta terá apenas como responsáveis os titulares do Conselho de Administração em exercício de funções àquela data.

Relativamente às razões que motivaram a não redução a escrito dos contratos identificados no quadro 3 do Anexo II, os alegantes afirmam ter-se tratado de um lapso dos serviços, do qual, em nenhuma das situações, resultou qualquer prejuízo, tendo os contratos sido pontualmente cumpridos apesar de não reduzidos a escrito.

A justificação apresentada não afasta a existência de ilegalidade e conseqüente imputação de responsabilidade pela infracção cometida, mas apenas aos membros do Conselho de Administração em 01.09.2008.

3) Falta de publicitação dos ajustes directos no portal da Internet dedicado aos contratos públicos

Em sede de exercício de direito de contraditório, os membros do conselho de administração vieram confirmar que a referida formalidade não foi cumprida relativamente aos contratos identificados, justificando essa omissão com lapso dos funcionários responsáveis por esses específicos procedimentos que terá tido por fundamento:

«(...) o facto de se tratar de uma exigência introduzida pelo novo Código dos Contratos Públicos e numa fase em que o contrato inclusive já se encontra celebrado e possivelmente algum funcionário não estivesse a par dessa exigência.

Para evitar que tal situação se possa repetir foi pelos administradores dos serviços de aquisições reforçado junto dos funcionários a importância de se proceder à referida publicitação do contrato no referido site imediatamente após a celebração do contrato.

(...)

Por outro lado e de forma a procurar atenuar a falha da referida formalidade foi ordenada a imediata publicação dos referidos contratos no sitio da internet



www.base.gov.pt (cfr. Anexo III – contendo os comprovativos dessa mesma publicitação).

(...)».

Nos termos do artigo 127º, nº 2 do CCP, a publicitação dos contratos celebrados na sequência de ajuste directo é uma condição de eficácia dos mesmos, designadamente para efeitos de pagamentos, pelo que, verificando-se que à data em que os ajustes directos foram publicitados (Dezembro de 2010) os contratos já tinham produzido todos os seus efeitos, a conclusão necessária é a de que os contratos em apreço foram ilegalmente executados financeiramente.

4) Inexistência de despacho de adjudicação, de minuta do contrato e de redução a escrito.

Sobre este assunto, alegaram os indiciados responsáveis, Fernando de Jesus Regateiro, Pedro José Duarte Roldão, Nuno Miguel Domingues Duarte, Francisco José Pedrosa Parente dos Santos e Maria Manuela Pinto da Cruz Teixeira:

«Confirmou-se que no procedimento identificado com o nº 6 do quadro 3, Proc. Nº 120018/2008 (concurso público com publicação no JOUE, tendo como objecto a aquisição de material de Vitrectomia) não se verificou nem o despacho de adjudicação, nem a aprovação da minuta de contrato, nem se verificou a redução a escrito do contrato com o adjudicatário Alcon Portugal, Lda. que, como é afirmado no relato de auditoria, atendendo ao seu valor, teria que ser reduzido a escrito.

A presente situação, que era por nós desconhecida até para ela termos sido alertados pelo Tribunal de Contas, deixou-nos muito surpreendidos e mereceu da nossa parte uma especial análise de forma a que seja impossível a sua repetição no futuro.

Consultado o processo verificou-se que o procedimento decorreu no cumprimento dos trâmites legalmente impostos até à decisão final do júri.

(...)

Solicitadas informações ao responsável do serviço, foi transmitido que apenas encontra explicação para o ocorrido num lapso dos serviços que em vez de enviarem



o procedimento para o Conselho de Administração o enviaram de imediato para o sector de aquisições do armazém de material de consumo clínico.

(...)

Por outro lado, foi também possível a emissão da nota de encomenda sem prévia adjudicação devido a, como se veio a verificar, uma errada utilização do sistema informático de gestão de materiais.

(...)

Ora, uma vez constatada esta indesejada consequência e após contacto com a Glintt (empresa detentora da aplicação de gestão de Materiais) no sentido de impedir a possibilidade da sua verificação, foi comunicado aos serviços por esta empresa que a metodologia que vinha sendo seguida não era efectivamente correcta e que para elaboração daqueles elementos se podia, na actual versão do sistema, e devia seguir outra metodologia para que o sistema não activasse previamente à adjudicação pelo Conselho de Administração a possibilidade de emissão de notas de encomenda.

(...)

Para além de tais informações relativas à correcta utilização do sistema terem sido difundidas pelos funcionários do serviço, pretende-se indicar específicos funcionários como responsáveis pelo preenchimento desse campo fazendo recair sobre os mesmos a necessidade de confirmação expressa da existência de adjudicação e redução a escrito do contrato.

(...)

Mais se refere, que entretanto, o Conselho de Administração solicitou aos serviços o envio de todo o processo para sua análise e (tal como, aliás, os Exmos. Auditores do Tribunal de Contas) não encontrou qualquer ilegalidade ou irregularidade prévia à omissão do envio para adjudicação que pudesse ter levado, ao tempo, este Conselho de Administração a recusar a adjudicação.

(...)».

Ainda a respeito deste procedimento, os alegantes juntam cópia da deliberação do Conselho de Administração nº 67/2010, de 16 de Dezembro, através da qual se pretendeu sanar o vício existente no mesmo.



Tribunal de Contas

Embora o texto da mencionada deliberação, não seja absolutamente claro sobre o assunto, considera-se que o mesmo tem implícita a ratificação da adjudicação tácita anteriormente efectuada neste procedimento.

De recordar, no entanto, que esse era apenas parte do problema suscitado no referido procedimento, mantendo-se a falta de redução a escrito do respectivo contrato, permanecendo, portanto, a infracção apontada no relato.



CAPÍTULO III – Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.

Alegações oferecidas e respectiva apreciação

1) Omissão de envio de contratos para fiscalização prévia em violação do artigo 46º da LOPTC.

Relativamente à matéria tratada nesta alínea, em sede de exercício de contraditório, alegaram os indiciados responsáveis¹²⁸:

«(...)

A Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, procedeu à quarta alteração à LOPTC, com consequências assinaláveis para a questão em apreço.

Com efeito, merecedores de todo o destaque, (i) o claro alargamento do âmbito de sujeição das empresas públicas à jurisdição do Tribunal de Contas¹²⁹ e (ii) a previsão de uma norma que submete a um sistema de fiscalização prévia os actos e contratos praticados e celebrados por algumas empresas públicas¹³⁰ — ainda que em casos contados, e não genericamente... sendo esta a questão que, salvo o devido respeito, está na génese do entendimento expresso pelo douto Tribunal de Contas no presente Relato de Auditoria (maxime a pp. 10 a 15), à semelhança do que fez em vários outros arrestos¹³¹ fazendo da excepção... a regra..., designadamente ao "forçar", para além do literalmente admissível, o conceito de transferências do orçamento, para efeitos de preenchimento de um dos pressupostos (cumulativo com os demais) de que depende, in casu, a competência material daquele Tribunal (cfr. infra).

Quanto à alteração que referimos em (ii), está ela relacionada com a norma do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC (conjugado com o artigo 47.º, n.º 1, alínea

¹²⁸ As notas de rodapé constantes do texto transcrito, foram inseridas sequencialmente no texto do Relatório encontrando-se destacadas a azul.

¹²⁹ Cfr. artigo 2º, nº 2, alínea b), da LOPTC.

¹³⁰ Cfr. artigo 5º, nº 1, alínea c), da LOPTC.

¹³¹ Referimo-nos aos acórdãos em que o Tribunal de Contas recusou o visto a cinco contratos de subconcessão rodoviária promovidos pela EP – Estradas de Portugal, S.A., a saber: acórdãos da 1ª Secção do Tribunal de Contas, n.ºs 160/09, de 2 de Novembro, 161/09, de 2 de Novembro, 164/09, de 17 de Novembro, 168/09, de 23 de Novembro, e 169/09, de 23 de Novembro, todos disponíveis em www.tcontas.pt.



a), da mesma Lei), na sua redacção actual, mantida com após a quinta alteração¹³² à LOPTC. Dispõe o preceito em questão:

"1 — Compete, em especial, ao Tribunal de Contas:

(...)

c) *Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos, para as entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º e os das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, **com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas**" (negrito nosso).*

Tendo em conta o teor literal da segunda parte do preceito citado, poderia suscitar-se a dúvida sobre se o legislador pretendeu submeter a fiscalização prévia os actos e contratos geradores de despesa praticados ou celebrados por empresas públicas, e entre elas por hospitais E.P.E.¹³³

Tal interpretação não nos parece de todo adequada, pelas razões que passamos a expor.

É para nós claro que a margem de autonomia de que dispõem (de que devem dispor) as empresas públicas, como formas de uma descentralização que se pretende real e efectiva, não justifica (pelo contrário, afasta) o estabelecimento de modalidades de

¹³² Tratou-se de uma alteração minimalista mas relevante, aquela que foi operada pela Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto, limitando-se a alterar parte da redacção do artigo 65º da LOPTC.

¹³³ A este propósito, acompanhamos DIOGO DUARTE DE CAMPOS E PEDRO MELO, Visto do Tribunal de Contas, Alguns Problemas, in Revista de Direito Público e Regulação, n.º 5, Março de 2010, p. 36, quando estes Autores afirmam que "não há uma perfeita sintonia entre as entidades que se encontram sujeitas aos poderes do Tribunal de Contas e os contratos sujeitos a visto prévio. Ou, dito de outro modo, nem todos os contratos celebrados por entidades sujeitas aos poderes de fiscalização do Tribunal de Contas necessitam de visto prévio para que possam surtir efeitos financeiros. Assim, necessariamente, se terá que concluir que o âmbito subjectivo de aplicação da norma que sujeita a visto prévio determinados actos e contratos não só não é idêntica ao âmbito subjectivo de fiscalização do Tribunal de Contas, como é bastante mais restrita", acrescentando "que tal falta de sintonia é perfeitamente justificável, na medida em que os poderes do Tribunal de Contas não se limitam à fiscalização prévia, englobando muitas outras competências, donde uma entidade pode perfeitamente estar sujeita aos poderes do Tribunal de Contas, mas não à sua fiscalização preventiva".



*fiscalização prévia sistemática da legalidade financeira.*¹³⁴

Deve aliás sublinhar-se que, mesmo no contexto geral da actividade administrativa desenvolvida por entidades públicas não empresariais, o sistema de visto prévio tem sido muito contestado. O visto prévio, pelo seu modo de funcionamento, é apontado por alguma Doutrina como um dos sérios entraves ao funcionamento célere da Administração Pública¹³⁵, e que, mesmo fora do âmbito do controlo das formas empresariais públicas ou "para-públicas", se encontra em sério recuo como técnica de controlo da legalidade financeira¹³⁶, pelo que seria de todo em todo desrazoável defender que o legislador tivesse agora pretendido efectuar uma regressão de tamanha dimensão no regime jurídico das empresas públicas; sobretudo tendo em conta que a atribuição de uma lógica empresarial à actividade destes estabelecimentos hospitalares implicou a construção de um modelo de controlo financeiro que assenta não só no controlo pela Inspeção-Geral das Finanças e pelo Tribunal de Contas, mas também por entidades com garantia de independência que acompanham a actividade dessas entidades — referimo-nos ao fiscal único, à Inspeção-Geral da Saúde, à Autoridade da Concorrência e à Entidade Reguladora da Saúde.

As excepções a este entendimento apenas podem prender-se, salvo melhor opinião, com casos de manifesta manipulação da personalidade colectiva, ou dito de outra forma, com casos onde a interposição de um ente instrumental (por exemplo, uma empresa pública) constitua única e exclusivamente um expediente que sem qualquer justificação válida exclui do âmbito do controlo do Tribunal de Contas em sede de fiscalização preventiva um acto ou contrato gerador de despesa. São esses,

¹³⁴ Cfr. neste sentido EDUARDO PAZ FERREIRA, *O Visto Prévio do Tribunal de Contas*, p. 843; ORLANDO DE CARVALHO, *Empresa e lógica empresarial*, in AA/VV, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Vol. IV, número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 3-31; e na jurisprudência, o importante acórdão do Tribunal Constitucional nº 140/02, P. 731/99, de 9.4.2002, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

¹³⁵ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *As Modernas Empresas Públicas*, Lisboa, 1971, e Discurso proferido na Sessão de Encerramento, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, - IV Colóquio Luso-espanhol de Direito Administrativo, STUDIA IURIDICA, nº 60, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 362-363, e EDUARDO PAZ FERREIRA, *O Visto Prévio do Tribunal de Contas*, p. 843 e nota 13.

¹³⁶ Sobre o visto veja-se, por exemplo, JOSÉ TAVARES, *O Tribunal de Contas. Do visto em especial*, Coimbra: Almedina, 1998, e EDUARDO PAZ FERREIRA, *O Visto Prévio do Tribunal de Contas*, particularmente pp. 842 e ss., que dá conta de diversas críticas dirigidas, em geral, ao sistema de fiscalização preventiva, e de uma tendência para a redução ou mesmo para o fim da sua aplicação. O Autor refere ainda que ao longo do processo legislativo que levou à aprovação da Lei nº 14/96 nunca esteve em questão a possibilidade de sujeição das empresas públicas à fiscalização prévia (p.843).



para nós, os casos que o legislador quis prever no preceito citado: casos onde se verifique, através da interposição de uma personalidade jurídica criada por uma entidade administrativa "de raiz" (uma entidade referida no artigo 2.º, n.º 1, da LOPTC), uma verdadeira e própria tentativa de fraude ao sistema de visto prévio.

É indubitável que os hospitais E.P.E. são entidades (i) "criadas pelo Estado", (ii) "para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública", para os efeitos do preceito em análise. A criação através de Decreto-Lei (Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 50-AI/2007, de 28 de Fevereiro, cfr. supra) comprova a primeira qualidade [(i) supra], e a segunda [(ii) supra] está consubstanciada na garantia institucional de um Serviço Nacional de Saúde de natureza pública constante do artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa.

Contudo, em regra, os actos e contratos geradores de despesa dos hospitais E.P.E. não são financiados por transferência directa, específica e consignada do orçamento do Estado, já que o sistema de financiamento destas entidades assenta na celebração de contratos-programa com os hospitais e atribuição da correspondente remuneração. Não há, por isso, uma "transferência" no sentido previsto no preceito que analisamos, mas uma contraprestação patrimonial tendente a remunerar a actividade realizada.

E nem se argumente, como faz o Tribunal nas pp. 10 a 15 do Relato de Auditoria, que a expressão legal "transferência do orçamento" não foi utilizada pelo legislador em termos técnico-jurídicos precisos, devendo antes ser entendida — correctivamente, diríamos nós; para, supostamente, "preservar o efeito útil da norma" ¹³⁷ - "no sentido de que o financiamento da entidade em causa há-de incluir fluxos financeiros entre o orçamento da entidade criadora e o orçamento da entidade criada", incluindo, assim, "todos os fluxos financeiros públicos da entidade criadora [o Estado] para a entidade criada [in casu, o CHS] (...) independentemente das soluções técnicas adoptadas".

Este entendimento, assim explicado, é, com o devido respeito, gerador de

¹³⁷ Cfr. 1º §, p. 14 do Relato de Auditoria, sem que aí se explique minimamente, com base em argumentos jurídicos, a razão desta asserção.



perplexidades interpretativas múltiplas, das quais salientamos as que se seguem.

Primo, porque esbarra com um elementar comando interpretativo, de acordo com o qual "o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir correctamente o seu pensamento", como resulta do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil.

Na verdade, dificilmente se considera crível que, numa lei como a LOPTC, com elevado grau de especialização do Direito em causa,¹³⁸ o conceito transferência orçamental não tenha sido utilizado em termos técnicos precisos: nestas matérias, especialmente sensíveis em função da realidade sobre as quais versam, e dadas a interpretações diversas, é inverosímil, no mínimo, que o legislador tivesse querido fazer apelo a um conceito amplo de transferência orçamental, como aquele secundado pelo Tribunal de Contas, quando, neste ramo do Direito Público, aquele conceito tem um significado próprio, específico, incondicional e excludente de quaisquer outras realidades afins.

Efectivamente, "o conceito de "transferência do orçamento" encerra uma natureza, um conteúdo e um alcance técnico-jurídico no qual não se incluem todos os fluxos positivos — vulgo, receitas — que resultam de um processo de "financiamento público". Dito de outro modo, se é certo que o conceito de "financiamento público" abarca o conceito de "transferência do orçamento", a verdade é que o segundo conceito constitui apenas um segmento ou uma parcela circunscrita do primeiro.

Pode, pois, afirmar-se que "financiamento público" e "transferência do orçamento" não são conceitos equivalentes ou sinónimos, já que no ordenamento jurídico português o conceito de "transferência do orçamento", correspondente ao "movimento" de fluxos de recursos de fonte orçamental; possui, portanto, um âmbito restrito e bem determinado que não se confunde minimamente com a extensão ou amplitude do conceito de "financiamento público"¹³⁹.

Para além de que "a noção de "financiamento público" se encontrar fortemente enraizada num conceito de origem comunitária, utilizado a propósito dos denominados contratos subsidiados no âmbito da contratação pública. Aliás, caso fosse intenção do Legislador recorrer

¹³⁸ Cfr. o que supra se deixou exposto sobre a especialidade do Direito Financeiro.

¹³⁹ Cfr. Diogo Duarte de Campos e Pedro Melo, *Visto do Tribunal de Contas, Alguns Problemas*, ob. cit., pp.40.



a tal conceito certamente tê-lo-ia feito de forma directa, dado não ser crível que em 2007 — data da última alteração da Lei do Tribunal de Contas e onde precisamente se deu nova redacção à alínea c) do n.º 1 do art. 5.º — não se conhecesse já o referido conceito comunitário de "financiamento público". (...) Deste modo, não há qualquer razão para assimilar aqueles dois conceitos, na medida em que se forjaram e se destinam a dar soluções para problemas não assimiláveis".

"Assim, antecipa-se que não só não foi intenção do legislador sujeitar a visto prévio todos os actos e contratos de entidades que recorrem a financiamento público (mas tão só cujo funcionamento da respectiva actividade dependa de "transferência do orçamento"), como também que não existe qualquer razão material ou axiológica que imponha ao intérprete uma outra solução que, em todo o caso, não encontraria na letra da Lei um mínimo de correspondência verbal"¹⁴⁰.

Secundo, o douto Tribunal afirma peremptoriamente — embora sem o explicar em termos cabais e objectivos nas cinco páginas (pp. 10 a 15) do Relato de Auditoria que dedica ao tema — que "se tem considerado que o disposto no n.º 4 do artigo 151.º, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, não é relevante para esta problemática"¹⁴¹.

Vejamos.

A Lei do Orçamento de Estado para 2010 (Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril), na esteira do que já havia sido previsto na Lei de Orçamento de Estado para 2009 (Lei n.º 64-AI/2008, de 31 de Dezembro), determinou no n.º 4 do seu artigo 151.º, sob a epígrafe «Contratos-programa no âmbito do SNS», que:

*"4 - Os pagamentos relativos à prestação correspondente a actos, serviços e técnicas efectuados pelas Administrações Regionais de Saúde, I.P., e pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., aos hospitais com natureza de entidade pública empresarial ao abrigo dos contratos-programa **não têm a natureza de transferências orçamentais daquelas entidades.**" (negrito nosso).*

O objectivo do legislador foi exactamente ultrapassar a divergência de

¹⁴⁰ Cfr. Diogo Duarte de Campos e Pedro Melo, *Visto do Tribunal de Contas, Alguns Problemas*, ob. cit., pp.40-41.

¹⁴¹ Cfr. § 4, p. 15 do Relato de Auditoria.



interpretações sobre a questão sub judice (!), pelo que não se percebe — ou talvez pela evidência desta disposição se perceba... — como o Tribunal de Contas se limita a afirmar, sem justificar (!), que aquele normativo "não é relevante para esta problemática"...

Neste ponto específico, não se compreende tal argumentação, salvo o devido respeito.

*Com efeito, a norma em apreço tem uma relevância fundamental na resolução da questão controvertida em apreço, pelo simples e evidente facto de que **o artigo 151.º, n.º 4, da Lei do Orçamento de Estado para 2010, é uma norma interpretativa da alínea c), do n.º 1, do artigo 5.º e da alínea a), do n.º 1, do artigo 47.º, ambos da LOPTC**, que, como tal, tem a natureza de uma **interpretação autêntica**, pelo que os seus efeitos retroagem à data das normas interpretadas, conforme decorre do n.º 1, do artigo 13º, do Código Civil.*

Tertio, e em consequência do anteriormente expandido, parece-nos que a interpretação efectuada pelo Tribunal de Contas viola frontalmente o conteúdo perceptivo do princípio da legalidade ^{142/143}, pois faz "tábua rasa" de uma opção legislativa — pois é disto que se trata — consagrada na alínea c), do n.º 1, do artigo 5.º, conjugada com a alínea a), do n.º 1, do artigo 47.º, ambos da LOPTC, e, posteriormente, autenticamente interpretada (a norma) e reafirmada (a opção legislativa) através do normativo acima referido.

Em resumo:

(i) O caso em apreço não se apresenta, pois, como um caso de fuga a vinculações decorrentes do sistema de visto prévio, pois não nos encontramos numa situação onde uma entidade pública à partida submetida a esse sistema pura e simplesmente transfira, sem contraprestação real que o justifique, uma verba para uma entidade por si criada, para que seja depois esta entidade a realizar o acto ou o contrato, com um efeito prático

¹⁴² Para um entendimento actual do princípio da legalidade da Administração, v., entre tantos, SÉRVULO CORREIA, *legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, pp. 280 e ss. e PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra, 2003, pp. 731 e

¹⁴³ *ss..*
¹⁴³ Como é consabido, os tribunais, incluindo o Tribunal de Contas, enquanto órgãos com natureza jurisdicional (cfr. *supra*), estão exclusivamente sujeitos à lei (cfr. artigo 203º da Constituição da República Portuguesa).



idêntico àquele que existiria se fosse a própria entidade administrativa de raiz a praticar o acto ou a celebrar o contrato.

(ii) Assim, poderemos afirmar que a norma do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, na sua nova redacção, é uma norma anti-fraude que procede a uma desconsideração automática e ope legis da personalidade colectiva: ultrapassa-se a individualização de uma pessoa colectiva autónoma, que efectivamente pratica o acto ou celebra o contrato, para imputar esse acto ou contrato gerador de despesa à entidade que efectua a transferência orçamental que vai ser directamente destinada a suportar a despesa.

(iii) Mas se é assim, como é evidente, não pode entender-se que a norma tenha uma pretensão de aplicação a todos os actos ou contratos de entes instrumentais que sejam por alguma forma financiados por fundos públicos: a desconsideração da personalidade colectiva para os efeitos do preceito em apreço exige um fenómeno de verdadeira instrumentalização (em sentido estrito) do ente autónomo,¹⁴⁴ o que não se verifica (podemos formular esta regra) quando eventuais pagamentos feitos por uma entidade referida no artigo 2.º, n.º 1, da LOPTC a uma empresa pública correspondam, economicamente, à contraprestação pela actividade por si realizada, e não a uma mera transferência de fundos consignada à realização do acto ou contrato em questão".^{145/146}

¹⁴⁴ Ainda que num contexto ligeiramente diferente, vejam-se os requisitos apontados por SANTIAGO ORTIZ VAAMONDE, *El levantamiento del velo en derecho administrativo*, Madrid: la Ley, 2004, para que exista uma verdadeira instrumentalização que sustente a desconsideração da personalidade colectiva.

¹⁴⁵ Diga-se, aliás, que se o legislador quisesse alcançar outro desiderato, nomeadamente o de submeter a um regime genérico de fiscalização prévia as entidades instrumentais (e entre elas as empresas públicas), teria remetido na 1ª parte da alínea c), do n.º 1, do artigo 5º, da LOPTC não só para o n.º 1, do artigo 2º, mas também para o seu n.º 2. Ao estabelecer esta distinção entre os dois tipos de entidade, o legislador quis expressamente dar a entender que as entidades do artigo 2º, n.º 1, estão totalmente submetidas ao regime de fiscalização prévia, e as entidades do artigo 2º, n.º 2, apenas em casos excepcionais o estão.

¹⁴⁶ Podemos talvez tentar particularizar um exemplo de aplicação da segunda parte do preceito. Imagine-se que a entidade A, prevista no artigo 2º, n.º 1, LOPTC, cria uma sociedade comercial B para gestão do seu património, efectuando a favor dessa entidade B transferências pontuais e especificamente destinadas a suportar, por exemplo, encargos com a realização de empreitadas de construção ou com a aquisição de imóveis que integrarão o domínio público da entidade A. Parece-nos que poderá existir aí, efectivamente, um fenómeno de fuga ilegítima ao sistema de visto prévio ao qual a entidade A está submetida.

Como é bom de ver, o exemplo dado é manifestamente diferente do esquema subjacente ao financiamento dos hospitais E.P.E. Estes, funcionando num regime de autonomia administrativa e financeira, com património próprio, numa situação de grande autonomia face ao anterior estatuto de institutos públicos (conforme dissemos já em anteriores informações jurídicas) não recebem transferências orçamentais individualizadas do Orçamento do Estado para fazer face às suas despesas pontuais: gerem os fundos que lhes são atribuídos globalmente, de acordo com as suas necessidades e de acordo com as decisões dos seus órgãos de gestão, o que não é prejudicado pela exigência de alguns



- (iv) Neste contexto, é com segurança que se afirma que a quarta alteração à LOPTC operada pela Lei n.º 48/2006 — apesar de ter concretizado a sujeição dos hospitais E.P.E., como das demais empresas públicas, à totalidade dos poderes de controlo do Tribunal de Contas, maxime acrescentando às anteriores modalidades de controlo financeiro (que se mantêm) a sujeição plena ao regime da responsabilidade financeira de todos os agentes das empresas públicas — não teve, de todo, a intenção de sujeitar os hospitais E.P.E. a um regime-regra de visto prévio.¹⁴⁷ O que ficou consagrado na LOPTC foi antes uma sujeição ao sistema de fiscalização prévia dos actos ou contratos geradores de despesa que pelas suas características constituam uma forma ilegítima de tornear esse mesmo sistema por parte das entidades a ele sujeitas: a regra é a isenção dessas entidades do sistema de visto prévio; e a **excepção** é o caso da alínea c), do n.º 1, do artigo 5.º, da mesma Lei (apenas aplicável aos casos de instrumentalização ilegítima da personalidade colectiva, como se retira, sem ambiguidades, da parte final da norma).¹⁴⁸
- (v) Não estão verificados, no caso dos hospitais E.P.E., os requisitos de que dependeria a aplicação da excepção, atrás referidos, pelo que permanecemos no campo de aplicação da regra.
- (vi) Este entendimento foi corroborado por diversas vezes, através de diversas interpretações autênticas realizadas pelo legislador: na Lei do Orçamento de Estado para 2009 (cfr. artigo 165.º, n.º 4), primeiro, e na Lei do Orçamento de Estado para 2010 (cfr. artigo 151.º, n.º 4), depois, nos termos e com os efeitos atrás referidos.
- (vii) Repare-se que a excepcionalidade do levantamento (ou

actos de tutela económico-financeira praticados pelos Ministros (cfr. o artigo 10º do Decreto-lei nº 233/2005). Sobretudo, e isto parece ser decisivo, não se pode afirmar que os efeitos dos actos e contratos praticados e celebrados pelos hospitais E.P.E. se destinem, em última análise, a produzir efeitos na esfera jurídica da entidade que procede às transferências, não constituindo, pois, qualquer forma enviesada de o Estado se furtar ao sistema de visto prévio.

¹⁴⁷ O que constituiria uma significativa regressão no regime jurídico destas empresas públicas, em sentido contrário à natureza empresarial destas entidades e também em sentido contrário ao da própria evolução do sistema de visto prévio, genericamente considerado.

¹⁴⁸ Sendo apodíctico “que a situação em apreço não se enquadra na primeira parte da alínea c) do nº 1 do artigo 5º da Lei do Tribunal de Contas (...) já que para a mesma apenas releva a geração de despesa ou a representação de quaisquer encargos e responsabilidades para as entidades referidas no nº 1 do artigo 2º da mesma Lei, disposição na qual não se incluem as empresas públicas ou as empresas concessionárias de serviço público”, cfr. DIOGO DUARTE DE CAMPOS E PEDRO MELO, *Visto do Tribunal de Contas, Alguns problemas*, ob. cit., p. 37.



desconsideração) da personalidade colectiva se retira das próprias exigências do sistema: a partir do momento em que se autonomiza uma pessoa colectiva, a regra não pode deixar de ser a da personalidade autónoma, exigindo-se por isso uma particular gravidade ou carácter manifesto da instrumentalização,¹⁴⁹ para que possa ocorrer o levantamento; essa exigência faz parte daquilo que poderíamos designar a "teoria geral" da personalidade colectiva. É essa exigência de particular gravidade que encontramos na formulação da alínea c), do n.º 1, do artigo 5.º da LOPTC: essa norma consagra, em nosso entender, como já dissemos, uma intenção de obstar a subtracções ilegítimas ao sistema de visto prévio. Isto porque existem subtracções legítimas ao sistema de visto prévio — não se trata de princípio axiomático, bem pelo contrário, que os actos e contratos de qualquer entidade integrante da Administração Pública estejam necessariamente submetidos a visto prévio. Deve ser permitido ao decisor público criar regimes jurídicos diferenciados, consoante as características das entidades a que esses regimes se aplicam: pode haver — e o caso das empresas públicas é bem evidente — entidades relativamente às quais a aplicação de um pesado sistema de visto prévio de actos e contratos não seja adequada. Foi essa opção que o legislador tomou, parece-nos, com a criação dos hospitais sob a forma de empresas públicas; e essa opção não é contrariada pelo legislador da LOPTC.¹⁵⁰

O que acima se deixou exposto demonstra, em nossa opinião, a inexistência de qualquer ilicitude na actuação dos ora signatários ao não terem remetido para efeitos

¹⁴⁹ Cfr., nesse sentido, para um enquadramento genérico de análise sobre o instituto da personalidade colectiva e dos casos de levantamento, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral*, tomo III – *Pessoas*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 689.

¹⁵⁰ A nossa conclusão está bem longe de deixar “desregulada” a actuação dos Hospitais E.P.E. Desde logo, obviamente, há uma importante obrigação de auto-controlo por parte das próprias entidades, no que diz respeito ao cumprimento de todas as regras que regem a prática de actos e a celebração de contratos geradores de despesa, existem inclusivamente órgãos de controlo interno para o efeito (fiscal único e auditor interno). Por outro lado, observa-se a aplicação obrigatória do Plano Oficial de Contabilidade do Ministério da Saúde (artigo 24º dos Estatutos dos hospitais E.P.E., aprovados em anexo ao Decreto-Lei nº 233/2005). O regime de tutela económico-financeira sobre os hospitais E.P.E. assegura em princípio o controlo rigoroso da cobertura das despesas (cfr o artigo 10º do Decreto-Lei n.º 233/2005, que entre outros aspectos submete a aprovação ou autorização conjunta dos Ministros das Finanças e da Saúde os orçamentos dos hospitais e algumas decisões de investimento mais relevantes). Os hospitais E.P.E. estão sujeitos ao escrutínio da Inspeção-Geral de Finanças, como entidade de controlo de alto nível do sistema nacional de controlo em matéria de fundos estruturais (artigo 42º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 54-A/2000, e já, em termos genéricos quanto ao sector empresarial do Estado, o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro), e da Inspeção-Geral da Saúde (artigo 12.º n.º 2 alíneas b) e c) do Decreto-Lei n.º 212/2006, de 27 de Outubro); e submetem-se necessariamente a todos os poderes de fiscalização concomitante e sucessiva que o Tribunal de Contas exerce relativamente a estas entidades (artigos 49.º, para a fiscalização concomitante, e 50º e seguintes, para a fiscalização sucessiva, da LOPTC).



de visto prévio os contratos em causa,¹⁵¹ tendo, assim, sido escrupulosamente observado o bloco de legalidade vigente — facto que, só por si, determina a impossibilidade de imputação das respectivas eventuais infracções financeiras.

Acresce que, como o próprio Tribunal de Contas refere, os ora signatários fundamentaram per relationem ¹⁵² a decisão de não remeter os referidos contratos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas em diversos pareceres jurídicos,¹⁵³ um dos quais corroborado e difundido por todas as instituições e serviços do SNS pelo (então) Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, I.P., actual Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., entidade que "prossegue atribuições do Ministério da Saúde, sob superintendência e tutela do respectivo Ministro"¹⁵⁴ podendo, no âmbito das suas atribuições, "emitir instruções genéricas que vinculam os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde"¹⁵⁵, como o CHS.

Chegados a este ponto, importa sublinhar a relevância que tais pareceres assumem em concreto, para efeitos de afastamento de qualquer responsabilidade — imediatamente para afastar a culpa, e, mediadamente, na medida em que a realidade sobre a qual versam estes pareceres justifica a licitude da conduta omissiva dos signatários — que aos membros do Conselho de Administração do CHS possa ser assacada, como, aliás, e bem, tem sido a orientação do Tribunal de Contas.

O que se deixou exposto bastará, e adiante será retomado, para afastar qualquer possibilidade de imputação das eventuais infracções financeiras em causa aos ora signatários, por demonstrar, em todos os casos e em termos apodícticos, a inexistência quer de ilicitude quer de culpa, a qualquer título, na actuação desenvolvida, pressupostos de que depende, designadamente, o funcionamento da responsabilidade financeira sancionatória¹⁵⁶».

Os indiciados responsáveis concluem este ponto, afirmando que, face ao entendimento do Tribunal sobre esta matéria, e apesar da sua discordância, o Conselho de Administração do

¹⁵¹ Cfr. *infra*, melhor identificados no Quadro-resumo de pp. 89-98 do Relato de Auditoria.

¹⁵² Nos termos do artigo 125.º, n.º 1, *in fine*, do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁵³ Cfr. 1.ª frase, p. 43 do Relato de Auditoria.

¹⁵⁴ Cfr. artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 219/2007, de 29 de Maio.

¹⁵⁵ Cfr. artigo 3.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 219/2007, de 29 de Maio.

¹⁵⁶ Cfr. artigos 65.º a 68.º da LOPTC.



Tribunal de Contas

Centro Hospitalar de Setúbal deliberou, doravante, submeter a fiscalização prévia do Tribunal de Contas todos os processos que legalmente a ele estejam sujeitos.

Sublinhece-se que o procedimento que os alegantes se propõem adoptar é o único consentâneo com a interpretação que o Tribunal de Contas tem acolhido acerca da questão da sujeição das entidades públicas empresariais, e particularmente dos hospitais E.P.E., a fiscalização prévia, a qual se encontra descrita na alínea b) do ponto 5 do Capítulo I deste Relatório e espelhada em várias decisões judiciais com destaque para os Acórdãos nºs 109/08 – 22. SET – 1ª S/SS e 110/2008 – 22. SET – 1ª S/SS, bem como no Relatório nº 14/2010 – 1ª Secção, todos disponíveis para consulta, na página do Tribunal de Contas existente na Internet.

Conforme já anteriormente se referiu, entendimentos ou interpretações divergentes são legítimos mas não lograram, até ao momento, inflectir a jurisprudência pacífica e constante da 1ª Secção deste Tribunal, no que respeita a esta matéria, até porque, tratando-se de delimitar a competência atribuída por lei ao Tribunal de Contas é a esta entidade que compete dirimir eventuais divergências de interpretação.

Diga-se, ainda, que, embora historicamente, pareça existir uma tendência para substituir a fiscalização prévia por outras formas de controlo da legalidade financeira, essa tendência também é contrariada pela introdução de inovações legislativas, designadamente, as leis que aprovam o Orçamento de Estado, em resultado das quais, pode, eventualmente, aumentar o número de situações a submeter a “visto” e não o seu decréscimo.

Referimo-nos em concreto ao artigo 152º da Lei nº 55-A/2010, de 31 de Dezembro, no qual se prevê que *“(...) para o ano de 2011 ficam isentos de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas os actos e contratos, considerados isolada ou conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si, cujo montante não exceda o valor de 350.000 €”,* norma que, aliás, repete o conteúdo do artigo 138º da Lei nº 3-B/2010, de 28 de Abril (Lei do Orçamento de Estado para 2010).

Quanto ao argumento invocado de que a norma inserta na alínea c) do nº 1 do artigo 5º da LOPTC é uma norma anti-fraude que procede a uma desconsideração automática da



personalidade da entidade pública empresarial, mencione-se o que a propósito foi referido pelo Juiz Conselheiro, Dr. João Figueiredo:¹⁵⁷

«(...)

Refira-se também que o legislador não quis, nesta lei, contrariar a criação destas entidades de diversa natureza, provavelmente porque entende que tais soluções são favoráveis a uma boa gestão pública (v.g. pela adopção de mecanismos de gestão empresarial e privada) e também porque não era a sede adequada para o fazer. Por isso considera-se que não se trata só de combater situações de fraude à lei. Certamente que estas estavam na mira do legislador: a criação de entidades com o exclusivo propósito de subtracção à fiscalização prévia. Contudo outras situações existem de criação de entidades – designadamente empresariais – que se pode justificar por variadas razões e cuja não submissão aos mecanismos de fiscalização prévia é uma consequência, quiçá não perseguida. O que o legislador quis sim, foi que os actos e contratos por elas praticados e celebrados se mantivessem sujeitos a fiscalização prévia, como já antes estavam no âmbito de outros órgãos e serviços da Administração Pública. (...)».

No que respeita ao invocado parecer da Sociedade de Advogados Barrocas*Sarmiento*Neves, obtido em 2007, a solicitação do ex-IGIF, e em cujas conclusões os alegantes fundamentam a não remessa dos processos a fiscalização prévia, remete-se para o que sobre o assunto ficou dito a propósito da apreciação feita às alegações produzidas pelos responsáveis do Centro Hospitalar do Nordeste E.P.E. e dos Hospitais da Universidade de Coimbra, E.P.E.

2) Adopção de uma fase negocial em concursos públicos com publicidade internacional.

Relativamente a esta questão, no exercício do direito de contraditório, os indiciados responsáveis, Alfredo Afonso Lacerda Cabral, José Carlos Freixinho, Teresa do Carmo Sousa Magalhães Barbosa, Luísa Maria Pincho Santana da Silva, Olga Maria Santos Ferreira, Maria da Conceição Martinho Rendeiro e Ricardo Alexandre Silva Santos, apresentaram as alegações que seguidamente se transcrevem:

¹⁵⁷ In “Contributos para a Determinação do Âmbito da Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas”, in Separata da Revista do Tribunal de Contas nº 51, Janeiro/Junho de 2009 – 1º semestre de 2009.



«(...) De entre aqueles 9 procedimentos mencionados no Quadro-resumo, 6 procedimentos são referentes a contratos de aquisição de medicamentos, 3 (a saber: procedimentos n.ºs 1, 2 e 3) dos quais são concursos públicos e os outros 3 (a saber, os procedimentos n.ºs 4, 5 e 6) deles são ajustes directos (...). Note-se que, no Quadro-resumo das eventuais infracções financeiras (pelo menos na versão incompleta do Relato de Auditoria que foi notificada aos membros do Conselho de Administração do CHS) apenas os procedimentos referentes à aquisição de medicamentos são mencionados, pelo que só quanto a estes nos pronunciaremos, sem prejuízo de a argumentação aqui expendida valer para demais casos análogos.

Efectivamente, no ponto 3 do anúncio daqueles 6 procedimentos foi apostado um "Sim" em resposta ao campo "É adoptada uma fase de negociação".

Porém, e exclusivamente no que concerne aos 3 procedimentos de concurso público (a saber: procedimentos n.ºs 1, 2 e 3) – não já relativamente ao procedimento de ajuste directo (a saber: procedimentos n.ºs 4, 5 e 6), em que a fase de negociação constitui uma fase facultativa legalmente admissível – tal constitui um mero lapso, sem qualquer eficácia invalidante, por vários motivos.

Vejamos.

Por um lado, porque a fase de negociação, para poder ser utilizada (se fosse esse o caso), não bastava que estivesse prevista no anúncio do procedimento, antes tinha que ser expressamente prevista nas peças dos procedimentos de concurso público em causa.

(...)

O programa de procedimento, juntamente com o caderno de encargos, constituem as peças procedimentais em concurso público (...), o programa de procedimento é o regulamento que define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração – donde, não tendo aí sido prevista qualquer fase de negociação é apodíctico que a mesma não existiu (...) enquanto ao anúncio é atribuída uma função de simples publicitação de elementos já previamente fixados nas peças procedimentais.

(...)



Ora, no presente caso, o que temos é uma desconformidade (em sentido amplo, que ainda é admitido pelo texto da norma) ¹⁵⁸ entre o que é dito no anúncio e aquilo que por força da omissão nos diversos programas de procedimento dos 3 concursos públicos em causa, deve entender-se que prevalece o que foi previsto – ou melhor, o que (fase de negociação) não foi previsto – nestas peças procedimentais.

(...)

Por outro lado ainda, como pode ser constatado pelo "lastro documental" constante dos vários processos de concurso, nenhuma fase de negociação, formal ou informal, foi utilizada para alterar os atributos das propostas apresentadas ou para qualquer outra finalidade: as propostas apresentadas mantiveram-se inalteradas e assim foram analisadas e avaliadas.

Apreciando o que vem alegado, refira-se, antes de mais, que os procedimentos relativamente aos quais se apontou a mencionada irregularidade, **todos eles claramente identificados** no designado quadro-resumo, reportam-se exclusivamente a concursos públicos internacionais e **encontram-se descritos nos quadros 1** (procedimentos nºs 1 – Derivados do plasma Humano; 2 – Medicamentos do Foro Oncológico; 3 – Medicamentos anti-infecciosos) e **2** (procedimentos nºs 1 – Aquisição de Cardioversores/Desfibriladores para o ano de 2008 (CPI nº 1200018); 2 – idem para 2009 (CPI nº 1200019); 3 – Aquisição de stents medicados e stents não medicados; 4 – Aquisição de Pacemakers e eléctrodos; 5 – Aquisição de material diverso para o laboratório de angiografia-hemodinâmica; 6 – Aquisição de próteses para ortopedia) **do Anexo III**, ao Relatório.

Efectivamente, só neste tipo de concurso faria sentido levantar a questão, não já quanto a ajustes directos, relativamente aos quais a legislação admite essa possibilidade, pelo que, só uma leitura pouco atenta, quer do quadro-resumo, quer do Anexo III, enviado juntamente com o relato, poderá ter gerado alguma confusão quanto aos procedimentos descritos neste ponto do relato.

Uma vez clarificado este aspecto, reconhece-se, no entanto, que o procedimento identificado no nº 1 do quadro 2 do Anexo III, correspondente ao Concurso Público Internacional nº 1200018 não deveria constar com esta observação, uma vez que, se confirma que no mesmo não foi prevista uma fase de negociações.

¹⁵⁸ Os alegantes referem-se ao artigo 132º, nº 6 do CCP



Tribunal de Contas

Alegam os respondentes que se tivesse existido uma fase de negociação nos concursos acima mencionados, a mesma teria de estar prevista nas peças procedimentais – programa de concurso e caderno de encargos – não bastando a sua previsão nos avisos de abertura dos concursos.

Concorda-se com a afirmação de que, nos casos em que é legalmente admissível a existência de uma fase negocial (concursos públicos para formação de contratos de concessão de obras públicas e serviços públicos), esta deve estar prevista não só no anúncio, mas também nas peças procedimentais, em particular no programa de concurso, considerando a sua função de *"regulamento que define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração"* (cfr. art. 41º do CCP) e atento o disposto no artigo 150º do mesmo diploma legal.

Nos casos em apreço, não tendo aqueles concursos públicos como objecto um destes tipos contratuais, a previsão dessa fase negocial no programa de concurso, seria a confirmação da ilegalidade anunciada no aviso de concurso.

Ora, conforme, aliás, também se referia no relato, verifica-se que em todos os procedimentos constantes do quadro nº 2 do Anexo III, **os respectivos programas de concurso** nos artigos subordinados ao título *"Escolha do Adjudicatário"* ou *"Critérios de Adjudicação"*, reproduziam o artigo 44º, nº 3 do Regulamento de Aquisições de bens e serviços do Hospital de S. Bernardo S.A, no qual se contemplava a possibilidade de negociar as condições do contrato com um ou mais concorrentes (à semelhança do que também acontecia nas informações donde constavam os despachos autorizadores da abertura dos concursos).

Ou seja, pelo menos, nestes procedimentos, e aceitando a teoria exposta pelos próprios, teremos de concluir que os programas de concurso vêm confirmar a existência de uma fase negocial em concursos onde tal é manifestamente ilegal.

De notar, no entanto, que mesmo nos casos em que essa fase não está prevista no programa de concurso, não significa que, na prática, a mesma não se tenha realizado, sendo que no relato se colocava precisamente a dúvida sobre a ocorrência das referidas negociações, considerando a ausência de documentação relativa às mesmas.



Porém, ainda que face ao "lastro documental" haja que concluir que nos processos em apreço não existe documentação probatória das, eventuais, negociações efectuadas, a verdade é que a verificação da ilegalidade e da correspondente infracção financeira não depende da efectividade das negociações, bastando, como também já se disse, que essa possibilidade conste do aviso de abertura e/ou do programa de concurso.

3) Deficiente fixação dos critérios de adjudicação

No que respeita a este ponto, os alegantes contestaram a apreciação efectuada no relato invocando que:

«(...) aquela conclusão é infirmada pela análise das grelhas de avaliação e pelas diversas justificações (uma por produto) produzidas pelo júri, constantes dos processos e juntas aos relatórios preliminares e finais de todos os procedimentos.

(...)

Ora, analisados os "Mapas de Avaliação de Propostas Apresentadas" chegamos a uma conclusão óbvia: o preço foi o único critério decisivo – o que faz todo o sentido, porquanto se verifica, em regra (i.e., salvo motivos de farmacovigilância) uma total fungibilidade entre bens que partilham a mesma "Denominação Comum Internacional"¹⁵⁹ (...) – em (quase) todos os casos, na medida em que as diversas propostas obtiveram, em (quase) todos os casos, a mesma pontuação (a saber, "4") quanto aos outros factores elementares de avaliação.

Aliás, isso mesmo é confirmado pelo confronto daqueles "Mapas de avaliação" com as justificações individualizadamente (i.e. por cada lote/artigo/produto) apostas pela "Comissão de Análise" nos diversos "Mapa[s] Comparativo[s] de Propostas":

(i) Em cada um destes últimos documentos - "Mapa[s] Comparativo[s] de Propostas", subscritos pelas respectivas Comissões de Análise, e com base nos quais os júris dos vários procedimentos fundamentaram per relationem ¹⁶⁰ as

¹⁵⁹ A Denominação Comum Internacional (DCI) é a designação adoptada ou proposta pela Organização Mundial de Saúde para substâncias activas de medicamentos, de acordo com regras definidas, que não pode ser objecto de registo de marca ou de nome. (Fonte: [http://portalcodgdh.min-saude.pt/index.php/Denomina%C3%A3o Comum Internacional \(DCI\)](http://portalcodgdh.min-saude.pt/index.php/Denomina%C3%A3o%20Comum%20Internacional%20(DCI))).

¹⁶⁰ Nos termos do artigo 125º, nº 1, in fine, do Código do Procedimento Administrativo.



Tribunal de Contas

suas propostas de adjudicação – lê-se, na larga maioria dos casos, "adjudicar ao fornecedor mais barato" ...

(ii) ... precisamente porque inexistiu qualquer diferença entre as propostas no que aos restantes factores (para além do preço) se refere, todos pontuados com "4" valores...

(iii) ... O que, por sua vez, encontra justificação na total fungibilidade existente entre os medicamentos que partilham a mesma substância activa (DCI) conforme atrás explicitado – salvo casos excepcionais, em que se verificam motivos de farmacovigilância clinicamente justificáveis.

(...)

Assim, foi explícita e suficientemente fundamentada, para todos os concorrentes no âmbito dos vários procedimentos, a justificação das escolhas efectuadas pelo CHS, porquanto não houve qualquer impugnação, administrativa ou judicial, das várias adjudicações».

Apreciando o que, assim, foi alegado, refira-se, em primeiro lugar, que não é contraditada a falta de definição dos critérios de aplicação de cada uma das pontuações consagradas na escala expressa no artigo 15º do Caderno de Encargos, ou seja, a falta de identificação das circunstâncias em que o júri iria considerar que os concorrentes não cumpriam, cumpriam minimamente, cumpriam, tinham bom ou muito bom.

Por isso, permanece, na íntegra, a conclusão de deficiente fundamentação da escolha, em violação directa do artigo 68º, nº 3 do Código dos Contratos Públicos.

Em segundo lugar e contrariamente ao que é afirmado, a análise das grelhas de avaliação, conjugada com as diversas justificações produzidas pelo júri, nada esclarece, neste particular e, muito menos ainda, permite infirmar aquela conclusão, pois que, como daquelas grelhas se alcança, existe uma total omissão da densificação da aludida escala.

Mas há mais.



É que os alegantes, ao tentarem justificar esta deficiência de procedimento, acabam por esclarecer que, afinal, a adjudicação teve, unicamente por critério, o preço, mais precisamente, o preço mais baixo.

E esclarecem os alegantes que assim foi por ter sido atribuída, indistintamente, a todos os restantes factores a mesma pontuação de 4, com fundamento na total fungibilidade existente entre os medicamentos que partilham a mesma substância activa.

Ou seja, em matéria de “Qualidade do Produto”, de “Prazo de Entrega” e de “Tipo de Embalagem”, as propostas, insiste-se, sem se saber com que critério, tiveram todas a mesma pontuação de 4.

E quanto à justificação adveniente da alegada *“fungibilidade existente entre os medicamentos que partilham a mesma substância activa (DCI)”*, observe-se que tal argumento, apenas, poderia colher em relação aos produtos identificados nos nºs 3 e 12 do quadro 1, não sendo susceptível de abranger as restantes aquisições afectadas pela referida deficiência: a identificada no nº 1 do quadro 1 e as identificadas nos nºs 2 a 6 do quadro 2, já que, nestes casos, não se trata de medicamentos baseados na mesma substância activa.



CAPÍTULO IV – Hospital do Espírito Santo de Évora, E.P.E.

Alegações oferecidas e respectiva apreciação

1) Prorrogação de concurso público e recurso ao ajuste directo.

Relativamente a esta situação, vêm os alegantes invocar em defesa da correcção do procedimento adoptado, que:

«(...)

13º.

É sabido que a organização de cada concurso público da área de Patologia Clínica implica uma elevada carga de trabalho técnico muito específico, que se arrasta, habitualmente, por vários meses.

14º.

Isso devido ao elevado grau de complexidade do equipamento utilizado, das técnicas clínicas e, ainda, ao grande número de posições de reagentes/testes reportados. Acresce que:

(...)

27º.

Nunca foi intenção do CA do HESE-EPE prorrogar indefinidamente o contrato resultante do concurso n.º. 110014/07, não sendo, no entanto, pelas razões atrás aduzidas, exequível a abertura anual de novos concursos nesta área. Por isso:

28º.

Afigurou-se adequado ao HESE-EPE utilizar a prerrogativa legal de três renovações.

29º.

Só por mero lapso do caderno de encargos do concurso aberto em 2007 não foi incluída uma cláusula que permitiria as referidas renovações, nos termos do disposto no art.º. 86º n.º. 1 alínea g) do DL no. 197/99 de 08 de Junho. De resto:

30º.

Para o ano de 2010 o CA do HESE-EPE, na sua reunião de 01/04/10 — portanto, antes ainda de ter tido conhecimento do teor do Relato elaborado nos presentes autos — abriu novos procedimentos concursais para a área de Patologia Clínica, conforme resulta dos documentos que em fotocópia se juntam sob os n.º.s 5, 6 e 7.



31º

Nesses procedimentos, conforme resulta dos cadernos de encargos que se juntam, foram já incluídas as alíneas que permitem as renovações dos respectivos contratos, corrigindo-se, assim, o atrás referido lapso ocorrido no concurso nº 110014/07 (Doc.s nºs 8 e 9).

32º

A acima mencionada nova modalidade de fornecimento de reagentes, através do método de pagamento por teste reportado, traduziu-se numa considerável poupança, visto que o custo da mesma é inferior ao custo da aquisição dos reagentes. Com efeito:

33º.

Essa opção pelo método de pagamento por teste reportado tem vantagens económicas, por transferir para os fornecedores os riscos associados aos desperdícios resultantes das perdas de validade dos reagentes e dos desperdícios decorrentes das calibragens do equipamentos e controlo de qualidade.

(...)

37º.

No que diz respeito à questão da existência de presumíveis fornecedores que não faziam parte da lista de adjudicatários — aquando da renovação por ajuste directo — tal não sucede, como adiante se esclarece. Na verdade:

38º.

O invocado fornecedor "Ortho" corresponde ao adjudicatário "Johnson & Johnson Lda" — ou seja, são uma e a mesma empresa, conforme se comprova pelos números de contribuinte constantes das facturas que se juntam sob os nºs 11, 12 e 13 — que integrava a lista dos adjudicatários seleccionados através do já referido concurso público de 2007. Por outro lado:

39º.

Quanto ao fornecedor "Pharma" não tem o mesmo existência legal (ou outra).

40º.

Trata-se apenas da designação pela qual, ainda hoje, entre os funcionários mais antigos do HESE-EPE, parece ser conhecida a empresa "PHADIA" — adjudicatária no referido concurso e contribuinte fiscal nº 506916243 (Doc. nº. 14) — que durante muitos anos se relacionou com o HESE-EPE, sob a denominação "PHARMA", sendo,



por isso, óbvio que estamos na presença de um erro de escrita do funcionário que elaborou a relação dos fornecedores que acompanhou aquela Nota Informativa nº 194 de 28/01/09.

41º.

Os restantes fornecedores apontados Siemens (e não Zimens, conforme evidente novo erro de escrita), Alfredo Cavalheiro (também conhecido por AL Cave conforme relação junta com a Nota informativa nº 194), VWR, Aviquímica e Labmais, correspondem a empresas relativamente às quais o HESE-EPE fez aquisições globais anuais inferiores a € 5 000,00, no ano de 2008, conforme se constata no quadro seguinte.

(...)

42º.

Quanto a essas empresas e em face desse valor aquisitivo anual era, e é, desnecessária a abertura de procedimentos para aquisição de reagentes e/ou testes por ajuste directo.

43º.

Por isso, nem sequer deviam integrar a dita relação anexa — da qual constam os testes a efectuar e o respectivo fornecedor — que acompanhava a aludida Nota Informativa nº 194 de 28/01/09. Sucedeu, porém, que:

44º.

Este último grupo de empresas foi inadvertidamente incluída no ajuste directo de 2008, sendo, posteriormente, integradas, indevidamente, nessa relação que foi anexa àquela Nota Informativa nº 194.

45º.

Não colhe, por isso, o argumento de que a prorrogação do concurso não pode ocorrer porque algumas das empresas, às quais estão a ser adjudicados os fornecimentos, não são aquelas que foram seleccionadas no concurso público destinado a esse efeito.

46º.

Analisemos, agora, a questão da diferença dos valores adjudicados para os diversos anos (2007, 2008 e 2009), ainda no âmbito deste mesmo concurso nº 110014/07.



47º

O concurso foi aberto em 20/12/06, com um encargo previsto de E 1 300 000,00 (um milhão e trezentos mil euros) — Doc. nº 15. E:

48º.

Foi homologado por deliberação do CA do HESE-EPE de 25/07/07 (Doc. nº 16).

49º.

Nos termos do disposto no artigo 3º, nº 1 do caderno de encargos do referido concurso "O fornecimento a realizar no âmbito do contrato deverá ser integralmente executado no ano de 2007, a contar da data da notificação da adjudicação." (Doc. nº 17). Logo:

50º

Os contratos celebrados com os adjudicatários surgidos desse concurso tiveram, para o ano de 2007, a duração de cinco meses pois vigoraram apenas de Agosto a Dezembro de 2007.

51º.

Consequentemente, os pagamentos efectivamente realizados aos aludidos adjudicatários, nesse mesmo ano, foram proporcionais ao prazo de duração do contrato (cinco meses), correspondendo, globalmente, ao valor de € 505 252,90 (quinhentos e cinco mil, duzentos e cinquenta e dois euros e noventa cêntimos).

52º

Daí o excedente de € 773 749,58 (setecentos e setenta e três mil, setecentos e quarenta e nove euros e cinquenta e oito cêntimos) encontrados pelos Srs. Auditores relativamente ao ano de 2007, comparado com o valor de € 1 279 002,48 (um milhão, duzentos e setenta e nove mil e dois euros e quarenta e oito cêntimos), proposto pelo Sr. Administrador, Dr. José Cosinha para o ano de 2009.

53º

A diferença de € 287 045,46 (duzentos e oitenta e sete mil e quarenta cinco euros e quarenta e seis cêntimos), encontrada entre o valor de 1 279 002,48 proposto pelo referido Sr. Administrador para o ano de 2009 (Nota Informativa nº. 534 de 15/04/08) e a quantia de € 991 957,02, proposta na Nota Informativa nº. 534 de 15/04/08 do mesmo Sr. Administrador, resulta unicamente — como muito intuitivamente os Srs. Auditores admitiram, a fls. 61 do seu Relato — do aumento



substancial do número de testes reportados como, aliás, se demonstra no documento já junto sob o n.º. 10.

(...)

55º

Não foi o aumento do preço desses testes reportados que fez subir o valor da despesa efectuada pelo HESE-E.P.E., nessa área, pois tal como o sr. Administrador José Cosinha anunciou as empresas adjudicatárias mantiveram os preços inicialmente apresentados.

56º

Já relativamente à diferença encontrada em 2009, entre o valor de € 1 279 002,48 proposto na referida Nota Informativa n.º 194 de 22/01/09 e o valor indicado na última listagem de contratos em execução entregue pelo HESE-E.P.E. aos Srs. Auditores durante o trabalho de campo, a explicação é, parcialmente, diferente.

57º.

Em primeiro lugar, o valor de 522 272,44 € (quinhentos e vinte e dois mil duzentos e setenta e dois euros e quarenta e quatro cêntimos), mencionada pelos Srs. Auditores, reporta-se ao período em que os mesmos desempenhavam a sua missão fiscalizadora, que ocorreu entre 16 e 20 de Novembro de 2009.

58º.

Dado o progressivo e substancial aumento do número de análises e testes que cabe, cada vez mais, realizar pelo Serviço de Patologia Clínica — sobretudo no ano de 2009 em que foi detectado pela primeira vez um surto de gripe A (H1N1) — esse serviço não teve oportunidade de efectuar, como lhe competia, a conferência da facturação, deixando, por isso, acumular o registo das facturas desse ano de 2009.

59º.

Só já muito próximo do final do ano, com enorme esforço e dedicação (e trabalhando até para além do horário de serviço), conseguiu o Serviço de Patologia Clínica recuperar, quase totalmente, o atraso verificado e fazer o completo registo da facturação.

60º

Por isso, quando os Srs. Auditores realizaram no HESE-EPE o seu trabalho de campo — 16 a 20 de Novembro de 2009 — e foram informados que a despesa neste sector se cifrava, nesse momento, apenas em € 522 272,44 ainda não estavam registadas o



grosso das facturas desse ano e apurados os resultados que constam do referido doc. nº 10.

61º

De acordo com o teor desse documento constata-se, então, que, para o ano de 2009, os custos ascenderam a € 1 663 818,40, portanto, acima dos € 1 279 002,48 previstos pelo Sr. Administrador José Cosinha para o ano de 2009, na sua nota Informativa nº 194. Ora:

62º

Esta diferença justifica-se, igualmente, pelo aumento significativo do número de análises realizadas, como se retira dos quadros constantes do referido doc. nº 10.

(...)».

Aceitam-se as justificações apresentadas pelos alegantes no que respeita à designação e identidade dos fornecedores seleccionados através do concurso público nº 110014/07, bem como as relativas à aparente divergência nos valores adjudicados para os diversos anos (2007, 2008 e 2009) no âmbito deste mesmo concurso. Subsiste, porém, a questão da não previsão no aviso de abertura do concurso público, da possibilidade de recorrer ao ajuste directo, conforme exigia a subalínea iii) da alínea g) do nº1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

Esta situação, que de acordo com os próprios, resultou de um lapso na forma como o concurso foi aberto, inviabilizava a posterior contratação, post ajuste directo, dos mesmos fornecedores com aquele fundamento legal. Ou seja, no caso concreto, verificando-se que os valores dos serviços a adquirir no ano de 2009, ultrapassavam os 206.000 € [limite a partir do qual, naquele ano, os hospitais EPE, estavam obrigados a aplicar a parte II do Código dos Contratos Públicos à formação dos seus contratos – cfr. artigo 5º, nº 3, alínea b)] e não havendo fundamento legal que permitisse a contratação por ajuste directo, deveria ter sido aberto o procedimento correspondente ao valor desses mesmos serviços (1.663.818,40 €).



2) Errada qualificação de tipologia contratual e recurso a ajuste directo.

A este propósito, alega-se, em sede de contraditório, que:

«(...)

65º

Em cada um dos anos de 2005, 2006 e 2007 foram abertos concursos públicos para aquisição, apenas, de gases medicinais.

66º

No ano de 2008 constatou-se que havia imperiosa necessidade de efectuar obras de conservação e reparação das duas centrais de gases medicinais existentes no HESE-EPE, sob pena do respectivo funcionamento poder entrar em colapso a qualquer momento e pôr em perigo a segurança de pessoas e bens.

67º

Nesse ano ponderou-se, também, que, para a formação do preço, se deveria ter em conta o custo do aluguer das garrafas para utilização de gases medicinais.

68º

Adicionadas estas duas novas componentes à normal aquisição dos gases medicinais, considerou-se que se estava na presença de um contrato misto e não perante um singular contrato de aquisição de bens (gases medicinais). Com efeito:

69º

De acordo com as cláusulas especiais do respectivo caderno de encargos desse concurso (...), o objecto do mesmo abrange um vasto leque de serviços especializados – nomeadamente e entre outros, legalização e certificação das centrais, assistência técnica, manutenção preventiva e correctiva – que não são característicos de um contrato exclusivo de aquisição de bens.

70º

Foi essa uma das razões que levou o HESE-EPE a optar pela celebração de um contrato de prestação de serviços.

71º

Mas outra, não menos importante, justificou a celebração desse tipo de contrato (...)

72º

Em todos e cada um daqueles referidos anos anteriores a 2008 (2005, 2006 e 2007) apenas a empresa "Air Liquide" se apresentou a concurso.



73º

Fê-lo, naturalmente, com preços pouco competitivos e menos atraentes para o HESE-EPE que, na falta de outros concorrentes, se limitou a adjudicar a aquisição dos gases medicinais a essa empresa (Air Liquide). Ora:

74º

A realização de um concurso de prestação de serviços, em vez de um concurso de aquisição de bens – como se afigurou ao HESE-EPE ser pertinente – permitiu o aparecimento de três concorrentes logo nesse primeiro ano de 2008 (Gasin, Linde Sogás e Air Liquide).

75º

O que se traduziu no alargamento do leque de soluções e, eventualmente, na "oferta" de melhores preços para a entidade adjudicante (HESE-EPE). Aliás:

76º

Como a modalidade de prestação de serviços, prevista para o concurso aberto em 2008, consagrava a possibilidade de renovações para os anos seguintes, o contrato foi renovado para 2009 com o adjudicatário de 2008 – novamente a "Air Liquide" – que, para a renovação relativa ao ano de 2010, diminuiu em 5,4% o preço do m³ do oxigénio medicinal.

77º

Constata-se, por isso, que, com a mudança operada na natureza do concurso – alterações que aos seus autores não se vislumbraram violadoras dos preceitos legais em vigor – foi francamente acautelado o interesse público que, no caso, saiu até, notoriamente favorecido (...)».

Apreciando as alegações:

Desde logo, refira-se que o argumentário apresentado para justificar a opção pelo contrato de prestação de serviços não alcança tal desiderato, porquanto o que dele, claramente, resulta é que o objecto contratual, afinal, tanto podia ser conseguido através daquela tipologia contratual como da de aquisição de bens.

De facto, a única conclusão a que chegam os alegantes é que o concurso abrangia, para além da aquisição de bens – os gases medicinais – vários serviços que não se compaginavam com um contrato de aquisição de bens. Por isso, qualificaram a situação contratual de mista.



Tribunal de Contas

No entanto, não apresentam qualquer justificação específica para a concreta opção que tomaram de qualificar o contrato como de prestação de serviços e não de aquisição de bens.

Entretanto, como das “Cláusulas Especiais” insertas no denominado “Caderno de Encargos e Programa do Concurso” relativo ao concurso público nº 190013/2008 se infere, o objecto principal do mesmo era o “fornecimento de gases medicinais”, constituindo o mais, “trabalhos e equipamentos”, prestações acessórias.

Ora o fornecimento de gases medicinais traduz, indubitavelmente, o fornecimento de um produto e não o exercício de uma actividade, que é característica da prestação de serviços.

Logo, atenta a prevalência que se retira das aludidas “Cláusulas Especiais”, o contrato que se sustentou no concurso a que as mesmas respeitam, devia ser um contrato de aquisição de bens.

Acresce que o maior volume financeiro do contrato radica no fornecimento dos gases medicinais, pelo que, também por essa razão, o contrato devia ser um contrato de aquisição de bens, à luz da solução consagrada no artigo 5º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, que mandava aplicar, nos contratos mistos, o regime previsto para componente de maior expressão financeira.

E quanto à outra razão que vem invocada para sustentar a opção pela modalidade de prestação de serviços, qual seja a de tal opção ter potenciado o aparecimento de três concorrentes, ao invés de um, como vinha acontecendo, com um conseqüente alargamento do leque de soluções e de uma, eventual, oferta de melhores preços, impõe-se dizer, em primeiro lugar, que não resulta das alegações terem sido estes “objectivos” uma finalidade pretendida com a opção pela prestação de serviços, pelo que se afigura ser desajustada a sua invocação como razão justificada da mesma e, em segundo lugar, que não está demonstrado pelos alegantes que aquele aumento de concorrentes tenha radicado no facto de o concurso de aquisição de gases medicinais ter passado a denominar-se de prestação de serviços, bem como também não está demonstrado que tal modificação tenha originado uma oferta de melhores preços. Aliás, são os próprios alegantes que referem a questão dos preços, apenas, como uma “eventualidade”.



Por conseguinte, não se tratando de uma prestação de serviços, o recurso ao ajuste directo com fundamento na alínea g) do nº 1 do artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, ainda que previsto no artigo 30º das Cláusulas Técnicas do Caderno de Encargos e do Programa do concurso, que teve lugar em relação às aquisições de gases medicinais de 2009, não se mostra conforme à lei, atento o disposto, conjugadamente, nos artigos 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do Código dos Contratos Públicos.

3) Desrespeito pelo critério de adjudicação fixado, introdução de subfactor de apreciação não previsto e repartição do objecto da adjudicação.

No exercício do direito de contraditório, quanto a este ponto, alega-se que «(...)

84º

No âmbito do referido concurso um dos elementos do respectivo júri, o Sr. Director do Serviço de Nefrologia, Dr. Carlos Pires, na sua avaliação científica, por várias vezes observou junto do Sr. Administrador da Área, que poderia ser fatal para os doentes interromper o tratamento de diálise já em curso com determinadas soluções e produtos, fornecidos por uma qualquer empresa, para, de imediato, passarem a utilizar soluções e produtos de um outro laboratório (...).

87º

Atenta a previsão desse risco, com as nefastas consequências que para os doentes – que sofreriam, ainda, os custos sociais decorrentes da necessidade de adaptação, formação e apoio médico e de enfermagem – poderiam resultar dessa mudança brusca de tratamentos, entendeu na altura o júri daquele concurso propor que na posição 6 (diálise peritoneal com bicarbonato 10L) e 8 (diálise peritoneal automática com bicarbonato 12L) fosse realizada uma adjudicação repartida pelos dois (únicos) fornecedores concorrentes (...).

88º

Da repartição pelos dois adjudicatários resultou que tivesse sido adquirida uma maior quantidade de produtos ao concorrente com o preço mais elevado, uma vez que era este quem fornecia antes esses mesmos produtos para todos os doentes já em tratamento no HESE-EPE (...).

89º

Os produtos do outro novo concorrente, igualmente adjudicatário nesse concurso, destinar-se-iam apenas aos doentes dessa especialidade que, futuramente, viessem a recorrer aos serviços do HESE-EPE. Ora:



90º

Sendo, obviamente, muito maior o número de doentes já em tratamento no HESE-EPE do que os potenciais novos doentes, inevitavelmente teria que ser também maior a adjudicação da aquisição destinada aos primeiros doentes do que aos segundos.

91º

Nestas circunstâncias, determinadas por razões de natureza, exclusivamente, clínica e de saúde pública, inultrapassáveis, não se afigurou ao júri do concurso, nem ao CA do HESE-EPE, que se estivesse na presença da criação de um sub-factor.

92º

A opção tomada pelo júri foi perfilhada pelo CA do HESE-EPE – unicamente fundada na protecção da saúde e bem estar dos doentes – entretanto, mostrou-se, como vimos, adequada à situação e muito mais eficaz do que outras, eventuais, alternativas.

93º

Alternativas essas que passariam pelas hipóteses ou de não se ter aberto o concurso, renovando o contrato anterior, ou de anular esse procedimento em curso, caso se entendesse que no mesmo havia qualquer irregularidade. Todavia:

94º

Qualquer dessas duas soluções alternativas traria, unicamente, vantagens para a empresa concorrente a esse concurso que já se encontrava contratualmente ligada ao HESE-EPE, no âmbito do concurso anterior.

95º

As duas empresas que beneficiaram da adjudicação repartida foram as únicas concorrentes que se apresentaram a esse concurso, pelo que nenhum outro concorrente se viu, eventualmente, prejudicado com a solução adoptada. Por outro lado:

96º

É verdade que quer o aviso de abertura do referido concurso, quer o caderno de encargos, são omissos no que diz respeito à possibilidade de adjudicação por lotes. Todavia:

97º

Atentas as explicações atrás avançadas quanto à necessidade de proteger a saúde dos doentes – garantido a inalterabilidade dos tratamentos recebidos por cada um deles – e, conseqüentemente o interesse público, essa omissão é justificável pela eventual necessidade (ou não) do HESE-EPE adjudicar a aquisição dos bens a um ou mais fornecedores concorrentes. Com efeito:



98º

Era, desde o início do procedimento, intenção do HESE-EPE adjudicar a proposta ou propostas economicamente mais vantajosas, tendo, porém, sempre em mente aquela limitação decorrente da defesa da saúde e bem estar dos doentes e, portanto, do interesse público. Todavia:

99º

Acabou por se constatar que, apesar da referida intenção inicial do HESE-EPE ser, essencialmente, a referida no artigo anterior, esta solução redundou numa vantagem patrimonial, embora ligeira, para o erário público.

100º

Com a proposta final do júri, homologada pela deliberação do CA de 18/03/2009, estão os membros deste órgão convictos de que foi, integralmente, respeitada a Lei e o interesse público, sem que houvesse prejuízo para qualquer dos dois únicos concorrentes que, de resto, nunca levantaram objecção ao procedimento adoptado pelo HESE-EPE (...)».

Em relação ao que, a este propósito, vem alegado, realce-se, em primeiro lugar, que para a factualidade apurada é, exclusivamente, apresentada uma explicação de natureza clínica, baseada em considerações que, sendo de louvar por tenderem à protecção da saúde dos doentes em tratamento de diálise, são alheias ao critério adjudicatório e aos factores de ponderação definidos para o concurso.

Em segundo lugar, refira-se que a ponderação das invocadas circunstâncias clínicas teve duas consequências negativas no procedimento concursal, à luz, quer das respectivas regras que foram publicitadas, quer do critério adjudicatório e pertinentes factores de apreciação. Por um lado, foi determinante de uma adjudicação repartida pelos dois concorrentes. Por outro lado, implicou que fosse feita uma adjudicação a um deles, pelo preço mais elevado.

Acresce que a consideração das alegadas circunstâncias clínicas, no âmbito do procedimento concursal, se traduziu, objectivamente, na utilização de um sub-factor de apreciação das propostas.

Ou seja, em última análise, por força da razão apresentada, houve mudança das regras do concurso, inicialmente, definidas e publicitadas.



Permanecem, pois, inalteradas, apesar do alegado, as apreciações e conclusões expressas no início da presente alínea deste Relatório.

4) Falta de redução a escrito de alguns contratos em violação do disposto no artigo 94º, do Código dos Contratos Públicos.

Em sede de contraditório, os respondentes vieram justificar esta actuação invocando os seguintes argumentos:

«(...)

102º

Nas situações aqui em apreço, relativamente a esta imputação, todos os contratos em execução não reduzidos a escrito, se reportavam à aquisição de medicamentos exclusivos ou seja, medicamentos que têm um único fornecedor.

103º

Nestes casos só é possível adquirir o medicamento a esse fornecedor. Assim:

104º

A inexistência de concorrência permite ao fornecedor exclusivo impor o preço que entender sobre o medicamento em causa.

105º

Deixa, por isso, de haver qualquer margem comercial. Sucede, porém, que:

106º

O laboratório possuidor da patente para comercialização desse medicamento fornece-o em exclusivo, por período determinado.

107º

Quando cessa essa patente surgem, então, medicamentos similares – como é o caso dos genéricos – os quais, por força da concorrência que então se estabelece, provocam uma redução acentuada do preço do medicamento, até aí, exclusivo.

(...)

110º

A celebração de contratos escritos com a indústria farmacêutica, tendo por objecto medicamentos exclusivos, vincula os Hospitais (neste caso o HESE-EPE) à empresa fornecedora desse medicamento, pelo menos, por um ano. Assim:



111º

Não será possível fazer reflectir no preço contratado uma, eventual, cessação da patente que, entretanto, venha a ocorrer nesse período de tempo.

(...)

113º

Era absoluta convicção da Administração do HESE-EPE que, no caso da aquisição de medicamentos exclusivos – porque apenas existe um único fornecedor no mercado – adquiridos por ajuste directo, não seria obrigatório reduzir a escrito o contrato.

(...)

115º

Além do factor preço, também a vertente quantidade dos medicamentos a adquirir contribui – no caso dos medicamentos exclusivos – para a formação da convicção de que não se tornava indispensável reduzir a escrito esses contratos. Efectivamente:

116º

A redução a escrito dum contrato desta natureza terá, além do preço, que prever, necessária e previamente, as quantidades desse medicamento a adquirir no âmbito desse contrato. Ora:

117º

Se, porventura, ocorrer uma alteração dos protocolos terapêuticas que determinam uma mudança de prescrição de medicamento – o que pode, também, ocorrer por imposição dos médicos no exercício da sua autonomia técnica, quase insindicável, invocando o interesse do tratamento do doente – os Hospitais (o HESE-EPE, "in casu") ficarão, igualmente, reféns da obrigação de adquirir e pagar, pelo preço contratado, a totalidade das quantidades fixadas no contrato, ainda que desses medicamentos já não necessite.

(...)».

Nos termos do artigo 94º, nº 1, do CCP, a redução a escrito dos contratos a cuja formação se aplique a parte II do mesmo, é sempre obrigatória, com excepção das situações elencadas no artigo 95º do citado diploma legal, casos em que essa redução a escrito não é exigível ou pode ser dispensada.

Ora, não se integrando os contratos descritos neste ponto em nenhuma das situações previstas nas diversas alíneas dos nºs 1 e 2 do artigo 95º (ou, pelo menos, não tendo esse



Tribunal de Contas

facto sido invocado e provado pelos alegantes), das quais, aliás, não consta a não exigibilidade ou possibilidade de dispensa de contrato escrito, no caso de aquisições efectuadas a um fornecedor em regime de exclusividade, e tratando-se de contratos de valor superior ao limite comunitário (206.000 €), então em vigor, a partir do qual as aquisições de bens móveis por parte dos hospitais EPE, estavam sujeitas à observância daqueles preceitos legais, é evidente que os contratos em apreço deveriam ter sido reduzidos a escrito.

Tal como também não pode colher o argumento de que não se reduziram os contratos a escrito para não vincular o hospital à aquisição das quantidades que porventura se viessem posteriormente a revelar-se desnecessárias. Tal objecção, a considerar-se relevante, sempre poderia ser ultrapassada com a fixação de quantidades máximas estimadas, apenas com fixação de limites mínimos.

Por outro lado, como também já se disse anteriormente noutro ponto deste Relatório, embora a redução a escrito do contrato, sempre que exigida por lei, se assuma como uma formalidade essencial que afecta a validade do contrato, a existência do mesmo não depende da sua redução a escrito, sendo que o acordo de vontades em que se traduz qualquer contrato, escrito ou não, se encontra plasmado noutras peças processuais, tal como o caderno de encargos e a proposta adjudicada.

Este é o regime jurídico resultante do disposto no nº 3, do artigo 95º, do CCP e que o HESE reproduzia no texto do nº 2 do artigo 22º do seu Regulamento de Compras.

Estando as condições contratuais fixadas por recurso a estas peças procedimentais, o seu cumprimento era imperativo para ambas as partes, independentemente de os contratos terem ou não sido reduzidos a escrito, ou da maior ou menor conveniência, em cada momento, no cumprimento das condições acordadas.

Como preceitua o nº 6, do artigo 5º, do CCP, à formação dos contratos referidos nos seus nºs 1 a 4 (nos quais se incluem os contratos celebrados pelos hospitais EPE, se de valores acima dos limites comunitários) são aplicáveis os princípios gerais da actividade administrativa, de entre os quais se destaca com particular relevo para a questão em análise, o princípio da boa-fé.



Não sendo os argumentos invocados pelos indiciados responsáveis, susceptíveis de alterar as conclusões anteriormente alcançadas, pelas razões constantes do Anexo VI, mantem-se, por isso, tudo o que a este respeito ficou dito em sede de Relato.



CAPÍTULO VI – Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, E.P.E.

Alegações oferecidas e respectiva apreciação

1) Adopção de tipologia e tramitação procedimental não prevista na lei, falta de redução a escrito de contratos e omissão de remessa para fiscalização prévia do Tribunal de Contas

Das alegações apresentadas neste domínio, transcreve-se, parcialmente, o seguinte:

“(...) A) Sobre a (in)aplicabilidade aos Hospitais EPE do regime previsto no DL 197/99, de 8/6:

O entendimento sobre a aplicabilidade do DL 197/99 de 8 de Junho, aos Hospitais EPE, no período em que vigorou e até à sua revogação pelo artº 14º do DL 18/2008, de 29 de Janeiro, não foi unânime.

Existia diversidade de opiniões sobre se os Hospitais EPE estavam ou não sujeitos ao regime daquele diploma legal na aquisição de bens e serviços e contratação de empreitadas.

À data da prática das alegadas infracções existia quem sustentasse que aos procedimentos apreciados na auditoria não se aplicavam as disposições do DL 197/99, de 8 de Junho, pois, de acordo com a alínea b) do artº 2º daquele diploma, a disciplina do mesmo só se destinava a ser observada pelos “organismos públicos dotados de personalidade jurídica, com ou sem autonomia financeira, que não revistam natureza, forma e designação de Empresa Pública”, dessa forma excluindo o Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio EPE.

Aliás, em vários Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo foi sustentado e defendido que as empresas públicas e as pessoas colectivas de natureza empresarial não estavam abrangidas no âmbito de aplicação pessoal das normas da contratação públicas contidas no DL 197/99, de 8 de Junho (assim e a título meramente exemplificativo, cfr. os Acs. 0980/05, de 17/01/2006 e 0266/05, de 5/4/2005).



Em boa verdade, concluir pela aplicação do DL 197/99 aos Hospitais EPE significaria entender-se por revogado o DL 233/2005 (na pura e exacta medida em que se estabelecem, nesses diplomas, regimes diversos/incompatíveis para a aquisição de bens e serviços).

A necessidade sentida pela doutrina e pela jurisprudência de se pronunciar sobre a (in)aplicabilidade do DL 197/99 às empresas públicas pressupõe, naturalmente, a controvérsia do tema: só a possibilidade de leituras divergentes da questão justifica a existência dos vários estudos que incidiram sobre a mesma. E o certo é que a interpretação seguida pelo Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio, eventualmente errada, tinha apoio expresso na lei, mais concretamente no já referido artigo 2º al. b) in fine do DL 197/99.

De alguma forma, aliás, esse entendimento foi assumido pelo legislador do DL 18/2008 quando, no artigo 14º, nº 1 al. o) revogou o artigo 13º do DL 233/2005: a revogação expressa de uma norma pressupõe que até este momento estava em vigor. E que estava em vigor o artigo 13º do DL 233/2005 é facto igualmente assumido no relatório da auditoria.

De outro lado – e não é demais referi-lo – os organismos que tutelam o Centro Hospitalar do Barlavento Algarvio jamais fizeram circular qualquer entendimento da interpretação a fazer do artigo 2º do DL 197/99 e tão pouco alguma vez deram conhecimento da formação de uma corrente maioritária da jurisprudência a apontar no sentido da sujeição dos Hospitais EPE ao regime previsto no DL 197/99.

Ora, havendo duas interpretações possíveis do mesmo normativo (e quando a letra da lei permitia, assim o entendíamos, a assumida pelo CA do CHBA), nunca a conduta de quem se rege por uma delas, eventualmente errada, poderá ser qualificada como constituindo infracção financeira, porquanto a conduta assumida em tal pressuposto está isenta de culpa, ainda que na sua vertente de negligência.

B) A não sujeição a visto prévio do Tribunal de Contas de alguns procedimentos:



Tribunal de Contas

A fiscalização prévia dos contratos referidos no relatório da auditoria foi efectivamente omitida. Porém, jamais os membros do CA do CHBA tiveram, na altura, consciência de que a mesma pudesse constituir violação da lei.

Existia à data a convicção generalizada nas administrações hospitalares dos Hospitais SA e dos Hospitais EPE que estes não estavam sujeitos ao regime do visto prévio do Tribunal de Contas e, segundo ela, assim procediam os membros do CA do CHBA.

Este entendimento da desnecessidade de obtenção de visto prévio em contratos, ainda que de valor acima dos limiares comunitários, mais se consolidou quando a administração do CHBA, no decorrer de um processo de contratação, procurou esclarecer junto do IGIF se ao mesmo era aplicável a Lei 48/2006, de 29 de Agosto, em face da exigência nesse sentido feita pela entidade gestora do Programa Operacional Saúde XXI, na aquisição de um sistema de informação de arquivo e comunicação de imagem – PACS – inserido numa candidatura aprovada por aquela entidade.

A resposta obtida e comunicada à administração pelo ofício nº 5127 de 30 de Maio de 2007, do IGIF, foi no sentido de que a alteração à LOPTC introduzida pela Lei nº 48/2006, não tinha a intenção de sujeitar os Hospitais EPE a um regime regra de visto prévio, pois que se tal tivesse acontecido isso implicaria uma expressiva regressão no regime jurídico destas empresas públicas, contrária à sua natureza empresarial e, também, contrária à evolução do sistema de visto prévio, genericamente considerado.

A posição comunicada pelo IGIF louvava-se num parecer jurídico que mereceu a concordância daquele Instituto, em que se sustenta que os Hospitais EPE apenas em casos excepcionais estariam sujeitos ao regime do visto prévio.

No essencial, sustentava-se no parecer enviado pelo IGIF (e que mereceu a concordância deste como antes se referiu) que, em regra, os actos e contratos geradores de despesas dos Hospitais EPE não são financiados por transferência directa específica e consignada do orçamento do Estado, porque o sistema de



financiamento destas entidades assenta na celebração de contratos programa com os Hospitais e na atribuição da correspondente remuneração.

Não havia, assim, "transferência" no sentido contemplado no artº 5º, nº 1, alínea c) da LOPTC, antes uma contraprestação patrimonial visando remunerar a actividade realizada, pelo que não originava a obrigatoriedade do visto prévio do Tribunal de Contas.

Se o legislador quisesse submeter a um regime genérico de fiscalização prévia as entidades empresariais, como os Hospitais EPE, teria remetido na primeira parte da alínea c) do nº 1 do artº 5º da LOPTC, não só para o nº 1 do artº 2º mas, também, para o seu nº 2.

Ao estabelecer esta distinção entre os dois grupos de entidades, o legislador quis expressamente dar a entender que as entidades do artº 2º, nº 1 estão totalmente submetidas ao regime de fiscalização prévia, e as entidades previstas no artº 2º, nº 2 apenas em casos excepcionais o estão.

E assim, em situações em que pela especificidade dos serviços e valores – que desde logo e à partida eram muito significativos (contrato de empreitada celebrado com o SUCH, processo registado na DGTC em 7/9/2007 com o nº 1100/07; o contrato de fornecimento de refeições processo com o nº 143/2009; e o fornecimento de um equipamento de TAC para o serviço de radiologia, processo nº 2282/2009), por mera cautela, e porque o entendimento da posição comunicada pelo IGIF se louvava em parecer jurídico em que se sustentava que os Hospitais EPE apenas em casos excepcionais estariam sujeitos ao regime do visto prévio, o CA do CHBA entendeu estar perante situação excepcional e submeteu esses procedimentos a visto prévio do Tribunal de Contas.

Em suma: os membros do CA do CHBA, perante o quadro que se referiu, não tiveram consciência de que fosse exigível submeter as contratações em causa a visto prévio do Tribunal de Contas, estando convencidos, como parece que seria razoável, que o mesmo era dispensado.



Quando a generalidade das administrações hospitalares dos Hospitais EPE assumiam a posição já aludida e o IGIF acolhia o entendimento que se descreveu, não se afigura, salvo o devido respeito, que existisse por parte dos membros do CA do CHBA, uma conduta negligente consubstanciada na omissão de um dever de cuidado, que lhe impusesse forma de proceder diferente, entendendo por isso, que não foram cometidas as infracções apontadas e aludidas no douto relatório.

C) Quanto à não redução de contratos a escrito:

Era entendimento do CA do CHBA que com a conjugação das condições fixadas nos documentos que serviam de base ao procedimento, designadamente no caderno de encargos a que os concorrentes necessariamente aderiam, com o conteúdo da proposta adjudicada que continha as condições essenciais do fornecimento dos bens, designadamente a sua identificação, preço e condições de pagamento, prazo de validade e entrega, estavam cumpridos os requisitos que com a redução a escrito do contrato se pretendiam salvaguardar.

Em rigor, não teve o CA do CHBA a noção de que ao não reduzir a contrato escrito as aquisições referidas estivesse a violar a lei e a cometer qualquer infracção financeira.

O desconhecimento dessa violação era tão evidente que, como bem se refere no relatório da auditoria, ficou consignado no Regulamento de Realização de Despesas com Contratações e Aquisições de Bens e Serviços, aprovado em 28/4/2009 (artº 28º) que "a celebração do contrato escrito não é obrigatória, devendo no entanto formalizar-se os contratos sempre que princípios de segurança o exijam".

Certo é que, reconhecendo o erro em que vinham incorrendo, os membros do CA do CHBA iniciaram o procedimento tendente à revisão daquele Regulamento, concluída em 2/9/2010 (com a aprovação de novo instrumento), na qual se salvaguardou a obrigatoriedade da celebração de contrato escrito, ressalvadas as excepções previstas no artº 95º, nº 1 do CCP (...)"



Apreciando estas alegações e começando por analisar a questão da aplicabilidade do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aos hospitais E.P.E., clarifique-se, em primeiro lugar, que este diploma só era aplicável àquelas entidades públicas empresariais em relação a aquisições de valor superior aos limiares comunitários. Em segundo lugar, diga-se que aquela aplicação traduz a observância, precisamente, do disposto na segunda parte do nº 1 do, então, vigente, artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro,¹⁶¹ tal como se infere do Acórdão do Tribunal de Contas nº 109/08 – 22.Set.08 – 1ª S/SS,¹⁶² onde, depois de se afirmar que *«(...) um Hospital E.P.E. é uma pessoa colectiva que foi criada para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral, que, não obstante a sua designação, não tem uma natureza empresarial, no sentido em que não tem carácter industrial ou comercial, e tem um modelo de financiamento e controlo de gestão que preenche os critérios referidos na alínea c) do nº 9 do artigo 1º de Directiva 2004/18/CE e na alínea b) do nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 197/99. Deve, assim, ser considerado um organismo de direito público e uma entidade adjudicante para efeitos da aplicação daquela Directiva, bem como uma entidade abrangida pela extensão do âmbito de aplicação pessoal definida no artigo 3º do Decreto-Lei nº 197/99.*

Ora, nos termos desse artigo 3º, aplicam-se-lhe as disposições do Capítulo XIII do Decreto-Lei nº 197/99, que, no seu artigo 190º, manda aplicar, em caso de o valor estimado dos contratos exceder os limites comunitários, as disposições subseqüentes mas também todas as disposições dos capítulos anteriores (...)», se expressa *«(...) Ou seja, o disposto no artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, na parte em que determina a aplicação do regime do direito comunitário relativo à contratação pública, deve ser interpretado no sentido de determinar a aplicação do Decreto-Lei nº 197/99, que procede à transposição nacional desse regime.*

É de resto, isso mesmo que resulta do disposto no artigo 28º da Directiva 2004/18/CE: "Para celebrarem os seus contratos públicos, as entidades adjudicantes aplicam os processos nacionais, adaptados para os efeitos da presente directiva". Ou seja, no caso, os processos regulados no Decreto-Lei nº 197/99 (...)».

¹⁶¹ O artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005, de 29 de Dezembro, e que foi revogado pela alínea o) do nº 1 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, dispunha que *“(...) A aquisição de bens e serviços e a contratação de empreitadas pelos hospitais E.P.E. regem-se pelas normas de direito privado, sem prejuízo da aplicação do regime do direito comunitário relativo à contratação pública (...)*”.

¹⁶² Sobre o mesmo assunto, veja-se também, o Acórdão nº 6/2007-07.Mai.2007 – 1ª S/PL.



Tribunal de Contas

Por isso, não se acolhe o que, a este propósito, expressam os alegantes, quando referem «(...) concluir pela aplicação do DL 197/99 aos Hospitais EPE significaria entender-se por revogado o DL 233/2005 (na pura e exacta medida em que se estabelecem, nesses diplomas, regimes diversos/incompatíveis para a aquisição de bens e serviços) (...)».

Já no que respeita à não sujeição a visto prévio do Tribunal de Contas de alguns procedimentos, remete-se para quanto, a este propósito, se deixou expresso na alínea b) do ponto 5 do Capítulo I deste Relatório e para a apreciação que se fez das alegações de teor semelhante apresentadas pelos indiciados responsáveis dos outros hospitais E.P.E.

No que concerne à não redução de contratos a escrito, realce-se, apenas, que se alega o convencimento de que tal não era exigível, reconhecendo-se, a final, o erro cometido.

Alega-se, ainda, quanto a estas matérias verificadas no procedimento (nº1 do quadro nº 2), o seguinte:

“(...) Relativamente à aquisição de medicamentos ao abrigo do procedimento nº 1 do quadro nº 2 do relatório, na sua tipologia este foi um processo de negociação ao qual o CHBA deu a devida publicitação no JOUE e no Diário da República, em observação dos princípios da livre concorrência, transparência e boa gestão, a que se encontrava obrigado nos termos do artigo 13º do Decreto-Lei nº 233/2005.

Quando autorizou a abertura deste procedimento, o que o Conselho de Administração pretendeu foi tornar pública a sua intenção de negociar as condições de fornecimento dos medicamentos identificados que até essa data estavam, na sua grande maioria, a ser adquiridos através dos contratos públicos de aprovisionamento, com o objectivo de os adquirir através de condições economicamente mais vantajosas, designadamente o melhor preço.

A este objectivo acrescia um outro que era o de obter condições mais vantajosas no fornecimento de medicamentos de fornecedor único, através da negociação conjunta destes medicamentos com outros sujeitos à concorrência.

Esclarece-se que o volume financeiro dos fornecimentos efectuados através destes concursos representa mais de 60% dos custos totais que o CHBA suporta com a aquisição de medicamentos e outros produtos farmacêuticos.



Quanto aos medicamentos cujo fornecimento depende de uma única empresa, por motivos de exclusividade, os mesmos representam cerca de 26% do volume total da despesa nesta rubrica.

Este processo possibilitou a aquisição de medicamentos a preços mais baixos do que os preços que constavam nos contratos públicos de aprovisionamento e traduziu-se em claros benefícios económicos financeiros, nos anos de 2008 e 2009.

Também nestes dois anos o CHBA recebeu, na sequência destas negociações, créditos no valor de 900.000 Euros, em resultado de valores de rapell negociados e de descontos financeiros.

Note-se, aliás, que em princípios de 2007, na sequência da publicação da Lei nº 53-A/2006, de 29/12, que aprovou o Orçamento do Estado para 2007 (cujo art.º 151º estabelecia um limite ao aumento de preços daqueles produtos), foi publicado o Despacho nº 2496/2007 do Secretário de Estado da Saúde (DR nº 36, 2ª Série, de 20/2/2007). Em conformidade com o teor desse despacho, os Hospitais receberam instruções, para efeitos da sua aplicação, no sentido de efectuarem uma redução de preços unitários de 6% em relação aos preços unitários praticados no ano de 2006. E o CHBA actuou, preocupado com a necessidade de dar cumprimento à redução de preços, nos termos determinados. Esta actuação encontra-se expressa em várias actas do procedimento de negociação em 26/3/2007 (cuja cópia vai junto a esta resposta).

Refere-se no Relatório terem sido autorizadas, no âmbito do procedimento, duas adjudicações que o extravasam e que, consubstanciaram, assim, ajustes directos, dessa forma violando os artºs 78º nº 1, 80º, nº 1 e 190º do DL nº 197/99, de 8 de Junho.

Quanto ao alargamento do objecto do procedimento a medicamentos de nutrição parentérica, entérica e correctivos de volémia (soros), o mesmo foi efectuado com o objectivo de submeter a aquisição destes produtos a negociação e de obter melhores resultados na sua aquisição, nomeadamente quanto a soros, cujos valores de aquisição eram os mais significativos e representavam o maior peso financeiro. Estes produtos não tinham sido inicialmente contemplados porque



estavam a ser adquiridos por ajuste directo, reportado ao respectivo concurso público de aprovisionamento e assim continuaram a ser efectuadas estas aquisições, mas com condições estabelecidas em protocolo.

Este processo mais não foi do que uma negociação efectuada com todos os fornecedores que se encontravam no concurso público de aprovisionamento (que apresentavam, todos eles, os mesmos preços para soros) e que, de certa forma, antecipou o que mais tarde veio a ser contemplado pela Portaria nº 144/2009, publicada em Diário da República nº 18, 2ª série, de 27 de Janeiro.

Naquela conformidade a única preocupação do procedimento foi efectivamente o da salvaguarda e prossecução do superior interesse público, marcado pela obtenção do melhor preço/qualidade relativamente aos medicamentos e produtos adquiridos, conseguindo uma poupança expressiva para o erário público, que em última análise é quem suporta o pagamento dos bens comprados (...)"

Apreciando o que assim vem alegado, refira-se que a invocada prossecução do interesse público como justificativo para as faltas incorridas revela-se ilegítima, na medida em que contenda com as normas aplicáveis, pressuposto que é estar a estas também subjacente o interesse público.

2) Omissão de formalidades procedimentais, falta de formalização em contratos escritos e omissão de remessa para fiscalização prévia

No que concerne ao alegado nestas matérias, quanto ao procedimento nº 2 do quadro 2, transcreve-se, parcialmente, o seguinte:

"(...) permitimo-nos discordar, sempre ressalvado o devido respeito, do reparo que se faz sobre a pretensa ilegalidade do recurso a ajuste directo na aquisição dos produtos em causa, pelos motivos que apresentamos e que visam esclarecer esta situação.

As empresas identificadas no nº 2 do Quadro nº 2 do Anexo V ao relatório são, na sua maioria, fornecedores únicos dos produtos a que também se faz referência no mesmo quadro. Assim:



- *Genzime Portugal, SA: trata-se de **fornecedor único** do medicamento Imiglucerase;*

- *A Gilead Sciences, Lda é **fornecedora única** de alguns produtos referidos no quadro, dos quais destacamos os que representam maior peso financeiro:*

i. Efavirenz 600 mg+ Tenofovir 245 mg, cujas aquisições no período alvo de auditoria totalizaram 352.585,20 Euros;

*i.i. Entricitabina 200 mg + Tenofovir 245 mg, cujas aquisições totalizaram 454.081,75 Euros, tratando-se, contudo, de medicamentos fornecidos ao abrigo de um **contrato público de aprovisionamento**;*

- *Bristol Meyers Squibb, SA: As aquisições a esta empresa e no período auditado totalizaram 329.138,18 Euros, dos quais 118.609,20 se referiram ao medicamento Lamivudina 150 mg+ Zidovudina 300 mg, produto adquirido ao abrigo de um **contrato público de aprovisionamento**.*

- *Glaxo Smithkline: as aquisições a esta empresa e no período auditado totalizaram 154.446,69 Euros, dos quais 118.609,20 se referiram ao medicamento Lamivudina 150 mg+ Zidovudina 300 mg, produto adquirido ao abrigo de um **contrato público de aprovisionamento**.*

A confusão que ora se pretende esclarecer e que, ressalvado o devido respeito, induziu em erro os Senhores Auditores deveu-se, por um lado, ao facto de o software de gestão de aprovisionamento instalado à data em que decorreu a auditoria, não fazer a ligação directa aos contratos públicos de aprovisionamento e, de igual modo, não identificar os fornecedores únicos (neste caso, por tal informação não ter sido carregada no sistema), facto que, aliado à deficiente organização dos processos e de rigor na classificação do tipo de procedimento na Nota de Encomenda, gerou a falta de clareza destes documentos, situação aliás referida no relatório como uma das condicionantes da sua acção. Acresce que a assinatura das Notas de Encomenda, de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, objecto de procedimentos autorizados pelo Conselho de Administração, havia sido delegada no administrador responsável por esta área de gestão, nos termos da deliberação proferida em 09/05/2007.



Trata-se de questão actualmente já ultrapassada porquanto, reconhecida que foi pelo conselho de administração, o mesmo procedeu à reorganização do serviço de aprovisionamento reforçou a equipa deste serviço, dotando-o de profissionais melhor preparados e com formação adequada. De outro lado, foi instalado um novo software de gestão de aprovisionamento, sendo que esta nova aplicação já faz a ligação directa aos concursos públicos de aprovisionamento e identifica os fornecedores únicos, possibilitando a clara identificação do tipo de procedimento utilizado nas aquisições.

No que concerne à não submissão dos procedimentos a visto prévio do Tribunal de Contas e à sua não redução a contrato escrito permitimo-nos remeter para tudo quanto, a este propósito, se deixou dito no ponto 1 desta Resposta (...)”.

Apreciando estas alegações, diga-se, quanto às transcritas em último lugar, que lhes são extensivas as considerações atrás expendidas, a propósito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas e da redução a escrito dos contratos e quanto às restantes que, aceitando-se, embora, as explicações apresentadas para a deficiente perceptibilidade das situações (quer ao nível do *software* de gestão de aprovisionamento – traduzida na ausência de estabelecimento de ligação directa aos contratos públicos de aprovisionamento e na ausência de identificação dos fornecedores únicos – quer ao nível da deficiente organização dos processos e de rigor na classificação do tipo de procedimento na Nota de Encomenda), por um lado e reconhecendo-se, por outro lado, que, no caso dos fornecedores únicos, o recurso ao ajuste directo está legitimado pela alínea e) do nº 1 do artigo 24º do Código dos Contratos Públicos e que a contratação abrigada num contrato público de aprovisionamento está isenta de redução a escrito, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 95º daquele mesmo código, o que é certo é que, nem os pertinentes processos disponibilizados permitem confirmar que os casos referidos em sede de contraditório se enquadram em qualquer daqueles normativos, nem os mesmos casos constituem, contrariamente ao que é alegado, a maioria dos identificadas no quadro 2, nº 2, do Anexo V ao presente Relatório, nem os valores das aquisições citados nas alegações esgotam os valores identificados naquele mesmo quadro.



3) Procedimento por ajuste directo sem enquadramento legal, falta de contrato escrito e omissão de remessa para fiscalização prévia

A propósito destas situações, respeitantes ao procedimento nº 3 do quadro 2, apresentaram os indiciados responsáveis as alegações que, parcialmente, se transcrevem:

" (...) No que concerne à não submissão do procedimento ao visto prévio do Tribunal de Contas, dá-se aqui por integralmente reproduzido tudo quanto, a esse propósito, ficou dito no ponto 1 desta Resposta.

No mais:

Preocupações relativas à segurança dos produtos derivados do plasma humano, especialmente agravadas pela contaminação pelo VIH, ocorrida em doentes hemofílicos, levaram o Ministro da Saúde a estabelecer, pelo Despacho nº 9/92, de 13/7, que "a aquisição de produtos derivados do plasma humano destinados aos serviços e estabelecimentos do Ministério da Saúde passasse a ser feita exclusiva e obrigatoriamente através de concursos centralizados organizados pela Secretaria-Geral". Tal despacho veio a ser substituído pelo despacho nº 5/95, de 25/1 que, contudo, manteve a obrigatoriedade dos concursos centralizados.

E assim, perante este cenário, porque o fornecedor habitual do CHBA no âmbito destes concursos era a Octapfarma (uma das empresas a quem tinha sido adjudicada, no âmbito do concurso centralizado nº 9/2000, a aquisição desses produtos) decidiu o Conselho de Administração continuar a adquiri-los a essa entidade, por ajuste directo, terminado o período temporal abrangido por aquele contrato, naturalmente até nova adjudicação, no âmbito de novo contrato centralizado (que, repete-se, tinha forçosamente que revestir essa forma, por força do citado Despacho nº 9/92, de 13/7, do Sr. Ministro da Saúde).

Sucedo que pelo Despacho nº 28356/2008, de 13/10/2008 (DR 2ª série nº 215, de 5/11/2008), considerando, os avanços científicos na área da segurança relativa ao uso dos produtos derivados de plasma humano, foi revogado o citado despacho 5/95, de 25/1.



Contudo, através da circular informativa nº 7, de 2/12/2008 (dirigida a todos os serviços do SNS), a Administração Central do Sistema de Saúde /ACSS), face a dúvidas sobre os procedimentos a adoptar na sequência da entrada em vigor do Despacho nº 28356/2008, informou que a "ACSS abriu um procedimento, sob a forma de concurso público nº 2008/9, para proceder à aquisição centralizada de produtos derivados do plasma humano às instituições e serviços do sector público administrativo (SPA) e sector público empresarial (SPE) do Serviço Nacional de Saúde e entidades dependentes do Ministério da Saúde". E acrescentou: "A existência de um concurso centralizado pressupõe a aquisição de determinadas quantidades e cria, após, a adjudicação, o direito dos concorrentes a fornecerem as quantidades adjudicadas, pelo que as instituições podem vir a ficar vinculadas às quantidades e condições adjudicadas no âmbito daquele procedimento". Assim, as instituições que procedam a encomendas até à adjudicação do concurso 2008/9 devem ter em consideração o calendário previsível da ACSS e as quantidades que estimam consumir com vista a evitar constrangimentos e responsabilidades futuras no âmbito desse procedimento".

Em cumprimento do determinado nessa circular, posto que se ignorava o termo do referido concurso mas que se estimava que, razoavelmente, terminasse durante o ano de 2009, optou o CA do CHBA por não abrir qualquer concurso público, mantendo o modo de aquisição desses produtos por ajuste directo, nos moldes em que o vinha fazendo, até à adjudicação do concurso aberto pela ACSS.

Porém, por motivos obviamente não imputáveis ao CHBA, o concurso público nº 2008/9 ainda não está terminado.

Consequentemente, é nosso entendimento que a aquisição de produtos derivados de plasma humano por ajuste directo, nas exactas condições em que tem vindo a ser feito – isto é, até ao termo do concurso público nº 2008/9 – é conforme à lei.

E é esse, aliás, o entendimento expresso pela ACSS na resposta ao pedido de esclarecimento solicitado pelo Centro Hospitalar Barreiro Montijo, EPE, cuja cópia vai anexa a esta resposta onde, de forma clara e inequívoca, se afirma: "(...) entendemos estarem demonstrados (de facto e de direito) os pressupostos para



recorrer ao procedimento de ajuste directo com fundamento material na alínea c) do nº 1 do artº 24º do CCP”.

Afirma a ACSS, nessa resposta (e após enumeração dos pressupostos enunciados no dispositivo legal acabado de citar) que "sendo os produtos derivados do plasma humano indispensáveis ao cumprimento das actividades das instituições e serviços do SNS (...), o princípio da continuidade dos serviços públicos à comunidade obriga a que o seu fornecimento seja ininterrupto, sob pena de vir a ser posta em causa a saúde e a vida dos utentes. Assim é categórica e impreterível a urgência na aquisição dos produtos derivados do plasma humano, no hiato que decorre até à conclusão do Concurso Público nº 2008/9. Pelo que se mostra preenchido o requisito (i)". Mais: "O concurso público nº 2008/9 é da responsabilidade da ACSS, IP, estando o CHBM, EPE, totalmente alheio aos respectivos trâmites, não lhe sendo possível prever em que momento estará concluído. Pelo que se considera verificado o pressuposto (ii). Do mesmo modo, mostra-se preenchido o requisito (iii), uma vez que, pelas razões atrás assinaladas, os atrasos no Concurso Público nº 2008/9 não podem ser imputados ao CHBM. O atraso no procedimento concursal que iria permitir o fornecimento de produtos derivados do plasma humano não podia ser estimado pelo CHBM, EPE, uma vez que o lançamento e a condução deste concurso público não são da sua responsabilidade. O CHBM, EPE, foi colocado na situação de ter de recorrer a ajustes directos para adquirir estes bens, em virtude de o concurso público nº 2008/9, da responsabilidade da ACSS, IP, não estar concluído, não podendo o estabelecimento hospitalar satisfazer as suas necessidades nesta matéria por essa via". E, mais adiante e após lembrar os alertas formulados na circular nº 7 de 2/12/2008: "Ou seja, o CHBM, EPE não pode lançar um procedimento que venha a colidir com as obrigações a que está sujeito pela obrigatoriedade de adquirir produtos derivados de plasma humano ao abrigo do contrato a celebrar com a adjudicação do concurso público em curso. Logo, também o requisito (iv) se mostra verificado”.

É, pois, entendimento do respondente que a actuação do CA do CHBA, na situação descrita em II, 5,2, al. c), do relatório não padece de ilegalidade e que tal deverá ser reconhecido.



Tribunal de Contas

Mas se, por mera hipótese de trabalho, outro vier a ser o entendimento, sempre será tal actuação insusceptível de responsabilidade financeira porquanto, como resulta evidente, a respondente actuou no convencimento profundo de que estava a respeitar a lei sem admitir a hipótese, sequer, de que a sua conduta fosse susceptível de a infringir.

No que concerne à inexistência de contrato escrito, remete-se para tudo quanto, a este propósito, se deixou escrito no ponto 1 desta Resposta.

Acresce que, por força do disposto na alínea b) do artº 95º do Código dos Contratos Públicos, tratando-se de aquisições no âmbito de um contrato de aquisição de bens móveis ou serviços ao abrigo de um contrato público de aprovisionamento, a forma escrita não seria aqui exigível, segundo o entendimento que perfilhámos.

Não obstante, tendo tomado conhecimento do entendimento do Tribunal no Relatório a que se responde, foram desde já dadas instruções ao serviço de aprovisionamento para, de futuro, reduzir a escrito todos os contratos respeitantes ao fornecimento de medicamentos e outros bens, cujo montante determine a sujeição àquela formalidade, por força da aplicação do disposto no Código dos Contratos Públicos, na parte aplicável aos Hospitais EPE, situação esta também prevista no regulamento interno de aquisição de bens e serviços do CHBA, aprovado em 2/09/2010, já atrás referenciado (...)"

Apreciando estas alegações e em matéria de fiscalização prévia do Tribunal de Contas e de inexistência de contrato escrito, remete-se, mais uma vez, para quanto, neste particular, acima se expendeu.

Porém, e no que à matéria de contrato escrito concerne, aduzem os alegantes, neste caso, mais um argumento para sustentar a não adopção de tal formalidade, ao referirem que, sendo objecto do contrato bens móveis adquiridos ao abrigo de um contrato público de aprovisionamento, a forma escrita não é exigida, de acordo com o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 95º do Código dos Contratos Públicos.

E, na verdade, assim é.



Só que, como se alega, as aquisições de derivados do plasma humano em apreço foram feitas "(...) *terminado o período temporal abrangido (...)*" pelo contrato derivado do concurso centralizado nº 9/2000. Logo, não podiam suportar-se no contrato público de aprovisionamento derivado daquele concurso.

Mas, por outro lado, as mesmas aquisições, como também revelam os alegantes ao aderirem ao entendimento, a este propósito, expresso pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS, I.P.)¹⁶³, tiveram, afinal, por fundamento material a alínea c) do nº 1 do artigo 24º do Código dos Contratos Públicos. O que afasta estas situações do âmbito de uma contratação sustentada num contrato público de aprovisionamento.

Consequentemente e para além de uma patente contradição, não se mostra que as aquisições de que se trata pudessem beneficiar do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 95º do Código dos Contratos Públicos, sendo exigível a celebração de contrato escrito.

Passemos, então, à análise da restante argumentação, neste caso, produzida.

De forma sintética, é a seguinte a linha argumentativa dos alegantes, sustentada no aludido entendimento da ACSS, I.P.: na pendência do concurso público centralizado nº 2008/9¹⁶⁴, tendo por objecto derivados do plasma humano, estava legitimado o recurso ao procedimento por ajuste directo na aquisição de tais produtos, com fundamento no disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 24º do Código dos Contratos Públicos.

Ora, como daquele normativo legal se alcança, na formação de quaisquer contratos pode ser adoptado o procedimento por ajuste directo "(...) *Na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante (...)*".

Estabelece, assim, o legislador, naquele preceito, um conjunto de requisitos para que possa haver recurso ao ajuste directo. Estarão estes preenchidos, na situação em apreço?

¹⁶³ Entendimento que se encontra vertido em ofício dirigido pela ACSS, I.P. ao Centro Hospitalar Barreiro Montijo, E.P.E., cuja cópia está junta às alegações.

¹⁶⁴ Concurso que sucede, no tempo, o aludido concurso nº 9/2000 e que, como vem referido, foi aberto pela ACSS, I.P. o qual, entretanto e, pelo menos, até 13 de Dezembro de 2010 – data dos ofícios que capearam as alegações – ainda não estava concluído, como resulta do alegado, a págs. 13.



Vejam os.

Desde logo, em parte alguma das alegações se demonstra ter havido urgência nas aquisições efectuadas. E não se diga, como, genericamente, se refere no citado documento da ACSS, I.P., a que os alegantes aderiram, que, "(...) *por serem os produtos derivados do plasma humano indispensáveis ao cumprimento das actividades das instituições e serviços do SNS, o princípio da continuidade dos serviços públicos à comunidade, obriga a que o seu fornecimento seja ininterrupto, sob pena de vir a ser posta em causa a saúde e a vida dos utentes*" "(...) *é categórica e impreterível a urgência na aquisição dos produtos derivados do plasma humano, no hiato que decorre até à conclusão do Concurso Público nº 2008/9 (...)*". Com esta formulação, tais aquisições, naquele hiato, mais não são do que as aquisições normais daqueles produtos pelos hospitais e não aquisições determinadas por uma urgência imperiosa, isto é por uma "*urgência categórica, a que não pode deixar de acorrer-se com rapidez*", como se expressa no Acórdão do Tribunal de Contas nº 04/2005 – Fev.22 – 1ª S/PL.

E na ausência de demonstração do requisito fundamental da urgência imperiosa está inviabilizado o recurso ao ajuste directo, ao abrigo da citada disposição legal, sem necessidade de avaliar da existência dos restantes requisitos.

Ademais, a obrigatoriedade de aquisição dos produtos em causa por via de concurso centralizado foi afastada pelo Despacho nº 28356/2008, do Secretário de Estado da Saúde, publicado na 2ª Série do Diário da República, de 5 de Novembro de 2008.

4) Procedimento por ajuste directo sem enquadramento legal

No que concerne a esta situação (nº 5 do quadro 2) apresentaram os indiciados responsáveis as alegações que, parcialmente, se transcrevem:

"(...) Até 2005 (sensivelmente) a aquisição de material deste tipo situava-se nos limites comunitários: tratava-se de material para utilização cirúrgica que se traduzia na aplicação de próteses da anca e do joelho, que era de consumo residual, não ultrapassando os valores do limiar comunitário.

Só após a aprovação do Programa de Recuperação de Listas de Espera (SIGIC), a que o CHBA aderiu, este tipo de cirurgia passou a ser efectuada com maior



frequência, facto que implicou a realização de despesa com aquisição de material, ultrapassando os limites comunitários.

Foi assim que, nos finais de 2004 (mais concretamente em 1/10/2004) foi proposta a abertura de um concurso público internacional para aquisição de material de ortopedia (próteses da anca e do joelho e de material de osteosíntese), o qual foi autorizado por decisão do Conselho de Administração, de 3/3/2005.

O caderno de encargos e o programa do concurso foram aprovados e procedeu-se à sua publicação em Diário da República (envio em 1/4/2005) e no JOUE.

O concurso público arrastou-se devido à dificuldade com que o júri se deparou na apresentação técnica das propostas (atendendo à grande diversidade do material de osteosíntese), à mudança do Director de Serviço e, também e entre outros factores, à falta de disponibilidade dos médicos que integravam a comissão de escolha, para avaliarem as propostas (os médicos da especialidade de ortopedia eram – e são – em número muito reduzido, estando afectos à actividade assistencial, sem tempo disponível para apreciar as propostas).

Tudo isto levou a que a adjudicação – e apenas na parte relativa às próteses – tivesse ocorrido em 30/8/2006.

Ora, como o caderno de encargos (cláusula 12ª) previa a possibilidade de se recorrer ao ajuste directo no triénio subsequente ao contrato, continuaram a efectuar-se as compras desse material no decurso de 2009 (já que se considerou que se realizavam no âmbito da dita cláusula) e até à conclusão do concurso aberto para aquisição deste material de ortopedia.

Em 2009, mais concretamente em 22 de Abril, o Conselho de Administração autorizou a abertura de um concurso público internacional que tinha por objecto a aquisição de material de ortopedia – próteses da anca e do joelho.

Assim, salvo o devido respeito, a aquisição considerada ilegal não o é, porque efectuada a coberto da citada cláusula 12ª do caderno de encargos, prevendo o ajuste directo.



Sobre o facto de também terem sido efectuadas aquisições à Smith & Nephew, que não tinha sido fornecedora no procedimento de 2005, porque o valor das aquisições não ultrapassava o limiar comunitário (mais concretamente tal valor ascendeu a 45,690 Euros), entendeu-se que nada impedia que as mesmas se efectuassem fora do concurso, atendendo que se tratava de mais uma empresa que assegurava a qualidade e apoio técnico em tempo útil, característica fundamental no processo de aplicação deste material e que poderia fornecer estes produtos a melhores preços, sendo contudo necessário efectuar algumas aquisições para introduzir, a título experimental, este material. Foram estes os motivos que justificaram que em 2009 tivessem sido efectuadas compras com uma empresa que não havia sido fornecedora no processo de 2005 (...)".

Apreciando estas alegações, refira-se que se apurou que o aludido Procedimento de Aquisição nº 1/2005 consubstanciava um procedimento atípico, não enquadrável na tipologia procedimental do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, então vigente, acrescido da introdução ilegal de negociações e sem que as propostas então apresentadas tivessem respeitado os critérios definidos nos respectivos documentos concursais. Assim, aquele procedimento não podia legalmente suportar aquisições, cujos valores implicassem a observância deste diploma.

Ora, muito embora os valores em causa na altura das adjudicações efectuadas em 2006, no âmbito do citado procedimento, tivessem ascendido a € 162.848,00 e que, por isso, atento o valor do limiar comunitário, então, vigente – € 211.000,00 – não fosse exigível ao CHBA a observância do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, não é menos certo que, tendo atingido as aquisições em apreço, no ano de 2009, o montante de € 470.476,19, superior ao valor do limiar comunitário, em vigor naquele último ano – € 206.000,00 – se impunha, em relação a elas, o cumprimento do Código dos Contratos Públicos, por força do disposto no respectivo artigo 5º, nº 3, alínea b), pelo que, à luz dos artigos 20º, nº 1, alínea a), 24º e 26º do mesmo código, não era viável, no caso, o procedimento por ajuste directo.

Já quanto à aquisição efectuada à empresa Smith & Nephew – empresa não adjudicatária no procedimento nº 1/2005 – cujo valor se quedou, como, agora, se refere por € 45.690,00 realce-se, apenas, que os alegantes esclarecem que tal aquisição, afinal, não teve por base o aludido procedimento.



Tal porém, não afasta a ilegalidade apurada quanto a esta aquisição, centrada no recurso ao ajuste directo, na medida em que a autorização adjudicatória que a abrangeu foi por um valor global, sem especificação de valores parciais por adjudicatário, num montante que não permitia a adopção daquele procedimento pré-contratual.

5) Procedimento por ajuste directo sem enquadramento legal, falta de contrato escrito e omissão de remessa para fiscalização prévia

A propósito destas situações (nº 7 do quadro 2), transcrevem-se, a seguir, parcialmente, as alegações dos indiciados responsáveis:

"(...) Quanto à não submissão dos procedimentos a visto prévio do Tribunal de Contas e à sua não redução a escrito remete-se, mais uma vez, para tudo quanto a este propósito ficou dito no ponto 1 desta Resposta.

Relativamente à adopção do procedimento de ajuste directo na aquisição de material de patologia clínica, cumpre começar por referir que o Hospital do Barlavento Algarvio abriu em Julho de 2009.

O Laboratório do serviço de patologia clínica foi equipado de raiz em 1999, com equipamentos adquiridos pelo Ministério da Saúde – Direcção-Geral das Instalações e Equipamentos da Saúde (DGIES).

Na sua tipologia, estes equipamentos eram "fechados", ou seja, o seu funcionamento estava condicionado à utilização/consumo dos produtos farmacêuticos – reagentes próprios da marca. É o caso, precisamente, dos equipamentos cujos fornecedores foram as empresas ROCHE E IZASA, sendo certo que os consumos destes produtos representam o maior peso financeiro e são os únicos que se situam acima do limiar comunitário vigente à data da auditoria.

Estes equipamentos funcionaram, sem qualquer substituição, até 2005. Toda a estrutura de funcionamento do Laboratório, desde a sua abertura, assentou nos equipamentos instalados. Os profissionais do serviço de Patologia Clínica receberam formação de modo a estarem habilitados a funcionar com os novos equipamentos e a executarem os procedimentos próprios, tendo sido um processo



de formação intensiva, fundamentalmente nas áreas de Hematologia e Bioquímica (equipamentos da Roche e Izasa).

Os profissionais adquiriram novas competências e conhecimentos e foi significativo o desenvolvimento ocorrido neste serviço, de meios complementares de diagnóstico, do Centro Hospitalar.

Assim, até 2005 não era viável abrir procedimento de aquisição de reagentes, pelos condicionalismos identificados: os fornecedores eram únicos e exclusivos, e o ajuste directo justificado por esses motivos.

A partir de 2005/2006, na sequência do processo evolutivo próprio destes equipamentos, alguns foram sendo progressivamente substituídos (porque ficaram obsoletos, por avaria ou descontinuados). Nessa altura, as empresas (designadamente a Roche e a Izasa) que os haviam fornecido propuseram-se substituí-los, nalguns casos com retoma dos primeiros, por novos modelos, de gama mais elevada e actualizada, dentro da mesma linha e métodos de trabalho e de funcionamento, em contrapartida de consumo dos reagentes.

Esta substituição foi sempre proposta pela Direcção deste serviço, com fundamento em que era benéfico para o Hospital manter a mesma filosofia de funcionamento e métodos de trabalho, atendendo à preparação dos profissionais, ao sistema informático instalado, assim como a todo o controlo de qualidade externo e interno que assenta nestes equipamentos, com muito bons resultados e registos rápidos, situação reconhecida pelo Conselho de Administração.

Com efeito, a eventual mudança de equipamento sempre implicaria um novo processo de formação dos profissionais do serviço e um período de adaptação mais ou menos longo, com evidentes prejuízos para o normal funcionamento do Laboratório.

A substituição proposta pelas empresas, de outro lado, mais não constituiria que um mero upgrade do material já existente, permitindo o aproveitamento de rotinas e procedimentos instalados e consolidados. A filosofia de funcionamento manter-



se-ia e apenas seria necessário proceder a formação adicional dentro da linha evolutiva.

A substituição (upgrade) dos equipamentos far-se-ia como contrapartida da aquisição dos reagentes, sem outro encargo para o Centro Hospitalar.

Por essa razão foi equacionada como medida de boa gestão e de poupança e assumida nessa exacta medida e com base nesse pressuposto.

Entretanto, já no ano de 2010, iniciou-se o processo de aquisição de reagentes através dos métodos previstos no Código dos Contratos Públicos e no Regulamento Interno de Aquisição de Bens e Serviços do CHBA. Tal processo far-se-á de forma progressiva para não perturbar o normal funcionamento do Laboratório (...)

Apreciando estas alegações e no tocante à questão da fiscalização prévia do Tribunal de Contas e da inexistência de contrato escrito, reitera-se, aqui, o teor da alínea a) do ponto 5.2 do Relatório. Quanto ao recurso ao ajuste directo, diga-se que, estando em causa aquisições de valor superior a € 206.000,00, ele apenas poderia ter lugar verificando-se alguma das situações elencadas no artigo 24º do Código dos Contratos Públicos. Ora, a explicação avançada pelos alegantes para a adopção do procedimento por ajuste directo nas aquisições de reagentes não encontra correspondência em nenhum dos casos previstos naquele preceito, o qual, aliás, a tal propósito, nem sequer é por eles invocado.

Realce-se, ainda, que, como é referido nas alegações, já em 2010, no CHBA "(...) *iniciou-se o processo de aquisição de reagente através dos métodos previstos no Código dos Contratos Públicos (...)*".

6) Adopção de tipologia procedimental não prevista na lei, não formalização em contrato escrito e omissão de remessa para fiscalização prévia

A propósito destas situações (nº 8 do quadro 2), foram produzidas as alegações que, parcialmente, se transcrevem:

"(...) Remete-se, mais uma vez, para tudo quanto dito ficou no ponto 1 desta Resposta quanto à (in)aplicabilidade aos Hospitais EPE do regime previsto no DL



Tribunal de Contas

197/99, de 8/6, à não submissão dos procedimentos a visto prévio do Tribunal de Contas e à sua não redução a contrato escrito (...) Em 14 de Agosto de 2006, por despacho do Conselho de Administração, foi formalizada a abertura de um processo de aquisição de gases medicinais com a nomeação do respectivo júri e, em 30 de Agosto do mesmo ano, foi aprovado o caderno de encargos e o programa deste procedimento.

Este procedimento, a que só concorreram dois candidatos, contemplou a sua publicação no JOUE, no Diário da República, e em dois jornais de expansão nacional, sendo assegurada a realização de audiência prévia, e assim, a sua publicidade e transparência.

Foi feita negociação de preços com a empresa classificada em primeiro lugar e a adjudicação destes produtos ocorreu em 17 de Janeiro de 2007. Impõe-se aqui assinalar que o valor de adjudicação mencionado no procedimento e referido no Relatório (nº 8 do quadro nº 2), de 641.745,76 €, não estava correcto, como mais tarde, em Outubro de 2008, quando se abriu um novo concurso, se constatou. Na verdade, nessa altura verificou-se que tinha ocorrido um erro material na estimativa de um determinado produto, cuja aquisição se estimava vir a ser superior a 500.000 Euros e se situava em cerca de 100.000 Euros. E com efeito, no ano civil de 2008 a facturação à empresa em causa, pelo fornecimento de gases medicinais, totalizou 213.737,78 Euros.

Em 20/01/2009 o Conselho de Administração decidiu aceitar uma proposta da empresa de fornecimentos destes produtos, para o ano de 2009, aos preços de 2008, atendendo a que a mesma consolidava as condições de fornecimento e não gerava aumento da despesa.

A estes motivos acrescia o facto de ainda não estar concluído o concurso público, cuja abertura havia sido autorizada em 8/10/2008, o qual só terminou com a decisão de adjudicação proferida pelo Conselho de Administração em 17/02/2010, anotando-se que a sua formalização foi feita em contrato escrito assinado em 25/05/2010.

Com efeito,



- 1. A 8 de Outubro de 2008 foi deliberado pelo Conselho de Administração a abertura de um procedimento com vista à aquisição de gases medicinais. Como se previa que a aquisição dos gases medicinais se aproximaria dos 200.000 Euros, o procedimento seleccionado foi o concurso público.*
- 2. A 27 de Maio de 2009 foi aprovado pelo Conselho de Administração o Programa do Concurso e o Caderno de Encargos.*
- 3. Porque se previa que o procedimento poderia ultrapassar os limites comunitários, procedeu-se à publicação no JOUE (alínea b) do art. 20º do Código dos Contratos Públicos) e o procedimento correspondente que se abriu foi o Concurso Público.*
- 4. Ao concurso em causa apresentaram-se os mesmos dois concorrentes do concurso anterior.*
- 5. Recepcionadas as propostas, o júri verificou que, afinal, as propostas base dos dois candidatos ficaram muito aquém dos 193.000 Euros, limiar comunitário: a proposta da Linde Sogas importava em 149.035 Euros e a da Air Liquid em 132.209 Euros.*
- 6. Apresentadas as propostas base, o júri procedeu a duas rondas de negociação que reduziram substancialmente os preços de ambos os concorrentes, sendo que os da Linde Sogas (de longe a proposta mais vantajosa) foram apresentados a 22 de Dezembro de 2009, já depois de ter terminado o prazo limite para apresentação da última ronda de negociações.*
- 7. A 5 de Janeiro de 2010, mercê de impasse interno por saída do Administrador responsável por esta área e pela gestão deste processo, o Conselho de Administração, na sequência da proposta apresentada pela Linde Sogas, com preços muito inferiores e bem mais competitivos, deliberou por razões de interesse público, traduzidas na necessidade de adquirir os gases medicinais em condições mais vantajosas para o Hospital, solicitar ao júri que procedesse a uma nova ronda de negociações, com as duas empresas, dando-lhes um prazo de 5 dias úteis para apresentação da proposta final.*
- 8. Procedimento que culminou em 25 de Maio de 2010 com a assinatura do contrato escrito (...)"*.



Tribunal de Contas

Apreciando o que, assim, vem alegado e em matéria de aplicação do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aos hospitais E.P.E., de fiscalização prévia do Tribunal de Contas e de inexistência de contrato escrito, remete-se, mais uma vez aqui, para as considerações que, em tais matérias, atrás, se deixaram expressas, na alínea a) do ponto 5.2 do Relatório.

Entretanto, no que concerne ao procedimento nº 26/2006, invocam os alegantes ter havido um erro material na indicação do valor sobre o qual recaiu o pertinente acto adjudicatório, o qual, na realidade, como parece inferir-se das alegações, se situaria em cerca de € 213.737,78 e não em € 641.745,76, como consta do processo.

Contudo e para além de, assim, se configurar um erro grosseiro, o que é certo é que esta circunstância não altera a consideração sobre a ilegalidade do procedimento adoptado, à luz do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, que, como se apurou, foi um "procedimento por negociação", tipologia e tramitação não prevista naquele diploma legal.

Por outro lado, como afirmam os alegantes, as aquisições de gases medicinais, no ano de 2008, ascenderam a € 213.737,78. No entanto, tais aquisições, na medida em que tiveram lugar por ajuste directo, revelam-se desconformes à lei, porquanto aquele valor não é consentâneo com o procedimento adoptado, face ao disposto no nº 3 do artigo 81º do Decreto-Lei 197/99, de 8 de Junho, e a situação não cabe na previsão do artigo 86º deste mesmo diploma.

E no que toca às aquisições de gases medicinais, no ano de 2009, o historial descritivo feito pelos alegantes, também, não afasta a ilegalidade do procedimento de ajuste directo que foi adoptado, já que o montante das mesmas – € 240.221,11, até à data de realização do trabalho de campo da auditoria – ultrapassa o valor permitido no artigo 20º, nº 1, alínea a), do Código dos Contratos Públicos, para recurso àquele tipo de procedimento e não é possível enquadrar a situação em nenhum dos critérios materiais definidos nos artigos 24º e 26º daquele código.

Refira-se, aliás, que as alegações são, em absoluto, omissas quanto à consentaneidade do procedimento adoptado com as normas legais aplicáveis.



7) Adopção de tipologia procedimental não prevista na lei

Quanto a esta situação (nº 9 do quadro 2), os indiciados responsáveis apresentaram alegações de que, parcialmente, se transcrevem as seguintes:

“(...) Afigura-se-nos, salvo o devido respeito, que não se verificaram as infracções notadas no relatório, como se passa a explicar:

Em 16 de Novembro de 2007 o Serviço de Aprovisionamento propôs ao Conselho de Administração a abertura de Concurso Público com publicidade internacional para o ano de 2008, com valor previsível de 270.066,83 Euros.

A 21 de Novembro de 2007, o Conselho de Administração autorizou a abertura do Concurso Público com publicidade internacional, nomeando o respectivo júri.

Cerca de um mês depois, em 20 de Dezembro de 2007, o Conselho de Administração aprovou o respectivo Caderno de Encargos.

Apesar do nº 15 do Programa do Concurso prever o Procedimento por Negociação, a verdade é que não houve qualquer negociação, nem a deliberação do Conselho de Administração previa a negociação, pelo que aquela referência constituiu mero lapso. O procedimento foi um Concurso, efectivamente um Concurso Público, com publicidade internacional.

Foi para publicação no JOUE a 28 de Novembro de 2007, foi publicado no Diário da República de 6 de Dezembro de 2007 e no Diário de Notícias e Correio da Manhã de 22 de Dezembro de 2007.

A 12 de Fevereiro de 2008 o júri reuniu com vista a elaborar o Relatório Preliminar e classificar as propostas, e em 10 de Abril de 2008, os concorrentes foram notificados para se pronunciarem sobre o mérito da decisão do júri no âmbito da Audiência Prévia.

Não tendo havido qualquer reclamação, foi proposto a 5 de Janeiro de 2009 ao Conselho de Administração a adjudicação do Concurso no valor total de 312.000



Tribunal de Contas

Euros; a decisão do CA foi de concordância com a proposta do júri, deliberando a adjudicação do mesmo aos concorrentes por aquele propostos.

Isto é:

Mesmo que se considere que o Centro Hospitalar tinha que cumprir as prescrições do DL 197/99, o Hospital respeitou o diploma em causa.

O Concurso em questão foi um Concurso Público com publicidade internacional e não por negociação, que não se verificou.

Efectuou-se a publicitação nos órgãos exigidos – JOUE, Diário da República e imprensa escrita de divulgação nacional.

Houve audiência prévia, não tendo havido qualquer reclamação.

Invoca-se a propósito no Relatório o desrespeito pelo Código dos Contratos Públicos aprovado pelo DL 18/2008. Porém, ressalvado o devido respeito por melhor opinião, este só é aplicável aos procedimentos de formação de Contratos Públicos iniciado após a data da sua entrada em vigor (art. 16º do DL 18/2008, de 29 de Janeiro), o que não é o caso uma vez que este concurso foi iniciado e publicado em 2007.

Foram respeitados os princípios da publicidade, transparência, boa-fé e boa gestão.

Quanto à aquisição no ano de 2009, ao abrigo do procedimento 4/2008, esclarece-se que a deliberação adjudicatória aposta na Comunicação Interna, datada de 13 de Março de 2008, decorreu do facto de no programa deste procedimento (aprovado em 20/12/2007) se encontrar prevista a possibilidade de recorrer ao ajuste directo no triénio subsequente. Como resulta do despacho de adjudicação, o Conselho de Administração usou esta possibilidade, atendendo a que se mantinham as propostas apresentadas pelos fornecedores, não havendo alterações de preços.

Assim, em 2009 continuaram a efectuar-se adjudicações ao abrigo do procedimento 4/2008, até à conclusão de novo procedimento aberto por despacho do CA, de 28/10/2009 e subseqüentemente anulado por deliberação de 18/08/2010. Isto



porque noutro concurso para aquisição de material de ortopedia igualmente aberto no ano de 2009, enviado para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, foram apontadas desconformidades que determinaram a necessidade de alterar aspectos fundamentais das peças dos procedimentos, nomeadamente dos respectivos cadernos de encargos e programa. Ora, apresentando o caderno de encargos daquele procedimento as mesmas deficiências que tinham determinado a recusa de visto no concurso para aquisição de material de ortopedia, decidiu o Conselho de Administração anular o concurso.

Esta conduta insere-se na nova metodologia de actuação do CA, traduzida na redução a escrito dos contratos cujo valor seja idêntico ou ultrapasse os limiares comunitários e sujeição à prévia fiscalização do Tribunal de Contas (...)".

Apreciando o que, assim, vem alegado, refira-se, em primeiro lugar, que o procedimento que foi publicitado, quer no JOUE, quer no Diário da República, foi, efectivamente, como dos pertinentes textos se alcança, um "procedimento por negociação" com uma tipologia e tramitação não consagrada no Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.¹⁶⁵

É certo que se alega, agora, que o procedimento adoptado foi o concurso público com publicidade internacional, como, também, se alega não ter havido qualquer negociação.

Tais alegações, porém, não anulam a publicitação que foi efectuada que, recorde-se, identificava o procedimento nº 4/2008 como "negociação". Logo, um procedimento ilegal.

Acresce, por outro lado, que mesmo na perspectiva de um concurso público, a descrição feita pelos alegantes não se ajusta às exigências formais deste tipo de procedimento, decorrentes do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho.

No procedimento existe, apenas, uma acta do júri, relativa a reunião havida no dia 12 de Fevereiro de 2008, tendo por objecto analisar as propostas apresentadas pelos concorrentes, cujas conclusões são, absolutamente, omissas quanto à sustentação nos

¹⁶⁵ O que estava previsto no citado diploma legal era o procedimento por negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio, cujos termos, âmbito de aplicação e respectiva tramitação constavam dos artigos 78º, nº 5, 80º, nºs 3 e 4 e 132º a 150º. E, como dos citados preceitos do artigo 80º se alcança, *in casu*, não era possível a adopção de nenhum daqueles procedimentos.



Tribunal de Contas

critérios expressos no nº 10.1 do Programa do Concurso, revelando, antes, desrespeito pelos mesmos.

Por isso, não foram respeitados os princípios da legalidade, da publicidade e da transparência, sendo, assim, ilegais as aquisições efectuadas com suporte no procedimento nº 4/2008.

Por outro lado e relativamente às aquisições efectuadas no ano de 2009, que se alega terem tido lugar, também, ao abrigo daquele procedimento, esclarece-se que tal teve sustentação na circunstância de o Programa do Concurso prever, no nº 15, a possibilidade de recorrer ao ajuste directo, no triénio subsequente.

Ora, assim sendo e para além de sustentação em procedimento concursal ilegal, pelas razões apontadas, acresce, no caso daquelas aquisições, mais uma ilegalidade, porquanto a situação em apreço não tinha enquadramento em nenhum dos casos elencados no artigo 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e que permitiam o recurso ao ajuste directo.

Consequentemente, estando já em vigor o Código dos Contratos Públicos, deviam as aquisições em causa observar as pertinentes normas, em matéria da formação dos contratos.