

12.

Auditoria às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM no âmbito do combate à COVID-19 e aos seus efeitos

RELATÓRIO N.º 1/2024-FS/SRMTC

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA



TC
**TRIBUNAL DE
CONTAS**

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

PROCESSO N.º 03/2021–AUD/FS

Auditoria às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM no âmbito do combate à COVID-19 e aos seus efeitos

Relatório n.º 1/2024-FS/SRMTC



ÍNDICE

1. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO DE CONTROLO FINANCEIRO	5
1.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS.....	5
1.2. METODOLOGIA.....	5
1.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.....	5
1.4. CONDICIONANTES	6
1.5. QUADRO NORMATIVO.....	7
1.5.1. NORMATIVOS APLICÁVEIS À CONTRATAÇÃO PÚBLICA E À REALIZAÇÃO DA DESPESA	7
1.5.2. O REGIME EXTRAORDINÁRIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO QUADRO DA EMERGÊNCIA RELACIONADA COM A CRISE DA PANDEMIA DE COVID-19.....	7
1.5.3. DO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO DA SAÚDE, IP-RAM	13
1.5.4. RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS.....	14
1.6. AUDIÇÃO PRÉVIA DOS RESPONSÁVEIS / CONTRADITÓRIO.....	19
2. ANÁLISE JURÍDICO-FINANCEIRA	20
2.1. FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	22
2.1.1. ASPETOS GERAIS COMUNS A VÁRIOS CONTRATOS.....	22
2.1.2. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ALOJAMENTO	39
2.2. EXECUÇÃO DOS CONTRATOS	63
2.2.1. FORNECIMENTO DE ALOJAMENTO PELO HOTEL DOM PEDRO (MACHICO)	65
2.2.2. FORNECIMENTO DE ALOJAMENTO PELA ITI – SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS NA ILHA DA MADEIRA, S.A.	65
2.2.3. FORNECIMENTO DE ALOJAMENTO PELA M. & J. PESTANA, S.A.....	74
2.2.4. FORNECIMENTO DE TESTES PELA LUMILABO.....	80
2.2.5. FORNECIMENTO DE TESTES PELA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA.....	81
2.3. AVALIAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLO INTERNO E DO PLANO DE GESTÃO DE RISCOS DE CORRUPÇÃO E INFRAÇÕES CONEXAS.....	82
2.4. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS NOS CONTRADITÓRIOS.....	85
3. CONCLUSÕES	139
4. RECOMENDAÇÕES	142
5. DECISÃO	143
ANEXOS	145

I. QUADRO-SÍNTESE DAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS INDICIADAS NO ÂMBITO DA AMOSTRA ANALISADA.....	147
II. ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO	150
III. ORGANOGRAMA DO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO DA SAÚDE, IP-RAM	308
IV. CONTRATOS “COVID-19” CELEBRADOS PELO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO DA SAÚDE, IP-RAM EM 2020...	309
V. AMOSTRA.....	310
VI. A. CONTRATOS DE ALOJAMENTO COM PENSÃO COMPLETA.....	312
VI. B. CONTRATOS COM TESTES LABORATORIAIS	313
VII. CRONOLOGIA.....	314
VIII. EXECUÇÃO DO CONTRATO DA ITI – SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS NA ILHA DA MADEIRA, S.A..	316
IX. EXECUÇÃO DO CONTRATO DA M. & J. PESTANA, S.A.	317
X. RELAÇÃO DOS CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE ALOJAMENTO, CELEBRADOS EM 2020	318
XI. RESPONSÁVEIS OUVIDOS EM CONTRADITÓRIO.....	320
XII. FORNECIMENTO DE ALOJAMENTO PELA:.....	321
• ITI– SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS NA ILHA DA MADEIRA, S.A.....	321
• M. & J. PESTANA, S.A.....	323
XIII. CONFRONTO ENTRE AS PEÇAS PROCEDIMENTAIS E OS CONTRATOS.....	325
XIV. NOTA DE EMOLUMENTOS E OUTROS ENCARGOS.....	333



RELAÇÃO DE ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS E SIGLAS

SIGLA/ ABREVIATURA	DESIGNAÇÃO	SIGLA/ ABREVIATURA	DESIGNAÇÃO
al.	Alínea	SRTC	Secretaria Regional de Turismo e Cultura
Art.º	Artigo	SS	Subsecção
AUD	Auditoria	Teste PCR	Polymerase Chain Reaction Test
CCP	Código dos Contratos Públicos	TdC	Tribunal de Contas
CD	Conselho Diretivo	UC	Unidade(s) de Conta
Cfr.	Confrontar	Vd.	Vide
CPA	Código do Procedimento Administrativo	Vila Galé	Vila Galé – Sociedade de Empreendimentos Turísticos, S.A.
CPTA	Código do Procedimento nos Tribunais Administrativos	VP	Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares
DL	Decreto-Lei		
DLR	Decreto Legislativo Regional		
Dom Pedro	Dom Pedro - Investimentos Turísticos, S.A.		
FC	Fiscalização Concomitante		
FS	Fiscalização Sucessiva		
IAS	Indexante de Apoios Sociais		
IASAÚDE, IP-RAM	Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM		
INTOSAI	Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores		
IP-RAM	Instituto Público da Região Autónoma da Madeira		
ISSAIs	Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores		
ITI, S.A.	ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.		
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado		
JC	Juiz Conselheiro		
JORAM	Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira		
Lda.	Limitada		
Lumilabo	Lumilabo – Laboratório de Análises Clínicas, S.A.		
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas		
M. & J. Pestana, S.A.	M. & J. Pestana – Sociedade de Turismo da Madeira, S.A.		
N.º(s)	Número(s)		
OAC	Outras Ações de Controlo		
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico		
PG	Plenário Geral		
PL	Plenário		
RAM	Região Autónoma da Madeira		
RCG	Resolução do Conselho do Governo		
S	Secção		
S.A.	Sociedade Anónima		
SRATC	Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas		
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas		
SRS	Secretaria/Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil		

FICHA TÉCNICA

Supervisão

Miguel Pestana Auditor-Coordenador

Coordenação

Merícia Dias¹ Auditora-Chefe

Andreia Bernardo² Auditora-Chefe

Equipa

Paula Câmara Consultora

Cátia Pires Técnica Verificadora Superior

Luísa Sousa Técnica Superior

¹ Até 31/12/2022.

² A partir de 01/01/2023.

1. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO DE CONTROLO FINANCEIRO

1.1. Fundamento, Âmbito e Objetivos

A presente auditoria, inscrita no Programa de Fiscalização da SRMTC para 2021³, sob a forma de auditoria de conformidade, teve por objetivo verificar o cumprimento da legalidade e regularidade pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, na realização das despesas para combate à pandemia causada pela COVID-19 e aos seus efeitos, tendo em conta:

- As normas de contratação pública;
- As normas de enquadramento e execução orçamental;
- As medidas legislativas excecionais de resposta à pandemia (COVID-19), designadamente no que respeita à contratação pública e à autorização de despesa.

Para o efeito, foram definidos os objetivos operacionais de auditoria a seguir elencados:

1. Enquadramento legal e organizacional;
2. Análise da legalidade e regularidade dos contratos de aquisição de bens e serviços;
3. Análise da legalidade e conformidade da despesa;
4. Avaliação do Sistema de Controlo Interno e Plano de Gestão de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas.

A ação incidiu, essencialmente, em alguns contratos outorgados em 2020, procedendo-se à apreciação da informação disponível relativamente ao ano 2021.

1.2. Metodologia

Foram aplicadas as normas, os métodos e as técnicas de auditoria adotadas pelo Tribunal de Contas, nomeadamente as constantes dos Manuais de Auditoria – Princípios Fundamentais e de Resultados, aprovados em 2016⁴, que seguem as normas aprovadas pela INTOSAI⁵.

1.3. Identificação dos Responsáveis

A identificação dos responsáveis dos serviços do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM abrangidos pela auditoria, no período em análise, é a que consta do quadro seguinte.

³ Aprovado ao abrigo da Resolução n.º 5/2020 – PG, em reunião de 11 de dezembro, publicada no Diário da República, 2.ª Série, n.º 249, de 24 de dezembro.

⁴ Concretamente em 13/10/2016 pelo Plenário da 2ª Secção da sede deste tribunal, publicitados no sítio do Tribunal. Adotados pelo Despacho Regulamentar n.º 1/17 – JC/SRMTC, de 22/2/2017 que salvaguardou a vigência das matérias do Manual de Auditoria e de Procedimentos de 1999. Este último, aprovado pela Resolução n.º 2/99, da 2ª Secção, de 28 de janeiro, e aplicado à SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC, de 15 de novembro, em termos que não colida com o disposto nos referidos Manuais de 2016.

⁵ Acrónimo de *International Organization of Supreme Audit Institutions*.

Quadro I – Relação nominal dos responsáveis

Responsável	Cargo	Período
Pedro Miguel de Câmara Ramos	Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil	De 14-10-2019 até a presente data (A)
Bruno Alexandre Ornelas de Freitas	Presidente do Conselho Diretivo	De 29-09-2021 até a presente data (B)
	Ex-Vogal do Conselho Diretivo	De 25-11-2019 até 28-09-2021 (C), (D)
Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade	Ex-Presidente do Conselho Diretivo	De 17-11-2020 até 28-09-2021 (C)
Rubina Nunes Silva e Freitas	Vice-Presidente do Conselho Diretivo	De 17-11-2020 até a presente data (C)
Martinho Gouveia da Câmara	Vogal do Conselho Diretivo	De 17-11-2020 até a presente data (C)
	Vogal do Conselho Diretivo	De 29-09-2021 até a presente data (B)
Graça da Conceição Figueira de Barros	Ex-Diretora da Unidade Operacional de Gestão Financeira (UGF)	De 21-11-2019 até 28-09-2021 (E)
	Ex-Presidente do Conselho Diretivo	De 25-11-2019 até 16-11-2020 (D)
Bruna Raquel Figueira Ornelas de Gouveia	Ex-Vice-Presidente do Conselho Diretivo	De 25-11-2019 até 16-11-2020 (D)
Ricardo Paulo de Freitas Alves	Coordenador do Gabinete Jurídico (GJ)	De 23-09-2017 até 17/06/2021 (F)
José Álvaro Franco Gomes	Chefe de Divisão do Gabinete de Assuntos Jurídicos (GAJ)	De 18-06-2021 até a presente data (G)

- (A) Decreto do Representante da República para a Região Autónoma da Madeira n.º 1-D/2019, de 15 de outubro, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 198, de 15 de outubro.
- (B) Despacho Conjunto n.º 68/2021, de 29 de setembro, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série, n.º 180, de 6 de outubro.
- (C) Despacho conjunto n.º 113/2020, de 17 de novembro, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série, n.º 218, de 19 de novembro.
- (D) Despacho conjunto n.º 160/2019, de 21 de novembro, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série, n.º 201, de 26 de novembro (com efeitos a 25 de novembro 2019).
- (E) Despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, n.º 454/2019, de 21 de novembro, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série n.º 200, de 25 de novembro (efeitos a partir desta data) /Despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, n.º 279/2020, de 29 de junho, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série, n.º 137 de 22 de julho.
- (F) Despacho do Secretário Regional da Saúde, de 22 de junho 2017, a que se refere o Aviso n.º 196/2017 de 28 de junho, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série -S n.º 115, de 3 de julho (efeitos a partir de 23 de setembro de 2017) /Despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, a que se refere o Aviso n.º 306/2020, de 28 de junho, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série, n.º 129 de 8 de julho.
- (G) Despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, n.º 238/2021, de 29 de junho, publicado no Jornal Oficial da RAM, II Série, 2.º S, n.º 115 de 2 de julho (com efeitos a 18 de junho).

1.4. Condicionantes

O desenvolvimento normal dos trabalhos da auditoria foi condicionado pela situação de estado de emergência e demais constrangimentos decorrentes da situação pandémica. Numa primeira fase, optou-se por uma intervenção menos intrusiva por parte do Tribunal, desde logo no que respeita à limitação dos pedidos de informação, tendo em conta o facto de a auditoria incidir sobre uma entidade que esteve na primeira linha da prevenção e do combate à pandemia. Posteriormente pelo

adiamento da deslocação da equipa de auditoria às instalações do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM para recolha de evidências de auditoria, o que só veio a acontecer no início de 2022.

Nos demais aspetos, o trabalho decorreu dentro dos parâmetros da regularidade, realçando-se a disponibilidade e a colaboração dos responsáveis e dos trabalhadores contactados.

1.5. Quadro Normativo⁶

1.5.1. Normativos aplicáveis à contratação pública e à realização da despesa

No âmbito do quadro legal aplicável, destacam-se as normas atinentes à contratação pública e à realização da despesa, nomeadamente as constantes:

- do Código dos Contratos (Código dos Contratos Públicos) com a correspondente adaptação à RAM⁷;
- da Lei de Enquadramento Orçamental;
- dos diplomas orçamentais e de execução orçamental;
- da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso;
- do SNC-AP – Sistema de Normalização Contabilística das Administrações Públicas.

1.5.2. O Regime extraordinário de contratação pública no quadro da emergência relacionada com a crise da pandemia de COVID-19

A situação de emergência de saúde pública, criada pela pandemia⁸, exigiu a adoção de medidas extraordinárias e de carácter urgente, que permitissem aos decisores públicos, a possibilidade de aquisição, com a máxima celeridade, dos equipamentos, bens e serviços, necessários à prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção e a gestão dos seus efeitos.

Assim, a 13 de março de 2020, foi declarada a situação de alerta em todo o território nacional, nos termos do Despacho conjunto n.º 3298-B/2020, do Ministro da Administração Interna e da Ministra da Saúde, tendo o estado de emergência sido declarado cinco dias depois, no dia 18 de março de 2020, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, abrangendo todo o território nacional. O estado de emergência foi objeto de sucessivas renovações, prolongando-se até ao dia 2 de maio⁹ de 2020 e

⁶ Resulta dos Acórdãos do TConst com os n.º 424/2020, n.º 687/2020, n.º 729/2020, n.º 769/2020, n.º 173/2021, n.º 88/2022, n.º 89/2022, n.º 90/2022, n.º 352/2022, n.º 464/2022, n.º 465/2022, n.º 466/2022, n.º 489/2022, n.º 490/2022 e n.º 510/2022 que o objetivo de muitas destas medidas governamentais adotadas em 2020 foi um objetivo inconstitucional. De onde resulta que os atos administrativos respetivos foram e são nulos, por força do artigo 161.º, n.º 2-alínea d), do CPA.

⁷ Adaptado à RAM através do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, de 14 de agosto, na versão republicada no Anexo II do Decreto Legislativo Regional n.º 6/2018/M, de 15 de março, que procedeu à 7.ª alteração daquele diploma.

⁸ A Organização Mundial de Saúde, no dia 30 de janeiro de 2020, declarou situação de emergência de saúde pública de âmbito internacional, tendo, no dia 11 de março de 2020, classificado a doença COVID-19 como pandemia internacional.

⁹ Renovações operadas pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto n.º 20-A/2020, de 17 de abril.

cessado a partir desse momento. Voltou a ser declarado com início em 9 de novembro¹⁰, com sucessivas renovações até ao final desse ano.

A) *A Comunicação 2020/C1081/01 - “Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19”*

Em abril de 2020, a Comissão Europeia emitiu a Comunicação 2020/C1081/01 - “Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19”, no âmbito da qual manifestou uma clara preferência pela adoção de procedimentos “abertos” ou que envolvam negociação, admitindo, apenas, em último recurso a aplicação de procedimentos não concorrenciais, como é o caso do ajuste direto.

Na perspetiva da Comissão Europeia, “a adjudicação por ajuste direto a um operador económico pré-selecionado continua a ser uma situação de exceção, aplicável se apenas uma empresa for capaz de cumprir os condicionalismos técnicos e de tempo impostos pela extrema urgência” (confrontar o ponto 2.3. da identificada Comunicação).

O documento em referência (da Comissão Europeia) apresenta aos adquirentes públicos dos Estados-Membros várias “opções e flexibilidades” a ter em conta nos procedimentos de adjudicação efetuados num cenário de “urgência” ou de “extrema urgência”. Segundo a Comissão Europeia, os adquirentes públicos devem:

- i) Recorrer à possibilidade de redução substancial de prazos para acelerar concursos abertos, para os casos de “urgência”;
- ii) Recorrer ao procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, para os casos de “urgência extrema”¹¹;
- iii) Só, em último recurso (e sem previsão na Diretiva 2014/24/UE), admite a adjudicação direta a um operador económico pré-selecionado, desde que este seja o único em condições de entregar os fornecimentos necessários dentro dos condicionalismos técnicos e de tempo impostos pela extrema urgência.

A Comunicação 2020/C1081/01 assenta numa lógica restritiva quanto à aplicação das regras extraordinárias em matéria de contratação pública, reservando-a para as situações que exigem uma resposta de “urgência extrema”, isto é, para as unidades de saúde, e para a aquisição de

¹⁰ Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020 de 6 de novembro, com as renovações pelos Decreto n.º 59-A/2020, de 20 de novembro, Decreto n.º 61-A/2020, de 4 de dezembro, Decreto n.º 66-A/2020, de 17 de dezembro.

¹¹ Procedimento em que as entidades adjudicantes negociam diretamente com uma ou mais partes, sem publicidade, as condições do contrato, e que está previsto no artigo 32.º da Diretiva 2014/24/U.E. Não difere muito do ajuste direto concebido no direito nacional. Com efeito, as diretivas europeias preveem poucas ou nenhuma exigências, em termos de tramitação procedimental, nem sequer prevendo um número mínimo de operadores económicos a convidar. Dir-se-á que se distingue do ajuste direto na medida em que implicará sempre uma negociação e, consequentemente, tarefas prévias de auscultação ao mercado, procedimentos que deverão estar demonstrados.



equipamentos de proteção individual¹². Sublinhando que “cada autoridade adjudicante terá de avaliar se estão satisfeitas as condições para a utilização de um procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio de concurso” (por maioria de razão, também para o ajuste direto) e que terá de “justificar a sua escolha desse procedimento num relatório individual”.

Na apreciação de cada caso, a Comissão Europeia sustenta que o não cumprimento dos princípios da igualdade de tratamento e transparência exige a verificação cumulativa dos seguintes critérios:

- i) Acontecimentos imprevisíveis para as autoridades adjudicantes em causa;
- ii) Extrema urgência que torna impossível o cumprimento dos prazos gerais;
- iii) Nexos de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a extrema urgência; e
- iv) Utilização das regras excecionais apenas para colmatar a lacuna até se poder encontrar soluções mais estáveis.

Ou seja, mesmo nas situações de “*estrita necessidade*”, o conteúdo e o alcance dos contratos deve ser analisado à luz do princípio da proporcionalidade, isto é, “*obriga a que, em situações em que ainda seja viável cumprir os prazos estabelecidos para os procedimentos normais, deva ser dada prioridade a estes*”, sendo este o único entendimento “*conforme ao Direito Europeu*”¹³.

O que implica que, caso a caso, se averigue se a invocada urgência ditava (de facto) uma celeridade tal que impossibilitava o recurso às “*opções e flexibilidades*” recomendadas pela Comissão Europeia ou, pelo menos, de encetar tarefas de auscultação dos agentes económicos sobre as soluções a mobilizar para responder às necessidades a prover.

As diferentes fases do período pandémico (onde as circunstâncias e os graus de intensidade da pandemia foram sendo alterados ao longo do tempo), tornou mais difícil a fundamentação pelas entidades públicas do recurso a um procedimento “*fechado*” à concorrência, como é o caso do ajuste direto, isto apesar dos sucessivos estados de emergência (e de calamidade) e da vigência do regime extraordinário de contratação pública.

B) O Decreto-Lei n.º 10-A/2020 de 13 de março¹⁴

Contrariamente à opção perfilhada pelo legislador comunitário (que parece manter uma clara preferência pela adoção de procedimentos “*abertos*”, admitindo apenas, em última instância, a

¹² O cenário de “imprevisibilidade” é sempre e apenas exemplificado com as necessidades específicas diretamente relacionadas com a saúde: “As necessidades específicas de hospitais e de outras instituições de saúde para prestar tratamento, de equipamentos de proteção individual, ventiladores, camas adicionais, de infraestruturas hospitalares e cuidados intensivos adicionais, incluindo todo o equipamento técnico, não podem, certamente, ser previstas e planeadas antecipadamente, constituindo assim um acontecimento imprevisível para as autoridades adjudicantes” (confrontar o ponto 2.3.1. da Comunicação). Assim como o cenário de “extrema urgência”: “É indubitável que as necessidades imediatas dos hospitais e das instituições de saúde (fornecimentos, serviços e obras públicas) têm de ser satisfeitas com toda a velocidade possível” (confrontar o ponto 2.3.2 da Comunicação).

¹³ Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “COVID-19 e Contratação Pública: O Regime Excepcional do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13.03”, disponível *on-line*.

¹⁴ No decurso da auditoria, foi publicado o Decreto-Lei n.º 66-A/2022, de 30 de setembro, que operou a revogação de diversos diplomas relacionados com a pandemia, tais como o Decreto-Lei n.º 10-E/2020, de 24 de março (que criou um regime excepcional de autorização de despesa para resposta à pandemia e procedeu à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º

aplicação de procedimentos não concorrenciais), o legislador nacional entendeu autorizar genericamente a adoção de procedimentos de ajuste direto em detrimento de procedimentos abertos à concorrência, o que consubstancia uma derrogação absoluta do princípio da concorrência, bem como das regras que o concretizam, designadamente, sobre a escolha de procedimentos de adjudicação.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, ratificado pela Assembleia da República, através da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março¹⁵, com as subsequentes alterações, foi consagrado um regime excecional e temporário de contratação pública e de realização de despesa pública, com o propósito de simplificar e acelerar os procedimentos de realização das compras públicas necessárias para responder à epidemia da doença do COVID-19, subsumíveis no seu âmbito de aplicação.

Entre as medidas extraordinárias constantes do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, destacam-se as seguintes:

- a possibilidade de contratar, através de procedimentos de ajuste direto, ao abrigo de critérios materiais, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, independentemente da natureza da entidade adjudicante (n.º 1 do artigo 2.º), na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa;
- a dispensa de regras do Código dos Contratos Públicos, habitualmente aplicáveis, como sejam a limitação de adjudicações ao mesmo fornecedor e a adoção do procedimento de consulta prévia e o recurso obrigatório a acordos-quadro;
- a possibilidade de os contratos produzirem todos os efeitos (incluindo os pagamentos) logo após a adjudicação (sem prejuízo da respetiva publicitação);
- a permissão excecional para realizar adiantamentos de preços com dispensa das formalidades previstas no Código dos Contratos Públicos, sempre que esteja em causa a garantia de disponibilização, por parte do operador económico, dos bens e serviços a adquirir;
- a comunicação das adjudicações feitas ao abrigo do presente regime, aos membros do governo responsáveis pela área das finanças e pela respetiva área setorial;
- a isenção de fiscalização prévia do Tribunal de Contas¹⁶, sem prejuízo da realização de auditorias em sede de fiscalização concomitante e sucessiva;

10-A/2020, de 13 de março) e diversos preceitos do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (entre outros, os artigos 2.º; 2.º-A; 3.º; 7.º).

¹⁵ Confrontar o artigo 2.º (Regime excecional de contratação pública); o artigo 3.º (Regime excecional de autorização de despesa); e o artigo 7.º (Regime excecional em matéria de aquisição de serviços).

¹⁶ Ao abrigo do regime excecional, os contratos dispensados de fiscalização prévia são os que, do universo “COVID-19”, apresentam um preço contratual igual ou superior a 350 000,00€ até 24/07/2020, e a 750 000,00€, a partir de 25/07/2020 (confrontar alteração do artigo 48.º da LOPTC, efetuada pelo artigo 7.º da Lei n.º 27-A/2020, de 24/07).



- a dispensa de apresentação dos documentos de habilitação referentes ao adjudicatário e que estão previstos no n.º 1 do artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos, sem prejuízo de serem pedidos a todo o tempo;
- a inexigibilidade da prestação de caução ao adjudicatário, independentemente do preço contratual;
- o regime excecional de autorização da despesa, nomeadamente no que respeita aos pedidos de autorização de despesa, aos pedidos de autorização da tutela financeira e/ou setorial, quando exigíveis por lei, ou quando relativos a despesas plurianuais, a alterações orçamentais que envolvam reforço por contrapartida de outras rubricas de despesa efetiva e a descativação de verbas (medidas de deferimento tácito).

O Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção emitiu a Orientação Técnica n.º 06/CCP/2020, aprovada a 07/04/2020, que contém orientações não vinculativas relativas à adoção do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, onde sobressai a realização de consultas ao mercado, sempre que possível.

A convocação desta legislação extraordinária exige, pois, que o contrato a celebrar se subsuma numa das categorias típicas de contratos de compras públicas: aquisição de serviços, aquisição de bens móveis (produtos) ou execução de obras. E que as prestações que emergem do contrato visem a satisfação direta de uma necessidade que impenda sobre a entidade adjudicante em, pelo menos, um dos domínios indicados no n.º 2 do artigo 1.º do mencionado regime: “*prevenção, contenção, mitigação ou tratamento da epidemia*”¹⁷, sobressaindo, da dita norma, a falta de nitidez quanto ao perímetro dos contratos a celebrar para “*reposição da normalidade*” na sequência da epidemia.

Como se alcança do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, a aquisição (entre outros) de serviços de rastreio do vírus e da infeção (contratos de aquisição de testes, abrangidos na auditoria) enquadra-se nos quatro domínios ínsitos no seu artigo 1.º, n.º 2 (“*prevenção, contenção, mitigação ou tratamento da epidemia*”).

O regime extraordinário tem servido também para fundamentar aquisições de outra natureza, que não se inscrevem no recorte do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, o que não invalida que sejam considerados critérios materiais, de harmonia com o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código¹⁸. É o caso das aquisições de serviços de alojamento para confinamento obrigatório/isolamento profilático das pessoas com sintomas leves de COVID-19 que contribuem

¹⁷ Na definição que é dada, respetivamente, pelos artigos 431.º e 437.º do Código dos Contratos Públicos; e também pelos artigos 450.º e 343.º do Código, conjugado com o Anexo XI, relativo às atividades de construção civil. Estão fora da aplicação deste regime os contratos de concessão de obras públicas e a concessão de serviços, como se infere da leitura do n.º 1 dos artigos 2.º e 2.º-A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13/3. Vide o entendimento de PEDRO C. GONÇALVES em ‘Breve comentário ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, ratificado pela Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março’ disponível *on-line*.

¹⁸ Tendo sido uma transposição do n.º 2 do artigo 32.º da Diretiva 2014/24/UE, o recurso a esta norma do Código dos Contratos Públicos, para onde, aliás, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020 remete, tem requisitos apertados e que foram também destacados pela Comunicação 2020/C1081/01 da Comissão Europeia. Estão relacionados com a confirmação e a fundamentação da situação de urgência imperiosa, do nexo de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a situação de urgência, da não imputação da urgência à entidade adjudicante, das necessidades, indispensabilidade e exigibilidade, e da ausência de alternativas menos lesivas.

para o distanciamento social, limitando a propagação da doença, como preconiza o diploma em causa.

A este propósito, o Tribunal de Contas assinalou no Relatório de Junho de 2020 “*Riscos na utilização de recursos públicos na gestão de emergência (COVID-19)*”: “*Se é positivo que tenham sido definidas as regras aplicáveis à situação de exceção, aligeirando os controlos habitualmente em funcionamento, importa salientar que, na sua implementação, os responsáveis públicos devem ter o cuidado de observar níveis mínimos de controlo e acompanhamento*”. Isso inclui a imprescindível documentação dos processos e das operações, a segregação de funções, a não concentração da tramitação dos procedimentos em uma única pessoa (...).”

C) Aplicação do regime excecional e temporário de contratação pública na Região Autónoma da Madeira pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM

A aplicação do regime excecional e temporário de contratação pública na RAM processou-se através do Decreto Legislativo Regional n.º 9/2020/M, de 28 de julho, o qual, no seu artigo 3.º, dispõe que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM é competente para autorizar, independentemente do valor, a despesa relativa ao reforço de equipamentos, bens e serviços necessários à prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção por SARS-Cov-2 e da doença COVID-19, tendo a referida autorização como limite, a respetiva dotação orçamental e os reforços orçamentais autorizados pelo Vice-Presidente e pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil.

Foram emitidas pela DROT - Direção Regional do Orçamento e Tesouro instruções aplicáveis à execução orçamental no âmbito da COVID-19, que apelaram à evidenciação das dotações e das despesas relacionadas com a pandemia, determinando que os serviços da Administração Pública Regional imputem todas as dotações da receita e da despesa, bem como a respetiva execução realizada neste âmbito, a duas novas medidas contabilísticas (que passaram a estar inscritas no Orçamento da Região Autónoma da Madeira de 2020)¹⁹.

Determina ainda que os processos a enquadrar nas referidas medidas, contenham no seu assunto a expressão “*Contingência COVID-2019*” e a “*Fundamentação de facto*” e a explicitação concreta da ação ou medida prática para a qual a despesa em causa pretende contribuir, bem como a *Indicação da norma legal que lhe subjaz* no âmbito do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março e de outras disposições legais aplicáveis.

O Governo Regional, através de várias Resoluções e Despachos (e consequentes aditamentos e ajustamentos) aprovou um conjunto de medidas de caráter excecional e temporário, abrangendo, entre muitas outras, as áreas da contratação pública e realização da despesa, bem como a determinação da obrigatoriedade (i) de quarentena/isolamento social (entretanto declarada

¹⁹ Concretamente:

a) A Medida 069 – “Contingência COVID-19-prevenção, contenção, mitigação e tratamento” para as despesas diretamente decorrentes das intervenções realizadas no domínio da prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica;

b) A Medida 070 – “Contingência COVID-19 - garantir normalidade” despesas indiretamente decorrentes dos constrangimentos causados pela pandemia e que se relacionem com a reposição da normalidade administrativa do funcionamento das instituições.

inconstitucional por muitos acórdãos do TC), nomeadamente, a todos os passageiros e tripulantes que desembarcassem nos aeroportos da RAM a partir de 15 de março de 2020, e (ii) de apresentação de comprovativo da realização de teste PCR com resultado negativo, nas 72 horas anteriores ao embarque ou realização do teste à chegada²⁰.

1.5.3. Do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM

O Instituto de Administração da Saúde, IP-Região Autónoma da Madeira é um instituto público²¹ criado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 22/2008/M, de 23 de junho, viu a sua orgânica alterada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 14/2012/M, de 9 de julho²², a qual esteve em vigor até 2020, sofrendo nova alteração com a publicação do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2020/M, de 16 de novembro²³, por força da criação da Direção Regional de Saúde.

Com efeito, a orgânica da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2020/M, de 2 de janeiro²⁴, previa a reestruturação da orgânica e atribuições do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, criando a Direção Regional, nos termos da qual deixariam de ser cometidas àquele instituto as atribuições em matéria de planeamento, de saúde pública e do exercício dos poderes de autoridade de saúde.

O Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, tem por missão “*coordenar a administração do sistema regional de saúde*”, bem como “*assegurar a gestão dos recursos humanos e financeiros, da formação profissional, das instalações e equipamentos, dos sistemas de tecnologias de informação do Serviço Regional de Saúde e dos serviços de administração direta e indireta, no domínio da SRS*”

²⁰ Desde logo, através do Despacho n.º 100/2020, da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil, de 13 de março, que declara a Situação de Alerta em todo o território da RAM, com efeitos imediatos (e subsequentes aditamentos), e da Resolução do Conselho do Governo Regional (RCG) n.º 121/2020, de 19/03, que determinou a adoção de um conjunto de medidas de prevenção e combate à epidemia de COVID-19 (e da publicação de normativos subsequentes com aditamentos e ajustamentos e função da situação epidemiológica). Alguns deles obviamente inconstitucionais e juridicamente nulos (vide os muitos acórdãos do TC atrás identificados).

Releva, ainda, o Despacho conjunto n.º 38/2020, da Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares, Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil e Secretaria Regional de Turismo e Cultura, de 22 de março, que definiu as condições de confinamento domiciliário e de confinamento nas unidades hoteleiras que sejam requisitadas para o efeito (...) e o Despacho Conjunto n.º 71/2020, de 30 de junho, que determinou as condições de confinamento obrigatório em estabelecimentos hoteleiros, atendendo à declaração de situação de calamidade, na Região, com o intuito de promover a contenção da pandemia em conformidade com a RCG n.º 484/2020, de 24 de junho (Declara a situação de calamidade em todo o território da RAM, com efeitos a 1 de julho).

²¹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA/F. PAES MARQUES, **Noções de Direito Administrativo**, Vol. I, 2ª edição, 2021, páginas 438 ss e 346 ss; e D. FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. I, 4ª edição, 2021, páginas 309 ss, 729 ss e 741 ss.

²² Então designado por Instituto de Administração da Saúde e Assuntos Sociais, IP-RAM, que com a publicação do Decreto Regulamentar Regional n.º 12/2017/M, de 23 de outubro, passou a designar-se Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM.

²³ O Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, é um organismo dotado de autonomia administrativa e financeira, e de património próprio, que integra a Administração Indireta da RAM, exercendo a sua atividade sob a superintendência e tutela da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil. Afinal, é um instituto público e não um mero serviço da Administração Pública direta.

²⁴ Alterada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 29/2020/M, de 5 de maio, retificado pela Declaração de Retificação n.º 21/2020, de 26 de maio.

e todo “o processo de contratualização pública, privada e social, na área da saúde, respetiva monitorização e controlo”²⁵.

Na sequência das alterações orgânicas resultou que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, dirigido até 16/11/2020, por um Conselho Diretivo constituído por um presidente, um vice-presidente e um vogal²⁶, passou a contar com mais um vogal, operando-se, também, uma alteração dos respetivos titulares²⁷.

Até à aprovação dos novos estatutos (organização interna) através da publicação da Portaria n.º 325/2021, de 17 de junho²⁸, e dos regulamentos internos necessários ao seu funcionamento, previstos, respetivamente, no artigo 8.º e no artigo 13.º do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2020/M, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM regeu-se pelos estatutos aprovados pela Portaria n.º 178/2012, de 31 de dezembro²⁹, incluindo a correspondente estrutura organizacional³⁰ (confrontar organograma – Anexo III).

Em matéria de atuação na área da contratação pública, mais especificamente no domínio da aquisição de bens e serviços, e tendo por referência o artigo 9.º, alínea d), da Portaria n.º 178/2012, intervém com particular acuidade o Gabinete Jurídico, por via da prestação de apoio e desencadeamento dos procedimentos pré-contratuais lançados pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, sem prejuízo do papel do Departamento de Gestão Financeira e Contratualização e em particular, na sua dependência, da Unidade Operacional de Gestão Financeira em matéria de gestão financeira e orçamental.

Apesar do disposto nos Estatutos a propósito das funções do Gabinete Jurídico, a execução dos procedimentos com funções relevantes no domínio da contratação pública compete desde 2017 ao grupo de trabalho constituído em 10/3/2017, por despacho do Conselho Diretivo, cujas atividades têm lugar no âmbito do Departamento de Gestão Financeira e Contratualização (confrontar o ponto 2.3, relativo ao sistema de controlo interno), dependente do vogal do Conselho Diretivo (Bruno Freitas, então).

1.5.4. Responsabilidades financeiras

A Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), no seu Capítulo V, sob a epígrafe “*Da efetivação de responsabilidades financeiras*”, integra um conjunto de preceitos que permitem

²⁵ Nos termos definidos no artigo 12.º, n.º 1, do aludido Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2020/M.

²⁶ Presidente: Herberto Jesus; Vice-Presidente: Bruna Gouveia; Vogal: Bruno Freitas (vd. Quadro 1, Ponto 1.3).

²⁷ Presidente: Rita Andrade; Vice-Presidente: Rubina Freitas; Vogal: Bruno Freitas (integrou o anterior Conselho Diretivo); Vogal: Martinho Câmara.

²⁸ Portaria conjunta do Vice-Presidente do Governo Regional e do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, publicada no Jornal Oficial da RAM, I Série, n.º 108, de 17 de junho de 2021.

²⁹ Publicada no Jornal Oficial da RAM, I Série, n.º 176, de 31 de dezembro de 2012 [atualmente revogada pela Portaria n.º 325/2021, de 17 de junho (artigo 2.º)].

³⁰ Composta pelas seguintes categorias de serviços: 2 departamentos (Saúde, Planeamento e Administração Geral/ e o de Gestão Financeira e Contratualização) dirigidos por inerência, respetivamente, pelo vice-presidente e pelo vogal do Conselho Diretivo; 4 unidades operacionais dirigidas por um diretor; 2 unidades flexíveis e 2 gabinetes técnicos uns e outros dirigidos por coordenadores.



estabelecer uma clara distinção entre a responsabilidade financeira reintegratória, tratada especificamente na Secção II (artigos 59.º a 64.º), e a responsabilidade financeira sancionatória, sobre a qual rege a Secção III (artigo 65.º e 67.º a 69.º³¹). De tal distinção resulta, desde logo, a diferente natureza das consequências que advêm para quem incorre numa e noutra dessas modalidades de responsabilidade financeira: (i) a responsabilidade reintegratória implica a obrigação de o servidor público responsável repor as quantias objeto das infrações cometidas (artigos 59.º, n.º 1, e 60.º da LOPTC) e (ii) a responsabilidade financeira sancionatória significa a aplicação de multas (artigo 65.º da LOPTC). As duas responsabilidades podem ser cumulativas, uma vez que a aplicação de multas não prejudica a efetivação da responsabilidade pelas reposições devidas, se for caso disso, de acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 65.º da LOPTC.

A primeira modalidade ocorre perante factos caracterizados legalmente como alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos, pagamentos indevidos e não arrecadação de receitas (confrontar os artigos 59.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 60.º); a segunda refere-se à prática de factos legalmente tipificados que correspondem a violações de normas de índole substantiva como decorre do artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC). Já o artigo 66.º da LOPTC refere-se a infrações procedimentais e processuais, não financeiras.

A primeira implica uma reposição das quantias objeto das respetivas infrações, acrescida dos juros de mora sobre esses montantes, calculados nos termos previstos no Código Civil, conforme dispõe o n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC (*ainda que sem prejuízo da possibilidade de redução ou relevação da responsabilidade, em caso de atuação negligente, de acordo com o n.º 2 do artigo 64.º*); a segunda implica uma sanção e uma diferenciação na medida das multas a aplicar em função de critérios estabelecidos na lei, de que resultam a alteração da moldura da sanção consoante o autor aja com dolo ou com negligência (*vide o artigo 65.º, n.ºs 2, 4 e 5*), a graduação da sanção dentro da respetiva moldura (*atentos vários parâmetros, em que avultam a gravidade dos factos e o grau de culpa - confrontar o artigo 67.º, n.º 2*) ou a atenuação especial da sanção (*apenas para a responsabilidade sancionatória substantiva - confrontar o artigo 65.º, n.º 7*); é ainda admitida, em certas condições, a dispensa da sanção (*também para a responsabilidade sancionatória substantiva - confrontar o artigo 65.º, n.º 8*) ou mesmo a relevação da responsabilidade sancionatória processual (*vide os artigos 65.º, n.º 9³², e 66.º, n.º 3 in fine*).

Ora, os pressupostos gerais das responsabilidades financeiras não processuais³³ (sancionatória e reintegratória) são:

³¹ Em bom rigor, o artigo 66.º da LOPTC trata, não de responsabilidade financeira, mas sim de responsabilidade processual e procedimental (sancionatória).

³² Resulta do estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC que, quando a infração financeira for, apenas, passível de multa, verificadas as circunstâncias previstas nas três alíneas do normativo, isto é, (i) se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência; (ii) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção de irregularidade no procedimento adotado; (iii) tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática, "A 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas podem relevar a responsabilidade por infração financeira"; o mesmo podem fazer as Secções previstas no n.º 4 do artigo 214.º da CRP. Sendo que a aplicabilidade do regime da relevação não constitui uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas um poder dever que depende da análise em concreto e em função das circunstâncias do caso (*ope iudice*).

³³ Necessariamente explanados nos relatórios e nas sentenças do Tribunal de Contas.

- (1º) factualidade conducente a um comportamento (ativo ou omissivo, direta ou subsidiariamente) de um sujeito que tem a seu cargo a guarda ou a gestão de dinheiros ou outros valores públicos, comportamento esse evidenciado em relatórios de auditoria do Tribunal de Contas ou em procedimentos específicos complementares;
- (2º) factualidade conducente a ilicitude (objetiva) desse comportamento, isto é, a inobservância e ou a violação de um dever de serviço normativamente fixado;
- (3º) factualidade conducente à culpabilidade do autor da conduta (culpa, censurabilidade ou juízo de censura por causa da culpa negligente ou da culpa dolosa), considerando a atitude interna do agente autor do ilícito financeiro (juízo que tem em conta as especificidades das funções concretas desempenhadas pelo agente da infração, com referência a um padrão de um responsável financeiro medianamente diligente, medianamente informado e medianamente cuidadoso³⁴); no Direito sancionatório, releva em especial a não verificação de uma causa de exclusão da culpa, i.e., de um tipo desculpante.

A responsabilidade financeira de natureza sancionatória, prevista no artigo 65.º da LOPTC, visa punir uma infração a certos deveres legais-financeiros e não ressarcir ou compensar um dano (este é o caso da responsabilidade financeira reintegratória). Dá, por isso, origem a condenação em multa (a uma “*sanção severa*”, segundo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem - confrontar os artigos 6.º e 7.º). Aproxima-se do Direito penal³⁵ e do Direito disciplinar (confrontar os artigos 65.º a 68.º, 61.º e 62.º da LOPTC), podendo utilizar-se como conceito de “*infração financeira sancionatória*” a definição de conduta típica (isto é, descrita no ordenamento jurídico das finanças públicas³⁶), ilícita (isto é, conduta violadora de uma proibição ou imposição legal em sede de finanças públicas, sem causa de exclusão da ilicitude), culposa (isto é, censurável a título de dolo ou negligência a deduzir de factualidade concreta, sem causa de exculpação) e legalmente punível com a sanção de multa.

³⁴ Temos referido que a culpa - juízo de censura referido à atitude interna do agente autor do comportamento ilícito - deve, pois, ser apreciada em concreto, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro (i) diligente e (ii) prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir.

O conteúdo de tal atitude interna - censurável ou culposa - é integrável na figura do dolo (artigo 14.º do Código Penal) ou na figura da negligência (artigo 15.º do Código Penal).

O padrão de diligência exigível do gestor de dinheiros públicos é o do (iii) foro profissional, considerando os deveres do cargo concreto; pelo menos, uma diligência de um gestor (i) mediano na informação, (ii) mediano no critério, (iii) mediano na prudência, (iv) medianamente avisado e cauteloso. É que quem exerce funções de gestão ou administração pública tem de ter ou de passar a ter um mínimo de conhecimentos e de cuidados sobre a matéria financeira decidenda, por exemplo, ouvindo especialistas internos ou externos e considerando as Recomendações do Tribunal de Contas (sobre estas vd. os artigos 44.º, n.º 4, 54.º, n.º 3, alínea i), 65.º, n.º 1, alínea j), n.º 9, e 67.º, n.º 2, da LOPTC).

A quase ausência de culpa ou culpa diminuta pode levar à dispensa da multa (artigo 65.º, n.º 8); já a diminuição da culpa ou culpa diminuída pode levar à atenuação da multa (artigo 65.º, n.º 7). No Direito penal, cuja doutrina geral do crime é aplicável à responsabilidade sancionatória, a culpa é fundamento e limite da punição.

É adequado impor ao agente a prova de que cumpriu os seus deveres.

³⁵ O artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC dispõe: “Ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória aplica-se, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal.”

³⁶ Legalmente tipificada ou descrita.



O tipo legal ou tipo de ilícito da infração financeira sancionatória refere-se às legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas e ainda à boa gestão ou administração financeira (confrontar o artigo 65.º n.º 1 da LOPTC; princípio da tipicidade legal) - isto pondo de parte as infrações processuais e respetivas multas previstas no artigo 66.º da LOPTC.

No caso da responsabilidade financeira reintegratória (artigos 59.º a 64.º da LOPTC), acrescentam ainda, à semelhança do Direito Civil, os pressupostos do dano para o erário público (i. e., consequências patrimoniais indesejáveis para o erário público)³⁷, efetivo, individualizável e economicamente avaliável, e o do nexo causal entre o comportamento e o dano (no caso de pagamentos indevidos, se houver contraprestação efetiva, nova e adequada, o dano poderá até não existir).

Na responsabilidade financeira reintegratória, é exigível a existência de um dano e de um nexo causal entre o comportamento e esse dano; além da previsão legal da conduta, da ilicitude dessa conduta e da culpabilidade do seu agente. Como nos artigos. 483.º, 562.º e 563.º do Código Civil.

Ora, consideram-se "*pagamentos indevidos para o efeito de reposição*" os pagamentos resultantes da violação do ordenamento jurídico que causarem dano ao erário público, quer porque não haja contraprestação efetiva, quer porque, havendo contraprestação efetiva, esta não foi adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade (cfr. o artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC).

Ou melhor: só há dano na responsabilidade reintegratória por pagamentos indevidos (i) se não houver contraprestação efetiva ou (ii) se esta não foi adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade.

Em matéria de imputação de responsabilidades financeiras sancionatória e reintegratória, decorre da lei que a responsabilidade pela prática das infrações é individual e pessoal, e recai, nos termos do artigo 61.º, n.ºs 1, aplicável *ex vi* artigo 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC, sobre o agente ou agentes da ação, podendo incidir também sobre os dirigentes ou sobre os funcionários e agentes que, nas suas informações, não esclareçam os assuntos de harmonia com a lei (n.ºs 3 e 4 do artigo 61.º citado).

O agente da ação, para efeitos de reposição por "*pagamento indevido*", é quem determinou ou ordenou o pagamento da despesa pública (artigo 61.º, n.º 1, da LOPTC).

A responsabilidade financeira reintegratória é também uma responsabilidade que exige culpa³⁸, sendo, por isso, também punitiva além de ressarcitória (artigos 61.º, n.º 5, e 64.º da LOPTC).

³⁷ A lei refere-se à responsabilidade pela reposição das importâncias abrangidas pela infração, mas não a delimita, em caso algum, pelo dano ou prejuízo concreto, entendido nos termos gerais.

³⁸ A culpa é um juízo de censura formulado pelo Direito relativamente à conduta ilícita do agente do facto danoso, com referência a dolo ou a negligência do agente; o Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição - artigo 64.º, n.º 1, da LOPTC.

Nos processos (organicamente jurisdicionais e não contenciosos) de auditoria deste tribunal obtém-se definitivamente informação para se poder emitir nos relatórios respetivos um juízo próprio de uma auditoria do Tribunal de Contas português, de acordo com a lei e as regras das auditorias de controlo financeiro em geral; e ainda, em muitos casos, obtêm-se indícios factuais e jurídicos de responsabilidades financeiras a julgar num outro processo, já de natureza contenciosa.³⁹

³⁹ Sobre o Tribunal de Contas de Portugal e os seus processos, o Tribunal Constitucional (*cf.* o Acórdão n.º 787/2023 e a Decisão Sumária n.º 624/2023) entendeu recentemente o seguinte:

- "...não podemos perder de vista que a medida da dimensão da competência do TdC, em termos de controlo e jurisdição, alargada pelo n.º 3 do artigo 2.º da LOPTC, tem por base o princípio geral da jurisdição e competência do Tribunal de Contas definido no artigo 1.º da LOPTC, nos termos do qual este fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira";

- "o Tribunal de Contas integra o elenco dos tribunais que o legislador constituinte consagrou no n.º 1 do art.º 209.º da CRP. Tratando-se de um tribunal e como decorre desde logo do art.º 205.º, n.º 1, da lei fundamental, daí resulta a obrigatoriedade de sujeição de qualquer entidade pública ou privada às suas decisões";

- "...este enquadramento dado ao Tribunal de Contas pelo legislador constituinte reflete uma opção político-constitucional a favor da adoção de um sistema jurisdicional, por contraponto aos outros dois sistemas possíveis – o sistema de Auditor-Geral ou o sistema misto Tribunal de Contas/Auditor-Geral" (esta afirmação do TC contradiz duas decisões anteriores da 1ª Secção do TC, uma de 2017 e outra de 2021);

- Nesta medida, qualquer análise do exercício das competências do Tribunal de Contas (nas vertentes de fiscalização prévia, de auditoria ou de efetivação de responsabilidades financeiras) tem, pois, de ter sempre presente **(i)** esta clara opção constitucional plasmada na nossa lei fundamental e **(ii)** as suas consequências;

- "Assim, ao exercer as suas competências de controlo financeiro e avaliação da boa gestão dos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas não está a atuar fora do âmbito jurisdicional com que o legislador constituinte o desenhou, pois é opção da Constituição erigir o controlo da gestão das verbas públicas (nas várias vertentes, avaliação da legalidade, da boa gestão e da responsabilidade financeira) numa verdadeira jurisdição financeira e em atribuir o exercício desta a um Tribunal independente – o Tribunal de Contas" (esta afirmação do TC também contradiz duas decisões anteriores da 1ª Secção do TC, uma de 2017 e outra de 2021);

- Como a esse respeito certamente faz notar Paulo Nogueira da Costa "a promoção da justiça financeira depende (...), em grande medida, de um controlo financeiro público abrangente e eficaz", o que implica que o Tribunal de Contas "para além da garantia de uma justiça formal, traduzida no controlo da legalidade financeira e no julgamento por infrações financeiras" tenha "o dever de promover uma justiça financeira material", atividade que mais não é do que uma consequência direta e necessária da sua natureza de Tribunal independente, que implica que no centro de toda a sua atividade estejam colocados "os valores da justiça, da igualdade, da democracia e da solidariedade. O Tribunal de Contas é um órgão constitucional ao serviço da dignidade da pessoa humana, e não uma instituição superior de controlo da contabilidade pública";

- "Ao contrário do que o recorrente alega, quando considera que, no caso *sub judice* o Tribunal de Contas não atuou nas suas vestes de órgão jurisdicional, mas antes como entidade suprema de controlo administrativo (...), o Tribunal de Contas não tem uma natureza híbrida (jurisdicional e administrativa), porquanto em qualquer das suas vertentes de competência material, o Tribunal de Contas é sempre um verdadeiro Tribunal";

- "Este erro de paralaxe genético necessariamente inquina as conclusões alcançadas por alguns autores que, por força do caráter não jurisdicional de algumas decisões (como as de aprovação dos relatórios de auditoria como aquele aqui em apreço) concluem erradamente – ressalvado o devido respeito – ter o Tribunal de Contas natureza também administrativa. Tal conclusão choca desde logo frontalmente com a opção constitucional acima já analisada, de conferir natureza de verdadeiro Tribunal ao Tribunal de Contas, para o exercício de todas as suas competências" (esta afirmação do TC também contradiz duas decisões anteriores da 1ª Secção do TC, uma de 2017 e outra de 2021);

- Como cristalinamente assinala José F. F. Tavares, "o Tribunal de Contas, como tribunal que é, não é um órgão da Administração Pública", muito embora no quadro da sua jurisdição e para prossecução das suas atribuições exerça poderes não só jurisdicionais, mas também de fiscalização/controlo. Tais poderes de diferente natureza, porém, "formam um todo global e coerente no âmbito do nosso sistema de controlo", sendo "um complemento ou uma sequência natural" uns dos outros;

1.6. Audição prévia dos responsáveis / Contraditório

Em observância do preceituado no artigo 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição dos responsáveis e demais interessados, tendo, para o efeito, o relato da auditoria sido enviado às entidades constantes do Anexo XI do presente documento.

No prazo fixado para o exercício do contraditório, acrescido das prorrogações requeridas e concedidas, os seis indiciados responsáveis financeiros⁴⁰ apresentaram as suas alegações. Com exceção das alegações das responsáveis Cátia Marina Vieira Jardim de Freitas e Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, que apresentaram, cada uma delas, um documento autónomo⁴¹, todos os restantes ofereceram a sua pronúncia num documento conjunto.

Em 01/06/2023, por meu despacho, foi determinada a reformulação do relato “(...) para efeitos de novo Contraditório, aditando ao mesmo, com breve desenvolvimento, o facto de que os contratos adjudicados retroativamente às I.T.I. e M.J.P. em 10/12/2020 e em 23/09/2020 são nulos ao abrigo do artigo 284.º n.º 2 – al. a) do CCP. Os contratos celebrados, ao respeitarem os cadernos de encargos, alteraram elementos essenciais das propostas adjudicadas.”.

Em cumprimento do referido despacho, foram introduzidas modificações nos pontos 2.1.2.3., 2.2.2. B), 2.2.3. B) e 3 e ainda no quadro constante do Anexo I - Quadro síntese de infrações financeiras do documento primeiramente submetido a contraditório, que radicaram:

(i) na alteração dos fundamentos da ilegalidade dos pagamentos à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A. [alicerçada na primeira versão do relato na ilegalidade das adjudicações e, depois na versão final do relato, na nulidade também originária dos contratos por força do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do Código dos Contratos Públicos]; e assim

- “Ora, se assim é, duas conclusões têm necessariamente de ser retiradas: (i) não é por alguns dos poderes que exerce serem de natureza não jurisdicional que o Tribunal de Contas deixa de ser um Tribunal, constitucionalmente previsto; (ii) mesmo quando exerce poderes de natureza não jurisdicional, o Tribunal de Contas não deixa de estar a atuar na veste de Tribunal” (esta afirmação do próprio TC também contradiz duas decisões anteriores da 1ª Secção do TC, uma de 2017 e outra de 2021);

- “Aquela outra conclusão –Tribunal de Contas como órgão jurisdicional quando exerce poderes jurisdicionais e com natureza meramente administrativa quando no exercício de competências não jurisdicionais – seria esvaziar aquela opção constitucional, acabando por transformar a opção pelo sistema de instituição com a natureza de Tribunal num sistema misto, que o legislador constituinte não quis adotar” (esta afirmação do próprio TC também contradiz duas decisões anteriores da 1ª Secção do TC, uma de 2017 e outra de 2021);

- “Este percurso demonstrativo da qualificação do Tribunal de Contas como verdadeiro Tribunal, em todas as suas vertentes de atuação” (sic) tem logicamente consequências.

Nada mais claro. Até porque o cit. Ac. de 2023 e a cit. Decisão Sumária de 2023 do Tribunal Constitucional estão de acordo com a Constituição portuguesa (vide os artigos 110º, 202º a 205º, 209º e 214º).

Enfim, todos os processos, contenciosos e não contenciosos, e todas as decisões do Tribunal de Contas de Portugal têm natureza organicamente jurisdicional. E dependem da CRP, da LOPTC, do RTC e do importante CPC.

⁴⁰ A saber: Cátia Marina Vieira Jardim de Freitas, Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, Rubina Nunes Silva e Freitas e Martinho Gouveia da Câmara.

⁴¹ As alegações da responsável Cátia Marina Vieira Jardim de Freitas foram apresentadas através de advogado, conforme procuração forense anexada.

(ii) na modificação (para mais) do montante dos pagamentos ilegais (na primeira versão do relato só foi considerada ilegal a parcela dos pagamentos ilegais que não tinham tido contraprestação efetiva, enquanto na versão final do relato sujeito a contraditório são abrangidos todos os pagamentos ilegais) efetuados à empresa ITI, S.A. e à empresa M. & J. Pestana, S.A.

Nos termos e para os efeitos do artigo 13.º da LOPTC, o segundo contraditório foi determinado por despacho de 11/7/2023, tendo os respetivos ofícios sido expedidos em 13/7/2023⁴². Decorrido o prazo fixado pelo Tribunal, incluindo as prorrogações requeridas⁴³, cinco⁴⁴ dos onze responsáveis ouvidos, nos termos do artigo 13.º da LOPTC para efeitos de exercício do contraditório, ofereceram as suas pronúncias.

A pronúncia oferecida pelos contraditados⁴⁵ e, bem assim, a prova documental carreada por quatro deles é apreciada e levada em consideração no presente Relatório, designadamente através da sua transcrição parcial e da inserção da sua análise nos pontos do Relatório a que respeitam.

A fim de dar expressão plena ao princípio do contraditório neste processo legalmente devido e organicamente jurisdicional, as mencionadas alegações constam, na íntegra⁴⁶, do Anexo II ao presente Relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICO-FINANCEIRA

§1 A análise efetuada por este tribunal assenta essencialmente na informação e documentação de suporte remetida pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM⁴⁷, não só no que respeita (i) ao sistema de gestão e procedimentos de controlo interno no domínio da contratação pública, particularmente em contexto de pandemia, como, também, (ii) na verificação da legalidade e da regularidade das despesas realizadas, o que incidiu sobre uma amostra dos muitos contratos que visaram o combate à pandemia e aos seus efeitos.

⁴² Através dos ofícios desta Secção Regional, n.ºs 2796 a 2806.

⁴³ Concedidas pela juíza conselheira da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em regime de substituição, mediante os despachos de 19/7/2023, comunicados através dos ofícios n.ºs 2956/2023, 2957/2023; 2958/2023, 2959/2023, da mesma data; e pelo Juiz Conselheiro desta Secção Regional por despacho de 20/7/2023, comunicado através do ofício n.º 2983/2023, de 24/7/2023.

⁴⁴ A saber: Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, Rubina Nunes Silva e Freitas e Martinho Gouveia da Câmara.

⁴⁵ Os contraditados Pedro Miguel de Câmara Ramos, Graça da Conceição Figueira de Barros, Bruna Raquel Figueira Ornelas de Gouveia, Ricardo Paulo de Freitas Alves e José Álvaro Franco Gomes não exerceram o direito de pronúncia sobre o conteúdo do relato.

⁴⁶ Com exceção dos anexos remetidos pelos contraditados.

⁴⁷ Através do e-mail do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM recebido no Tribunal de Contas a 16/6/2021, bem como do ofício do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM n.º 1223, 4/2/2022, enviado por email de 4/2/2022 (resposta a Questionários).

- §2 No Portal dos Contratos Públicos “BASE” foram publicitados pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM em 2020, ao abrigo do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março⁴⁸ (Regime excecional de contratação pública), 55 contratos “COVID-19” de aquisição de bens e serviços de natureza diversa, adjudicados a 36 entidades, num total de 8,7 milhões de euros; cuja identificação sintética consta do Anexo IV.
- §3 As verificações efetuadas, quer no âmbito da formação dos contratos, quer no que respeita à sua execução, incidiram nas seguintes áreas e onde se observou a grande concentração das adjudicações, representando no seu conjunto 7,2 milhões de euros (83,8% do valor contratado):
- §4 Serviços variados de alojamento com pensão completa para efeitos de confinamento obrigatório/isolamento profilático de pessoas (vide, porém, os acórdãos do TConst atrás identificados);
- §5 Serviços para a realização, em contexto laboratorial, de testes de despistagem da doença COVID-19 a amostras provenientes de passageiros com destino final à RAM.
- §6 Tendo em conta a análise de risco efetuada, selecionámos para o efeito seis contratos, envolvendo uma despesa total de 3,5 milhões de euros (40,5% do universo), celebrados com as entidades a seguir indicadas, e cujo objeto, preço contratual e data, período de execução e fundamentação constam dos Anexos V e VI.

Quadro II – Amostra

Entidade Adjudicatária	Preço Contratado	Preço Pago	Taxa de execução
Vila Galé – Sociedade de Empreendimentos Turísticos, S.A. (Hotel Vila Galé)	650 000,00 €	489 692,26 €	75,3%
Dom Pedro - Investimentos Turísticos, S.A. (Dom Pedro Madeira, Ocean Beach Hotel – Machico)	180 400,00 €	180 378,57 €	100,0%
ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (Hotel Pestana Casino Studios)	310 968,21 €	94 384,78 €	30,4%
M. & J. Pestana – Sociedade de Turismo da Madeira, S.A. (Hotel Pestana Ocean Bay)	835 134,52 €	525 642,86 €	62,9%
Lumilabo – Laboratório de Análises Clínicas, S.A.	500 000,00 €	364 550,00 €	72,9%
Universidade Nova de Lisboa	1 000 000,00 €	425 700,00 €	42,6%
Total	3 476 502,73 €	2 080 348,47 €	59,8%

Nota: Preços sem IVA.

⁴⁸ Contratos celebrados com recurso ao procedimento de ajuste direto, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa.

2.1. Formação dos Contratos

2.1.1. Aspetos gerais comuns a vários contratos

- §7 Os contratos selecionados para verificação foram celebrados com recurso ao procedimento de ajuste direto, assentes na decisão de contratar de cada um dos procedimentos (confrontar os Anexos VI-A e VI-B).
- §8 Sublinhe-se que as compras públicas analisadas nesta auditoria foram realizadas em 2020 em períodos distintos. Dois deles no início da denominada “*emergência pandémica*”⁴⁹ e quatro outros⁵⁰ em períodos subsequentes, marcados por uma “*normalização*” desse enquadramento.
- §9 Nestes quatro casos, dada a alteração das circunstâncias (ainda que em ambiente pandémico), consideramos que a justificação das entidades adjudicantes sobre a impossibilidade de realizar procedimentos abertos à concorrência, com fundamento na “*urgência imperiosa*” e na “*estrita necessidade*”, deveria ter sido mais completa e mais robusta quanto à fundamentação de todos os pressupostos subjacentes à adoção do ajuste direto por urgência imperiosa: (i) imprevisibilidade, (ii) nexos causal entre a aquisição e a urgência imperiosa, (iii) adequação da intensidade da resposta à necessidade evidenciada e (iv) inexistência de condições temporais para realizar outros procedimentos); e também deveria ter sido melhor documentada.
- §10 Em face da necessidade de demonstração dos requisitos subjacentes ao recurso ao ajuste direto por urgência imperiosa, a exteriorização da fundamentação contida nas “*decisões de contratar*” daqueles contratos é por nós considerada insuficiente. De um modo geral, elas assentaram na mera remissão para a disposição legal contida no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 e na invocação genérica da emergência decorrente da pandemia, sem demonstrar a verificação de todos os pressupostos exigidos no artigo 24.º, n.º 1, alínea

⁴⁹ Concretamente (i) o contrato de aquisição de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório aos Hotéis Vila Galé – Sociedade de Empreendimentos Turísticos e (ii) o contrato celebrado com a Dom Pedro – Investimentos Turísticos, objeto de requisição, através das Portarias n.ºs 86/2020, de 22 de março e 96/2020, de 28 de março, respetivamente (cfr. os Anexos VI-A e VII).

⁵⁰ Os dois contratos referentes à aquisição de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório aos hotéis IT e M. & J. Pestana, S.A., e os dois contratos atinentes à aquisição de testes laboratoriais à Lumilabo e à Universidade Nova de Lisboa. (cfr. os Anexos VI-A, VI-B e VII).

c), do Código dos Contratos Públicos, aplicável por remissão do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020.

§11 Cabe aqui referir que a insuficiente explicitação e demonstração do cumprimento de cada um dos pressupostos legais da referida exceção equivale a uma ausência do dever de fundamentação exigido pelos artigos 36.º, n.º 1, e 38.º do Código dos Contratos Públicos; o que é suscetível de originar responsabilidade financeira sancionatória por violação de normas legais relativas à contratação pública, conforme previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC⁵¹. Esta disposição legal diz-nos: o Tribunal de Contas pode aplicar multas pela violação de normas sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos.

§12 As diferentes etapas do processo de formação dos contratos e da realização da despesa, assim como os respetivos intervenientes, encontram-se refletidas cronologicamente no Anexo VII deste relatório de auditoria.

§13 No caso presente, há que sublinhar que as regras principais no âmbito dos procedimentos aqui em causa, em sede de ilegalidade (e não do mérito), constam:

- (i) dos convites-cadernos de encargos,
- (ii) das propostas e
- (iii) dos contratos celebrados.

§14 Vamos colocá-las em confronto ou comparação, a par do que efetivamente se faturou e pagou (vide o Anexo XIII).

§15 Dali se conclui que as propostas das duas empresas (propostas executadas nas faturas e nos pagamentos) são diferentes dos convites (cadernos de encargos) e dos contratos celebrados; em favor das duas empresas, assim prejudicando o erário público com violação dos preços e valores inscritos no próprio contrato celebrado. Na realidade, em sede de preços e valores monetários, o que valeu foi o faturado (de acordo com as propostas das

⁵¹ Segundo JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, in *Direito da Despesa Pública*, Almedina, 2020, página 114 e seguintes: “Daqui se retiram os postulados da precedência da lei – não há despesa sem lei prévia – e do primado da lei – o ato de despesa deve obedecer à lei -, e se alguma das apontadas dimensões não se der por verificada, a despesa será considerada ilegal (...)”.

duas empresas) e não o caderno de encargos, nem o contrato escrito celebrado. Isto releva, desde logo mas não só, em sede da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP, disposição legal que veremos à frente.

§16 Com efeito, a proposta das duas empresas, que foi o que realmente foi faturado e pago pelo erário público, tem uma diferença importante no que à “alimentação virtual” ou “alimentação garantia” diz respeito: além daquilo que estava em cada caderno de encargos e em cada contrato celebrado como sendo o devido, também deveriam ser pagas (e foram pagas) as refeições virtuais dos quartos-garantia não utilizados; ou seja, deveriam ser e foram pagos (contra o estabelecido nos convites ou cadernos de encargos e contra os contratos) *(i)* o valor diário de 60,00 euros (sem o IVA) acrescido *(ii)* do valor diário (que não “custo”) de 19,64 euros para a pensão completa (sem o IVA), por cada quarto-garantia não utilizado.

§17 Isto significa que, na faturação e nos pagamentos, foi violado o caderno de encargos constante do convite e também o contrato em causa, para quem considere que o contrato é válido; ou que não havia de todo fundamento para faturação e o pagamento, para quem considere que o contrato padece de nulidade originária ou própria. Há sempre “pagamento indevido” nos termos do artigo 59.º da LOPTC.

§18 Considerámos o alojamento e a alimentação faturados, o alojamento e a alimentação a pagar conforme o contrato e o convite feito às empresas, as refeições (virtuais) pagas (a mais), tendo por base o preço do quarto single ou singular (efetivo e até ao número máximo de quartos-garantia), o preço do quarto duplo (efetivo), o preço (efetivo) de cada refeição (realizada) e o preço da refeição-garantia (não real). Assim, temos à frente, para onde remetemos, o Anexo XIII.

§19 O resultado legal da análise circunstanciada aos contratos em causa consta das alíneas seguintes.

Planeamento da aquisição dos serviços de alojamento e de testagem da COVID-19

§20 Não foram trazidas ao conhecimento do Tribunal (ou sequer invocadas nos procedimentos) as estimativas em que se baseou (?) o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM para o planeamento da contratação dos alojamentos (ou, sequer, se foram equacionadas outras soluções) destinados ao isolamento profilático de pessoas infetadas pela COVID-19 e dos

testes de despiste da doença (isolamento que foi claramente inconstitucional nos casos em que não houve consentimento).

§21 Tais elementos informativos teriam sido úteis para que os decisores administrativo-financeiros pudessem sopesar, em cada momento, as quantidades contratadas [disponibilidade de camas e de testes] e agir oportunamente em função das necessidades, contratando mais alojamentos e testes (e/ou novos fornecedores) ou aliviando as quantidades contratadas.

§22 A título ilustrativo, relativamente apenas aos contratos em análise, verifica-se que o número de quartos pagos e não utilizados ao abrigo da cláusula de “*garantia*” (que corresponde ao pagamento da mera disponibilidade, ou seja, ao pagamento de um número pré-determinado de quartos independentemente da sua ocupação) foi de:

294 quartos (custo de 18 522,00€) no caso do contrato celebrado com a ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., que vigorou durante 49 dias, entre julho e setembro de 2020;

5 298 quartos (custo de 333 774,00€), no caso do contrato celebrado com a M. & J. Pestana, S.A., que vigorou por 44 dias, entre novembro e dezembro de 2020.

§23 No caso dos testes, os procedimentos que culminaram com a adjudicação à Lumilabo (para a realização de 10.000 testes) e à Universidade Nova de Lisboa (para 20.000 testes) foram lançados com 3 dias de intervalo, tendo sido fixados os mesmos prazos de execução. Até ao termo do prazo fixado no contrato foram realizados e pagos, no primeiro caso, 7.291 testes (72,9% do contratado) e, no segundo caso, 8.514 testes (43% do total contratado).

§24 Apesar de ser reconhecido que as projeções e estimativas tinham um grau de precisão muito reduzido, seria aconselhável, sobretudo no caso do alojamento em que estava previsto um pagamento pela mera disponibilidade, que o dimensionamento da capacidade contratada tivesse em linha de conta projeções de utilização, a fim de adequar (e fundamentar) a resposta pública, e os seus custos às necessidades.

Justificação do preço base

§25 O Código dos Contratos Públicos, no seu artigo 47.º, epígrafado de “*Preço base*”, estabelece, no seu n.º 3, que “*A fixação do preço base deve ser fundamentada com base em critérios*

objetivos, tais como os preços atualizados do mercado obtidos através da consulta preliminar prevista no artigo 35.º-A, ou os custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo.”.

§26 Em face da ausência de justificação daquele parâmetro nos documentos que suportaram a abertura dos procedimentos e as autorizações de despesa em análise, o Tribunal solicitou ao Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM a fundamentação em falta.

§27 Assim⁵², segundo a entidade adjudicante:

No caso dos hotéis Vila Galé e Dom Pedro, o preço encontrado foi obtido por negociação com essas unidades⁵³, tendo em conta os “valores de mercado, que à altura eram superiores aos valores praticados”⁵⁴, cujas instalações e serviços de manutenção foram requisitados através da Portaria n.º 86/2020, de 22 de março, alterada pela Portaria n.º 96/2020, de 28 de março, publicadas ao abrigo do estado de emergência declarado pelo Presidente da República em 18 de março.

Relativamente ao Pestana Hotels & Resorts, o preço foi obtido no âmbito de uma consulta preliminar⁵⁵ realizada em 17/07/2020.

Na aquisição de serviços, com o mesmo objeto, efetuada cerca de 3 meses depois, à M. & J. Pestana, S.A. (Pestana Ocean Bay), o preço foi encontrado com base nos custos do fornecimento anterior (tal como resulta do n.º 3 do artigo 47.º do Código dos Contratos Públicos⁵⁶), concretamente com os da aquisição efetuada à empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., antes referenciada.

No que se refere aos testes, o preço base foi alcançado através de uma negociação com os prestadores contratados, verificando-se, com base na documentação remetida, que

⁵² Resposta a Questionários em sede de trabalho de campo (confrontar o ofício do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM n.º 1223, 4/2/2022, enviado por e-mail de 4/2/2022).

⁵³ Troca de e-mails de 28/3/2020 (Vila Galé) e entre 29/3 e 2/4/2020 (Dom Pedro).

⁵⁴ Conforme resposta ao Questionários 1 e 2, Ponto 1.1, em sede de trabalho de campo (confrontar o ofício do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM n.º 1223, 4/2/2022, enviado por e-mail de 4/2/2022).

⁵⁵ Através de e-mail dirigido ao Diretor de Vendas – Madeira, da empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.

⁵⁶ Fundamentado com base nos custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo (confrontar n.º 3 do artigo 47.º do Código dos Contratos Públicos).

os preços praticados (à data) no resto do território nacional por diferentes entidades⁵⁷ estavam acima dos contratualizados pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, com a Lumilabo e com a Universidade Nova de Lisboa.

§28 Não obstante (i) a extemporaneidade e (ii) as insuficiências da comprovação documental das justificações apresentadas, consideramos que as mesmas são relativamente suficientes para, no especial quadro pandémico em que se desenvolveram os correlativos procedimentos, fundamentar o preço dos serviços (confrontar os Quadros III e IV):

Quadro III – Preço dos serviços de alojamento e alimentação

(em euros)

Adjudicatários	Alojamento / Alimentação		Valor Base (Sem IVA)		Dias (inicial)	N.º de Quartos
	Sem IVA	Com IVA (5%/12%)	Parcial	Total		
Vila Galé (1)	61,90	65,00	500 000,00	650 000,00	33	220
	17,86	20,00	150 000,00			
Dom Pedro (1)	57,14	60,00	137 500,00	180 400,00	6	155
	17,86	20,00	42 900,00			
ITI, S.A. (2)	60,00	63,00		310 968,21	49	66
	65,71	69,00				
M. & J. Pestana, S.A. (3)	19,64	22,00		835 134,52	44	217
	60,00	63,00				
	65,71	69,00				
	19,64	22,00				

(1) A contratualização só prevê o pagamento dos serviços efetivamente prestados (quartos efetivamente ocupados).

(2) O adjudicatário garantiu o pagamento de 30% do inventário da unidade Hoteleira (23 quartos), fossem esses quartos ocupados ou não, acrescido, em caso de ocupação superior, do preço dos restantes quartos.

(3) O adjudicatário assegurou o pagamento de 150 quartos da unidade Hoteleira, fossem esses quartos ocupados ou não, acrescido, em caso de ocupação superior, do preço dos restantes quartos.

Quadro IV – Testes Laboratoriais

(em euros)

Entidade(s) Adjudicatária(s)	N.º Testes Laboratoriais	Valor unitário	Valor Base (isento de IVA)
Lumilabo	10 000	50,00	500 000,00
Universidade Nova de Lisboa	20 000	50,00	1 000 000,00

Fonte: Abertura do procedimento, Caderno de encargos e Contrato

⁵⁷ Portaria n.º 82/2020, de 26 de junho, do Governo Regional dos Açores, que fixou o preço máximo de cada teste em 87,95€; Nota Informativa da ADSE – Instituto Público de Gestão Participada aos beneficiários e prestadores do Regime Convencionado, de 30/09/2020, que estabelece o valor máximo de 65,00€; notícia relativa ao preço estabelecido pelo SNS – Serviço Nacional de Saúde, de 65,00€.

Atribuição de efeitos retroativos aos contratos celebrados

§29 Em todos os contratos analisados, as propostas de abertura dos procedimentos e de realização das despesas e, conseqüentemente, as respetivas adjudicações ocorreram quando a maioria dos serviços a contratar já tinham sido prestados; o que leva a que se conclua que os mesmos foram realizados sem a precedência dos procedimentos e autorizações legalmente exigidos, nomeadamente sem as necessárias autorizações de contratar e de despesa, e, nalguns casos, sem o registo contabilístico do cabimento⁵⁸ e do compromisso⁵⁹. Uma clara ilegalidade.

§30 Mas no que respeita à extemporaneidade dos registos contabilísticos, há a assinalar em todos os casos que, aquando da realização dos pagamentos, a situação estava regularizada.

Quadro V – Tramitação dos contratos

Contrato	Início da produção de efeitos	Data do cabimento	Data do compromisso	Data de abertura do procedimento	Data da adjudicação	Data do contrato	Termo da produção de efeitos
Vila Galé	29/03/2020	13/04/2020	11/05/2020	13/04/2020	11/05/2020	15/05/2020	30/05/2020
Dom Pedro	07/04/2020 ⁶⁰	30/04/2020	21/05/2020	29/04/2020	12/05/2020	25/05/2020	31/05/2020
ITI, S.A.	24/07/2020	24/07/2020	28/08/2020	13/08/2020	03/09/2020	23/09/2020	10/09/2020
M. & J. Pestana, S.A.	01/11/2020	30/10/2020	23/11/2020	6/11/2020	27/11/2020	10/12/2020	14/12/2020
Lumilabo	30/09/2020	30/09/2020	30/10/2020	19/10/2020	03/11/2020	11/11/2020	31/12/2020
Universidade Nova de Lisboa	30/09/2020	30/09/2020	3/11/2020	16/10/2020	05/11/2020	12/11/2020	31/12/2020

§31 Se nos dois contratos iniciais de alojamento (Vila Galé e Dom Pedro⁶¹), com procedimentos iniciados a 13/4 e 29/4, respetivamente, se reconhece a urgência imperiosa que ditou a

⁵⁸ No caso do Vila Galé e Dom Pedro.

⁵⁹ Em todos os contratos, o compromisso foi efetuado mais de 30 dias após o início da prestação dos serviços.

⁶⁰ Apesar do contrato ter sido assinado a 25/05/2020, o mesmo começou a produzir efeitos a partir de 7/04/2020.

⁶¹ No âmbito do fornecimento de serviços de alojamento com o Hotel Dom Pedro (Machico), contrariamente ao disposto no caderno de encargos (no ponto 2.13 do caderno de encargos integrado no convite à entidade, formalizado em 4/5/2020), na minuta do contrato (aprovada e remetida à entidade, respetivamente em 12/5/2020 e 14/5/2020) e no contrato celebrado em 25/5/2020, onde ficou definido que “o contrato tem efeitos com a data da assinatura e término a 31 de maio”, a proposta apresentada pelo fornecedor em 11/5/2020, evidencia que o Hotel já estava a receber os hóspedes desde 7 de abril, salientando que esta é a data de início da prestação do serviço.

Contudo, a informação do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, que suportou o despacho de adjudicação (de 12/5/2020), não fez qualquer referência à necessidade de corrigir a retroação dos efeitos do contrato a 7 de abril de 2020 (e não a 25/5/2020, como ficou estabelecido na cláusula segunda do contrato).

referida requisição das instalações e dos serviços de manutenção destes hotéis (Portaria n.º 86/2020, de 22 de março, alterada pela n.º 96/2020, de 28 de março), nos restantes processos de aquisição, que tiveram lugar numa fase mais tardia do ano de 2020, tal já não acontece e, por isso, carece da adequada fundamentação nos termos da lei. Assim:

- §32 Aquando da celebração do contrato com ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., em 23/09/2020, a prestação de serviços já se encontrava concluída (terminou no dia 10/9/2020). O contrato começou a produzir efeitos em 24/07/2020, antes da data de abertura do procedimento a 13/08/2020 e 41 dias antes da adjudicação, que ocorreu a 03/9/2020.
- §33 O contrato celebrado com M. & J. Pestana, S.A. em 10/12/2020⁶², começou a produzir efeitos antes (em 01/11/2020) e cessou em 14/12/2020. Quer o início do procedimento (em 6/11/2020), quer a adjudicação (em 27/11/2020, 26 dias depois do início da produção de efeitos), tiveram lugar durante a execução da prestação de serviços.
- §34 Considerando que, na data de início da produção de efeitos dos contratos em análise, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM já tinha celebrado contratos de alojamento de natureza semelhante com várias unidades hoteleiras (no caso da ITI, S.A. 5 contratos⁶³, e no caso da M. & J. Pestana, S.A. 11 contratos⁶⁴), exigir-se-ia um comportamento mais proactivo e cuidadoso, prevendo e planeando a abertura e a celebração atempada dos correlativos procedimentos de contratação.
- §35 Assinale-se, a propósito, que todos os 14 contratos de alojamento celebrados em 2020 foram adjudicados após a data de início da sua execução (cfr. o Anexo X), situação incorreta que se arrastou por todo o ano de 2021; o que significa que a exceção à regra da irretroatividade dos contratos se transformou, ilegalmente, na norma geral de atuação do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM.

⁶² Nesta data o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM já tinha celebrado 11 contratos de alojamento com hotéis (dos quais, cinco contratos com a entidade ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., pertencente ao mesmo grupo empresarial) num total de 1,1 milhões de euros, em que os signatários são os mesmos do presente contrato.

⁶³ Dos quais um com a própria ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (Porto Santo) a decorrer em simultâneo com o contrato em análise (296 800,64€).

⁶⁴ Pertencente ao mesmo grupo empresarial que a M. & J. Pestana, S.A. num total de 1,1 milhões de euros, em que os signatários são os mesmos do presente contrato.

- §36 Na contratação da Lumilabo para a realização de 10 000 testes de despistagem da COVID-19 em contexto laboratorial, os procedimentos para a formação do contrato que foi outorgado em 11/11/2020 (com efeitos a 30/9/2020 e termo a 31/12/2020⁶⁵) tiveram início em 19/10/2020.
- §37 A produção retroativa de efeitos foi “justificada” com o facto de terem sido integralmente fornecidos os 5000 testes contratados com a mesma entidade ao abrigo de um anterior contrato celebrado em 24/9/2020 (cujos termos também estabeleciam a retroação de efeitos a 24/7/2020).
- §38 A tramitação necessária ao contrato com a Universidade Nova de Lisboa para a realização de 20 000 testes, celebrado em 12/11/2020 e termo a 31/12/2020, teve início antes, em 16/10/2020, com a produção de efeitos a retroagir a 30/9/2020, também “justificada” pelo esgotamento dos testes contratados ao abrigo do anterior contrato com a mesma entidade (celebrado em 29/9/2020, com uma execução prevista de 13/8/2020 a 31/12/2020).
- §39 Esta prática indicia, também neste tipo de aquisições, um défice de planeamento (isto é, falta de adequação do prazo e da quantidade dos testes contratualizados às necessidades) e de acompanhamento da execução dos contratos, visto que, em ambos os casos, a 30/09/2020 os contratos anteriores estavam totalmente executados.
- §40 Só em 16 e 19 de outubro é que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM deu início aos respetivos procedimentos, dando continuidade a uma sistemática atribuição ilegal de retroatividade aos contratos com fundamento suposto na “urgência imperiosa”.
- §41 Note-se, a este propósito, que, apesar de os contratos celebrados (8 contratos) obrigarem o prestador a informar o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM sobre a sua execução⁶⁶, foi explicado que tanto a Lumilabo⁶⁷ como a Universidade Nova de Lisboa informaram

⁶⁵ Ou aquando do esgotamento dos testes.

⁶⁶ O contrato previa o envio a cada 10 dias, de uma listagem com o número de testes realizados (cláusula terceira) e a “comunicar previamente o final dos testes contratados” (ponto 2.11 do Caderno de Encargos).

⁶⁷ A cláusula 3.ª do contrato omite a obrigação estabelecida na alínea f) do n.º 2.15 do Caderno de Encargos, ou seja, a do adjudicatário “Aquando da realização da colheita, solicitar um dos seguintes documentos, cópia do bilhete eletrónico, recibo de viagem ou boarding pass”. Questionado sobre esta matéria o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM esclareceu que a omissão resultou de um lapso, considerando que este requisito estava salvaguardado no caderno de encargos que, nos termos legais, faz parte integrante do contrato.



apenas telefonicamente da impossibilidade de dar cumprimento ao contratado por não disporem dos meios técnicos e humanos necessários.

§42 Ora, a retroatividade está, em regra, proibida por lei, imperando em matéria de contratação pública o princípio geral segundo o qual os efeitos dos contratos só podem ser produzidos após a adjudicação⁶⁸, tal como sucede com os atos administrativos (artigo 155.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) e de um modo geral com a lei (artigo 12.º do Código Civil)⁶⁹, isto porque a retroatividade contratual constitui uma restrição clara da concorrência e da transparência exigidas pelo disposto no Código dos Contratos Públicos relativamente à formação dos contratos.

§43 Este princípio da irretroatividade tem sido afirmado pelo Tribunal na sua jurisprudência⁷⁰:
“num processo de contratação pública a adjudicação constitui um ato administrativo que encerra o procedimento de seleção do contratante particular, só ela exprimindo a inequívoca vontade de contratar, vinculando a entidade adjudicante e conferindo ao concorrente preferido a legítima expectativa da celebração do contrato nos termos legais. Na realidade, antes da adjudicação, que culmina o processo de escolha, não é possível saber, com segurança, que haverá um contrato e que uma dada entidade será a adjudicatária (...). Acresce que só no ato de adjudicação se fixa o montante da despesa, se confirma a disponibilidade de verba orçamental para a suportar e se obtém a competente autorização para a sua realização, requisitos financeiros indispensáveis para que se possa assumir o compromisso contratual. (...) Deste modo (...) não há, em princípio, possibilidade de atribuir eficácia retroativa aos contratos, com referência a uma data anterior à da correspondente adjudicação, por antes dela não se verificarem os pressupostos indispensáveis da contratação”.

§44 Excecionalmente, o Código dos Contratos Públicos permite que seja atribuída eficácia retroativa *“quando razões de interesse público o justificarem”* e, ainda, desde que se

⁶⁸ Confrontar o artigo 287.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, nos termos do qual “A plena eficácia do contrato depende da emissão dos atos de aprovação, de visto, de publicidade, ou de outros atos integrativos de eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de ato administrativo que o mesmo eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato com objeto passível de ato administrativo”.

⁶⁹ Confrontar, também, os artigos 18.º, n.º 3, e 103.º, n.º 3, ambos da Constituição da República Portuguesa.

⁷⁰ Confrontar Acórdão do Tribunal de Contas n.º 26/2018/1ª S/SS de 22 de maio, Acórdão do Tribunal de Contas n.º 14/09/- 31.MAR - 1ªS/PL e Acórdão do Tribunal de Contas n.º 33/2013 - 12.dez. - 1ª S/SS.

verifiquem as condições cumulativas obrigatórias previstas no n.º 2 do correspondente artigo 287.º, isto é, (i) não sejam proibidos por lei, (ii) não lesem direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros e (iii) não impeçam, restrinjam ou falseiem a concorrência exigida pelo Código relativamente à [fase⁷¹] de formação do contrato⁷².

§45 Pese embora a circunstância de os fornecedores terem sido escolhidos por ajuste direto com convite a uma só entidade, respaldados no regime estabelecido pelo excecional Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, o regime excecional de contratação pública que emerge do referenciado diploma não habilita a Administração a atribuir automaticamente (sem mais) eficácia retroativa aos contratos subsumíveis na sua previsão.

§46 Impõe-se, por isso, a demonstração casuística (pela Administração) das circunstâncias excecionais que justifique a retroatividade, em observância do preceituado no artigo 287.º, n.º 2, do Código, isto é, a demonstração das premissas de facto em que assentou a decisão administrativa de atribuir eficácia retroativa a todos os contratos. O que aqui não aconteceu.

§47 Aliás, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020 é claro quanto ao momento a partir do qual se inicia a produção dos efeitos do contrato: “a partir da adjudicação” (artigo 2.º, n.º 5).

§48 Em todas as situações analisadas, as partes convencionaram a produção de efeitos antes da assinatura dos contratos e mesmo antes da própria adjudicação, tendo a celebração dos respetivos contratos ocorrido no decurso do período correspondente à sua execução e, num dos casos, até depois do seu termo (ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.)⁷³. É algo de ilegal e, sobretudo depois de meados de 2020, de muito estranho à luz do princípio da boa e prudente administração financeira.

§49 Na esteira da jurisprudência deste Tribunal já mencionada neste documento, esta factualidade induz, assim, à conclusão de que o procedimento, que “é suposto ser o conjunto de atos e formalidades documentalmente suportados para a formação de um contrato, nos casos analisados, não foi mais do que a formalização de atos substancialmente

⁷¹ O texto legal não inclui a expressão “fase”. Confrontar JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado*, Almedina, 2021, 9.ª edição, página 744.

⁷² Confrontar JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado*, Almedina, 2021, 9.ª edição, página 750.

⁷³ Neste conspecto, o caderno de encargos de cada um dos correspondentes procedimentos inclui uma cláusula de retroação dos seus efeitos, a qual foi acolhida em qualquer um dos correspondentes contratos.

praticados antes, mas documentalmente suportados depois". O que significa que, nos casos desta auditoria, houve uma ausência absoluta de formalidades essenciais na formação do contrato, prescritas nas pertinentes disposições aplicáveis ao procedimento de ajuste direto, concretamente nos artigos 36.º, 38.º, 40.º, 81.º, 56.º, 57.º e 73.º, todos do Código dos Contratos Públicos; que foram, assim, inobservadas⁷⁴, tendo a atribuição de efeitos retroativos aos contratos conferido tão só uma aparente legalidade aos respetivos procedimentos.

§50 O fundamento aduzido nas informações apresentadas a despacho superior, para efeitos de autorização da despesa pelo Conselho Diretivo (Dom Pedro, M. & J. Pestana, S.A., Lumilabo, Universidade Nova de Lisboa) ou pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil (Vila Galé, ITI, S.A.), baseou-se na *"urgência imperiosa resultante da pandemia em causa, e da declaração do estado de calamidade"*, tendo, no âmbito da auditoria, sido defendido que *"(...) verificando-se a existência de razões de interesse público, mediante a ocorrência de acontecimentos imprevisíveis (...) e atendendo, ao circunstancialismo excecional do presente caso concreto, afere-se que se encontram preenchidos todos os pressupostos para uma aplicação retroativa do contrato, pois a retroatividade não é proibida por lei, não foram lesados direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros, nem foi violado o princípio da concorrência (...)"*.

§51 É certo que, face às decisões tomadas pelas autoridades de saúde e à lamentável escassa capacidade de resposta do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, que os serviços em causa teriam de ser primeiro fornecidos, depois contratados e finalmente pagos. Mas, apesar das limitações acrescidas que certamente imperaram na Administração durante todo aquele período, considera-se que as contratações podiam ter sido concretizadas, pelo menos as desenvolvidas no segundo semestre de 2020, cumprindo a sequência básica de qualquer contratação pública ou privada: primeiro contratar, depois fornecer, finalmente faturar e pagar. Mas não foi o que aconteceu.

§52 Este quadro fático cabe na previsão do artigo 65.º, n.º 1-alínea l)-1ª parte, da LOPTC.

⁷⁴ Para maior desenvolvimento sobre o tema, ver o Acórdão n.º 26/2018-1ª Secção.

Declarações de inexistência de conflito de interesses

- §53 Nenhum dos processos analisados integra as declarações de inexistência de conflitos de interesses dos “*membros do Júri e todos os demais intervenientes no processo de avaliação de propostas (...)*”, as quais devem ser subscritas “*antes do início de funções*”, conforme o modelo Anexo XIII, nos termos do preceituado no artigo 67.º, n.º 5, do Código dos Contratos Públicos.
- §54 Nos casos analisados, o referenciado modelo foi substituído pela inclusão de um ponto nas Informações que suportaram a abertura de cada um dos procedimentos⁷⁵ e nas Informações que suportaram a respetiva adjudicação, em que os signatários declararam não estar abrangidos por quaisquer conflitos de interesse.
- §55 Para além da forma⁷⁶ adotada pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, não encontrar correspondência naquele preceito legal, não foram apresentadas as declarações de inexistência de conflitos de interesses relativamente a todos os intervenientes no procedimento⁷⁷, designadamente dos que participaram na decisão de escolha da entidade e na decisão de adjudicação, nos moldes requeridos pela lei.
- §56 Questionado sobre esta matéria, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM defendeu que a referida norma só é obrigatória “*para os membros do Júri e todos os demais intervenientes no processo de avaliação de propostas designadamente peritos*” e que “*não se aplica aos demais participantes no procedimento*”.
- §57 É um entendimento que não se acompanha, por não encontrar apoio na norma chamada à colação, na medida em que a “*decisão de contratar*” e a “*decisão de adjudicação*”, tomada pelo Conselho Diretivo ou pelo Secretário Regional, enquadra-se no referenciado “*processo de avaliação*”, sendo estas as entidades que detêm a competência legal não só para dar início, como para decidir (a final), sobre a proposta que lhes é submetida para autorização.

⁷⁵ Herberto Jesus, nos processos Vila Galé e ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (não válida neste último dado ter sido representado pela vogal em funções que assinou em seu nome) e Bruno Freitas nos processos Dom Pedro, M. & J. Pestana, S.A., Lumilabo e Universidade Nova de Lisboa.

⁷⁶ Ao nível do conteúdo há também a referir que o número do documento de identificação e a morada do subscritor da declaração referenciados no modelo da Declaração não constam do texto das ditas Informações.

⁷⁷ Pedro Ramos nos processos Vila Galé e ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.; Herberto Jesus e Bruna Gouveia nos processos Dom Pedro, M. & J. Pestana, S.A., Lumilabo e Universidade Nova de Lisboa.

§58 Em reforço desta conclusão, o Código dos Contratos Públicos determina que o procedimento de formação de qualquer contrato se inicia com a decisão de contratar, a qual cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar (artigo 36.º), e que a decisão de escolha do procedimento de formação do contrato cabe ao órgão competente para a decisão de contratar (artigo 38.º) e, ainda, que a adjudicação é igualmente efetuada pelo órgão competente para a decisão de contratar (artigo 73.º), cabendo, também, ao mesmo órgão a aprovação do texto e a outorga do contrato (artigos 98.º e seguintes e artigo 106.º).

Cláusula contratual que atribui a prevalência do texto do contrato sobre o caderno de encargos

§59 Em todos os contratos analisados, a cláusula 14.ª sobre a “Prevalência” refere no n.º 2 que, em caso de dúvidas, o texto do contrato prevalece sobre o caderno de encargos, o que não respeita o n.º 6 do artigo 96.º do Código dos Contratos Públicos, nos termos do qual “*Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 2⁷⁸ e o clausulado do contrato, prevalecem os primeiros, salvo quanto aos ajustamentos propostos de acordo com o disposto no artigo 99.º e aceites pelo adjudicatário nos termos do disposto no artigo 101.º*”. É, pois, mais uma ilegalidade.

§60 Enfim, em caso de divergência entre (i) o clausulado contratual e (ii) documentos como o caderno de encargos e ou a proposta, prevalece o caderno de encargos, aqui desrespeitado.

§61 E, em caso de divergência entre (i) o caderno e (ii) a proposta, é o convite/caderno de encargos que prevalece (artigo 96.º, n.º 5, do CCP).

§62 Nesta matéria, Jorge Andrade da Silva⁷⁹ sustenta que “*este n.º 6 reflete o entendimento corrente de que a divergência entre o contrato e os documentos que prepararam e condicionaram a sua celebração se resolve dando prevalência a estes últimos, como impõe o respeito pela vontade das partes manifestada no procedimento de adjudicação e que o documento contratual deve refletir de modo fidedigno*”.

⁷⁸ Ou seja: “a) Os suprimimentos dos erros e das omissões do caderno de encargos identificados pelos concorrentes, desde que esses erros e omissões tenham sido expressamente aceites pelo órgão competente para a decisão de contratar; b) Os esclarecimentos e as retificações relativos ao caderno de encargos; c) O caderno de encargos; d) A proposta adjudicada; e) Os esclarecimentos sobre a proposta adjudicada prestados pelo adjudicatário”.

⁷⁹ **Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado**, 9.ª Edição Revista e Atualizada, páginas 424 e 425.

- §63 Cabe aqui referir que, contrariamente ao que sucede no domínio do Direito Privado onde impera o princípio da autonomia contratual e predominam as normas dispositivas (sobretudo, as supletivas), no Direito Público “a vigência do princípio da legalidade conduz à presunção do carácter injuntivo das normas”⁸⁰.
- §64 Se, no domínio dos contratos de Direito Privado, cada um dos contraentes visa a satisfação de um interesse próprio, que autodetermina com ampla liberdade, ao invés, quando a Administração Pública contrata no âmbito da sua atividade de direito público, fá-lo com vista à prossecução do interesse público, que passa assim a constituir o fim primordial do contrato administrativo, no âmbito do qual o particular assume a posição de verdadeiro colaborador da Administração.
- §65 Assim, e no contexto da estipulação do contrato administrativo, as normas injuntivas constituem não só um limite negativo, como representam uma orientação positiva do conteúdo do contrato, na medida em que os contraentes, além de não poderem contrariar tais normas, devem ainda conformar o contrato de acordo com as diretrizes delas emanadas⁸¹.
- §66 A doutrina reconhece, no entanto, que “os contratos administrativos oferecem, no âmbito do Direito Público, uma área especialmente apta para a presença de normas jurídicas supletivas”⁸², que será mais ou menos ampla consoante o maior ou menor grau de abertura na densidade normativa. Enquanto “as normas injuntivas se aplicam haja ou não declaração de vontade dos sujeitos nesse sentido, as normas dispositivas, entre as quais se contam as normas supletivas (a par das permissivas e das interpretativas) têm entre os seus pressupostos uma posição de vontade das partes quanto a essa aplicação”⁸³.
- §67 Resulta, enfim, claro que a norma aqui convocada não fornece qualquer abertura que permita o afastamento da mesma operado pelo contraente público no âmbito dos contratos

⁸⁰ Cfr. Professor SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, 1987, página 791.

⁸¹ Cfr. TIAGO AMORIM, “Sobre a Interpretação do Contrato Administrativo”, disponível *on-line*.

⁸² Cfr. Professor SÉRVULO CORREIA, in “*Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*”, página 707.

⁸³ Cfr. Professor SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, página 707.

analisados, razão pela qual, em todas as situações, foi desrespeitado o disposto no artigo 96.º, n.º 6, do Código dos Contratos Públicos.

§68 E, aplicando ao caso os n.ºs 5 e 6 do artigo 96.º do CCP, constatando nós a divergência que já assinalámos supra quanto à “alimentação virtual” dos quartos-garantia não ocupados, temos de concluir que aquilo que foi executado, faturado e pago nesta sede desrespeitou frontalmente o disposto nos n.ºs 1, 2, 5 e 6 do artigo 96.º.

§69 Eis-nos no âmbito da previsão do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC (pagamentos indevidos).

Excessiva concentração da tramitação dos procedimentos num membro do Conselho Diretivo

§70 Pilar fundamental de um sistema de controlo interno⁸⁴, a segregação (separação ou divisão) de funções no ciclo de uma operação que abranja um conjunto de atos compreendidos entre o início e o seu termo, visa obstar à prática de erros ou irregularidades, evitando a atribuição à mesma pessoa de duas ou mais funções concomitantes, designadamente propor, opinar e decidir.

§71 Sobre esta matéria, o relatório do Tribunal de Contas de 1 de junho de 2020 denominado “*Riscos na utilização de recursos públicos na gestão de emergências (COVID-19)*”⁸⁵ alertava os responsáveis públicos para a necessidade de a contratação pública feita ao abrigo do regime excepcional dever respeitar “*a segregação de funções, [e] a não concentração da tramitação dos procedimentos em uma única pessoa*”.

§72 Nos casos analisados (e sintetizados no quadro infra), constatou-se que a instrução dos processos de compras públicas destinadas ao combate da pandemia COVID-19, desde a preparação da decisão de contratar (incluindo as peças procedimentais), à escolha do fornecedor, ao projeto de adjudicação, até à adjudicação e, ainda, ao processamento da despesa e à autorização de pagamento, esteve concentrada numa única pessoa, o vogal do Conselho Diretivo Bruno Freitas.

⁸⁴ Cfr., nesta matéria, o Manual de Auditoria e Procedimentos do Tribunal de Contas (1999) e a Norma da INTOSAI_gov_9100 – Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector “Segregation (or separation) of duties - To reduce the risk of error, waste, or wrongful acts and the risk of not detecting such problems, no singular individual or team should control all key stages (authorizing, processing, recording, reviewing) of a transaction or event.”.

⁸⁵ Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/relatorios-oac/Documents/2020/relatorio-oac-2020-01.pdf>.

§73 Concomitantemente, o referido vogal do Conselho Diretivo acumulou as funções de gestor de todos os contratos analisados, assinando os relatórios de conferência, validando a conformidade dos serviços, bem como a conformidade das faturas.

Quadro VI – Evidência da intervenção do Dr. Bruno Freitas nas várias fases do procedimento

	Dom Pedro	M. & J. Pestana, S.A.	ITI, S.A.	Universidade Nova de Lisboa	Lumilabo
Consulta preliminar aos hotéis	-	-	17/07/2020	-	-
Informação de abertura de procedimento	30/4/2020	06/11/2020	-	16/10/2020	19/10/2020
Informação de adjudicação	12/5/2020	27/11/2020	-	05/11/2020	03/11/2020
Adjudicação	12/5/2020	27/11/2020	-	05/11/2020	03/11/2020
Informação de compromisso	21/5/2020	23/11/2020	28/08/20 e 30/11/20	03/11/2020	30/10/2020
Evidência da conferência do contrato		-		12/11/2020	12/11/2020
Evidência da conferência da fatura	30/6/2020	13/01/2021	12/10/2020	22/11/20, 22/12/20 e 19/01/21	14/12/20 e 11/01/21
Autorização de pagamento	30/6/2020	03/02/2021	03/02/2021	22/11/20, 23/12/20 e 07/04/21	30/12/20 e 24/02/21
Nova conferência da fatura		07/05/2021	07/05/2021	-	-

§74 A inobservância de uma adequada segregação de funções procedimentais autónomas⁸⁶, repartindo as diversas funções-controlos por diferentes pessoas da entidade, contribuiu para os erros e irregularidades identificados nos pontos 2.2.1., 2.2.2.B) e C), 2.2.3. B) e C), 2.2.4. e 2.2.5. deste documento.

§75 No contraditório, os quatro indiciados responsáveis financeiros que alegaram conjuntamente⁸⁷ defenderam que “(...) não estávamos numa normal decorrência do funcionamento do serviço, eram tempos inconstantes e que careciam de tomada de decisão célere e imediata, servindo-se do apoio remoto que existia e auxiliando-se da disponibilidade existente, através duma comunicação constante entre os membros do Conselho Diretivo”.

⁸⁶ Saliente-se que um dos riscos identificados pelo IASAÚDE, IP-RAM, no seu Plano de Gestão de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas de 2020, estava relacionado, precisamente, com a excessiva concentração de funções (cfr. o ponto 2.3. do presente relatório).

⁸⁷ Concretamente: Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, Rubina Nunes Silva e Freitas e Martinho Gouveia da Câmara.

§76 Todavia, tal como o Tribunal observou no Relatório de 1 de junho de 2020 denominado “Riscos na utilização de recursos públicos na gestão de emergências (COVID-19)”⁸⁸, mesmo em contextos de emergência, onde se torna “necessário aligeirar e adaptar os controlos habitualmente aplicáveis, designadamente quanto à autorização das despesas, aos procedimentos a observar e às verificações prévias a realizar (...), os responsáveis públicos devem ter o cuidado de observar níveis mínimos de controlo e acompanhamento. Isso inclui a imprescindível (...) segregação de funções, a não concentração da tramitação dos procedimentos em uma única pessoa”.

2.1.2. Contratação dos serviços de alojamento

§77 O convite formalizado pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM aos hotéis Vila Galé e Dom Pedro teve por base a Portaria n.º 86/2020, de 22 de março, alterada pela Portaria n.º 96/2020, de 28 de março, que procedeu à contratação das instalações e dos serviços de manutenção destas unidades hoteleiras (entre outras⁸⁹), tendo em vista o inconstitucional isolamento profilático de todos os passageiros que desembarcassem no Aeroporto da Madeira a partir de 23 de março de 2020⁹⁰; e não tendo sido consultadas outras entidades.

§78 A escolha das entidades “requisitadas” pelo Governo Regional teve em linha de conta o critério de proximidade ao aeroporto.

§79 Apesar da disrupção causada pela emergência pandémica, anota-se terem decorrido quase 30 dias entre as decisões do Conselho do Governo (de 22 de março de 2020) e o início da contratualização [as propostas de lançamento dos procedimentos visando a aquisição de serviços de alojamento e alimentação destas unidades, datam, respetivamente, de 20/4/2020 (com serviços prestados desde 29/3/2020) e de 29/4/2020 (com serviços já prestados desde 7/4/2020)].

§80 Tal lapso temporal indicia que os serviços encarregues desta contratação poderiam ter sido mais rápidos na formalização das peças do procedimento.

⁸⁸ Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/relatorios-oac/Documents/2020/relatorio-oac-2020-01.pdf>.

⁸⁹ Lord Resort Hotel Marina e Hotel Praia Dourada (Porto Santo).

⁹⁰ A Portaria produziu efeitos a 22 de março e vigorou enquanto se manteve o Estado de Emergência. Através da Portaria n.º 185/2020, de 2 de maio, foram mantidos em vigor os contratos celebrados com aquelas unidades hoteleiras “até ao término dos períodos de confinamento em curso” (confrontar o seu ponto 6).

§81 As contratações de serviços com pensão completa para o institucional isolamento profilático às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.⁹¹ e M. & J. Pestana, S.A. (Pestana Ocean Bay)⁹² em, respetivamente, 13/8/2020 e 6/11/2020⁹³, foram realizadas ao abrigo do regime excecional por ajuste direto, invocando a urgência imperiosa, e com a dispensa de regras habitualmente aplicáveis no âmbito da contratação pública e da despesa; tudo com fundamento no facto de estas unidades hoteleiras serem as “únicas”, à data, com “condições técnicas para a prestação dos serviços” “e” que “se dispunham efetivamente a fazê-lo” voluntariamente (destaque dos contraditados na peça conjunta que apresentaram no contraditório).

§82 No entanto, como melhor se verá, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM não recolheu oportunamente (como devia), nem disponibilizou ao Tribunal, os elementos documentais necessários⁹⁴ para comprovar transparentemente, caso a caso, o preenchimento desses pressupostos legais de adjudicação, em particular os atinentes à inexistência de alternativas de oferta voluntária desses serviços pelo mercado naquelas datas.

§83 Os elementos documentais carreados no contraditório, consubstanciados em «(...) declarações recentemente solicitadas [em 2023] a diversas unidades hoteleiras (...) onde as mesmas confirmam de forma inequívoca e sem reservas que, na altura dos factos em apreço [(...) segundo semestre de 2020], informaram o IASAÚDE, IP-RAM na sequência de contatos (informais, designadamente telefónicos empreendidos por este, que “não se encontrava[m] em condições de prestar o serviço solicitado”».

§84 Toma-se boa nota da documentação ora remetida, mas ficará sempre por demonstrar (dada a extemporaneidade das justificações e a quantidade elevada de operadores no mercado

⁹¹ O contrato celebrado com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., que é detentora do Pestana Casino Studios e de outros hotéis, não identifica a unidade hoteleira que irá fornecer os serviços. A referência à unidade hoteleira só aparece nas Informações de início do procedimento e de adjudicação, na morada do ofício-convite e na proposta da entidade.

⁹² Ambas as empresas pertencem ao mesmo grupo hoteleiro, sendo as mesmas pessoas os signatários responsáveis nos dois 2 contratos.

⁹³ Informações do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, de abertura do procedimento e autorização de despesa n.º 6358 (vogal do Conselho Diretivo Bruna Gouveia, em substituição do respetivo Presidente) e n.º 1258 (vogal do Conselho Diretivo Bruno Freitas), respetivamente.

⁹⁴ Como defendido pela Comissão Europeia e pelo Conselho de Prevenção da Corrupção [Vd. referências às orientações da Comissão Europeia e do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção - IMPIC, na defesa de procedimentos concorrenciais/consultas ao mercado, no doc. do Tribunal de Contas “Riscos na utilização de recursos públicos na gestão de emergências (COVID-19)”] - Processo n.º 1/2020-OAC.

regional) que, à data, as unidades hoteleiras contratadas eram as “únicas” com “condições técnicas para a prestação dos serviços” e que “se dispunham efetivamente a fazê-lo”, sem requisição civil. O que nos remete para a possibilidade de uma discricionariedade administrativa preocupante e sem controlo útil.

2.1.2.1. Contratação da ITI, S.A.

§85 Durante a auditoria o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM justificou que “informalmente foram contactadas várias unidades hoteleiras para a prestação destes serviços e todas recusaram, tendo somente o Hotel Pestana Casino Studios concordado com a prestação destes serviços com a salvaguarda da garantia do pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira (...)” (23 quartos), dado que, com a celebração de um contrato para acolhimento de pessoas com a doença COVID-19, estariam obrigados a fechar o hotel para o público em geral, abdicando assim de receita potencial⁹⁵.

§86 Todavia, a consulta informal a que se refere o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM respeita a um conjunto de *e-mails* que foram enviados a nove entidades em 17/07/2020 entre as 12h48 e as 13h07, solicitando uma resposta até ao final desse mesmo dia; mas cujos comprovativos não nos foram disponibilizados, o que representa uma falha no mínimo estranha.

§87 Dessa diligência ressalta ainda, com relevância para a auditoria, o facto de as “especificidades dos serviços a fornecer” não preverem o pagamento de uma garantia de serviços mínimos⁹⁶.

§88 Entre a data da realização da mencionada e suposta consulta preliminar (17/7/2020) e a data da decisão de contratar (a informação de início do procedimento de ajuste direto reporta-se ao dia 13/8/2020) mediou, porém, quase um mês. O ofício-convite à empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. data de 20/8/2020, tendo o prazo para apresentação das propostas sido fixado até ao dia 27/8/2020. A adjudicação pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil ocorreu a 3/9/2020.

⁹⁵ Confrontar as Informações do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, n.º 6358, de 13/8/2020 e n.º 7061, de 2/9/2020 (propostas de aquisição e de adjudicação).

⁹⁶ A consulta refere unicamente que a entidade “deverá disponibi[zar] 1 a 100 quartos singles ou duplos, por dia, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, Máximo 61 quartos”.

- §89 O quadro factual acabado de descrever suscita um conjunto de questões de que se tratará seguidamente.
- §90 A consulta preliminar ao mercado prevista no artigo 35.º-A do Código dos Contratos Públicos⁹⁷ reveste-se de grande utilidade para as entidades públicas, permitindo que a entidade adjudicante obtenha um conhecimento atualizado sobre a disponibilidade dos fornecedores e sobre os preços praticados no mercado.
- §91 Todavia, inexistindo (como é o caso) prova documental que confirme a realização da consulta preliminar ao mercado (ou seja, a expedição pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM dos pedidos de informação, por qualquer meio físico ou digital, a todas as entidades auscultadas e a resposta destas, incluindo as “recusas”)⁹⁸, não se pode concluir pela efetiva utilização deste útil instrumento jurídico colocado ao dispor das entidades adjudicantes.
- §92 Consequentemente fica também sem sustentação documental a invocada inexistência de fornecedores disponíveis para a prestação dos serviços de que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM necessitava.
- §93 Acresce que, mesmo em cenário de “*emergência*”, a fixação de um prazo de resposta de apenas 11 horas (entre as 12h48 e as 24 horas, do dia 17/07) para que os operadores económicos apresentassem as respetivas propostas não se afigura razoável (face à natureza dos serviços hoteleiros solicitados, que obrigavam necessariamente a uma prévia

⁹⁷ Cujo n.º 1 dispõe que “Antes da abertura de um procedimento de formação de contrato público, a entidade adjudicante pode realizar consultas informais ao mercado, designadamente através da solicitação de informações ou pareceres de peritos, autoridades independentes ou agentes económicos, que possam ser utilizados no planeamento da contratação, sem prejuízo do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 55.º”.

As consultas preliminares são assim diligências que se relacionam com a transparência e a boa gestão pública, tal como se alcança do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em cujo âmbito se refere que “a introdução da consulta preliminar, (...) antes da contratação, [permite que] a entidade adjudicante realize consultas informais ao mercado a fim de preparar o procedimento, fixando mecanismos para que isso não se traduza em perda de transparência ou prejuízo para a concorrência”.

⁹⁸ Na sequência da circularização feita pelo Tribunal de Contas junto das 9 unidades hoteleiras, as quais o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM referiu ter feito uma “Consulta Preliminar para a Contratação de Serviços Hoteleiros com pensão completa e alojamento para efeitos de confinamento obrigatório-COVID-19”, por *e-mail* de 17/07/2020, entre as 12h48 e as 13h07, dando um prazo de resposta até ao final desse mesmo dia, as respostas obtidas das várias entidades não permitiram confirmar a realização dessa consulta concreta, nem das referidas recusas (só um único hotel confirmou que recebeu o convite e recusou; outro diz que nunca foi consultado pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM para o efeito; outros remeteram a troca de *e-mails* com o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, para este tipo de serviços mas de datas anteriores à da referida consulta, parecendo desconhecer a consulta em causa, havendo neste caso quem se manifestasse disponível para prestar este tipo de serviços, o que não ocorreu; outras que não responderam ao solicitado).

organização e planificação por parte das entidades privadas), retirando assim, à partida, utilidade à consulta preliminar a vários fornecedores.

- §94 Perante o hiato temporal de cerca de 1 mês entre a data da realização da “*consulta preliminar*” (17/07/2020) e a data da formalização do convite à empresa para apresentar proposta (20/08/2020) perde força e validade o argumento de que a contratação em causa visava dar uma resposta célere a uma situação de “*extrema urgência*”, incompatível com o cumprimento dos prazos estabelecidos para os procedimentos normais, e daí o recurso a um procedimento abreviado, com fundamento no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, “*por critérios materiais*” (isto é, o critério material da urgência imperiosa).
- §95 Ora, a utilização do ajuste direto, à luz do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos, depende de estarmos perante uma urgência imperiosa (ou extrema), imprevisível, não imputável à entidade adjudicante, que não possa ser atendida por outros procedimentos ou instrumentos disponíveis, e em que o contrato se limite ao estritamente necessário para atender à situação de urgência⁹⁹.
- §96 Inquestionavelmente que o período inicial da pandemia foi fortemente marcado pela elevada imprevisibilidade e incerteza, tornando-se, por isso, imperiosa a adoção pelas entidades públicas de medidas céleres e simplificadas, tendo em vista a compra de bens e serviços destinados a acudir às necessidades coletivas decorrentes do cenário pandémico. Exige-se, no entanto, aos gestores públicos equilíbrio entre a necessidade de responder à crise de forma célere e a salvaguarda dos princípios de transparência, integridade e responsabilidade inerentes à utilização dos recursos públicos.
- §97 Com efeito, mesmo na fase inicial da pandemia, onde imperou a “*extrema urgência*” e a “*estrita necessidade*”, face “*às inúmeras situações em que a contratação se revestiu de urgência imperiosa (pela impossibilidade de adiar a satisfação das necessidades, relacionadas com a vida e a saúde das pessoas), sendo os factos justificativos da contratação de natureza imprevisível e não imputável às entidades adjudicantes, a recondução do contrato ao combate à pandemia e, conseqüentemente, à incidência do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, não pode, automaticamente, entender-se como podendo dar origem à aplicação do*

⁹⁹ Neste sentido, ver a Orientação Técnica do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção - IMPIC n.º 6/CCP/2020.

artigo 24.º, n.º 1, alínea c), mas constitui como que um elemento de fortíssima simplificação da fundamentação do recurso ao ajuste direto com esse fundamento¹⁰⁰.

§98 Deste modo, o facto de o legislador, no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, remeter para, ou recordar a norma, não pode fazer esquecer que o contrato só pode ser celebrado ao seu abrigo se, considerado por si, preencher todos os pressupostos dessa norma¹⁰¹. Por outras palavras, não se pode entender que a subsunção de um contrato à norma do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos, se faz automaticamente a partir da subsunção desse contrato ao âmbito objetivo, subjetivo e temporal do Decreto-Lei n.º 10-A/2020. Os pressupostos do ajuste direto de urgência imperiosa devem ser aferidos para cada contrato¹⁰².

§99 A norma do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 deve, assim, ser perspectivada como uma remissão para o critério material de escolha do procedimento de ajuste direto, consagrado na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (“*motivo de urgência imperiosa*”); mas que não desonera as entidades adjudicantes do ónus da fundamentação das compras públicas que decidam reconduzir ao quadro da excecionalidade que deflui daqueles normativos.

§100 O afastamento dos regimes procedimentais, por invocação de fundamentos de urgência imperiosa, implica, por isso, um acrescido “*dever de fundamentação, a qual deve demonstrar de forma adequada que os pressupostos legais se verificam. Isso implica que, como a própria OCDE também recomenda, mesmo os processos de contratação emergencial devam estar devidamente documentados, designadamente com as justificações escritas quanto à verificação dos requisitos de excecionalidade e de justa medida (quer quanto ao objeto quer quanto à duração contratual)*”¹⁰³. Aqui verificou-se o contrário.

¹⁰⁰ Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO: COVID-19 e contratação pública. O Regime excecional do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 março, disponível on-line.

¹⁰¹ No mesmo sentido, a Orientação Técnica n.º 06/CCP/2020 do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção - IMPIC, n.º 3, e Pedro Costa Gonçalves/Licínio Lopes Martins “Regime excecional de contratação pública no âmbito da epidemia da doença do COVID-19”, disponível on-line.

¹⁰² Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO: COVID-19 e contratação pública. O Regime excecional do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 março, disponível on-line.

¹⁰³ Relatório do Tribunal de Contas de 1 de junho de 2020, “Riscos na utilização de recursos públicos na gestão de emergências (COVID-19)”.

§101 Enfim, mesmo em contexto pandémico, a celebração de contratos ao abrigo do regime excecional de contratação exige dos decisores o dever de fundamentação, dever este que se encontra expressamente consagrado nos artigos 36.º e 38.º do Código dos Contratos Públicos e é obviamente aplicável aos contratos celebrados para combate à COVID-19.

§102 São inúmeros os arestos jurisprudenciais deste Tribunal acerca do conteúdo da justificação escrita para a adoção de procedimentos de ajuste direto por urgência imperiosa; dependem da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: “i. *Acontecimentos imprevisíveis para as autoridades adjudicantes em causa*; ii. *Nexo de causalidade entre a aquisição e a urgência imperiosa*; iii. *Adequação da intensidade da resposta à necessidade evidenciada*; iv. *Urgência imperiosa que torna impossível o cumprimento dos prazos gerais*”¹⁰⁴.

§103 Contudo, a premência (derivada da imprevisibilidade) sentida nos primeiros tempos da pandemia em que a força inelutável dos factos exigiu uma atuação rápida e eficaz¹⁰⁵, condicionando a decisão de contratar e a decisão financeira subjacente, a verdade é que, com o decorrer do tempo, aquela premência deixou de ter o mesmo sentido face ao gradual desaparecimento das limitações na oferta de (bens e) serviços proporcionados pelo mercado.

§104 Pelo que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM tinha a obrigação de se ajustar a estas novas circunstâncias, planeando a sua atuação no campo da contratação pública, mediante a adoção de mecanismos de pré-avaliação da eficiência das aquisições (objeto contratual, prazo e valor), analisando e avaliando os riscos inerentes, e reforçando os mecanismos de controlo e *accountability*, em ordem a obviar a situações potenciadoras de arbítrio e desperdício, apesar dos sucessivos estados de emergência e de calamidade que vigoraram na RAM naquela altura.

§105 O Tribunal, no Relatório n.º 1/2020 – OAC, de junho de 2020, referiu que “*Nas fases pós-emergência já não se justifica, em princípio, o aligeiramento de controlos, sendo adequada*

¹⁰⁴ Os requisitos que justificam a adoção de ajuste direto e o que deve ser a sua interpretação, constituem jurisprudência sedimentada pelo Tribunal de Contas (vide os seguintes Acórdãos: n.º 8/2011, de 12.04, 1.ª S/PL; n.º 45/2011, de 07.06, 1.ª S/SS; n.º 4/2014, de 20.02, 1.ª S/SS; n.º 13/2014, de 06.05, 1.ª S/SS e n.º 26/2013, de 23.10., 1.ª S/SS; n.º 1/2018/1.ª/PL).

¹⁰⁵ E onde o risco da “aquisição a qualquer preço” estava presente, não só devido a escassez dos bens e serviços como ao desconhecimento e impreparação dos responsáveis públicos para lidar com a crise. É claro que o risco da “aquisição a qualquer preço” é potenciado pela adjudicação direta sem que tenham sido consultados vários operadores económicos no mercado. Cfr. o Relatório do Tribunal de Contas n.º 8/2021-OAC, 2.ª Secção.

a reposição dos circuitos normais de gestão financeira (vide ISSAIs da série 5500). No entanto, verifica-se frequentemente a tentação de manter regimes excecionais de desformalização para as operações realizadas nessas fases posteriores, com os riscos acrescidos que representam. É o que poderá suceder com o regime excecional de contratação pública sem recurso a procedimentos concorrenciais”.

§106 Assim, na contratação em causa, é difícil de aceitar a subsunção dos factos apurados ao domínio do referido regime excecional, com base na urgência imperiosa, e consequentemente a justificação do recurso ao procedimento por ajuste direto.

§107 Aliás, nem a própria decisão de contratar (Informação n.º S 6358, de 13/8/2020) contém a fundamentação requerida pela convocada norma do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, estribando-se em meras generalidades, quais sejam: *“No domínio da saúde, é prioritário que se garanta a possibilidade de aquisição, com a máxima celeridade dos bens e serviços necessários para o combate à doença COVID-19”*; propondo, por isso, *“a aquisição por ajuste direto por critérios materiais”*, *“por ser a única entidade com condições técnicas para a prestação de serviços”*, fundamentação manifestamente insuficiente para preencher todos os pressupostos subjacentes ao recurso ao ajuste direto por urgência imperiosa.

§108 *«Ou seja, e para além dos requisitos que já resultam expressamente da norma (...) – “na medida do estritamente necessário (proporcionalidade) e por motivos de urgência imperiosa” –, urge que as entidades adjudicantes, na fundamentação da decisão de contratar, demonstrem, pelo menos de modo plausível, a verificação dos demais pressupostos necessários e de aplicação cumulativa para o recurso ao procedimento por ajuste direto por motivos de urgência imperiosa: i) que os motivos de urgência imperiosa resultam de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante; ii) que não são imputáveis, em caso algum, à entidade adjudicante; e iii) que não possam ser cumpridos os prazos previstos para os procedimentos de concurso público»*¹⁰⁶.

§109 A insuficiente explicitação e demonstração do cumprimento de cada um dos pressupostos legais do regime excecional tem a consequência jurídica referida no ponto 2.1.1., ou seja, a ausência do cumprimento do dever de fundamentação exigido pelos artigos 36.º, n.º 1, e 38.º do Código dos Contratos Públicos; o que poderá originar responsabilidade financeira

¹⁰⁶ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES/LICÍNIO LOPES MARTINS, “Regime excecional de contratação pública no âmbito da epidemia da doença do COVID-19”, disponível *on-line*.

sancionatória por violação de normas legais relativas à contratação pública, conforme previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

§110 A circunstância de o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM ter aceiteado, para efeitos de pagamentos, condições, do ponto de vista financeiro, mais onerosas para a Região do que as obtidas logo após a declaração do “estado de emergência” (e, bem assim, do que as constantes do e-mail que formalizou a consulta preliminar) volta a colocar em evidência a insuficiência e o pouco rigor da fundamentação daquela decisão administrativa¹⁰⁷.

§111 Invocar de forma simplista, como fez o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM na auditoria, que a aceitação do pagamento dos quartos-garantia no âmbito dos contratos analisados constitui “uma prática corrente entre os prestadores deste serviço, nomeadamente as agências de viagens que fazem reservas de ocupação pagando um valor por isso”, revela uma preocupante menorização das obrigações de fundamentação das decisões administrativas de um gestor público¹⁰⁸, sobretudo no contexto de uma adjudicação direta em que não ficaram documentadas as recusas de fornecimento por parte de outros potenciais fornecedores (que, na Região Autónoma da Madeira, serão às dezenas).

§112 Note-se que, no contexto de emergência, o Governo Regional tinha ainda uma outra opção, que era a da requisição civil dos serviços e equipamentos aos privados, o que funcionaria no sentido da correção de alguma disfunção da oferta, quer em termos de disponibilidade quer em termos das condições contratuais. O que parece não ter sido ponderado formalmente, apesar de o interesse público financeiro o exigir a qualquer autoridade administrativa no contexto muito especial de uma pandemia.

¹⁰⁷ O efeito da introdução da cláusula de garantia no contrato foi de 18 522,00€, correspondentes ao pagamento de 294 quartos não utilizados.

¹⁰⁸ Conforme ensina D. FREITAS DO AMARAL (Curso de Direito Administrativo, com a colaboração de Lino Torgal, Volume II, Almedina, abril de 2002, página 36 e seguintes), o princípio do interesse público implica a existência do chamado “dever de boa administração”, quer dizer “o dever de a Administração prosseguir o bem comum da forma mais eficiente possível, isto é, adotando em cada caso concreto as melhores soluções possíveis, do ponto de vista administrativo (técnico e financeiro)”. O dever de boa administração está previsto no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo, cujo n.º 1, dispõe que “A Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade”. Segundo o referido Professor, “a ideia é, pois, a de que toda a atividade administrativa deve traduzir-se em atos cujo conteúdo seja também inspirado pela necessidade de satisfazer da forma mais expedita e racional possível o interesse público constitucional e legalmente fixado”.

2.1.2.2. Contratação da empresa M. & J. Pestana, S.A.

§113 A contratação da M. & J. Pestana, S.A.¹⁰⁹, para a prestação de alojamento com pensão completa para isolamento profilático pelo Hotel Pestana Ocean Bay, a partir de 1 de novembro (cerca de 9 meses após a declaração oficial da pandemia), teve por fundamento o facto de este *“apresentar um número superior de alojamentos (...) para fazer face ao aumento do número de casos positivos detetados no aeroporto-até 14 de dezembro”* e por ser *“a única entidade com condições técnicas para a prestação destes serviços”*.

§114 A proposta de abertura do procedimento de ajuste direto, datada de 6/11/2020, refere que *“A aquisição será nos moldes do anterior contrato, tendo presente que a empresa M. & J. Pestana só concorda com a prestação do serviço, tendo a salvaguarda da garantia do pagamento de 150 quartos, quer estejam ocupados ou não”*, ou seja cerca de 70% da capacidade.

§115 Questionado na auditoria sobre as razões que conduziram à escolha de um fornecedor que impôs condições mais onerosas para o erário público do que nas contratações iniciais, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM informou que a opção *“deveu-se (...) [à] não disponibilização destes serviços por outras entidades (...)”*, adiantando que, *“dado o grande fluxo de entradas na Região, o hotel até então contratado [o ITI, S.A.] não comportava as necessidades sentidas, uma vez que só dispunha de 66 quartos com as condições próprias para a situação em concreto”*. Por outro lado, afirmou que, *“aquando da contratação dos serviços com esta nova entidade, a RAM já se encontrava a receber turistas e os hotéis, até então contratados queriam voltar à sua laboração normal. A única forma encontrada e disponibilizada pelo prestador foi o pagamento de uma garantia pela reserva da totalidade do hotel para uso pela Região para confinamento de pessoas infetadas, sendo que no mesmo não iriam ser hospedadas pessoas não infetadas”*.

§116 Nota-se ali uma clara e incorreta preponderância do interesse comercial privado face aos interesses públicos em presença.

¹⁰⁹ Da análise ao teor das cláusulas do contrato ressaltam os seguintes erros: (i) A cláusula 3.^a, relativa às obrigações do segundo outorgante, indica o Hotel Pestana Ilha Dourada, localizado no Porto Santo, como o prestador de serviços hoteleiros do presente contrato; (ii) No local destinado às assinaturas do contrato, a entidade adjudicatária indicada é a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., em vez de M. & J. Pestana, S.A.

§117 Mais. A prova recolhida na auditoria não comprova que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM tenha consultado o mercado para avaliar a disponibilidade para a prestação destes serviços¹¹⁰, tendo o Instituto concluído, com base na informação prestada por uma das unidades hoteleiras do mesmo grupo económico três meses antes, que, também nos meses de novembro e dezembro de 2020, continuavam a não existir fornecedores alternativos, quer no que respeita à dimensão pretendida (217 quartos), quer no que respeita à retribuição dos serviços do operador económico.

§118 No contraditório foi reafirmado que as únicas entidades disponíveis eram apenas a M. & J. Pestana, S.A. e a ITI, S.A.

§119 Mas, em face da alteração da ambiência pandémica, impunha-se que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, enquanto gestor financeiro de saúde e, simultaneamente, de recursos públicos financeiros necessariamente escassos, tivesse ensaiado a realização de procedimentos mais abertos à concorrência, permitindo desse modo, simultaneamente, (i) documentar a verificação dos requisitos legais que admitem a aplicação ao caso concreto dos critérios materiais de adjudicação previstos no Código dos Contratos Públicos, e (ii) potenciar a obtenção dos serviços de que a sociedade necessitava com a melhor relação qualidade-preço que o mercado pudesse disponibilizar (à luz do imposto a toda a Administração Pública pelo artigo 18.º da Lei de Enquadramento Orçamental e do princípio fundamental da boa administração). Isto sem esquecer a hipótese lícita da requisição civil.

§120 No caso vertente, tendo já decorrido onze meses sobre o início da pandemia, não colhe a decisão de contratar tomada pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM em 6 de novembro de 2020, ao abrigo do regime excecional de contratação previsto no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, baseada na simples remissão para esta disposição legal e na invocação meramente genérica da emergência decorrente da pandemia, sem qualquer demonstração do preenchimento dos requisitos definidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos.

§121 Tal como se assinalou no ponto anterior, mesmo em contexto pandémico, a celebração de contratos ao abrigo do regime excecional de contratação também exige dos decisores administrativos o cumprimento do dever de fundamentação, dever este que se encontra

¹¹⁰ Constantes nos pontos 1.2 e 1.3 da resposta ao questionário n.º 4, remetido ao Tribunal de Contas através do ofício n.º 1223, de 4/2/2022, enviado por *e-mail* da mesma data.

expressamente consagrado nos artigos 36.º e 38.º do Código dos Contratos Públicos, e é aplicável aos contratos celebrados para combate à COVID-19.

§122 A insuficiente explicitação e demonstração do cumprimento de cada um dos pressupostos legais do regime excecional de contratação tem a consequência jurídica referida no ponto 2.1.1, ou seja: a ilegal ausência da fundamentação exigida pelos artigos 36.º, n.º 1, e 38.º do Código dos Contratos Públicos pode originar responsabilidade financeira sancionatória por violação de normas legais relativas à contratação pública, conforme previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

2.1.2.3. A desconformidade entre (i) as propostas da ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. e da M. & J. Pestana, S.A. e (ii) os convites-cadernos de encargos

§123 Para além das questões já suscitadas nos dois pontos anteriores, emerge, do ponto de vista jurídico, a questão fulcral da discrepância entre, por um lado, as (i) propostas dos fornecedores e, por outro, (ii) o “*caderno de encargos*”¹¹¹ e (iii) o “*contrato*”, no que respeita à inclusão no preço do fornecimento do “*valor da alimentação*” (equivalente ao serviço de “*pensão completa*”) associada aos “*quartos-garantia*” (ou seja, a pagar mesmo que não ocupados).

§124 Tal como já escrevemos atrás, temos que nas propostas apresentadas pela empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. e pela empresa M. & J. Pestana, S.A., em resposta aos ofícios-convite remetidos pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM¹¹², os fornecedores fizeram depender o seu interesse em prestar os serviços solicitados pela entidade pública da condição de ser incluído no preço dos “*quartos-garantia*” o valor da “*pensão completa*”, deixando expresso que estes incluíam o preço, que não o custo, da alimentação não consumida nos quartos não utilizados.

§125 Todavia, decorre do caderno de encargos, designadamente dos pontos 2.4. (Preço base), 2.5 (Preço contratual) e 2.15. (Especificidade dos serviços a fornecer), que o preço da alimentação não está contemplado nos referidos quartos-garantia [(subpontos a.1) e b.3)].

¹¹¹ Nos termos do artigo 42.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos “O caderno de encargos é a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar”.

¹¹² Respetivamente, ofícios n.º 6650, de 20/08/2020, e n.º 9498, de 10/11/2020.

§126 O caderno de encargos distingue as duas componentes abrangidas pelos contratos em questão:

A referente aos “*serviços de alojamento*”, prevista na alínea a) do ponto 2.15. do caderno de encargos, que prevê a disponibilização de, pelo menos, 217 (no M. & J. Pestana, S.A.) e 66 (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) quartos *singles* ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto *single* e 65,71€ para o quarto duplo, ao que acresce o IVA à taxa de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos (no M. & J. Pestana, S.A.) e de 23 quartos (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) independentemente de esses quartos virem a ser ocupados ou não;

Outra, relativa aos “*serviços hoteleiros*”, constante da alínea b) do mencionado ponto 2.15. do caderno de encargos, onde se refere a obrigação de “*fornecimento de pequeno-almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo adjudicatário (!). Tendo presente que o valor da alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento*” (cláusula 2.4. do caderno de encargos).

§127 Ora, o ponto “2.4 PREÇO BASE” dos cadernos de encargos foi integral e literalmente acolhido no clausulado do contrato (entendível quanto mais não seja com recurso ao ponto 2.15 dos mesmos cadernos de encargos) e dispunha na parte relevante, depois de fixar o preço base, que “(...) *Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor da alimentação por dia por pessoa, nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira*” (no caso da ITI, S.A.) e 150 quartos da unidade hoteleira (no caso da M. & J. Pestana, S.A.), “*alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não*”.

§128 No mesmo sentido, o ponto “2.5 PREÇO CONTRATUAL” dos respetivos cadernos de encargos, dispunha que :“(…) – *Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o adjudicatário apenas auferirá o montante referente à efetiva realização da prestação de serviço, bem como o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não*” (ITI, S.A.), bem como “o

pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não” (no caso da M. & J. Pestana, S.A.) (sublinhado nosso).

§129 Eram estes os termos em que a entidade adjudicante estava disposta a contratar e que obrigavam aqueles que se propusessem celebrar o contrato (artigo 42.º do Código dos Contratos Públicos), dele fazendo parte integrante (cfr. o artigo 96.º do referido Código).

§130 Na peça conjunta subscrita por quatro dos indiciados responsáveis financeiros esgrimiou-se que “(...) *esses não eram, nem poderiam ser, os termos em que foi pretendido contratar como também não é isso que decorre dos pontos do Caderno de Encargos (...)*” [destaque dos contraditados].

§131 Em conformidade, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM estabeleceu as ressalvas do contrato que pretendia celebrar, definindo, desde logo, no introito do ofício-convite que as propostas a apresentar deveriam respeitar “*os termos e condições do caderno de encargos e do convite, onde são indicadas as especificações e outros elementos que, nos termos legais, terão de ser observados*”, e proibindo a apresentação de propostas com variantes (ponto 1.1. do ofício-convite).

§132 Apesar de as propostas dos fornecedores constituírem formalmente uma declaração de adesão do concorrente ou interessado às condições que a entidade adjudicante anunciou estar na disposição de contratar e que constam do caderno de encargos sem exceção, reserva ou condição [cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º do Código dos Contratos Públicos] e de estarem instruídas com a declaração dos concorrentes de aceitação do conteúdo dos cadernos de encargos (Anexo I-M), um dos documentos que integrava as propostas referia expressamente a inclusão do valor da alimentação no custo dos quartos-garantia nos seguintes termos:

“(...) a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de casos positivos detetados no aeroporto, de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir:

Disponibilização de pelo menos 217 [23 no caso da ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.] quartos singles ou duplos, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, ficando definido o pagamento fixo mínimo de 150 quartos independentemente da sua utilização,



sendo faturado pelos mesmos, em caso de não utilização, o valor de 60,00€ (sessenta euros), ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, mais o valor da pensão completa de 19,64€ (dezanove euros e sessenta e quatro cêntimos) acrescido de IVA à taxa legal de 12% (...)”.

§133 Tal facto (obviamente) discrepante não obstou, no entanto, a que as informações que suportaram os despachos de adjudicação tivessem concluído erradamente que “*Da análise da proposta apresentada, esta cumpre com todos os requisitos solicitados no ofício convite, estando munida com toda a documentação requerida*”, sem fazer menção à ilegal desconformidade entre as propostas apresentadas e o conteúdo das cláusulas 2.4., 2.5. e 2.15 dos cadernos de encargos.

§134 Releva também, aqui, a circunstância de o ofício-convite de ambos os procedimentos (ponto 1.9.), que incide sobre a análise das propostas, prever a exclusão “*da proposta que apresente algum dos motivos dos artigos 70.º e 146.º do CCP.*”. O que foi objetivamente ignorado.

§135 Tudo isto nos remete para o artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC e para as alíneas b) e l) (quanto a cada diferente e autónoma decisão administrativa) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

§136 As referidas informações foram apresentadas a despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil (no caso da empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.¹¹³) e do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM (no caso da empresa M. & J. Pestana, S.A.¹¹⁴), para adjudicação.

§137 Na auditoria, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM manifestou o entendimento¹¹⁵ de que, embora não estivesse refletido no ponto 2.15 do caderno de encargos o ponto 2.4 – “*Preço Base*”¹¹⁶, “*quando se refere garantia do pagamento do inventário* [30% no caso da ITI, SA] [e] “*150 quartos*” [no caso da M. & J. Pestana, S.A.] *era entendido estar incluso a*

¹¹³ Confrontar a Informação n.º S 7061, de 2/9/2020, assinada por Herberto de Jesus.

¹¹⁴ Confrontar a Informação n.º I 1356, de 27/11/2020, assinada por Bruno Freitas.

¹¹⁵ Ponto 7. dos Questionários n.ºs 3 e 4.

¹¹⁶ “(...) no valor máximo estimado de ... ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00 € e o quarto duplo o valor de 65,71 €. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64 €. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira” (no caso da ITI, S.A.) e 150 quartos da unidade hoteleira (no caso da M. & J. Pestana, S.A.) “alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não”.

alimentação, uma vez que o prestador deveria garantir sempre não só o alojamento, mas também a respetiva alimentação para o número de quartos alvo de garantia”.

§138 A “interpretação” apresentada pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM não pode ser acolhida, na medida em que desrespeita objetiva e subjetivamente o estabelecido pela própria entidade adjudicante nos mencionados pontos 2.4, 2.5. e 2.15 b) do caderno de encargos, ou seja, que o pagamento da “*garantia*” não engloba, relativamente aos quartos-garantia, o preço do serviço eventual e virtual de fornecimento da alimentação.

§139 Nestes termos, ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do Código dos Contratos Públicos¹¹⁷, as propostas em causa deveriam ter sido excluídas dos respetivos procedimentos¹¹⁸.

§140 Mas não foi isso o que aconteceu.

§141 Conforme sustenta Pedro Costa Gonçalves¹¹⁹, «(...) o facto de uma proposta que deveria ter sido excluída não ser excluída vai ter como inevitável consequência a ilegalidade da “decisão de adjudicação”, entendida como decisão final do procedimento (...)». Sendo que “a ilegalidade que resulta da não exclusão conhece implicações práticas, sobretudo na hipótese de a proposta que deveria ser excluída vir a ser adjudicada (...)”.

§142 Por outro lado, devemos referir que o contrato administrativo (cfr. o artigo 200.º do Código do Procedimento Administrativo)¹²⁰ aqui fiscalizado pelo Tribunal de Contas se integra no previsto nos artigos 280.º, n.º 1, alínea a), e 450.º e seguintes do Código dos Contratos Públicos. É um contrato administrativo (i) de colaboração, (ii) de cooperação e (iii) com objeto passível de contrato de Direito privado¹²¹.

¹¹⁷ Segundo o qual são excluídas as propostas “Que apresentam algum dos atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 10 a 12 do artigo 49.º;”.

¹¹⁸ Cabe aqui referir que o ofício convite de ambos os procedimentos (ponto 1.9.), que incide sobre a análise das propostas, prevê a exclusão “da proposta que apresente algum dos motivos dos artigos 70.º e 146.º do CCP”.

¹¹⁹ **Direito dos Contratos Públicos**, 2ª edição, Volume I, página 844.

¹²⁰ Que na Alemanha é o “contrato de Direito público”. O contrato administrativo tem génese substantiva-material. Já a figura do “contrato público”, com origem no Direito da União Europeia, tem génese procedimental-funcional.

¹²¹ Como explica D. FREITAS DO AMARAL (**Curso de Direito Administrativo**, II, 4.ª edição, páginas 457 e seguintes), o contrato administrativo é um contrato pelo qual se constitui, se modifica ou se extingue uma relação jurídica administrativa (sobre relação jurídica administrativa vide o mesmo autor e a mesma obra, Volume II, páginas 133 e



§143 Ora, os contratos administrativos são nulos quando celebrados com alteração dos elementos essenciais da proposta adjudicada que devessem constar do respetivo clausulado (cfr. o artigo 284.º n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos). Não é uma matéria fácil esta, mas, como bem explica J.C. Vieira de Andrade, a propósito da invalidade própria ou originária do contrato¹²², há invalidades que são exclusivas do contrato e outras que são comuns a invalidades pré-contratuais.

§144 É o caso presente, a nosso ver. Temos uma invalidade comum ao contrato e ao momento pré-contratual, na medida em que o contrato, na sequencia da proposta, acabou por a contrariar quanto à formação dos preços a pagar pela alimentação relativa aos quartos-garantia: o contrato celebrado - aquisição de serviços (artigos 450.º e seguintes e 439.º e seguintes do Código dos Contratos Públicos) - é diferente da proposta num ponto essencial para a empresa interessada, qual seja, o preço a pagar pelo fornecimento dos serviços contratados quanto à alimentação relativa aos quartos-garantia não utilizados (vide aqui o Anexo XIII).

§145 Tudo se passou como se o convite e seu caderno de encargos tivessem sido “aceites” pela proposta apresentada pela empresa contratada, mas isso não ocorreu de todo. A proposta não aceitou o convite. Razão pela qual, aliás, a proposta da empresa entretanto contratada deveria ter sido recusada ou excluída, como já vimos. Mas ocorreu precisamente o contrário. E pior: a faturação e os pagamentos totais foram feitos de acordo com a proposta das

seguintes, e Volume I, página 130, onde sobressai a figura das normas de Direito administrativo, que são normas que conferem poderes de autoridade à Administração Pública, ou normas que a submetem a deveres, sujeições ou limitações especiais impostas por motivos de interesse público, ou normas que atribuem direitos face à mesma). Cfr. também MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos*, Volume 2, AAFDL Edit., páginas 17 a 34.

O contrato administrativo está normalmente dividido entre (i) contrato de colaboração subordinada (principal objeto da Parte III do Código dos Contratos Públicos) e (ii) contrato de cooperação paritária.

O Código dos Contratos Públicos remete-nos para a seguinte distinção dentro da figura de contrato administrativo: (i) sobre o exercício de poderes públicos (por natureza), (ii) sobre coisas públicas ou funções públicas (por natureza), (iii) que condicionem a realização das atribuições públicas (por natureza), (iv) por determinação da lei, (v) por qualificação das partes. Desemboca no seguinte: (i) contratos cujo objeto abrange prestações suscetíveis de concorrência no mercado (especificamente sujeitos ao Direito europeu da contratação pública), (ii) contratos de colaboração particular subordinada na prossecução das atribuições do contraente público (Título I da Parte III do Código dos Contratos Públicos), (iii) contratos sobre o exercício de poderes públicos (artigos 278.º, 336.º e 337.º do Código dos Contratos Públicos), (iv) contratos interadministrativos, e (v) contratos de locação ou aquisição de bens móveis/serviços, delegação de funções públicas, cooperação ou atribuição de situações de vantagem.

¹²² “A propósito do regime do contrato administrativo no C.C.P.”, in Estudos de Contratação Pública, Vol. II, 2010, p. 28.

Também assim: RAQUEL CARVALHO, “A invalidade derivada nos contratos administrativos: para além da aparência...”, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 84, pp. 32-45; e GONÇALO GUERRA TAVARES, *Comentário ao C.C.P.*, 2ª edição, p. 694.

empresas e não de acordo com o convite/caderno de encargos, nem com os contratos celebrados (vide o Anexo XIII). Com prejuízo financeiro para a Região Autónoma da Madeira.

§146 Aplicando-se ao contrato administrativo *subjudice* o regime de invalidade do Código dos Contratos Públicos e o regime de invalidade previsto na legislação administrativa¹²³ (Código do Procedimento Administrativo e Código de Processo nos Tribunais Administrativos), temos que o contrato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade; e que, salvo disposição legal em contrário, a nulidade pode, a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade – cfr. o artigo 162.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo (assim: D. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, II, 4.ª edição, página 518)¹²⁴.

§147 O que o Tribunal de Contas faz é o seguinte: conhece as ilegalidades da formação de contratos públicos e conhece a nulidade dos contratos, para adotar as decisões que lhe competem em matéria de Direito financeiro (deteta, assinala e utiliza a ilegalidade detetada; para efeitos financeiros), embora sem poder invalidar e, logo, sem poder “*aproveitar*” ou “*salvar*” a decisão administrativa ou o contrato (a efetiva invalidação - declarando a nulidade ou anulando - e o “*aproveitamento não invalidatório*” do ato/contrato inválido competem à Jurisdição Administrativa num processo de partes sob a égide do ETAF, do CPTA e dos artigos 283.º e seguintes do CCP, e não à Jurisdição Financeira nos seus controlos prévio, concomitante ou sucessivo).

§148 Não ignorando o real significado dos artigos 283.º e 283.º-A do CCP (para o contencioso administrativo, em especial), temos aqui que da nulidade originária destes contratos, com referência ao artigo 284.º, n.º 2-alínea a), do CCP, resulta que os consequentes pagamentos aqui fiscalizados, formalmente baseados nos contratos celebrados mas realmente “cumpridores” das propostas das duas sociedades comerciais interessadas, foram ilegais. É que não assentaram numa base lícita à luz do nosso ordenamento jurídico (como vimos, o contrato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade).

¹²³ Cfr. assim o artigo 285.º, n.ºs 1 e 2, do Código dos Contratos Públicos.

¹²⁴ Sobre estas matérias vide: D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, 4.ª edição, n.ºs 154-c), 155, 159, 169, 172 e 173; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 10.ª edição, Segunda Parte – Contratos de Direito Administrativo- I – n.º 3 e II - n.ºs 1 e 2.

§149 Mas, ainda que não se pudesse falar em invalidade originária do contrato, teremos sempre aqui o incumprimento dos convites-cadernos de encargos, relevante ao abrigo do artigo 96.º do CCP. A consequência é o previsto no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC.

§150 Portanto, cada pagamento aqui feito pela entidade pública contratante à empresa cocontratante careceu de fundamento contratual válido. São, portanto, pagamentos ilegais¹²⁵. Referimo-nos ao preço pago pelo “fornecimento virtual” da alimentação relativa aos quartos-garantia não utilizados.

§151 Assim, a factualidade, no caso da M. & J. Pestana, S.A., mostra-se suscetível de integrar a previsão do artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da LOPTC (responsabilidade financeira sancionatória), nos termos do qual o Tribunal de Contas poderá aplicar multas “*Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)*”, dada a citada adjudicação perante uma proposta que violava as condições do caderno de encargos e perante um contrato ignorado quanto ao preço pago pelo “fornecimento” da alimentação relativa aos quartos-garantia não utilizados¹²⁶.

§152 Releva também, portanto, a previsão do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC (responsabilidade financeira reintegratória): pagamentos ilegais que resultaram da falta de fundamento contratual válido geradores da obrigação de reposição por falta de contraprestação efetiva e, por conseguinte, causadores de dano para o erário público.

§153 A responsabilidade financeira sancionatória, prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da LOPTC, é, nesta situação, indiciariamente imputável ao subscritor da Informação n.º I 1356 de 27/11/2020, Bruno Freitas e, ainda, aos ex-membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM Rita Andrade, Martinho Câmara, Rubina Freitas e Bruno Freitas, que deliberaram (em 27/11/2020) adjudicar a proposta constante da Informação n.º I 1356, de 27/11/2020 (M. & J. Pestana, S.A.).

§154 A indiciada responsabilidade financeira reintegratória, no quadro da previsão do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC (cuja quantificação consta do ponto 2.2.3.B), é indiciariamente imputável aos ex-membros do Conselho Diretivo que autorizaram o pagamento

¹²⁵ Cfr. também os pontos 2.2.2. B) e 2.2.3. B) deste documento.

¹²⁶ Como resulta do ponto 2.2.3.B e do quadro Anexo I, para onde se remete, a factualidade apurada é também suscetível de originar eventual responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

(03/02/2021), concretamente a Rita Andrade, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM e Bruno Freitas, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM.

§155 No caso do fornecimento à ITI, S.A., a adjudicação proposta pelo Presidente do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, através da Informação n.º S 7061 de 2/9/2020 (ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.), foi autorizada por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil (de 3/9/2020), sendo, nessa medida, suscetível de originar eventuais responsabilidades financeiras:

Sancionatória, no quadro da previsão da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC¹²⁷, por concretizar uma violação do artigo 70.º, n.º 2, alínea b), do Código dos Contratos Públicos, dada a citada adjudicação perante uma proposta que violava as condições do caderno de encargos e ou do contrato celebrado¹²⁸, e, ainda,

Reintegratória, no quadro da previsão do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC (cuja quantificação consta do ponto 2.2.2. B), por pagamentos ilegais que resultaram da falta de fundamento contratual válido, geradores da obrigação de reposição por falta de contraprestação efetiva e, por conseguinte, causadores de dano para o erário público.

§156 Esta responsabilidade financeira reintegratória é indiciariamente imputável aos ex-membros do Conselho Diretivo que autorizaram o pagamento (em 30/10/2020), concretamente, ao seu Presidente, Herberto de Jesus, e ao Vogal daquele mesmo Conselho (e simultaneamente gestor do contrato), Bruno Freitas.

§157 No que respeita à imputação da assim indiciada responsabilidade financeira sancionatória emergente da adjudicação proposta pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM a coberto da Informação n.º S 7061 de 2/9/2020 (dirigida ao chefe do Gabinete do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil), interessa referir que a mesma foi recebida no Gabinete do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil também em 2/9/2020, sob o n.º 3693, tendo

¹²⁷ Pela “(...) violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)”, em resultado da adjudicação ilegal da proposta apresentada pelo concorrente.

¹²⁸ Como resulta do ponto 2.2.2. B e do quadro Anexo I, para onde se remete, a factualidade apurada é também suscetível de originar responsabilidade financeira sancionatória nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

sido encaminhada pelo chefe do Gabinete em 3/9/2020 para a “1. (...) UG”; para a “2. (...) DSJ”, e 3. “A despacho superior”¹²⁹.

§158 Na data dos factos, a estrutura orgânica da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil encontrava-se já vertida no (atual) Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2020/M, de 2 de janeiro¹³⁰, em cujo âmbito pontuam os serviços da Administração direta, em concreto, e no que aqui interessa, o Gabinete do Secretário Regional, cuja missão é “*coadjuvar o Secretário Regional no exercício das suas funções, assegurando o planeamento e os apoios técnico, estratégico, jurídico, financeiro e administrativo necessários ao exercício das suas competências*” (cfr. o artigo 8.º, n.º 1). Entre as atribuições do referido Gabinete relevam as de: “*Apoiar técnica, estratégica, jurídica, financeira e administrativamente o Secretário Regional*”, “*Preparar e coordenar os assuntos a submeter a despacho do Secretário Regional*” [cfr. o artigo 8.º, n.º 3, alíneas a), c), respetivamente].

§159 Este diploma (no seu artigo 18.º) manteve, no entanto, em vigor “*Até à aprovação dos diplomas regulamentares referentes às unidades orgânicas nucleares dependentes do Gabinete a natureza jurídica e as atribuições das unidades orgânicas atualmente existentes previstas na Portaria Conjunta n.º 119/2016, de 28 de março, mantendo-se igualmente as comissões de serviço em vigor dos seus dirigentes (...)*”.

§160 Assim, até ao início da vigência da Portaria conjunta¹³¹ n.º 747/2020, de 16 de novembro, que aprovou a atual organização interna do Gabinete do Secretário Regional e serviços dependentes (que ocorreu em 17 de novembro de 2020), esteve em vigor a Portaria conjunta dos Secretários Regionais das Finanças e da Administração Pública e da Saúde n.º 119/2016, de 28 de março¹³², que incidia sobre a (anterior) organização interna do Gabinete do Secretário Regional da Saúde e serviços dependentes. Situando-se a prática dos factos em

¹²⁹ Nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 11/2012, de 20 de janeiro, que estabelece a natureza, a composição, a orgânica e o regime jurídico a que estão sujeitos os gabinetes dos membros do Governo, aplicável na RAM, por força do disposto no artigo 13.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 8-A/2019, de 19 de novembro, que aprovou a organização e funcionamento do XIII Governo Regional da Madeira, “O chefe do gabinete é responsável pela direção e coordenação do gabinete, cabendo-lhe ainda a ligação aos serviços e organismos dependentes do respetivo membro do Governo, aos gabinetes dos restantes membros do Governo e às demais entidades públicas e privadas”.

¹³⁰ Alterado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 29/2020/M, de 5 de maio, e retificado pela Declaração de Retificação n.º 21/2020, de 26 de maio.

¹³¹ Do Vice-Presidente do Governo Regional e dos Assuntos Parlamentares e do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil.

¹³² Revogada pela Portaria conjunta do Vice-Presidente do Governo Regional e dos Assuntos Parlamentares e do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, n.º 747/2020, de 16 de novembro (cfr. o artigo 10.º).

3/9/2020 (data do despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, do despacho do respetivo Chefe do Gabinete e da pronúncia do Gabinete Jurídico), é, pois, indubitável a aplicação da normaçoão que deflui desta última Portaria.

§161 Emerge da mencionada Portaria n.º 119/2016, de 28 de março, que a (então) Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação (artigo 3.º) tinha como missão *“prestar apoio técnico e administrativo ao Secretário Regional e ao Gabinete, no âmbito do apoio jurídico e de contencioso, da gestão dos recursos humanos e formação profissional, da coordenação dos circuitos da correspondência geral, da documentação e da gestão dos arquivos, bem como apoiar administrativa e tecnicamente, os órgãos consultivos, comissões e grupos de trabalho da SRS, que não disponham de meios apropriados”*.

§162 Cabia-lhe, assim, *“Emitir pareceres jurídicos, elaborar e analisar projetos de diplomas legais”*; *“Prestar apoio administrativo, técnico e jurídico direto ao Secretário Regional, bem como ao Gabinete e aos órgãos consultivos, comissões e grupos de trabalho que não disponham dos meios apropriados”* (artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e h), respetivamente).

§163 No âmbito da auditoria, foi solicitado¹³³ o envio dos elementos documentais produzidos pela “UG” e pela “DSJ”, na sequência da “Informação” do Chefe do Gabinete do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 03/09/2020, que sustentaram a apresentação a despacho superior da Proposta do Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM n.º S 7061 de 2/9/2020.

§164 Em resposta, foi informado que *“(…) toda a tramitação processual de aquisição da prestação de serviços (...) foi levada acabo pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, que concluiu, após análise da proposta apresentada, que a mesma cumpria com todos os requisitos solicitados no ofício convite e que se encontrava munida de toda a documentação requerida, pelo que o Gabinete Jurídico desta Secretaria Regional não teve quaisquer observações a tecer relativamente ao conteúdo da proposta de decisão de adjudicação daquele Instituto, a qual mereceu a nossa integral concordância (...)”*.

§165 Ora, em matéria de imputação de responsabilidades financeiras (sancionatória e reintegratória) decorre da lei que a responsabilidade pela prática de infrações financeiras,

¹³³ Através do nosso ofício n.º 3061, de 27/9/2022, que solicitou os pareceres/Informações emitidos, contendo a identificação nominal de todos os seus intervenientes e ainda o(s) cargo(s) que desempenhavam.

que é individual e pessoal, recai sobre o agente ou os agentes da ação – cfr. os artigos 61.º, n.ºs 1 a 4, e 62.º, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC.

§166 No caso dos membros do Governo, o n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC determina que esta responsabilidade financeira ocorrerá nos termos e nas condições fixadas no artigo 36.º do Decreto n.º 22257 de 25.02.1933. Isto é, a responsabilização financeira dos membros do Governo só ocorre se se verificar uma destas situações: (i) a não audição das “estações competentes”, ou, (ii) quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, hajam adotado resolução diferente¹³⁴.

§167 À luz de uma interpretação atualista do conceito “estações competentes”, devem entender-se como integrando tal conceito as estruturas (unidades orgânicas) existentes no seio da entidade na qual se integra o decisor¹³⁵, podendo ainda abarcar, eventualmente, organismos ou serviços exteriores àquela.

§168 A imputação de responsabilidade financeira a tais instâncias («estações competentes») pressupõe que as mesmas estejam dotadas de habilitação legal ou regulamentar para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório¹³⁶ (em detrimento de fases anteriores, em que também têm lugar atos instrumentais ou preparatórios à decisão final), independentemente de essa intervenção ser obrigatória ou facultativa (isto é, provocada pelo decisor).

§169 Concomitantemente, as «estações competentes» deverão ter competência especializada na matéria que interessa à decisão final ou, por outras palavras, para formular juízos de natureza técnica, jurídica ou científica de forma aprofundada em determinada área do conhecimento (exs., saúde, ordenamento do território), destinados a auxiliar o decisor (esclarecendo-o) sobre as condicionantes a atender na prolação do ato final.

¹³⁴ É a interpretação que decorre do disposto no n.º 2 do artigo 61.º, aplicável por força do artigo 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC, que remete para os termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, que dispõe o seguinte: “São civil e criminalmente responsáveis por todos os atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado: 1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente”.

¹³⁵ O “decisor” abrange todos os sujeitos eventualmente objeto de imputação subjetiva da responsabilidade financeira, tal como previsto no n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC (membros do Governo).

¹³⁶ A fim de garantir que haja um nexo de causalidade entre a intervenção da «estação» e o conteúdo do ato decisório, justificativa da não responsabilização financeira do decisor nos termos previstos no n.º 1 do artigo 36.º do Decreto 22257 de 25.02.1933 (aplicável *ex vi* artigo 61.º n.º 2 da LOPTC).

§170 Por fim, é ainda de exigir que as «*estações competentes*» possuam capacidade de valoração autónoma face ao decisor. Esta SRMTC tem explicitado esta noção assim: individuo (interno ou externo à Administração) ou indivíduos de uma entidade colegial (interna ou externa à Administração) que possam (por estarem legal e tecnicamente habilitados na matéria) e devam - por força de lei, de regulamento, de ato administrativo, de contrato ou de outra forma de vinculação - esclarecer, informar ou aconselhar o decisor ou codecisor administrativo (i.e., o agente da infração, a pessoa ou pessoas que efetivamente praticaram o ilícito financeiro descrito na lei, normalmente o órgão ou órgãos com competência legal para tal, não bastando, especialmente em sede de responsabilidade sancionatória, a simples intervenção num procedimento administrativo). A “estação competente” deve dispor de capacidade autónoma de análise e de pronúncia. Esta capacidade da “estação competente” face ao decisor ou codecisor pode decorrer da lei, de regulamento, de regras deontológicas, dos usos, da natureza própria das funções, da natureza própria das questões ou, eventualmente, da realidade do caso concreto.

§171 Delimitado o conceito de “*estações competentes*” nos termos antes especificados, importa, por último, salientar que só informações ou pareceres em que seja identificada ou tratada a matéria relativa ao ato que é considerado ilegal e que consubstancia a infração financeira é que pode relevar para afastar a imputação de responsabilidade aos membros do Governo, nos termos do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC.

§172 Assim, existindo na estrutura organizatória da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil um serviço com específicas funções de apoio técnico jurídico especializado ao respetivo membro do Governo Regional - como é o caso da Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação (“*estação competente*”) -, o decisor público aqui em questão (o Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil), em momento anterior à prática do ato de adjudicação através do seu Chefe do Gabinete, dirigiu-se àquela Direção de Serviços, embora sem concretizar, para se pronunciar sobre a referida adjudicação.

§173 O resultado dessa pronúncia, consubstanciado na singela informação/parecer “*Nada a opor*” da técnica superior Cátia Marina Vieira Jardim Freitas¹³⁷, relativamente ao qual se

¹³⁷ De acordo com o ofício da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil, n.º 3540, de 30/9/2022, foi esta técnica que, “no âmbito da Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação, interveio no processo em causa”.

desconhece o “*iter*”, isto é, os seus fundamentos (e que foi tomada de forma apressada¹³⁸) não pode¹³⁹, todavia, deixar de ter consequências em termos de responsabilidade financeira face ao que dispõe a lei, pois serviu de suporte prévio à decisão (administrativa e não política) de adjudicação, sendo, por isso, um parecer apto para afastar a eventual responsabilidade financeira sancionatória do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil.

§174 Pelo exposto (artigo 61.º, n.º 2, cit.), a responsabilidade financeira sancionatória aqui indiciada, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, é indiciariamente imputável à técnica superior Cátia Marina Vieira Jardim Freitas da Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação do Gabinete do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil.

2.2. Execução dos Contratos

§175 Decorre da análise aos contratos selecionados para verificação que:

Até 13 de janeiro de 2021 (data da realização de uma reunião de trabalho com o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM), não se encontrava publicada no portal Base, a informação relativa à execução dos contratos celebrados com a ITI, S.A., a M. & J. Pestana, S.A., a Universidade Nova de Lisboa e a Lumilabo, como obriga o artigo 465.º do Código dos Contratos Públicos, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto. É uma ilegalidade.

Entretanto, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, procedeu à publicação dos dados em falta (obrigatórios em qualquer tipo de contrato, com qualquer preço contratual), que apresentam informação sobre o fecho do contrato e sobre a faturação.

§176 No caso dos contratos celebrados com os hotéis, a nota de encomenda, que revestiu a forma de comunicação por e-mail para os adjudicatários, com o número do compromisso e a solicitação dos serviços em concreto, não continha a especificação da “*quantidade máxima de alojamentos contratados para o prazo de vigência da referida prestação*”, conforme determinava o ponto 2.2 do caderno de encargos, nem o número do cabimento do contrato,

¹³⁸ A data do registo de entrada na Secretaria Regional da comunicação do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, o despacho do Chefe do Gabinete do Secretário Regional, a pronúncia do Gabinete Jurídico e o despacho do membro do Governo Regional, são todos do dia 3/09/2020.

¹³⁹ Ao contrário do invocado pela referida técnica superior.

impedindo, conseqüentemente, que da fatura do fornecedor constasse “a indicação do número de cabimento atribuído (...)” tal como dispunha o ponto 2.3 do Caderno de Encargos e o n.º 3 da cláusula oitava dos contratos.

§177 É outra ilegalidade.

§178 A despesa emergente do contrato celebrado com a M. & J. Pestana, S.A. e com a ITI, S.A., foi integralmente classificada na rubrica «02.02.25 – Outros serviços»¹⁴⁰, quando, face à natureza distinta dos dois tipos de serviço adquiridos, a parte da despesa relativa à aquisição das refeições deveria ter sido classificada na rubrica «02.01.05 – Alimentação – Refeições confeccionadas».

§179 Em sede de contraditório, os quatro indiciados responsáveis financeiros que alegaram conjuntamente defenderam que “(...) o objeto contratual é a aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa.”. E que «No classificador económico não existe uma rúbrica para este fim, dentro das rubricas existentes, logo, a despesa efetuada – prestação de serviços – encaixava-se na rubrica 02.02.00 – “Aquisição de serviços” que, no classificador apresenta outros subagrupamentos. Logo, e tendo presente os subagrupamentos existentes, esta despesa deveria ser classificada no subagrupamento 02.02.25 “outros serviços” uma vez que a despesa aqui em análise não poderia ser classificada em qualquer rubrica tipificada neste subagrupamento. Como tal, e sendo o objeto constituído por duas premissas indissociáveis entre si, não se poderia, relativamente à pensão completa, classificar na rubrica 02.01.05 – alimentação – refeições confeccionadas, como se de um único contrato se tratasse.».

§180 Apesar de se tratar de apenas um único contrato, mantém-se o entendimento de que a despesa emergente deveria ter sido classificada em duas rubricas distintas, porque dessa forma se dá um melhor e mais claro cumprimento ao princípio da especificação¹⁴¹ e porque a própria fatura estabelece a distinção entre as “estadias” e a “alimentação” (dado terem diferentes taxas de IVA).

¹⁴⁰ Segundo o classificador das despesas públicas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2002, de 14 de fevereiro, as despesas a contabilizar nesta rubrica “Assumem carácter residual no contexto das aquisições de serviços. Só lhe devem ser afetadas as despesas que, de modo algum, não possam ser classificadas nas rubricas tipificadas do respetivo subagrupamento”.

¹⁴¹ Previsto no artigo 7.º e desenvolvido no artigo 8.º da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro (Lei de Enquadramento do Orçamento da Região Autónoma da Madeira).

2.2.1. Fornecimento de alojamento pelo Hotel Dom Pedro (Machico)

§181 A análise à execução deste contrato, que se cifrou em 192 400,00€¹⁴², evidenciou que os serviços de alojamento foram fornecidos pelo Hotel Dom Pedro, entre 7/4/2020 e 31/5/2020 (ou seja, durante 55 dias), quando o clausulado contratual e, bem assim, a faturação apontam para uma duração de 6 dias, com início em 25 de maio e termo a 31 do mesmo mês¹⁴³.

§182 Tal desconformidade, sobretudo quando a contratação prevê a retroação de efeitos, é ilegal e incompreensível, evidenciando falta de rigor e de veracidade dos termos da vigência do contrato.

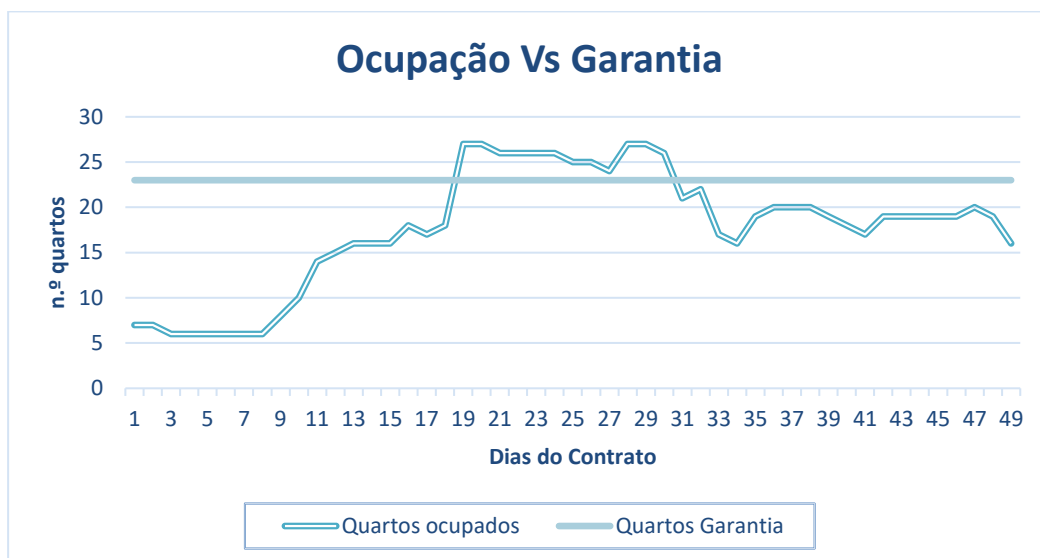
2.2.2. Fornecimento de alojamento pela ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.

A) Execução Física

§183 A execução física do contrato, traduzida na evolução da ocupação diária do hotel ao longo dos 49 dias de vigência do contrato e, bem assim, a sua comparação com o volume de quartos garantidos consta do gráfico seguinte.

¹⁴² A diferença de 639,43€ entre a faturação e os pagamentos efetuados identificada no relato foi, entretanto, esclarecida.

¹⁴³ Consequentemente, o Relatório de Execução do Contrato, publicitado no portal BASE, refere, erradamente, que o prazo de execução foi de 6 dias, e que o contrato foi executado dentro do prazo previsto, o que não corresponde à realidade.



§184 Como se pode verificar, a ocupação garantida foi ultrapassada em 12 dias de um total de 49 dias de vigência do contrato, tendo atingido, nesse intervalo de tempo, o máximo da ocupação que foi de 27 quartos. Em 11 dias a ocupação não chegou aos 15 quartos.

§185 Pese embora fosse necessária uma visão integral da ocupação de todos os hotéis contratados para que se pudessem tirar conclusões sobre a razoabilidade da opção administrativa de aquisições adotada pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, a execução deste contrato põe em evidência o facto:

§186 de em 75% dos dias não terem sido utilizados os quartos pagos por conta da “cláusula de garantia”; o que, só por si, é revelador de ineficiência e de falta de economicidade;

§187 ter inexistido um planeamento e um acompanhamento integrado de todas as aquisições de alojamento por forma a, garantindo a necessária capacidade de resposta a fluxos não antecipados, assegurar e comprovar documentalmente que a aplicação dos recursos financeiros públicos foi efetuada da forma mais económica, eficiente e eficaz possível.

B) Execução Financeira

§188 Já no respeitante à execução financeira do contrato celebrado entre o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, e a ITI, S.A., verifica-se ter sido faturado ao abrigo de um

documento sem data¹⁴⁴ e pago em 2/11/2020 o valor de 109 797,00€¹⁴⁵ (IVA incluído), relativo aos serviços prestados e que foram validados pelo gestor do contrato¹⁴⁶.

§189 Mais de 1 ano depois, em 07/01/2022, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM procedeu a uma correção ao montante pago, através da emissão da nota de crédito n.º NC CST/234, no valor de 6 681,00€¹⁴⁷.

Quadro VII – Execução do Contrato da ITI, S.A.

	Fatura n.º 2356/ Pago inicial	Nota de Crédito n.º CST/234	Valor final pago	Valor a pagar conforme contrato	Diferença Pago a +/-
Alojamento	68 172,00	-	68 172,00	75 211,54	-7 039,54
Alimentação	41 625,00	6 681,00	34 944,00	26 242,18	8 701,82
Total	109 797,00	6 681,00	103 116,00	101 453,72	1 662,28

§190 Os montantes faturados incluem, concretamente¹⁴⁸:

O preço do alojamento correspondente aos 869 quartos (duplos e singles) efetivamente ocupados, acrescido dos 294 quartos não ocupados que perfazem a “*garantia*”, bem como da alimentação efetivamente fornecida aos 1193 hóspedes que ficaram no hotel, no referido período¹⁴⁹; e

¹⁴⁴ Data referida pelo gestor do contrato (9/10/2020), mas não confirmada por falta de data na fatura. No entanto, a fatura deu entrada no Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM com o registo E 7174 de 12/10/2020.

Nas alegações conjuntas apresentadas pelos quatro indiciados responsáveis financeiros foi explicado que a data do despacho de conformidade colocada pelo Gestor do Contrato não está correta, tratando-se claramente “*dum erro de escrita influenciado pela data de entrada no IASAÚDE, IP-RAM, constante nesse documento, fatura n.º FT CST/2356, de 09.10.2020, com registo de entrada no IASAÚDE, IP-RAM a 12.10.2020.*”.

¹⁴⁵ Antes de corrigido para 103 116,00 euros.

¹⁴⁶ Através de quadro de conferência de 9/10/2021 e do despacho sobre o documento utilizado como fatura (mas que não cumpre com os requisitos de uma fatura).

¹⁴⁷ A que correspondeu a Reposição não abatida com o número R-POR/0000123, de 02/02/2022.

¹⁴⁸ Tendo por base o “Relatório de Conferência” do gestor do contrato datado de 7/5/2021, 6 meses após o pagamento inicial, o qual discrimina os serviços pelos 49 dias (confrontar o Anexo VIII deste documento).

¹⁴⁹ Alojamento efetivo = 56 689,54€ (545 quartos single x 63,00€) + (324 quartos duplos x 69,00€); alojamento garantia= 18 522,00€ (294 quartos não ocupados até perfazer limite garantia x 63,00€); alimentação efetiva=1193 hóspedes x 22,00€.

O preço da alimentação não consumida (ou seja, correspondente aos 294 quartos não ocupados que ficaram abaixo da garantia), no montante de 8 701,82€¹⁵⁰, circunstância que contraria o disposto na cláusula sétima do contrato (e nas cláusulas 2.4, 2.5, e 2.15. do caderno de encargos).

§191 A despesa em causa foi validada pelo gestor do contrato¹⁵¹ (o vogal Bruno Freitas), tendo sido aposto na “fatura”, em 12/10/2020, um despacho com o seguinte teor: “*Em conformidade. Bom para processamento*”¹⁵².

§192 O pagamento foi autorizado pelo Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM em 30/10/2020.

§193 Abrimos aqui um parêntesis para abordar o facto de o documento disponibilizado à equipa de auditoria e que serviu de suporte ao pagamento (no montante de 109.797,00 €, corrigido para 103 116,00 €) com registo de entrada no Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, em 12/10/2020, contendo a menção “*Contingência Covid-19*”, e sobre o qual o gestor do contrato (Bruno Freitas) emitiu, nessa mesma data, o despacho “*Em conformidade. Bom*

¹⁵⁰ Corresponde à diferença entre o valor de alimentação efetivamente recebido pela entidade e o valor contratado, ou seja, o valor da alimentação, indicado na fatura n.º 2356, deduzido da nota de débito n.º CST/234 e do valor de alimentação contratado [(41 625,00€ - 6 681,00€) - 26 242,18€] = 8 701,82€.

¹⁵¹ Através de quadro de conferência de 25/01/2021. Posteriormente, a coberto da Informação n.º 417, do mesmo gestor do contrato (numa nova conferência da fatura), de 7/5/2021, a despesa foi corrigida dando origem à mencionada nota de crédito.

¹⁵² Apoiado num quadro de conferência datado de 19/10/2020, onde se indica o número de fatura, a data (9/10/2020) e os montantes faturados a título de alojamento e de refeições.



para pagamento”, não cumprir os requisitos relativos à emissão das faturas exigidos no n.º 5, alíneas b), c), d) e f), do artigo 36.º do Código do IVA^{153 154}.

§194 Em resposta ao pedido formulado durante o nosso trabalho de campo, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM apresentou cópia da fatura n.º FT CST/2356, cuja data de emissão não era perceptível e cujas quantidades e datas de fornecimento dos serviços estavam desconformes às consideradas pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM aquando da conferência à faturação que culminou com a apresentação da Informação n.º 417/a, de 7/5/2021.

§195 Só em sede de contraditório durante a auditoria foi enviada uma cópia da fatura em falta¹⁵⁵, tendo sido esclarecido pelos responsáveis que “(...) aquando da conferência dos serviços prestados, esta teve por base um documento de suporte anexo à fatura respetiva. Contudo a fatura objeto da prestação desse serviço encontra-se registad[a] no sistema contabilístico

¹⁵³ Cfr. o n.º 5 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de dezembro segundo o qual “As faturas devem ser datadas, numeradas sequencialmente e conter os seguintes elementos:

a) Os nomes, firmas ou denominações sociais e a sede ou domicílio do fornecedor de bens ou prestador de serviços e do destinatário ou adquirente sujeito passivo do imposto, bem como os correspondentes números de identificação fiscal;

b) A quantidade e denominação usual dos bens transmitidos ou dos serviços prestados, com especificação dos elementos necessários à determinação da taxa aplicável; as embalagens não efetivamente transacionadas devem ser objeto de indicação separada e com menção expressa de que foi acordada a sua devolução;

c) O preço, líquido de imposto, e os outros elementos incluídos no valor tributável;

d) As taxas aplicáveis e o montante de imposto devido;

e) O motivo justificativo da não aplicação do imposto, se for caso disso;

f) A data em que os bens foram colocados à disposição do adquirente, em que os serviços foram realizados ou em que foram efetuados pagamentos anteriores à realização das operações, se essa data não coincidir com a da emissão da fatura.”

O Decreto-Lei n.º 28/2019, de 15 de fevereiro, que procede à regulamentação das obrigações relativas ao processamento de faturas e outros documentos fiscalmente relevantes, e das obrigações de conservação de livros, registos e respetivos documentos de suporte, que recaem sobre os sujeitos passivos de imposto sobre o valor acrescentado (IVA) exige idênticos requisitos no seu artigo 7.º, n.º 2, relativamente aos documentos que possibilitem a conferência de mercadorias ou de prestação de serviços.

¹⁵⁴ Esse documento, contendo a inscrição “Documento não válido como fatura”, embora emitido por um programa informático certificado pela Administração Tributária, não continha data de emissão, o número sequencial, a quantidade dos serviços prestados, o preço líquido de imposto, as taxas aplicáveis e o montante do imposto devido. Também se identifica incorretamente o período em que os serviços foram realizados, não discriminando as quantidades e os preços unitários utilizados nos cálculos do valor em dívida situação que, por si só, inviabilizaria a conferência da fatura.

¹⁵⁵ O documento enviado contém a data de emissão, o número de fatura, o preço líquido de imposto, as taxas aplicáveis e o montante do imposto devido. Mas, mantém-se em falta o período em que os serviços foram realizados, as quantidades e os preços unitários, conforme dispõem as alíneas f), b) e c) do n.º 5, do artigo 36.º do Código do IVA.

existente e cumpre as regras legais para ser qualificada como fatura.” e que “(...) o documento anteriormente enviado efetivamente não corresponde a uma fatura, (...) mas tão-só ao documento de suporte a essa mesma fatura.”.

§196 Retomando a apreciação, há a referir que, para além da ilegalidade detetada na formação do contrato em análise (a que se aplicam os artigos 283.º e 283.º-A do Código dos Contratos Públicos), a nulidade deste contrato (ou, na admissão da validade originária dos contratos, a violação do caderno de encargos incluído nos convites e dos contratos quanto ao pagamento da alimentação nos quartos-garantia não utilizados) determina a ilegalidade de todos os seus pagamentos (109 797,00€, depois corrigido para 103 116,00 €), por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro¹⁵⁶, dada a falta de fundamento legal e contratual para o efeito (ver também o ponto 2.1.2.3.).

§197 A factualidade em análise mostra-se assim suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, punível com multa, sendo indiciariamente imputável, no quadro da previsão da alínea b)¹⁵⁷ do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, a Herberto de Jesus (ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM) e a Bruno Freitas, (ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM), que autorizaram em 30/10/2020 o pagamento à ITI, S.A. da despesa pública emergente do contrato de aquisição de serviços celebrado com a ITI, S.A., (109 797,00€), por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro, dada a falta de fundamento contratual válido para o efeito.

§198 Acresce, indiciariamente, a responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, emergente da parcela daqueles pagamentos ilegais (que não tinham fundamento contratual válido), geradores da obrigação de reposição por serem causadores de dano para o erário público.

§199 Para efeito do apuramento do concreto dano público emergente da atuação ilegal daqueles gestores públicos, consideram-se:

¹⁵⁶ Que dispõe do seguinte modo: “Nenhuma despesa pode ser efetuada sem que, além de ser legal, se encontre suficientemente discriminada no Orçamento da Região Autónoma da Madeira, tenha cabimento no correspondente crédito orçamental e obedeça ao princípio da utilização por duodécimos, ressalvadas, nesta última matéria, as exceções autorizadas por lei.”.

¹⁵⁷ Pela violação das normas relativas à “(...) assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos;”, em resultado da subsunção dos factos.

- (i) os serviços efetivamente prestados (e faturados) pelos fornecedores (atenta a necessidade de afastar a situação de enriquecimento sem causa do Estado à custa do particular);
- (ii) as condições de fornecimento externalizadas pelo IASAÚDE no convite dirigido ao estabelecimento que prestou os serviços em causa (e que foram subsequentemente reproduzidas no contrato nulo).

§200 Tal circunstancialismo leva a que se conclua ser ilegal e sem contraprestação efetiva o pagamento das refeições não consumidas (associadas aos quartos-garantia), no montante de 8 701,82 €, que é indiciariamente imputável aos ex-membros do Conselho Diretivo que autorizaram o pagamento (em 30/10/2020), concretamente, ao seu Presidente, Herberto de Jesus, e ao Vogal daquele mesmo Conselho (e simultaneamente gestor do contrato), Bruno Freitas.

§201 A materialidade apurada na auditoria indicia, assim, o preenchimento do elemento objetivo das infrações indicadas no presente documento e, ainda, os factos constitutivos da culpa dos mesmos, o que permite estabelecer indiciariamente o nexo de imputação subjetiva (dos factos) sustentada na negligência, tal como é requerido pelas normas da LOPTC chamadas à colação¹⁵⁸.

§202 Atenta a responsabilidade dos cargos em que estavam investidos os indiciados responsáveis, impendia sobre eles um especial dever de cuidado objetivo, compaginável com a conduta de um administrador de dinheiros e ativos públicos, prudente, avisado e cuidadoso. Conduta essa que não vemos, assim pondo em perigo as regras e os princípios que regem a atividade financeira pública, sobejamente referenciados neste documento; e tanto basta para os colocar na órbita da responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

§203 Um gestor público cuidadoso e diligente no cumprimento dos seus deveres funcionais coaduna a prática dos seus atos não só com a prossecução do interesse público, mas, também, com o bloco de legalidade e dos princípios gerais de Direito que enformam o

¹⁵⁸ A culpa dos agentes, salvo a infração financeira prevista no artigo 60.º da citada Lei que exige o dolo, basta-se com a evidenciação da negligência (artigo 64.º, n.º 2, e 65.º, n.ºs 4 e 5, da invocada Lei).

quadro jurídico que norteia a atividade da Administração Pública. O que está indiciado que não se verificou nos casos vertentes.

C) Acompanhamento da Execução

§204 No que concerne ao acompanhamento da execução do contrato, verificou-se que os erros de faturação deste contrato, no montante de 6 681,00€, só foram identificados e corrigidos 6 meses após o pagamento da fatura, conforme resulta da Informação n.º 417/a, de 7/5/2021.

§205 Nesse documento, o gestor do contrato menciona *“falhas na documentação de suporte à conferência, designadamente por erros de parametrização dos ficheiros em Excel, impossibilitando a conferência correta da faturação.”* e a necessidade de clarificar as regras de cálculo da faturação *“DENTRO DA GARANTIA”* e *“FORA DA GARANTIA”*, a aplicar à documentação apresentada pelo prestador. Perante a conclusão de ter sido faturado e pago a mais aquele valor, propôs superiormente e autorizou (junto com os restantes membros do Conselho Diretivo, em 7/5/2021) a emissão de uma *“nota de crédito”* e a sua comunicação à entidade (a 26/8/2021).

§206 Segundo o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM¹⁵⁹, a tardia conferência da faturação (o contrato cessou em 10/9/2020, mas as regras só foram clarificadas a 7 de maio de 2021) explica-se com a falta de *“uma base informática que pudesse responder às necessidades para a análise dos dados enviados pelas várias entidades.”* e no reduzido número de *“pessoas ao serviço dado o confinamento obrigatório existente”*. Como *“o fornecedor não se compadecia com a demora que os serviços iriam encontrar para o cruzamento de dados e análise dos mesmos (...)”* tendo necessidade de meios financeiros para *“manter o hotel aberto para os casos COVID”* o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM decidiu *“proceder logo ao pagamento e, posteriormente efetuar a respetiva conferência (...) realizando o cruzamento de dados e esclarecimento das cláusulas contratuais (...)”*.

§207 Corroborando o exposto, o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM referiu que apenas só em finais de 2020 os serviços, já com a totalidade dos funcionários, começaram a elaborar

¹⁵⁹ Cfr. o ponto 12 da resposta ao questionário n.º 3, remetido ao Tribunal de Contas através do ofício n.º 1223, de 4/2/2022, enviado por e-mail da mesma data.

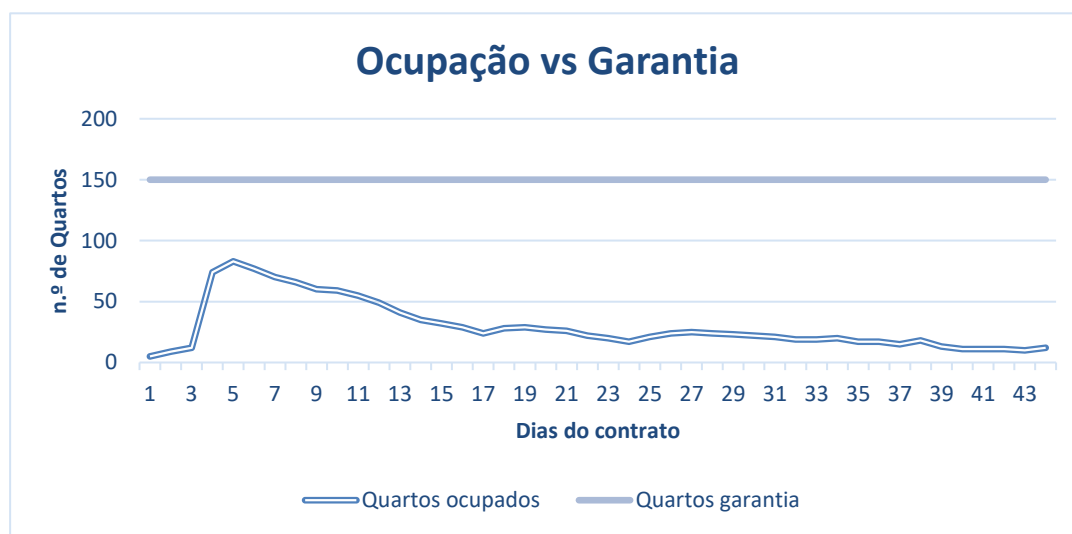
listas sobre a estadia dos hóspedes (conforme listagem enviada a coberto da Informação 417/a, de 7/5/2021).

- §208 Apesar da possibilidade (que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM não aproveitou), conferida pelo artigo 2.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de proceder a adiantamentos à entidade adjudicatária fora das limitações previstas no artigo 292.º do Código dos Contratos Públicos, e com isso mitigar as eventuais dificuldades de tesouraria das adjudicatárias, optou por mandar pagar as faturas sem a verificação da sua correção e conformidade, o que constitui uma falha grave e inaceitável no sistema de controlo interno, ainda mais porque:
- §209 Em outubro de 2020, a generalidade dos serviços da Administração Regional, já não se encontrava em situação de confinamento, e quando assim ocorreu estavam em regime de teletrabalho;
- §210 A fatura foi emitida (segundo o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM) a 9/10/2020, tendo sido paga 24 dias após a sua emissão, ou seja, muito antes do prazo de limite 60 dias definido no n.º 5 da cláusula oitava do contrato, o que significa que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM tinha até ao dia 8/1/2021 para conferir e pagar corretamente a fatura;
- §211 A conferência da fatura não é excessivamente complexa; resulta dos valores unitários definidos no caderno de encargos e no contrato para o alojamento (singles e duplos) salvaguardando o pagamento de quartos não ocupados até ao limite “*Garantia*”, bem como para a alimentação dos hóspedes efetivos (confrontar o Anexo VIII);
- §212 Estando claras e previamente definidas (nas peças do procedimento) as regras subjacentes ao cálculo da retribuição dos serviços prestados, não é possível nem tolerável “*interpretar*” as cláusulas contratuais em sentido diferente do que foi aceite por ambas as partes aquando da formação do contrato.
- §213 Pese embora não estejamos no âmbito de um procedimento com apelo à concorrência (o que tornaria a situação ainda mais grave), o gestor do contrato, no âmbito das suas funções de acompanhamento da execução e verificação da faturação, não pode alterar as regras a que a entidade e o adjudicatário se vincularam no âmbito do procedimento contratual, anuindo, neste caso, com a regra de faturação apresentada pelo adjudicatário, em contradição com o contrato.

2.2.3. Fornecimento de alojamento pela M. & J. Pestana, S.A.

A) Execução Física

§214 A execução física do contrato traduzida na evolução da ocupação diária do hotel ao longo dos 44 dias de vigência do contrato e, bem assim, a sua comparação com o volume de quartos garantidos consta do gráfico seguinte.



§215 A sua análise evidencia que:

A ocupação atingiu o pico ao 5.º dia, com 83 quartos ocupados;

Até ao final do contrato, durante 32 dias, a ocupação diária não ultrapassou os 30 quartos, tendo em alguns desses dias rondado os 11 quartos;

Considerada isoladamente e *a posteriori*, a contratação deste fornecedor nas condições acordadas (que pressupunham o pagamento de uma garantia de 150 quartos independentemente da sua ocupação) revelou-se claramente excessiva face à necessidade efetiva de alojamento e significativamente mais onerosa do que a que resultaria do pagamento dos serviços efetivamente prestados.

B) Execução Financeira



§216 No que concerne à execução financeira do contrato celebrado entre o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, e a M. & J. Pestana, S.A., ficou assente ter sido faturado (documento sem data)¹⁶⁰ e pago (a 05/02/2021) o valor de 574 671,00€ (IVA incluído).

§217 Cerca de 4 meses depois o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM procedeu a uma correção, através da nota de crédito n.º 5792, de 27/06/2021, no valor de 13 671,00€¹⁶¹.

Quadro VIII – Execução do contrato com a “M. & J. Pestana, S.A.”

	“Fatura” n.º 158829	Nota de Crédito	Valor final pago	Valor a pagar conforme contrato	Diferença Pago a +/-
Alojamento	418 683,00	2 883,00	415 800,00	418 563,93	- 2 763,93
Alimentação	155 988,00	10 788,00	145 200,00	38 780,36	106 419,64
Total	574 671,00	13 671,00	561 000,00	457 344,29	103 655,71

§218 Os montantes faturados incluem, concretamente¹⁶²:

O preço do alojamento correspondente a 1302 quartos (duplos e singles) efetivamente ocupados, acrescido de 5298 quartos¹⁶³ não ocupados que perfazem a “*garantia*”, bem como, da alimentação efetivamente fornecida aos 1763 hóspedes que estiveram no hotel nesse período¹⁶⁴;

O preço da alimentação não consumida (correspondente aos 5298 quartos-garantia que não foram ocupados), no montante de 106 419,64€¹⁶⁵, circunstância que contraria o

¹⁶⁰ Data referida pelo gestor do contrato (15/12/2020), mas não confirmada por falta de data na fatura. No entanto a fatura deu entrada no Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM com o registo de entrada n.º E 813 de 13/01/2021.

¹⁶¹ Confrontar a guia de pagamento n.º T-PG/0001163 de 27/08/21, que se subdivide em 2 883,00€ referentes a alojamento, e em 10 788,00€, respeitantes a alimentação.

¹⁶² Tendo por base o “Relatório de Conferência” do gestor do contrato datado de 7/5/2021, 3 meses após o pagamento inicial, o qual discrimina os serviços dia a dia, durante 44 dias de vigência do contrato (confrontar o Anexo IX a este documento).

¹⁶³ “Diárias”.

¹⁶⁴ Alojamento efetivo = 84 789,93€ (841 quartos single x 63,00€) + (461 quartos duplos x 69,00€); alojamento garantia= 333 774,00€ (5298 quartos não ocupados até perfazer limite garantia x 63,00€); alimentação efetiva=1763 hóspedes x 22,00€.

¹⁶⁵ Corresponde à variação entre o valor de alimentação efetivamente recebido pela entidade e o valor contratado, ou seja, o valor da alimentação, indicado na fatura n.º 158829, deduzido da Nota de crédito n.º 5792 e do valor de alimentação contratado [(155 988,00€ - 10 788,00€) – 38 780,36€] = 106 419,64€.

disposto na cláusula sétima do contrato (e nas cláusulas 2.4, 2.5., e 2.15. do caderno de encargos).

§219 A despesa em causa foi validada pelo gestor do contrato¹⁶⁶ (o vogal Bruno Freitas), tendo sido aposto na “fatura”, em 13/01/2021, um despacho com o seguinte teor: “*Em conformidade. Bom para processamento*”. O pagamento foi autorizado pelo Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM em 03/02/2021.

§220 Para além da ilegalidade detetada na sua formação (a que se aplicam os artigos 283.º e 283.º-A do Código dos Contratos Públicos), a nulidade deste contrato determina a ilegalidade do pagamento de despesa pública emergente do contrato de aquisição de serviços celebrado com a M. & J. Pestana, S.A. (574 671,00 €, depois corrigido), dada a falta de fundamento contratual válido para o efeito, por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro¹⁶⁷ (ver também o ponto 2.1.2.3.). para efeitos de indiciada responsabilidade financeira sancionatória.

§221 A factualidade em análise (incluindo a relativa à formação do contrato apreciada no ponto 2.1.2.3.) mostra-se, assim, suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, punível com multa, sendo indiciariamente imputável:

no quadro da previsão da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC¹⁶⁸, ao ex-Vogal do Conselho Diretivo, Bruno Freitas, por ter subscrito a Informação n.º I 1356, de 27/11/2020, e aos membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM (Rita Andrade, ex-Presidente do Conselho Diretivo e ex-vogais do Conselho Diretivo, Martinho Câmara, Rubina Freitas e Bruno Freitas), que adjudicaram em 27/11/2020, o fornecimento dos serviços, em violação do artigo 70.º, n.º 2, alínea b), do Código dos Contratos Públicos (já referida no ponto 2.1.2.3.);

¹⁶⁶ Através de quadro de conferência de 25/01/2021. Posteriormente, a coberto da Informação n.º 417, do mesmo gestor do contrato, de 7/5/2021, a despesa foi corrigida dando origem à mencionada nota de crédito.

¹⁶⁷ Que dispõe do seguinte modo: “Nenhuma despesa pode ser efetuada sem que, além de ser legal, se encontre suficientemente discriminada no Orçamento da Região Autónoma da Madeira, tenha cabimento no correspondente crédito orçamental e obedeça ao princípio da utilização por duodécimos, ressalvadas, nesta última matéria, as exceções autorizadas por lei.”.

¹⁶⁸ Pela “(...) violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)”, em resultado da adjudicação ilegal da proposta apresentada pelo concorrente.

no quadro da previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC¹⁶⁹, na parte referente ao pagamento de despesas públicas, aos ex-membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM (Rita Andrade, ex-Presidente do Conselho Diretivo, e a Bruno Freitas, ex-vogal do Conselho Diretivo), que autorizaram, em 03/02/2021, o pagamento à M. & J. Pestana, S.A. da despesa pública emergente do contrato de aquisição de serviços celebrado com esta entidade (574 671,00€), por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro, dada a falta de fundamento contratual válido para o efeito.

§222 Acresce a indiciada responsabilidade financeira reintegratória, prevista no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, por pagamentos ilegais que resultaram da falta de fundamento contratual válido, geradores da obrigação de reposição por serem causadores de dano para o erário público.

§223 Não obstante a nulidade do contrato, consideraram-se, para efeitos de apuramento do concreto dano público emergente da atuação daqueles gestores públicos: (i) os serviços efetivamente prestados (e faturados) pelos fornecedores (atenta a necessidade de afastar a situação de enriquecimento sem causa do Estado à custa do particular); (ii) as condições de fornecimento externalizadas pelo IASAÚDE no convite dirigido ao estabelecimento que prestou os serviços em causa (e que foram subsequentemente reproduzidas no contrato nulo).

§224 É assim ilegal e indevido, e sem contraprestação efetiva, o pagamento das refeições não consumidas (associadas aos quartos-garantia), no montante de 106 419,64€, que é indiciariamente imputável aos ex-membros do Conselho Diretivo (Rita Andrade, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM e a Bruno Freitas, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM), que autorizaram em 03/02/2021 o pagamento à M. & J. Pestana, S.A.

§225 A materialidade apurada na auditoria íntegra, assim, o elemento objetivo das infrações indiciadas no presente documento e, ainda indiciariamente, os factos constitutivos da culpa dos mesmos (ainda que de forma indiciária), o que permite estabelecer o nexo de imputação

¹⁶⁹ Pela violação das normas relativas à “(...) assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos;”, em resultado da subsunção dos factos.

subjetiva (dos factos) sustentada na negligência indiciada, tal como é pressuposto pelas normas da LOPTC chamadas à colação¹⁷⁰.

§226 Atenta a responsabilidade dos cargos em que estavam investidos os indiciados responsáveis, impendia sobre eles um especial dever de cuidado objetivo, compaginável com a conduta de um administrador de dinheiros e ativos públicos, prudente, avisado e cuidadoso. Conduta essa que, tudo indica, não tiveram, pondo em perigo as normas e os princípios que regem a atividade financeira pública, sobejamente referenciados neste documento; e tanto basta para os colocar na órbita da responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

§227 Um gestor público cuidadoso e diligente no cumprimento dos seus deveres funcionais coaduna a prática dos seus atos não só com a prossecução do interesse público, mas, também, com o bloco de legalidade e dos princípios gerais de Direito que enformam o quadro jurídico que norteia a atividade da Administração Pública. O que está indiciado que não se verificou nos casos vertentes.

C) Acompanhamento da Execução

§228 No que concerne ao acompanhamento da execução do contrato verificou-se que:

A fatura n.º 158829, no valor de 574 671,00€, com registo de entrada no Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM em 13/01/2021, contendo a menção “*Contingência Covid-19*”, e sobre o qual o gestor do contrato (Bruno Freitas) emitiu nessa mesma data o despacho “*Em conformidade. Bom para processamento*”, foi emitida por um programa certificado, mas suscita-se a dúvida se cumpre os requisitos exigidos pelo Código do IVA¹⁷¹, por não ser evidente qual a sua data de emissão.

§229 Releva ainda, no contexto da presente auditoria, o facto de a fatura não identificar discriminadamente (número de quartos e de refeições faturadas dia a dia) e corretamente

¹⁷⁰ A culpa dos agentes, salvo a infração financeira prevista no artigo 60.º da citada Lei que exige o dolo, basta-se com a evidenciação da negligência (artigo 64.º, n.º 2, e 65.º, n.ºs 4 e 5, da invocada Lei).

¹⁷¹ Cfr. o n.º 5, alíneas b) e f), do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de dezembro.

O Decreto-Lei n.º 28/2019, de 15 de fevereiro, que procede à regulamentação das obrigações relativas ao processamento de faturas e outros documentos fiscalmente relevantes, e das obrigações de conservação de livros, registos e respetivos documentos de suporte, que recaem sobre os sujeitos passivos de imposto sobre o valor acrescentado (IVA) exige idênticos requisitos no seu artigo 7.º, n.º 2, relativamente aos documentos que possibilitem a conferência de mercadorias ou de prestação de serviços.

(a fatura indica que a prestação dos serviços ocorreu durante 2 dias, entre 14/12/2020 e 15/12/2020), nem a quantidade, nem o período em que os serviços foram prestados.

§230 No contraditório, os quatro indiciados responsáveis financeiros identificados no ponto 2.4.A deste documento juntaram uma cópia da referida fatura n.º PBG/158829, com a indicação da data de emissão (29/12/2020); subsistem, no entanto, em falta os dados relativos às quantidades e ao período em que os serviços foram prestados.

§231 Tal circunstância põe em evidência, a insuficiência do controlo e a falta de sustentação do mencionado despacho de conformidade que viabilizou o pagamento da fatura em 01/02/2021.

§232 À semelhança do sucedido com a ITI, S.A., e exatamente na mesma data, o gestor do contrato deu conta da existência de falhas na documentação de suporte da faturação¹⁷² e da necessidade de clarificação das regras de cálculo da “*Garantia*”, propondo e autorizando com os outros membros do Conselho Diretivo a correção de 13 671,00€ (pagos a mais) através de emissão de uma nota de crédito em conformidade com a Informação n.º 417, de 7/5/2021¹⁷³.

§233 Invocando também as mesmas razões¹⁷⁴ (base informática inadequada, poucas pessoas ao serviço devido ao confinamento e a necessidade de disponibilizar meios financeiros ao fornecedor), o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM revelou ter procedido de imediato ao pagamento da fatura, e só posteriormente ter efetuado a respetiva conferência. Esclareceu ainda que só em finais de 2020 é que os serviços, já com a totalidade dos funcionários, começaram a elaborar listas sobre a estadia dos hóspedes (enviada neste caso através da Informação n.º 417, de 7/5/2021). Ou seja, todos os contratos anteriores a esta data foram pagos sem as devidas verificações e conferência.

§234 Os argumentos para o pagamento de faturas sem a devida verificação não merecem o acolhimento do Tribunal pelas razões invocadas no ponto anterior, a saber: (i) à data já não existia uma situação de confinamento, (ii) o prazo para o pagamento não havia sido

¹⁷² Aí referem que este contrato cessou em 14/12/2020.

¹⁷³ Semelhante à Informação n.º 417/a, na mesma data, relativa à ITI, S.A..

¹⁷⁴ Cfr. o ponto 10 da resposta do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM ao questionário n.º 4, remetido ao Tribunal de Contas através do ofício n.º 1223, de 4/2/2022, enviado por *e-mail* da mesma data.

esgotado¹⁷⁵, (iii) a conferência não era excessivamente complexa, nem se suscitavam grandes dúvidas de interpretação do clausulado contratual.

§235 Também aqui o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM não exerceu devidamente o seu papel na preparação do contrato, nem cumpriu com as suas obrigações de controlo e monitorização da prestação dos serviços, tendo o gestor do contrato validado a fatura sem verificar e confirmar a sua correção e conformidade e a sua boa execução, situação que evidencia uma falha grave no controlo interno daquele instituto público regional.

2.2.4. Fornecimento de testes pela Lumilabo

§236 A taxa de execução da prestação de serviços de despistagem da COVID-19 (10 000 mil testes, pelo valor de 500 000€) contratada pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM ascendeu a 72,9%, a que corresponde a realização de 7291 testes, pelo preço de 364 550,00€ (isento de IVA).

Quadro IX – Execução do contrato com a Lumilabo

Faturas	N.º Testes	Preço	Total	Despacho de conformidade	Relatório conferência do gestor	Autorização de pagamento	Pago
FT A2020/911 de 14/12/2020	4135	50,00	206 750,00	14/12/2020	22/12/2020	30/12/2020	04/01/2021
FT A2020/934 de 31/12/2020	3061	50,00	153 050,00	11/01/2021	19/02/2021	24/02/2021	25/02/2021
FT A2020/936 de 31/12/2020	95	50,00	4 750,00	11/01/2021	19/02/2021	24/02/2021	
	7291		364 550,00				

§237 A conferência das faturas foi efetuada por amostragem de 50%, em conformidade com a orientação do gestor do contrato dirigida à Unidade Operacional de Contratualização¹⁷⁶,

¹⁷⁵ A fatura foi paga 23 dias após a sua entrada no Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, antes dos 60 dias (até 14 de março de 2021) previstos no contrato aceite pelo fornecedor.

¹⁷⁶ Cfr. a Informação n.º 1288, de 12/11/2020, segundo a qual: “Considerando que o elevado volume de testes contratados implicará uma conferência muito morosa com a limitação de pessoal nos serviços, (...), torna-se inviável e impraticável; Considerando que existe um elevado grau de confiança no que se refere à prestação contratada com a empresa referida, nomeadamente com o cumprimento dos requisitos do contrato, designadamente a remessa aquando da fatura da relação dos testes realizados instruída com o documento necessário para a realização da colheita, bem como a listagem diária dos testes realizados” é solicitado à Unidade Operacional de Contratualização, área responsável pela conferência, que a conferência seja efetuada tendo por base uma amostragem de 50% do número de testes faturados. Sendo detetados erros na amostra, a conferência deverá ser feita à totalidade dos testes faturados.”

dado o elevado volume de testes contratados e o elevado grau de confiança¹⁷⁷ percecionado pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM relativamente aos serviços fornecidos pelo prestador.

§238 Com base na análise à relação de testes enviada com as faturas, observou-se de forma aleatória que estes estavam instruídos com o documento necessário para a realização da colheita (cópia do bilhete eletrónico, recibo de viagem ou “boarding pass”, tal como exigia o caderno de encargos), existindo evidências de verificações do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM de suporte à conferência do gestor.

§239 Não obstante, ressalta do Relatório de Execução do Contrato publicitado no portal BASE em 26/01/2022, e de um relatório de faturação para monitorização do contrato (cuja autoria e data se desconhece¹⁷⁸), que o preço total da prestação de serviços foi de 362 750,00€, o que contrasta com o montante contabilizado e pago de 364 550,00€.

§240 Nas alegações conjuntas apresentadas pelos quatro indiciados responsáveis financeiros foi esclarecido existirem “(...) duas notas de crédito que anulam o valor em referência (...)”, concretamente “(...) as notas de crédito NCA2021-31 e A2021-38, no valor de 1.550,00€ e 250,00€, respetivamente, que se anexa (...)”, comprovando que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM foi reembolsado dos valores em causa.

2.2.5. Fornecimento de testes pela Universidade Nova de Lisboa

§241 Ao abrigo deste contrato de fornecimento foram realizados 8 514 testes de despistagem da COVID-19, pelo valor de 425 700,00€, que correspondem apenas a cerca de 43% do total contratado (20 000 testes, por 1 000 000€).

§242 A análise à documentação de suporte da execução evidenciou que:

¹⁷⁷ Note-se, não obstante o referido na mencionada Informação n.º 1288 a propósito do “cumprimento dos requisitos do contrato”, que o fornecedor não lhe deu integral cumprimento, dado não ter remetido ao Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, a cada 10 dias, uma listagem do n.º de testes realizados (cláusula 3.ª) e de, nos contratos anteriores, não ter comunicado “previamente o final dos testes contratados” (ponto 2.11 do Caderno de encargos).

¹⁷⁸ No anexo 8, do ponto 9.3, da resposta ao Questionário n.º 5 (Ofício do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM n.º 1223, de 4/2/2022, enviado por e-mail de 4/2/2022).

Neste documento, sem qualquer nota explicativa ou documento comprovativo, é feita referência a duas notas de crédito (NC A2021-31, de 1/4/2021 e NC-A2021-38, de 9/4/2021), respetivamente de 1 550,00 € e de 250,00 €, num total de 1 800,00€.

A ficha de validação da fatura n.º Q2020FCM01/509, de 2/12/2020, foi elaborada pelo gestor do contrato em 17/2/2021, cerca de dois meses depois do pagamento, que ocorreu a 23/12/2020, tornando pouco relevante esse procedimento de controlo;

Tanto no caso da fatura n.º Q2020FCM01/454, de 19/11/2021, como na FTQ2020FCM01/509, de 2/12/2020, a data do despacho de validação do Dr. Bruno Freitas (02/11/2020 em ambas as faturas) é anterior à data de emissão das faturas; o que é estranho;

A fatura n.º Q2021 FCM01/1, de 14/1/2021, foi paga 83 dias após a sua emissão, ou seja, 23 dias para além do prazo previsto no documento e no próprio contrato (60 dias).

2.3. Avaliação do Sistema de Controlo Interno e do Plano de Gestão de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas

§243 Em matéria de atuação na área da contratação pública foi constituído, por despacho do Conselho Diretivo de 10/03/2017¹⁷⁹, um grupo de trabalho¹⁸⁰ incumbido de uniformizar e centralizar todos os procedimentos e, bem assim, de providenciar pelo respetivo acompanhamento. A sua composição inclui o próprio vogal do Conselho Diretivo de quem a equipa depende, um membro do Gabinete Jurídico que coordena, e outros três membros oriundos da Unidade Operacional de Gestão Financeira e da Unidade Operacional de Administração Geral¹⁸¹.

§244 Como decorre do Plano de Gestão de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas de 2019¹⁸² e 2020, a tramitação dos procedimentos de aquisição de bens e serviços, na alçada do Departamento de Gestão Financeira e Contratualização, competia ao referido grupo de trabalho, envolvendo as várias fases do processo.

¹⁷⁹ Exarado na Informação n.º 298, de 6/3/2017.

¹⁸⁰ Criado no alinhamento de anteriores grupos de trabalho, existentes desde 2013, que foram centralizando aos poucos, a parte processual nas áreas que em termos orgânicos tinham competência nesta matéria (Departamento de Gestão Financeira e Contratualização, a Secção de aquisições e o Gabinete Jurídico, podendo envolver a Unidade Operacional de Administração Geral), uniformizando procedimentos.

¹⁸¹ Cujas notas curriculares comprovam a adequação à função a exercer neste domínio, em linha com a alínea c) da Recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC) n.º 4/2019, de 2 de outubro.

¹⁸² Ponto I.I Execução do Plano – “2.1 Unidades orgânicas afetas aos procedimentos de contratação pública”.

§245 Apesar de não existir um manual de procedimentos ou um regulamento interno no domínio da Contratação Pública, logo no início de 2020 foram aprovadas pelo Conselho Diretivo¹⁸³ várias instruções de trabalho, contemplando a definição do processo de contratação pública aplicável a: i) todas as situações abrangidas pelo Código dos Contratos Públicos; ii) por Ajuste Direto; iii) e por Consulta Prévia, dando seguimento à Recomendação n.º 4/2019 do Conselho de Prevenção da Corrupção, de 2 de outubro¹⁸⁴.

§246 Com a declaração do estado de emergência em razão da pandemia, o Conselho Diretivo adotou novas medidas no âmbito da contratação pública:

Através das deliberações n.ºs 18/2020, de 19 de março, e 20/2020 de 18 de novembro¹⁸⁵, decidiu incumbir o Dr. Bruno Freitas (vogal) para propor e assinar propostas para a instrução dos processos de aquisição relacionados com a “*Contingência COVID-19*”, situação que se manteve enquanto se verificou o estado de emergência ou calamidade, tanto a nível nacional como regional;

Pela deliberação n.º 19/2020, de 11 de maio, decidiu aprovar as novas instruções de trabalho no âmbito da contratação pública, para processos relacionados com o combate à COVID-19, adequadas ao plasmado no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março e ao recomendado pelo Conselho de Prevenção da Corrupção, em 6 de maio, no âmbito da “*Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas no âmbito das medidas de resposta ao surto pandémico da Covid-19*”.

§247 O Plano de Gestão de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas de 2020 contemplou na respetiva tabela de risco algumas medidas preventivas face aos riscos identificados¹⁸⁶ e graduados na área da contratação pública (na alçada do Departamento de Gestão Financeira e Contratualização) e restringiu as medidas referentes a gestão de conflitos de interesses¹⁸⁷

¹⁸³ Cfr. a Deliberação n.º 17/2020, de 10 de janeiro.

¹⁸⁴ Recomendação “Prevenção de Riscos de Corrupção na Contratação Pública”, que revogou a Recomendação n.º 1/2015, de 7 de janeiro.

¹⁸⁵ Esta última na sequência da alteração do Conselho Diretivo.

¹⁸⁶ Elenca-se os mais relevantes no contexto da auditoria: Incorreções na avaliação inicial da necessidade de aquisição; favorecimento de candidatos e abuso de poder (especificações/caderno de encargos pouco específicos e incompletos); incumprimento das regras contratuais; avaliação das propostas com critérios subjetivos; não conformidade entre as cláusulas contratuais e as estabelecidas no caderno de encargos; pagamentos efetuados sem confirmação de que os bens e serviços foram efetivamente prestados e de acordo com as condições contratadas.

¹⁸⁷ Preconizada na Recomendação n.º 5/2012, de 7 de novembro, revogada pela Recomendação de 8 de janeiro de 2020.

apenas aos membros do júri de procedimentos, através da obrigatoriedade de preenchimento da declaração de inexistência conflito de interesses.

§248 Ao nível do Conselho Diretivo foi equacionado, com nível “elevado”, o risco de “favorecimento, abuso de poder e corrupção passiva” no âmbito da autorização de despesas, que seria mitigado pela obrigatoriedade de a autorização da despesa ser sempre feita pelo menos por 2 membros do Conselho Diretivo, mediante cabimento; não havendo, todavia, qualquer referência à possibilidade de surgirem eventuais situações de conflito de interesses (vd. ponto 2.1.1-D).

§249 No entanto, como assinalado ao longo deste documento, um dos riscos identificados no Plano, designadamente o relacionado com a excessiva concentração de funções (no caso, num dos membros do Conselho Diretivo, tal como abordado no ponto 2.1.1-F), veio a materializar-se, não tendo as medidas preventivas previstas surtido o efeito desejado.

§250 Ao nível da atividade da Unidade Operacional de Gestão Financeira o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, antecipou no seu Plano a possibilidade da ocorrência dos vários riscos na área da contratação pública, entre os quais, (i) o de incorreções na avaliação inicial da necessidade de aquisição, (ii) o de favorecimento de candidatos e de abuso de poder (especificações/caderno de encargos pouco específicos e incompletos), (iii) o de incumprimento das regras contratuais, (iv) o de não conformidade entre as cláusulas contratuais e as estabelecidas no caderno de encargos, (v) o da realização de pagamentos sem confirmação de que os bens e serviços foram efetivamente prestados e de acordo com as condições contratadas.

§251 Acontece que as medidas de controlo interno não foram suficientes para evitar a consumação de alguns dos riscos identificados no Plano, como sejam:

O da incorreta avaliação da necessidade de alojamento (materializado na excessiva previsão da garantia de disponibilidade);

O da falta de clareza das especificações do caderno de encargos;

O do incumprimento das regras contratuais e, ainda, o da não conformidade entre as cláusulas contratuais e as estabelecidas no caderno de encargos;

O do pagamento de faturas sem a prévia conferência.

§252 Apesar do contexto excecional em que os serviços operativos do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM tiveram de atuar durante a pandemia, em que foi preciso cumprir a atividade normal diária ao mesmo tempo que se enfrentavam os desafios associados à situação emergente, através da contratação de fornecimentos relativamente aos quais não existia know-how, a auditoria identificou ainda as seguintes situações (que justificam a implementação futura e urgente de medidas de controlo interno tendentes à sua mitigação):

A falta ou a insuficiência da fundamentação da escolha do cocontratante e do preço base bem como da economia (utilização do mínimo de recursos que assegurem os adequados padrões de qualidade do serviço público; desagregando muito os custos, deve-se procurar algum custo irregular, fazendo comparações através de “benchmarking” ou de análise da previsão inicial de custos) e da eficiência (promoção do acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa; mede a relação entre gastos/custos e resultados obtidos, para evitar desperdícios) das aquisições;

A atribuição, sem fundamentação atendível, de efeitos retroativos aos contratos;

A falta, nos processos de contratação, das declarações de inexistência de conflitos de interesses exigidas pelo Código dos Contratos Públicos;

A concentração de funções incompatíveis num técnico ou dirigente;

O processamento e pagamento de documentos emitidos por fornecedores que não continham os requisitos legais para titular uma obrigação de pagamento (fatura).

2.4. Apreciação das Alegações Produzidas nos Contraditórios

§253 Tal como mencionado no antecedente ponto 1.6., apresentaram as suas alegações (vd. o Anexo II) seis dos onze responsáveis ouvidos, nos termos do artigo 13.º da LOPTC, para efeitos de exercício do contraditório¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Duas das contraditadas (Cátia Marina Vieira Jardim Freitas e Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade) apresentaram as suas alegações de modo individual (a primeira delas, através de advogado), as quais são analisadas na alínea B deste ponto. Os restantes quatro indiciados responsáveis: Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, Rubina Nunes Silva e Freitas e Martinho Gouveia da Câmara, subscrito um (extenso) documento conjunto, analisado na alínea A infra.

No segundo contraditório, apresentaram alegações cinco responsáveis ouvidos. A contraditada Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade apresentou individualmente a sua pronúncia, enquanto os restantes quatro indiciados responsáveis: Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, Rubina Nunes Silva e Freitas

§254 Com exceção da contraditada Cátia Marina Vieira Jardim Freitas, a peça apresentada pelos demais responsáveis¹⁸⁹ inicia-se com “*Considerações Introdutórias*” onde discorrem sobre o “(...) contexto pandémico em que foram celebrados os contratos e os constrangimentos de funcionamento do IASAÚDE, IP-RAM nesse período [alínea a)], a necessidade imperiosa da celebração dos contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático [alínea b)], o universo restrito de operadores económicos em condições (objetivas e subjetivas) de prestar o serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático [alínea c)], e a contratação por ajuste direto do serviço de alojamento e alimentação para isolamento profilático [alínea d)], que culmina na impugna[ção] [d]as conclusões do Relato, carecidas [do seu ponto de vista] de base factual, quando refere que a situação da pandemia já se havia estabilizado (...)”.

§255 Enfatizam que «(...) não é possível estabelecer (...) um período identificado como “emergência pandémica” e outro marcado como uma “normalização” (dessa situação de emergência), uma vez que ainda subsistiam, no segundo semestre de 2020, motivos de saúde pública que levaram à renovação do estado de emergência (...)». Também, no segundo contraditório, estes contraditados mantiveram esta fundamentação.

§256 Como é de ver, o Tribunal não sufraga a perspetiva dos contraditados, pois em momento algum ignora a excecionalidade da conjuntura pandémica, tendo este circunstancialismo exógeno à entidade adjudicante, bem como os constrangimentos internos do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM provocados pela pandemia, sido sopesados pelo Tribunal.

§257 Todavia, tal circunstancialismo não afasta a obrigação legal de expor as apreciações de auditoria que emergem das evidências recolhidas, de acordo com os critérios da ação previamente definidos (no planeamento da ação) – critérios legais –, mas também de transparência e legalidade administrativa, em linha com as recomendações e boas práticas que foram difundidas mesmo para contextos emergenciais¹⁹⁰.

e Martinho Gouveia da Câmara, subscreveram um documento conjunto. As apreciações das pronúncias oferecidas no segundo contraditório foram incorporadas nas referidas alíneas A e B do presente ponto.

¹⁸⁹ Incluindo a de Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, que se louvou nas “Considerações Introdutórias” da peça oferecida pelos quatro contraditados, verificando-se que as suas alegações contêm pontos inteiramente coincidentes e outros, embora com uma redação diferente, que comungam da mesma argumentação. Cfr. a alínea B.2 do presente ponto.

¹⁹⁰ Cfr. o ponto 1.5.2. deste documento.

§258 Não está em causa a dedicação e “*total abnegação e sentido de dever*” dos contraditados no combate à pandemia como, também, não está em causa um subsistente “*estado de necessidade*” em que as regras que disciplinam a contratação e a realização das despesas públicas estariam aparentemente suspensas.

§259 Tal como os próprios contraditados reconheceram, “*(...) a gravidade da situação pandémica no segundo trimestre de 2020 não era exatamente a mesma que se verificou no primeiro trimestre (...)*”, o que é o mesmo que dizer que a intensidade da urgência foi variando ao longo do período pandémico, sendo que o primeiro trimestre de 2020 constituiu a fase mais afetada pela imprevisibilidade, pela incerteza e pelo desconhecimento, a que se somaram as perturbações económicas e logísticas.

§260 Contudo, ultrapassado o período da emergência pandémica, a realidade dos factos demonstra que havia condições temporais para lançar outras figuras procedimentais que melhor protegessem o interesse financeiro público que preside à escolha da proposta que mais económica e eficientemente se ajusta às necessidades públicas¹⁹¹; tal como aconselhavam as orientações nacionais e comunitárias emitidas a propósito dos riscos na utilização dos recursos públicos na gestão da emergência derivada da pandemia da COVID-19¹⁹². É, pois, neste contexto que deve ser perspetivada a expressão aqui controvertida (“*normalização*”), a qual serviu para aquilatar da urgência imperiosa (a “*imprevisibilidade*”) que constitui um dos pressupostos cumulativos exigidos pela alínea c) do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, no quadro da pandemia.

§261 Constituindo o tempo um fator determinante na aferição da “*urgência imperiosa*”, verificou-se que, em todas as situações analisadas, entre o momento da identificação da necessidade de adquirir o serviço e o momento da adjudicação do respetivo contrato, decorreram várias semanas, como ilustra o quadro V deste documento, o que torna muito difícil sustentar a tese de que a aquisição dos serviços é (foi) urgente e imprevista. A realidade sobre a qual a Administração Pública agiu no primeiro semestre de 2020 era diferente da realidade sobre a qual agiu no segundo semestre desse ano; evidentemente.

¹⁹¹ Pois só assim se acautela a adequada utilização da despesa pública envolvida, tal como determina o n.º 3 do artigo 18.º da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro que dispõe que “Nenhuma despesa deve ainda ser efetuada sem que, além de satisfazer os requisitos referidos no número anterior, seja justificada quanto à sua economia, eficiência e eficácia”.

¹⁹² Sobre esta matéria, ver o ponto 1.5.2. do presente documento, para onde se remete.

§262 Improcede, assim, a argumentação de que “(...) o surgimento da pandemia é ope legis qualificado como um i) acontecimento imprevisível e ii) não imputável à entidade adjudicante, considerando-se existir uma urgência imperiosa na aquisição de obras, bens ou serviços necessários para dar uma resposta rápida e flexível à referida pandemia (...), a qual não se compadece com os prazos previstos para os demais procedimentos pré-contratuais legalmente tipificados na parte II do CCP e que, por conseguinte, habilita as entidades adjudicantes a lançarem mão deste procedimento restrito para procederem a tais aquisições, na medida do estritamente necessário.”. E de que “(...) a demonstração de qualquer um dos referidos pressupostos (incluindo daqueles que são presumidos ope legis, e que, por isso, não carecem de uma específica demonstração na decisão de contratar; recorde-se: a imprevisibilidade do acontecimento que motiva a aquisição e a sua não imputabilidade à entidade adjudicante) apresenta-se facilitada no referido contexto de pandemia (...)”.

§263 Reitera-se que o pressuposto da imprevisibilidade, mesmo nos denominados contratos “COVID-19”, tem de se mostrar preenchido, pois o que foi imprevisível foi o acontecimento (pandemia). E não as respostas públicas visando combater os seus efeitos (no caso, as aquisições), as quais não foram forçosamente imprevisíveis (sobretudo as verificadas após o decurso do primeiro trimestre de 2020), como intentam os contraditados fazer crer quando asseveram que o “(...) permanente estado de incerteza técnica e científica [levou] a que as medidas preconizadas naquela altura mudassem de hora a hora, dia a dia, semana a semana, mês a mês, [sendo] (...) [p]ara o decisor público (...) impossível prever a necessidade (...)”.

§264 O Tribunal considera assim que, neste conspecto, as alegações apresentadas no contraditório não lograram inverter a leitura jurídica dos factos constantes do documento submetido a contraditório e ora reafirmada.

Alegações conjuntas (Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, Rubina Nunes Silva e Freitas e Martinho Gouveia da Câmara¹⁹³)

¹⁹³ Na sua exposição, os contraditados referem-se a ambos os contratos de fornecimento de serviços de alojamento celebrados com as empresas ITI, S.A., e M. & J. Pestana, S.A., pelo que a análise feita às alegações respeita, também, aos dois contratos.



§265 O Tribunal toma boa nota das afirmações produzidas pelos contraditados quando referem que *“As contribuições resultantes das questões e sugestões colocadas pelos auditores durante a Auditoria, e no Relato dela resultante, são cruciais para que se possam ajustar linhas de orientação e corrigir procedimentos que suportam a atividade da entidade auditada – ainda que o período pandémico a que se reporta a Auditoria tenha sido absolutamente único até então, pelo que as conclusões plasmadas no Relato têm por isso que ser historicamente perspetivadas. Neste contexto, os signatários e o IASAÚDE, IP-RAM deixam desde já aqui expresso o seu agradecimento à equipa auditora do Tribunal de Contas pelo trabalho realizado, comprometendo-se a dar escrupulosa execução a todas as recomendações que o Relatório do Tribunal de Contas venha a conter.”*.

§266 Sobre a invocada *“inegável e justificada estranheza [resultante da] notifica[ção da] 2.ª versão do Relato”* e o *«inarredável (...) risco, ainda que aparente, de esta “2.ª versão” do Relato assumir e refletir já uma pré-compreensão (negativa, mas ainda não fundamentada) sobre o alegado pelos signatários em resposta ao Relato inicial, fazendo desta nova audiência prévia uma mera formalidade, o que não se tem por curial»*, esclarece-se que a nova audiência dos indiciados responsáveis financeiros e dos demais interessados visou tão somente obviar que as alterações introduzidas no documento submetido a (primeiro) contraditório se fizessem justamente à custa do sacrifício do direito de pronúncia dos contraditados.

§267 Tendo presente esta premissa, o segundo contraditório serviu – não para ou ouvidos se atreverem a falar em pré-compreensões, com ignorância do significado da audiência prévia em contraditório - para garantia da salvaguarda do direito de audiência prévia dos contraditados e do exercício do seu direito ao contraditório consagrado no artigo 13.º da LOPTC¹⁹⁴, do qual emerge para o Tribunal a impossibilidade de formular juízos de simples apreciação, censura ou condenação antes da audiência dos responsáveis (cfr. o n.º 2 do referido preceito legal). Razão pela qual os responsáveis em causa *«(...) foram notificados, a 17 de julho de 2023, não do Relato Final, mas de uma nova versão daquele Relato (designada como “2ª versão”)*»¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Nos termos do qual *“É assegurado aos responsáveis, previamente à instauração dos processos de efetivação de responsabilidades, bem como dos processos de multa, o direito de serem ouvidos sobre os factos que lhes são imputados, a respetiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar, tendo, para o efeito, acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respetivos”* (cfr. o n.º 2 do artigo 13.º da LOPTC).

¹⁹⁵ O processo de auditoria inclui uma sequência procedimental que se decompõe nas seguintes fases: a do “Relato de auditoria” (que termina com o seu envio para contraditório); a do “Anteprojecto de relatório de auditoria” (que

§268 Nas peças oferecidas nos contraditórios, os indiciados responsáveis financeiros refutam a materialidade constitutiva das eventuais infrações financeiras que lhes foram imputadas quer no que tange: i) à desconformidade existente entre o caderno de encargos e as propostas apresentadas pelas empresas ITI, S.A., e da M. & J. Pestana, S.A., relativamente ao preço a pagar pelo fornecimento dos serviços prestados pelas referidas empresas, que culminou na não exclusão das respetivas propostas e, conseqüentemente, na adjudicação ilegal das respetivas propostas; ii) quer quanto à nulidade dos contratos firmados com estas empresas, por integrarem a alteração dos elementos essenciais das propostas adjudicadas que “*devessem constar do respetivo clausulado*”, nos termos do artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos.

§269 Em sua defesa, os indiciados responsáveis financeiros alegam que a leitura jurídica feita pelo Tribunal é «(...) *contraditória com o próprio conceito consensual no léxico comum de “pensão completa” [tal como está definida] no n.º 2 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 49399, de 24 de novembro, [já] revogado (...)*». Insistindo que “(...) *se um quarto é reservado com regime de pensão completa, tal significa que, quer o cliente tome as refeições incluídas nesse serviço ou não, terá de as pagar a final.*” E que “(...) *apenas foi contratada uma única modalidade de serviço de alojamento: a pensão completa*” (destaque dos contraditados).

§270 Advogam que as conclusões formuladas pelo Tribunal incidentes sobre a adjudicação ilegal das propostas da ITI, S.A., e da M. & J. Pestana, S.A., e respetivas consequências-jurídico-financeiras, radicam numa interpretação incorreta feita pelo Tribunal do conteúdo das mencionadas cláusulas do caderno de encargos dos procedimentos (2.4., 2.15., e 2.5.).

§271 Tenha-se aqui presente que o conteúdo da cláusula 2.4. dos cadernos de encargos dos dois procedimentos foi reproduzido integralmente nos correspondentes títulos contratuais¹⁹⁶, sendo que, conforme decorre do Código dos Contratos Públicos (artigo 42.º), o caderno de encargos, por ser a peça (do procedimento) que contém as cláusulas, jurídicas e técnicas, gerais e especiais, do contrato a celebrar (no caso, celebrados), faz sempre parte integrante

se inicia com a análise das respostas dos auditados às questões suscitadas, no relato remetido para contraditório); a do “Projeto de relatório de auditoria” (fase em que o juiz relator fixa o texto do projeto de relatório a apresentar ao Tribunal); e a do “Relatório de auditoria” (texto final do Relatório de Auditoria fixado pelo Tribunal). No caso em análise, estávamos (ainda), isto é, na data da notificação da 2ª versão do Relato (que ocorreu a 13/7/2023), justamente na denominada fase do “Relato de auditoria”.

¹⁹⁶ O Anexo XII contém a reprodução das cláusulas 2.4; 2.5; e 2.15. dos cadernos de encargos de ambos os procedimentos, bem como a reprodução da cláusula 7.ª dos correspondentes títulos contratuais.

do contrato, seja este reduzido ou não a escrito (artigo 96.º, n.º 2, alínea c), do Código dos Contratos Públicos)¹⁹⁷. Sendo todos eles levados em consideração em sede de interpretação do contrato administrativo.

§272 Na essência, a questão controvertida reside na interpretação¹⁹⁸ das citadas cláusulas 2.4. e 2.15. (complementadas pela cláusula 2.5.), todas incluídas nos cadernos de encargos dos procedimentos¹⁹⁹, à luz dos critérios legais, tendo presentes as características próprias dos contratos administrativos (onde se subsumem os contratos *subjudice*), marcados pela funcionalização à prossecução do interesse público e por uma forte procedimentalização.

§273 No Direito administrativo, tal como no Código dos Contratos Públicos, inexistente uma norma jurídica especificamente dirigida a regular a atividade de interpretação do contrato administrativo. Hodiernamente, as regras do Direito civil têm um papel muito subsidiário no que respeita aos contratos administrativos. Com efeito, esses contratos são regulados, *prima facie*, pelas normas do Código dos Contratos Públicos, pela demais legislação administrativa ou lei especial e por aplicação dos princípios gerais de Direito administrativo, aplicando-se o Direito civil, subsidiariamente e com as necessárias adaptações, só quando faltem tais normas e princípios (artigo 280.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos²⁰⁰). A questão que se coloca é a de aquilatar se as normas de Direito civil se aplicam ou não aos contratos administrativos.

§274 As características dos contratos administrativos conduzem a uma maior objetivação da interpretação do contrato, à qual não deixam de se aplicar, apesar disso, os n.ºs 1 e 2 do

¹⁹⁷ As peças do procedimento constituem documentos através dos quais se divulgam as regras de formação da decisão de adjudicação (convite à apresentação de propostas, programa de procedimento) e antecipam os termos e condições do contrato a outorgar (caderno de encargos). Do ponto de vista da natureza destes documentos, trata-se de regulamentos externos vinculativos para a entidade adjudicante e para todos os interessados no procedimento adjudicatório, tal como emerge do disposto nos artigos 41.º e 42.º do Código dos Contratos Públicos.

¹⁹⁸ Cfr. os Pareceres da Procuradoria Geral da República n.ºs 14/2012, de 1 de junho de 2012, e 3/2018, de 2 de outubro, este último publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 199, de 16 de outubro.

¹⁹⁹ A primeira delas reproduzida na cláusula sétima dos respetivos títulos contratuais e as outras duas acolhidas nos textos contratuais por força do disposto no artigo 96.º, n.º 2, alínea c), do Código dos Contratos Públicos.

²⁰⁰ O n.º 2 do artigo 186.º do anterior Código do Procedimento Administrativo continha uma remissão para a lei geral civil no que dizia respeito à interpretação dos contratos administrativos. Essa norma foi expressamente revogada pela lei de aprovação do Código dos Contratos Públicos, não tendo o legislador previsto uma norma equivalente no próprio Código dos Contratos Públicos.

artigo 236.º do Código Civil²⁰¹ ex vi artigo 280.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos²⁰², e onde a vontade das partes há de ser coincidente com a que resulta objetivamente do contrato, pelo que a interpretação objetiva do contrato permitirá chegar à efetiva vontade das partes.

§275 Aplicam-se também aos contratos administrativos: (i) o artigo 238.º²⁰³ do Código Civil, na medida em que estes são negócios formais²⁰⁴; (ii) o artigo 237.º²⁰⁵ do Código Civil, relativo aos critérios de resolução de casos duvidosos, que aponta para a solução que conduza ao maior equilíbrio das prestações²⁰⁶ (como resulta, também, do artigo 281.º do Código dos Contratos Públicos²⁰⁷).

§276 A interpretação objetiva do contrato deverá ser feita, primacialmente, pelo recurso aos elementos literal e sistemático, na medida em que a análise do texto do contrato (numa perspetiva integrada de todas as suas cláusulas e anexos integrantes) é o ponto de partida

²⁰¹ Segundo o qual “1.A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.” e “2. Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida”.

²⁰² Nos termos do qual “Em tudo quanto não estiver regulado no presente Código ou em lei especial, ou não resultar da aplicação dos princípios gerais de direito administrativo, é subsidiariamente aplicável, com as necessárias adaptações, o direito civil.”.

²⁰³ De acordo com o n.º 1 “Nos negócios formais não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que imperfeitamente expreso.”. Estabelecendo o n.º 2 que “Esse sentido pode, todavia, valer, se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade.”.

²⁰⁴ Consideram-se negócios formais ou solenes aquele para os quais a lei prescreve a necessidade da observância de determinada forma ou formalidades.

²⁰⁵ Segundo o qual “Em caso de dúvida sobre o sentido da declaração, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações”.

²⁰⁶ Segundo MARCELO CAETANO, in **Manual de Direito Administrativo**, volume I, Almedina, páginas 612 e 613, “Em todo o contrato administrativo, havendo por definição uma colaboração livre e remunerada do particular com a Administração, tem de se pressupor o equilíbrio das prestações: o particular prestará serviços ou entregará bens mediante as vantagens que estão asseguradas pelo acordo que estipulou. O contrato assenta, pois, numa determinada equação financeira (os encargos assumidos por um dos contraentes correspondem às vantagens prometidas pelo outro) e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no ato da estipulação”.

²⁰⁷ Que estatui que “O contraente público não pode assumir direitos ou obrigações manifestamente desproporcionados ou que não tenham uma conexão material direta com o fim do contrato.”.

da interpretação (cfr. o artigo 279.º do Código dos Contratos Públicos²⁰⁸ e os artigos 9.º, n.º 2²⁰⁹, e 238.º, n.º 1, do Código Civil²¹⁰).

§277 Fazendo então apelo aos critérios da hermenêutica jurídica, a interpretação deve iniciar-se, pois, pela análise da letra da cláusula ou cláusulas contratuais que regulam a questão controvertida, bem como pela captação do sentido dessa cláusula na conjugação com as demais. Neste domínio, revelam-se de enorme importância as relações de prevalência dos vários elementos contratuais, fixadas na lei ou no contrato, de que constitui exemplo paradigmático o disposto nos n.ºs 1, 2, 5 e 6 do artigo 96.º do Código dos Contratos Públicos²¹¹.

§278 Nos casos vertentes, as cláusulas contratuais e bem assim as que constam dos cadernos de encargos dos respetivos procedimentos inequivocamente não consentem qualquer pagamento a título de alimentação referente aos quartos-garantia. A letra da cláusula 2.5. (preço contratual) ao referir expressamente que “o adjudicatário apenas auferirá o montante referente à efetiva realização da prestação de serviço, bem como o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira (ITI, S.A.) [e] 150 quartos da unidade hoteleira [M. & J. Pestana, S.A.] independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não”

²⁰⁸ Que dispõe “Sem prejuízo do disposto no presente título em matéria de conformação da relação contratual, esta rege -se pelas cláusulas e pelos demais elementos integrantes do contrato que sejam conformes com a Constituição e a lei.”

²⁰⁹ Nos termos do qual “Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.”

²¹⁰ Que dispõe que “Nos negócios formais não pode a declaração valer com um sentido que não tenha o mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que imperfeitamente expresso.”

²¹¹ Segundo o n.º 2 do dispositivo referido no texto “Fazem sempre parte integrante do contrato, independentemente da sua redução a escrito:

- a) Os suprimimentos dos erros e das omissões do caderno de encargos identificados pelos concorrentes, desde que esses erros e omissões tenham sido expressamente aceites pelo órgão competente para a decisão de contratar;
- b) Os esclarecimentos e as retificações relativos ao caderno de encargos;
- c) O caderno de encargos;
- d) A proposta adjudicada;
- e) Os esclarecimentos sobre a proposta adjudicada prestados pelo adjudicatário.”

De acordo com o n.º 5 do referido preceito “Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 2, a prevalência é determinada pela ordem pela qual são indicados nesse número.”. Estabelecendo o correspondente n.º 6 que “Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 2 e o clausulado do contrato, prevalecem os primeiros, salvo quanto aos ajustamentos propostos de acordo com o disposto no artigo 99.º e aceites pelo adjudicatário nos termos do disposto no artigo 101.º.”

(sublinhado nosso), afasta claramente qualquer outro pagamento para além dos nela previstos.

§279 Porém, no contraditório, foi asseverado que “(...) o pagamento do serviço de alojamento na modalidade de pensão completa desses quartos estava devidamente contratado, pelo que entraria em incumprimento o IASAÚDE, IP-RAM se não pagasse tais valores contratados, em desrespeito do Caderno de Encargos e do contrato celebrados, para além de violar a própria forma legal de faturação de serviços de pensão completa (...) [como s]eria igualmente violador do princípio da boa fé (...)”. Mas sem razão.

§280 Defender que, nas situações *subjudice*, não existe uma coincidência entre a vontade real e a vontade declarada da entidade pública não só não tem apoio no elemento literal das referidas cláusulas (ponto de partida e limite de qualquer interpretação de normas jurídicas), como também acarreta uma incontornável dificuldade que os contraditados não lograram esclarecer nesta sede, qual seja a base de cálculo da despesa com a alimentação dos quartos garantia (não ocupados), num contexto em que o valor fixo contratualizado (19,64€) é (era) calculado por dia e por pessoa (sublinhado nosso)²¹².

§281 A interpretação feita pelo Tribunal relativamente às mencionadas cláusulas é a única que se coaduna com os textos contratuais, neles se incluindo as respetivas peças procedimentais, constituindo assim o suporte das suas conclusões: i) sobre a adjudicação ilegal das propostas da ITI, S.A. e da M. & J. Pestana, S.A., face à sua desconformidade com os respetivos cadernos de encargos (cf. artigo 96.º do CCP); ii) sobre a invalidade dos contratos firmados com as ditas empresas, nos termos do artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos; e (iii) sobre a conseqüente ilegalidade de todos os pagamentos feitos a estas entidades sem fundamento legal ou contratual válido, em violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro. Quanto à “alimentação virtual” já analisada.

§282 Não adianta, por isso, sugerir que o Tribunal teve “*dificuldade na interpretação*” das referidas cláusulas e que o resultado do seu exercício interpretativo “(...) não te[m] sustento nas peças dos procedimentos pré-contratuais em causa (...)” ou ainda que “*Impõe com tal entendimento o Relato uma forma diferente de contratação daquela que foi pretendida, que foi plasmada nas peças do procedimento, e que foi efetivamente contratada*”. Os

²¹² Conforme consta das cláusulas 2.4; e 2.15. alínea b) subponto 3. do caderno de encargos e sétima dos respetivos títulos contratuais.



contraditados chegam a afirmar que se trata “(...) de um equívoco interpretativo do Relato que (...) o IASAÚDE, IP-RAM e os signatários tent[aram] esclarecer previamente na auditoria (...) [e que] não foi, erradamente, atendido (...)”.

§283 No decurso da auditoria, os indiciados responsáveis, quando confrontados com a questão, referiram, em ambas a situações, que «(...) muito embora não estivesse refletido no ponto 2.15 do caderno de encargos, no ponto 2.4, do referido caderno de encargos [“Preço Base”] constava “(...) Estando sempre garantido o pagamento de 30% do inventário [ITI, S.A.] [e de 150 quartos no caso da M. & J. Pestana, S.A.] (...), independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não”. Assim, **entendeu-se** que dos (...) quartos alvo de garantia também está contemplado o pagamento da pensão completa, ou seja, quando se refere garantia do pagamento do inventário [30% no caso da ITI, SA e 150 quartos no caso da M. & J. Pestana, S.A.] era entendido estar incluso a alimentação, uma vez que o prestador deveria garantir sempre não só o alojamento, mas também a respetiva alimentação para o número de quartos alvo de garantia.» (sublinhados e sombreado nossos)²¹³.

§284 Esta “justificação” indica que os contraditados sabiam que o pagamento dos serviços de alimentação referentes aos quartos-garantia não correspondia à vontade declarada pela entidade pública nas peças procedimentais e nos respetivos títulos contratuais.

§285 Tendo presente a vinculação de toda a atuação da Administração Pública ao bloco de juridicidade²¹⁴, mostra-se incompreensível a linha argumentativa adotada pelos contraditados, sintetizada na afirmação de que “(...) nunca se poderá fazer uma interpretação tão restritiva à letra do objeto contratual (...) [e que] estávamos perante um único objeto que correspondia ao denominado quarto garantia [e] nunca o pagamento do quarto garantia (alojamento com pensão completa) poderia ser causador de dano para o erário público. As regras do mercado assim o exigiam. A necessidade de ter um hotel à disposição das necessidades em saúde pública tem os seus custos (...)”.

§286 Tem-se por assente que os contratos celebrados com as empresas ITI, S.A. e M. & J. Pestana, S.A. são assim diferentes das propostas num ponto essencial, qual seja, o preço a pagar pelo

²¹³ Cfr. a resposta do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, aos Questionários n.ºs 3 e 4.

²¹⁴ Por força do princípio da legalidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, e que, no plano financeiro, abrange não só a legalidade formal e estrita, como também a regularidade financeira.

fornecimento dos serviços contratados. Em cada uma das situações, tudo se passou como se o convite e seu caderno de encargos tivessem sido “aceites” pela proposta apresentada pela empresa contratada, mas isso não ocorreu de todo. Razão pela qual, aliás, a proposta das empresas entretanto contratadas deveria ter sido recusada ou excluída.

§287 Do ponto de vista da consequência jurídica, estatui o artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos que os contratos “celebrados com alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada que devessem constar do respetivo clausulado” são nulos.

§288 Como já referimos, ainda que o contrato fosse válido, teríamos sempre uma violação do convite e do contrato, que têm um conteúdo diferente da proposta (não prevalecente *ex vi* artigo 96.º cit.) feita pelo operador económica; tendo sido, no entanto, esta a que fundou as faturas e os pagamentos da alimentação virtual referida.

§289 Em consequência, todos os pagamentos realizados no âmbito dos referidos contratos são ilegais e indevidos, por falta de fundamento contratual válido, em violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro, sendo as condutas dos indiciados responsáveis financeiros suscetíveis de integrar a previsão dos artigos 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), e 59.º, n.ºs 1 e 4, ambos da LOPTC.

§290 No que concerne aos pagamentos ilegais e indevidos objetivamente geradores da obrigação de reposição por serem causadores de dano para o erário público, o Tribunal considera, para efeitos de apuramento do concreto dano público emergente da atuação ilegal daqueles gestores públicos:

- (i) os serviços efetivamente prestados (e faturados) pelos fornecedores (atenta a necessidade de afastar a situação de enriquecimento sem causa do Estado à custa do particular);
- (ii) as condições de fornecimento externalizadas pelo IASAÚDE, IP-RAM no convite dirigido ao estabelecimento que prestou os serviços em causa (e que foram subsequentemente reproduzidas no contrato nulo).

§291 No caso, é assim ilegal e sem contraprestação efetiva o pagamento das refeições não consumidas (associadas aos quartos-garantia) nos montantes seguintes: i) 8 701,82€,

relativamente ao contrato celebrado com a empresa ITI, S.A.; e ii) 106 419,64€, no âmbito do contrato celebrado com a empresa M. & J. Pestana, S.A.

§292 No segundo contraditório, os indiciados responsáveis financeiros sustentaram que esta conclusão do Tribunal “*não se revela, a vários níveis, correta*” pois, “*em primeiro lugar*”, (...) “*as propostas não contrariavam o Caderno de Encargos e foram por isso adequadamente adjudicadas e não excluídas (...) consequentemente [o] contrat[o] celebrad[o] não cont[é]m qua[l]quer «alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada» (cfr. artigo 284.º do CCP)*”.

§293 Além disso, e «*[e]m segundo lugar, a referida pretensa invalidade dos contratos, mesmo que tivesse ocorrido - o que não é de todo o caso (...) - nunca daria lugar à designada “invalidade própria” do contrato (cfr. artigo 284.º do CCP) a que o Tribunal se refere. É apodítico (...) que tal pretensa invalidade seria sempre uma “consequência de um ato procedimental inválido” (cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Direito da Contratação Pública, Vol. II, AAFDL, p. 909), seja o ato de não exclusão e adjudicação das propostas (o que o Tribunal não deixa de reconhecer: “a proposta da empresa entretanto contratada deveria ter sido recusada ou excluída” (...), seja o ato de aprovação da minuta dos contratos em apreço (...) [pois] qualquer cláusula aposta no contrato “foi objeto de incorporação na própria minuta que o antecedeu” e que “a aprovação da minuta do contrato continua a constituir um ato administrativo pré-contratual, plenamente integrado no procedimento de contratação pública” (...), [logo] o seu lugar reside ainda no artigo 283.º, e não no artigo 284.º do CCP” (cfr. PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ, direito ob. cit. pág.. 909)(...)*».

§294 Ou seja, na perspetiva dos contraditados, «*(...) a pretensa invalidade dos contratos nunca daria lugar à “invalidade própria” dos mesmos, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP, mas sim à respetiva “invalidade consequente”, nos termos do artigo 283.º do mesmo Código.*».

§295 Sugerem, contudo, que o Tribunal «*(...) nesta “2ª versão” do Relato perspetiv[ou] não uma (pretensa, em qualquer caso) invalidade consequente dos contratos – pois bem sabia das limitações legais quanto à declaração, conhecimento ou declarações de causas de nulidade dos contratos, cfr. parte final do n.º 1 do artigo 283.º do CCP(...)- mas uma (igualmente pretensa) invalidade própria dos contratos, “forçando” (?) a aplicabilidade do artigo 284.º daquele diploma codificador, pois só dessa forma poderia, neste momento, conhecer causas de nulidade daqueles contratos (pois, só aí, ou seja, só no âmbito do artigo 284.º do CCP é*

que a nulidade pode, a todo o tempo, ser conhecida, ao contrário do que sucede (...) com a ilegalidade consequente do n.º 1 do artigo 283.º do CCP)».

§296 Consideram ainda que “O artigo 162.º do CPA (...) não pode ser considerado violado, pelo simples facto de que se trata de uma norma que não poderia ser aplicada no caso vertente, por ser afastada pela parte final do n.º 1 do artigo 283.º do CCP(...)”. E que não se verifica a «violação do n.º 2 do artigo 18.º (...) da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro [e consequentemente] imputada “a falta de fundamento contratual válido” para os pagamentos efetuados.».

§297 A linha de argumentação adotada pelos contraditados vai ao ponto de sustentar “[E]m terceiro lugar (...) a inaplicabilidade da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP ao caso em apreço [dada] a não verificação dos respetivos pressupostos objetivos de aplicação de tal normativo.”.

§298 Reiteram que “[o]s contratos [não] foram celebrados com alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada”, [pois] «os elementos essenciais (...) que devessem constar do respetivo clausulado» são apenas e só os indicados no n.º 1 do artigo 96.º do CCP (...) sob pena de nulidade (...). Ora, os contratos em apreço contêm todos os elementos do n.º 1 do artigo 96.º do CCP, isto é, não lhes falta nenhum dos seus «elementos essenciais». Asseveram, contudo, “(...) mesmo que faltasse no texto contratual algum dos «elementos essenciais» previstos no n.º 1 do artigo 96.º do CCP, tal omissão nunca geraria a nulidade dos contratos, por força do previsto no n.º 2 e, em especial, no n.º 7 do mesmo normativo, ou seja: como os cadernos de encargos e as propostas adjudicadas fazem sempre parte integrante dos contratos, e contendo esses documentos aqueles elementos do n.º 1, os mesmos passam ope legis (cfr. n.º 2 do artigo 96.º do CCP) a fazer parte do texto contratual, afastando, assim, o vício mais grave da nulidade (cfr. n.º 7 do artigo 96.º do CCP).”.

§299 Cumpre aqui notar que o regime da invalidade própria do contrato administrativo, previsto no artigo 284.º, n.º 2, Código dos Contratos Públicos, norma relativa à sanção da nulidade originária do contrato, foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que passou a incorporar ex novo dois fundamentos:

- i) os contratos celebrados com alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada que devessem constar do respetivo clausulado [alínea a)]; e

- ii) os contratos celebrados com aposição de cláusulas de modificação que violem o regime previsto no presente Código quanto aos respetivos limites [alínea b)]. Sendo que, *in casu*, a materialidade apurada na auditoria subsume-se no fundamento previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do referido Código, conforme decorre do presente documento.

§300 Refira-se que, para além das situações exemplificativamente elencadas neste n.º 2 do artigo 284.º do Código dos Contratos Públicos, prevê-se no n.º 7 do artigo 96.º que a falta de algum dos elementos identificados nas respetivas alíneas a) a i) determina a nulidade do próprio contrato.

§301 O Código contém ainda algumas disposições que estabelecem a invalidade de certas cláusulas contratuais, como é o caso do n.º 1 do artigo 299.º-A ou do n.º 3 do artigo 326.º. O contrato pode ainda padecer de invalidade própria, caso se verifique algum dos fundamentos previstos no artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo, como pode ser o caso da absoluta carência de forma legal, da impossibilidade de objeto ou de violação essencial de um direito fundamental ou, ainda, no caso de o contrato versar sobre matérias estranhas às atribuições do contraente público ou ofender um caso julgado²¹⁵.

§302 Enquanto gestores de dinheiros públicos, os contraditados respondem pela integridade e pela validade e regularidade das operações sobre eles praticadas. Ou seja, o princípio de legalidade financeira²¹⁶ submete os gestores de dinheiros públicos a uma rigorosa disciplina jurídica, impendendo sobre eles especiais deveres de diligência e cuidado quanto à forma como os recursos públicos que lhes são confiados são utilizados, sendo por isso irrazoável a pronúncia feita pelos contraditados sobre a licitude da despesa assumida e paga às empresas ITI, S.A e M. & J. Pestana, S.A.

²¹⁵ Cfr. GONÇALO GUERRA TAVARES, **Comentário ao Código dos Contratos Públicos**, 2.ª edição, Almedina, 2023, páginas 695 e seguintes.

²¹⁶ O que significa que a despesa pública associada à atividade financeira pública, está vinculada a critérios de legalidade formal e regularidade (cfr. o artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro) e, bem assim, a critérios de eficiência e racionalidade, de acordo com os quais os recursos financeiros utilizados deverão corresponder aos indispensáveis a garantir o nível de resultados pretendidos (cfr. o artigo 18.º, n.º 3, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro).

§303 A inobservância das normas e princípios de direito financeiro é sancionada com a responsabilização jurídico-financeira dos “agentes político-administrativos que os administram”²¹⁷ (a *accountability* pública).

§304 Conforme ensina o Professor Sousa Franco, “a legalidade significa a imposição de que a atividade financeira, os atos financeiros e os poderes correspondentes obedeçam à lei (submissão à lei e atribuição por lei). No plano financeiro, a legalidade cobre a lei em geral (legalidade genérica e a legalidade específica), consistente em autorizações especiais que condicionam toda a gestão orçamental, nomeadamente a autorização anual para a cobrança de receitas e a criação de despesas”²¹⁸ (orçamento)”²¹⁹.

§305 Nessa medida, a assunção, a autorização ou o pagamento de despesas públicas deve estar em conformidade com as normas legais que disciplinam quais as despesas que podem ser assumidas, autorizadas ou pagas. No caso de estarem em colisão com essa disciplina, a conduta dos agentes que as assumiram, autorizaram ou determinaram o seu pagamento é suscetível de preencher a previsão objetiva do artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), da LOPTC, fazendo assim incorrer em responsabilidade financeira sancionatória aqui indiciada, por cada uma das infrações indiciadas no presente documento, individualmente, os quatro indiciados responsáveis precedentemente identificados, e bem assim a contraditada Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade (no caso, da M. & J. Pestana, S.A.), cujas alegações são apreciadas na alínea B.2 do presente ponto (para onde se remete).

§306 Ademais, no caso de “pagamentos indevidos”, ou seja, perante “pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público”, os responsáveis por tais pagamentos podem incorrer na prática de uma infração financeira reintegratória, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC. Ou seja, a conduta dos agentes que autorizaram ou determinaram esses pagamentos ilegais é suscetível de preencher a previsão objetiva do citado preceito e a

²¹⁷ Cfr. “Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço da Língua Portuguesa”, Tribunal de Contas, 1995, página 2.

²¹⁸ Do ponto de vista da conformidade legal, determina o artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro que “Nenhuma despesa pode ser efetuada sem que, além de ser legal, se encontre suficientemente discriminada no Orçamento da Região Autónoma da Madeira, tenha cabimento no correspondente crédito orçamental e obedeça ao princípio da utilização por duodécimos, ressalvadas, nesta última matéria, as exceções autorizadas por lei”. Dispondo o n.º 3 do referido preceito que “Nenhuma despesa deve ainda ser efetuada sem que, além de satisfazer os requisitos referidos no número anterior, seja justificada quanto à sua economia, eficiência e eficácia”.

²¹⁹ Cfr. “Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço da Língua Portuguesa”, Tribunal de Contas, 1995, página 8.

consequência é a de que os mesmos podem ser condenados “a repor as importâncias abrangidas pela infração”, reposição que “inclui os juros de mora sobre os respetivos montantes” (n.ºs 1 e 6 do citado artigo 59.º).

§307 Sublinhamos, de novo, que os pagamentos relativos à alimentação nos quartos-garantia não utilizados foram ilegais, ou porque não assentaram em contrato válido ou porque violaram os convites/cadernos de encargos e os iguais contratos celebrados (neste último caso, assentando apenas no texto das propostas das empresas interessadas, as quais, como já vimos, deveriam ter sido excluídas ou não aceites expressamente, não conduzindo a qualquer contrato).

§308 Reafirma-se, no que concerne à responsabilidade reintegratória, e tal como já referido no documento submetido a segundo contraditório, que o Tribunal considerou para efeitos de apuramento do concreto dano público emergente da atuação ilegal daqueles gestores públicos:

- (i) os serviços efetivamente prestados (e faturados) pelos fornecedores (atenta a necessidade de afastar a situação de enriquecimento sem causa do Estado à custa do particular);
- (ii) as condições de fornecimento externalizadas pelo IASAÚDE no convite dirigido ao estabelecimento que prestou os serviços em causa (e que foram subsequentemente reproduzidas no contrato nulo). E, em face dessa ponderação, concluiu ser indiciariamente ilegal e sem contraprestação efetiva o pagamento das refeições não consumidas (associadas aos quartos-garantia), nos montantes seguintes: i) 8 701,82€, relativamente ao contrato celebrado com a empresa ITI, S.A.; e ii) 106 419,64€, no âmbito do contrato celebrado com a empresa M. & J. Pestana, S.A.

§309 *In casu*, os quatro indiciados responsáveis precedentemente identificados, conjuntamente com a contraditada Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade (no caso, da M. & J. Pestana, S.A.)²²⁰, em momentos temporais distintos (cfr. o Quadro I do ponto 1.3. deste

²²⁰ Cujas apreciação consta da alínea B.2 do presente ponto, para onde se remete.

documento), integraram o Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM a quem competia gerir os recursos financeiros²²¹.

§310 Todos eles adjudicaram uma proposta eivada de ilegalidade (no caso, da M. & J. Pestana, S.A.) e autorizaram o pagamento de despesas ilegais e indevidas às empresas ITI, S.A.²²² e à M. & J. Pestana, S.A.²²³, sem fundamento contratual válido (no montante de 109 797,00€ e de 574 671,00€, respetivamente), por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro. Uma parte desses pagamentos, concretamente a parcela que causou dano ao património público, dada a indiciada ausência de contraprestação efetiva, deverá ser reintegrada, cujos montantes correspondem aos serviços de alimentação virtual associados aos denominados quartos-garantia (não ocupados), quais sejam: i) 8 701,82€, relativamente ao contrato celebrado com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.; e 106 419,64€, referente ao contrato celebrado com a empresa M. & J. Pestana, S.A.

§311 E daí a indicição, a título de responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, nos exatos termos dos documentos submetidos a contraditório, improcedendo assim a alegação de que “(...) não se verifica a razão pela qual o Relato considera existir fundamento de responsabilidade sancionatória (...) [nem] reintegratória”.

§312 Alegam os contraditados que “(...) não lhes [era], em concreto, exigível uma diligência superior perante o severo contexto (...) em que as decisões (...) foram tomadas (...)”, tendo “(...) sempre se orienta[do] por uma análise cuidada da informação necessária à realização da sua atividade, munindo-se de informação que os ajudasse à tomada da decisão e [à] preparação dos procedimentos, com a preocupação acrescida em dar cumprimento às normas legais que regem a contratação pública, pautando sempre a sua conduta por um elevado grau e sentido de responsabilidade, perante a adversidade sentida e proteção do bem maior, saúde pública.”.

²²¹ Conforme decorre do artigo 5.º do Decreto Legislativo Regional n.º 22/2008/M, de 23 de junho (que aprovou a orgânica do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM) republicado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2020/M, de 16 de novembro.

²²² Herberto de Jesus e Bruno Freitas.

²²³ Bruno Freitas e Rita Andrade (cfr. o ponto B.2. do presente documento).

§313 Pelo que, na sua perspetiva, “(...) não parece possível imputar aos signatários qualquer responsabilidade a título de negligência (nem sequer na sua dimensão menos agravada) (...) na medida em que não houve (...) qualquer omissão de deveres de diligência (...)”.

§314 A materialidade apurada pode permitir afastar o dolo em qualquer uma das suas modalidades (artigo 14.º do Código Penal), tendo os contraditados agido na “(...) convicção da legalidade de todos os procedimentos promovidos e de todas as despesas realizadas (...)”. Coloca-se, no entanto, a questão de saber se afastará a negligência, a falta de cuidado, que, segundo as circunstâncias concretas estavam obrigados e eram capazes – mesmo quando não chegam, sequer, a representar a possibilidade de realização do facto (artigo 15.º do Código Penal).

§315 A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta dos agentes, porquanto, em função da qualidade e responsabilidade em que estavam investidos, tinham o dever de observar e cumprir o regime legal em causa. Ao não terem tido o devido cuidado na observância do mesmo agiram com culpa.

§316 Como foi referido no ponto 1.5.4. deste documento, a responsabilidade financeira aqui indiciada sustenta-se na culpa (artigos 61.º, n.º 5, e 67.º, n.º 3, da LOPTC). Tal significa que a existência de responsabilidade financeira depende não apenas da verificação objetiva de situações enquadráveis nas alíneas b) e l) do n.º 1 do artigo 65.º e no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, ambos da LOPTC (que, em ambas as situações, se mostra indiciariamente verificada) mas, também, da apreciação sobre a intenção dos agentes da ação e das circunstâncias em que os mesmos atuaram.

§317 Do ponto de vista da teleologia dos dois tipos de responsabilidade financeira indiciados no documento submetido a contraditório, cumpre referir que, enquanto a reintegratória visa a reposição de um prejuízo, já a sancionatória visa punir a violação de deveres. Aquela pretende atingir um resultado objetivo. Esta limita-se a censurar um comportamento, *a priori*, independentemente das suas consequências.

§318 A apreciação efetuada em sede de auditoria é de natureza indiciária e os responsáveis sempre que incumpram a lei no exercício das funções públicas para que foram nomeados (como é o caso dos contraditados) preenchem objetivamente o quadro típico de uma atuação, no mínimo, negligente, situação que é suficiente para a imputação de eventual

responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória (cfr. os artigos 64.º, n.º 2, e 65.º, n.ºs 4 e 5, da invocada Lei). Como resulta, aliás, do documento submetido a contraditório.

§319 A responsabilidade sancionatória, no âmbito do Direito financeiro, impõe o recurso ao Direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos. É o que resulta do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, na redação da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, que determina que ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória se aplique, expressa e subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da Parte Geral do Código Penal, nomeadamente os conceitos de dolo, negligência e respetivas causas de exclusão.

§320 A culpa negligente define-se como “a atitude ético-pessoal de descuido ou leviandade do agente face ao bem jurídico lesado ou posto em perigo pela ação praticada sem o cuidado exigível”²²⁴, e assume duas modalidades: a culpa consciente traduzida em “o agente representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realidade” e a culpa inconsciente traduzida em o agente “não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto”. O essencial da definição reside no proémio unitário, sendo aí que se contém o tipo de ilícito (violação do cuidado a que, segundo as circunstâncias, o agente está obrigado, isto é, a violação do dever de cuidado devido) e o tipo de culpa (a violação do cuidado que o agente, segundo os seus conhecimentos e capacidades pessoais está em condições de prestar)²²⁵.

§321 Em sede de responsabilidade financeira sancionatória, a argumentação aduzida, no contraditório, remete-nos para uma das causas de exclusão da culpa prevista no artigo 17.º, n.º 2, do Código Penal (erro sobre a ilicitude), ex vi artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, cujos termos determinam que, quando o erro não for censurável, estaremos no âmbito da exclusão da culpa – e, por conseguinte, da ausência de sancionamento – tal não acontece quando o erro é censurável, situação em que o “erro sobre a ilicitude” não releva em termos de exclusão da culpa.

§322 No caso, o Tribunal considera que a própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer ilícitos financeiros sancionados com

²²⁴ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - Parte Geral – Questões fundamentais – Teoria Geral do Crime*, 3.ª edição, 2016, Universidade Católica do Porto, página 527.

²²⁵ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais - A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª edição, 2.ª reimpressão, Coimbra Editora, página 861.

responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos financeiros públicos sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não poderá deixar de merecer um sublinhado especial.

§323 Tratando-se (como é o caso) de titulares de cargos de topo da Administração Pública Regional (presidente e vogais do Conselho Diretivo de um Instituto Público), atentas as responsabilidades do cargo em que estavam (à data dos factos) investidos, impedia sobre eles um especial dever de cuidado objetivo, que na situação concreta lhes era exigível, compaginável com a conduta de um administrador de ativos públicos, prudente, avisado e cuidadoso.

§324 Um gestor público cuidadoso e diligente no cumprimento dos seus deveres funcionais coaduna a prática dos seus atos não só com a prossecução do interesse público, mas, também, com o bloco de legalidade e dos princípios gerais de Direito que enformam o quadro jurídico que norteia a atividade da administração pública. O que não terá sucedido no caso.

§325 O quadro fático apurado na auditoria (e que os contraditados impugnam nos contraditórios) revela uma atuação indiciariamente censurável por parte dos contraditados, pois (como já vimos) adjudicaram uma proposta eivada de ilegalidade (como a da empresa M. & J. Pestana, S.A.^{226 227}) e autorizaram pagamentos ilegais no montante de 109 797,00€ e de 574 671,00€ (não baseados na lei ou em contrato válido), uma parte dos quais sem contraprestação. Tudo conforme consta do quadro constante do Anexo I.

§326 Os contraditados requerem a relevação de “(...) *qualquer responsabilidade que [o Tribunal] entenda existir, nos termos do n.º 2 do artigo 64.º (quanto às alegadas infrações reintegratórias) e do n.º 9 do artigo 65.º (quanto às alegadas infrações sancionatórias) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (...) não fazendo então prosseguir com a imputação de qualquer responsabilidade (...) e, bem assim, vertendo a não aplicação do*

²²⁶ Como já vimos, a proposta da ITI, S.A. foi adjudicada pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, tendo a eventual responsabilidade financeira sancionatória, prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea I), da LOPTC, sido aqui imputada à “estação competente” (cfr. os pontos 2.1.2.3. e 1.5.4. deste documento).

²²⁷ Bruno Freitas, por ter subscrito a Informação n.º I 1356, de 27/11/2020; e ex-membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM: Rita Andrade; Martinho Câmara; Rubina Freitas; e Bruno Freitas. Cfr o quadro síntese de eventuais infrações financeiras (Anexo I).

artigo 59.º e 65.º da LOPTC, por não se encontrar preenchido o pressuposto legal plasmado no número 5 do artigo 61.º da dita Lei, ou pelo menos, caso se conclua de forma divergente (...) apelando-se à dispensa de aplicação de eventual multa ou relevando a respetiva responsabilidade financeira.”.

§327 Do ponto de vista da solicitação feita pelos contraditados, tendo em vista a relevação da indiciada responsabilidade financeira sancionatória, cumpre referir que tal mecanismo, previsto no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, não constitui uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas um poder dever que depende da apreciação do julgador em função dos factos e das circunstâncias do caso (*ope iudice*), como resulta do emprego do inciso “*podem*”²²⁸, que é atribuído às 1.ª e 2.ª Secções da sede do Tribunal, aplicável às Secções Regionais por força do artigo 107.º, n.º 3, da referida Lei; ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos pelas alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

§328 É dizer, mesmo nas situações em que exista um juízo a título de indiciada negligência, tal, contudo, não impõe ao Tribunal que, face ao estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, decrete automaticamente a relevação da responsabilidade financeira sancionatória aqui indiciada.

§329 No caso, o Tribunal considera que, no quadro da subsunção dos factos ao Direito - e sopesadas as alegações apresentadas e apreciadas, os desafios colocados aos indiciados responsáveis financeiros motivados pelo contexto pandémico, e os constrangimentos internos do próprio Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM - a conduta destes responsáveis, apesar de poder ser assinalada pela primeira vez pelo Tribunal e de não ter sido objeto de recomendações anteriores até à realização do contraditório, é passível de sinalizada a título de negligência, não sendo compaginável com uma relevação da responsabilidade financeira sancionatória com fundamento no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, dada a grande dimensão dos interesses públicos patrimoniais colocados em sério risco pela sua atuação ineficiente e não económica.

²²⁸ Resulta do estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, quando a infração financeira for, apenas, passível de multa, verificadas as circunstâncias previstas nas três alíneas do normativo, isto é, (i) se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência; (ii) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção de irregularidade no procedimento adotado; (iii) tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática, “A 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas podem relevar a responsabilidade por infração financeira”, tal como o podem fazer as Secções previstas n.º 4 do art. 214.º da CRP.



§330 Termos em que se mantém aqui a indicição das responsabilidades financeiras sancionatória e reintegratória²²⁹ constante dos documentos submetidos a contraditório, por se verificarem os pressupostos indicativos das infrações, previstas nos artigos 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), e 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC.

§331 Subjaz à responsabilidade financeira reintegratória dos contraditados um juízo indiciário de culpabilidade (n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC). Sendo que mesmo a negligência ou culpa leve é suscetível de constituir o seu agente em responsabilidade financeira reintegratória, donde só em caso de ausência de culpa poderá tal responsabilização ser afastada.

§332 Assim, e quanto à indicição da responsabilidade financeira reintegratória, emergente dos factos apurados na auditoria, cumpre referir que os ilícitos financeiros que subjazem à sua imputação indiciária sustentada na demonstração dos factos que a indiciam, só no âmbito de um processo jurisdicional de efetivação de responsabilidades financeira a facticidade apurada e a avaliação do grau de culpa dos contraditados poderá eventualmente conduzir à relevação ou à redução da responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do disposto no artigo 64.º, n.ºs 1 e 2 da LOPTC.

§333 Nos termos do artigo 63.º da LOPTC, sendo vários os responsáveis financeiros pelas ações (como sucede nos casos em análise), a sua responsabilidade direta é solidária e o pagamento da totalidade da quantia a repor por qualquer deles extingue o procedimento instaurado ou obsta à sua instauração, sem prejuízo do direito de regresso.

§334 A LOPTC confere a possibilidade de os responsáveis porem termo ao eventual procedimento de efetivação da responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, mediante o pagamento da multa pelo valor mínimo (estabelecido em 25 UC), e pelo pagamento da quantia a repor em qualquer momento, respetivamente (artigo 69.º, n.º 2, alínea d), e n.º 1).

B. Alegações individuais

B1. Cátia Marina Vieira Jardim Freitas

§335 Pronunciando-se no contraditório acerca das conclusões expendidas pelo Tribunal, a indiciada responsável financeira começa por “(...) discorda[r] da análise e das conclusões

²²⁹ A responsabilidade financeira reintegratória não é passível de relevação ao abrigo do estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, dado que aquela norma só opera “(...) quando a infração financeira for, apenas, passível de multa, (...)”.

que constam do Relato, em especial, no que respeita à responsabilidade financeira sancionatória que lhe é imputada.”.

§336 Muito embora reconheça que “(...) interveio no procedimento em questão (...) [mas] numa fase avançada do mesmo (...) [e] numa altura em que, dado o contexto pandémico de então, era urgente a celebração do contrato (...)”, vem agora, nesta sede, discorrer sobre a “(...) apontada desconformidade entre a proposta e o CE [(Caderno de Encargos)].”, concluindo que a mesma não se verificou.

§337 O que, na sua perspetiva, “(...) é o mesmo que dizer que não se verifica a apontada ilegalidade e que, por isso, a proposta não poderia deixar de ser aceite (como foi)”. Pois «(...) não resulta claramente evidenciado pelo CE que o preço dos denominados “quartos garantia” não inclui o valor dos serviços de alimentação. Sendo que, esta garantia incidia não só sobre os serviços de alojamento (...), mas também sobre os serviços de alimentação do hotel. Constituindo serviços indissociáveis no âmbito dos “quartos de garantia” (...) não [fazia] qualquer sentido lançar um procedimento e dissociar os serviços de alojamento dos serviços hoteleiros, uma vez que os clientes do hotel se encontravam impedidos [d]e sair dos respetivos quartos (...) não sendo plausível dissociar, no âmbito dos serviços contratados, as duas componentes». Sendo “(...) o custo dos serviços de alimentação (...) um valor fixo (...) que seria cobrado conjuntamente com os serviços de alojamento e independentemente da ocupação do hotel.”.

§338 O Tribunal mantém a leitura jurídica dos factos talqualmente indiciados nos documentos submetidos a contraditório, ou seja, de que o preço dos “quartos-garantia”, tal como definido nas peças do procedimento, não incluía o custo da alimentação dos quartos-garantia não utilizados. O que resulta das peças do procedimento (cfr. o ponto 2.1.15, n.º 3, alínea b), dos convites-cadernos de encargos) é que o custo da alimentação (19,64€) seria calculado, por dia e por pessoa, circunstância que põe em crise a posição adotada no contraditório, na medida em que, inexistindo quaisquer hóspedes a ocupar os quartos, não é possível, com base nas peças do procedimento, calcular o preço do “quarto garantia em regime de pensão completa” (vide o Anexo XIII).

§339 Reitera-se que o pagamento da “despesa” de alimentação referente aos quartos-garantia não estava contemplado no caderno de encargos, tal como resulta já das conclusões do Tribunal constantes dos documentos submetidos a contraditório. Esta facticidade, porque viola o disposto nos preceitos legais referidos nos documentos submetidos a contraditório, e aqui



reproduzidos, integra assim o elemento objetivo dos ilícitos financeiros previstos no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), e 59.º, n.ºs 1 e 4, ambos da LOPTC; sendo que, relativamente à contraditada apenas releva o ilícito previsto no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da referida Lei.

§340 Sobre a interpretação das cláusulas contratuais controvertidas remete-se para o disposto na precedente alínea que aqui se dá por reproduzida para todos os efeitos legais.

§341 Intentando afastar a indiciada ilicitude dos factos e a sua indiciada culpa (mesmo na forma de negligência), a contraditada sustenta que a sua intervenção no procedimento em questão se consubstanciou “(...) [n]uma análise meramente formal do processo.”, e que “(...) não possui formação específica na área da contratação (...)”, a qual, nas suas palavras, se resume à frequência de dois cursos e um seminário sobre a matéria.

§342 Refira-se que a respondente tem formação académica superior na área do Direito, que vem exercendo continuamente funções públicas desde setembro de 2005: (i) quer prestando assessoria jurídica; (ii) quer como responsável de equipas inspetivas, e, ainda, (iii) como dirigente intermédia de 1.º grau (Diretor de Serviços da Inspeção das Atividades em Saúde), estando, desde abril de 2017, a desempenhar funções no Gabinete Jurídico pertencente à Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação do Gabinete do membro do Governo Regional com a pasta da Saúde.

§343 A sua formação jurídica e o seu percurso profissional colocavam-na (e colocam-na) em condições de antecipar os riscos de continuar a exercer funções públicas (para as quais, neste particular, alegou não estar preparada), ou, de tomar as providências necessárias a suprir essas insuficiências. Ou seja, “a não utilização, in casu, das capacidades especiais ou superiores à média não pode deixar de conduzir à afirmação da tipicidade do facto negligente, mesmo quando se não revele violado o dever de cuidado objetivamente devido (isto é, adequado às capacidades do homem médio)”²³⁰.

§344 Donde o circunstancialismo fático invocado pela respondente não afasta a indiciada ilicitude dos factos apurados nem a sua indiciada culpa a título de negligência, num contexto em que a materialidade apurada na auditoria não contém indícios de uma prática dolosa da contraditada em qualquer das suas formas (artigo 14.º do Código Penal). Tenha-se, no

²³⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª edição, 2.ª reimpressão, Coimbra Editora, outubro de 2012, página 874.

entanto, em mente que um responsável “*pode ser considerado culpado por negligência, apesar de se vir a reconhecer que ele, efetivamente, não tinha capacidade ou possibilidade de ter posto em ação os cuidados necessários para evitar a concretização dos riscos da ação que praticou; pois não possuía os conhecimentos, não dominava as técnicas, não possuía a destreza, necessários para evitar a concretização dos referidos perigos*”²³¹.

§345 A propósito do elemento subjetivo da infração financeira imputada nos documentos submetidos a contraditório, há a referir que a apreciação efetuada em sede de auditoria é de natureza indiciária e que os responsáveis, sempre que incumpram no exercício das funções públicas para que foram nomeados (como é o caso da contraditada), preenchem o quadro típico de uma atuação, no mínimo, negligente, situação que é suficiente para a imputação de uma eventual responsabilidade financeira sancionatória (cfr. os artigos 64.º, n.º 2, e 65.º, n.ºs 4 e 5, da invocada Lei).

§346 Como já se referiu no ponto 1.5.4. deste documento, a responsabilidade sancionatória, no âmbito do Direito financeiro, impõe o recurso ao Direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos. É o que resulta do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, na redação da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, que determina que ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória se aplique, expressa e subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da Parte Geral do Código Penal, nomeadamente os conceitos de dolo, negligência e respetivas causas de exclusão.

§347 A culpa negligente define-se como “*a atitude ético-pessoal de descuido ou leviandade do agente face ao bem jurídico lesado ou posto em perigo pela ação praticada sem o cuidado exigível*”²³², e assume duas modalidades: a culpa ou negligência consciente traduzida em “*o agente representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realidade*” e a culpa ou negligência inconsciente traduzida em o agente “*não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto*”. *O essencial da definição reside no proémio unitário, sendo aí que se contém o tipo de ilícito (violação do cuidado a que, segundo as circunstâncias, o agente está obrigado, isto*

²³¹ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - Parte Geral – Questões fundamentais – Teoria Geral do Crime*, 3.ª edição, 2016, Universidade Católica do Porto, página 534.

²³² AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - Parte Geral – Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime*, 3.ª edição, 2016, Universidade Católica do Porto, página 527.



é, a violação do dever de cuidado devido) e o tipo de culpa (a violação do cuidado que o agente, segundo os seus conhecimentos e capacidades pessoais está em condições de prestar)²³³.

§348 A argumentação aduzida no contraditório sobre a sua impreparação técnica remete, pelo menos indiciariamente, para o instituto da “culpa por assunção” «em que o agente, apesar de saber ou ter a obrigação de saber que não está “preparado” para praticar a ação, mesmo assim decide-se (levianamente) a praticá-la; logo é culpado por levianamente (...) ter assumido a prática de uma ação para a qual não estava preparado»²³⁴. Ou seja, “o agente sabe (ou devia saber) que, ao praticar a ação, provavelmente não controlará os riscos que ela comporta (...)”.

§349 A este propósito, o Professor Figueiredo Dias refere que o “substrato da negligência na assunção ou na aceitação” reside essencialmente na “assunção de tarefas ou na aceitação de responsabilidades para as quais o agente não está preparado, porque lhe faltam as condições pessoais, os conhecimentos ou mesmo o treino necessários ao correto desempenho de atividades. O que se passa é que a assunção ou aceitação da atividade como tal constitui já uma contradição com o dever de cuidado referido ao tipo que virá a ser preenchido”²³⁵.

§350 Ou seja “(...) a negligência na assunção ou aceitação caracteriza-se (...) por uma antecipação do ponto temporal para a conexão do juízo de culpa negligente (...) mas em nada renuncia à culpa como tal. O que traduz a ideia de que a negligência só poderá definitivamente afirmar-se relativamente àquele que aceitou o desempenho de uma atividade para a qual não se encontrava física e psiquicamente apto quando o risco daí resultante era dele conhecido ou era pelo menos cognoscível”²³⁶.

§351 Resulta do contraditório que, apesar de não se considerar preparada para o exercício das suas funções, a indiciada responsável ainda assim as aceitou. O que faz com que o quadro

²³³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais - A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª edição, 2.ª reimpressão, Coimbra Editora, outubro de 2012, página 861.

²³⁴ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal-Parte Geral –Questões fundamentais –Teoria Geral do crime*, 3ª edição, 2016, Universidade Católica do Porto, página 534.

²³⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime* – 2.ª edição, 2.ª reimpressão, Coimbra Editora, outubro de 2012, páginas 879 a 881, 900 a 901.

²³⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime* – 2.ª edição, 2.ª reimpressão, Coimbra Editora, outubro de 2012, página 880.

fático apurado na auditoria não seja compatível com o que é próprio de responsáveis cuidadosos e diligentes no cumprimento dos seus deveres funcionais. Note-se que o serviço onde a contraditada exercia funções na data dos factos dava apoio técnico jurídico direto ao Secretário Regional e ao Gabinete, impendendo sobre ela um especial dever de cuidado objetivo, que manifestamente não teve.

§352 No caso, tendo-lhe sido despachado pelo chefe do Gabinete do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil um processo de contratação pública oriundo do Instituto de Administração da Saúde, IP-Região Autónoma da Madeira, a contraditada após sobre o mesmo a informação “*Nada a opor, aparentemente sem cuidar de (previamente) analisar e avaliar a correção de toda a documentação (remetida por este) para despacho do membro do Governo Regional, esclarecendo-o sobre as condicionantes a atender na prolação do ato final do procedimento (a adjudicação).*”

§353 Temerariamente confiou na documentação remetida pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, por ter sido este que “*conduz[iu] todo o procedimento*” e “*(...) por ter competências especializadas para o efeito.*”, e com isso contribuiu para a prolação de um despacho de adjudicação ilegal e com custos financeiros.

§354 Alegar, como fez a contraditada, que a «*“estação competente” é o Instituto [Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, a quem cabe] (...) no caso e por imposição legal, a responsabilidade de condução do procedimento de contratação pública em questão (...) tendo concluído que [a proposta] “cumpr[ia] com todos os requisitos solicitados no ofício convite” (...), tem também “competência especializada na matéria que interessa à decisão final”. Não apenas (...) competência legal (...) mas também e sobretudo por dispor de técnicos especializados (...) [e] “capacidade de valoração autónoma face ao decisor (...)*»», para se eximir da responsabilidade financeira indiciada nos documentos submetidos a contraditório, é, por isso, inaceitável.

§355 Tal como já referimos neste documento, a responsabilidade financeira (sancionatória e reintegratória) é uma forma especial de responsabilidade, própria e autónoma, que recai sobre determinados sujeitos que gerem, administram ou recebem dinheiros públicos e que são, na sua diversidade, o agente ou agentes da ação, nos termos dos artigos 61.º, n.º 1, 59.º e 67.º, n.º 3, da LOPTC.

§356 Nos termos do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, no caso específico dos contáveis que são membros do Governo a referida responsabilidade é exigida nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933. Aqueles responsáveis respondem, diretamente, nos termos do artigo 61.º pelos atos que tiverem praticado (i) quando não tenham ouvido “as estações competentes”, ou (ii), quando as tendo ouvido, tenham decidido contra o seu parecer.

§357 Trata-se de um requisito constitutivo da responsabilidade financeira, traduzido no “agir em função de informações necessárias” específico e apenas exigível para aqueles servidores públicos (os membros do Governo). Requisito que é cumulativo aos restantes elementos estabelecidos para os demais agentes e servidores públicos, constantes dos artigos 2.º, 61.º e 62.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC.

§358 A (eventual) aceitação da posição sustentada no contraditório sobre o estatuto da Direção de Serviços onde a contraditada exerce funções não só redundaria na inutilidade do despacho proferido pelo chefe do Gabinete, como também na inutilidade da própria Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação, a quem foram expressamente cometidas atribuições e competências no âmbito do “apoio jurídico direto ao Secretário Regional”, tal como referido no ponto 2.1.2.3. deste documento para onde se remete (que aqui se dá por reproduzido).

§359 Ademais, tenha-se presente que a Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil exerce sobre o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM os poderes de superintendência e de tutela, estando a competência financeira do referido Instituto balizada por estritos limites legais, acima dos quais é legalmente exigida a autorização do membro do Governo Regional com a pasta da Saúde²³⁷, factualidade que torna improcedente a argumentação de que «(...) o Instituto possui (...) “capacidade de valoração autónoma face ao decisor (...)”».

§360 Prevenindo a hipótese de o Tribunal não acompanhar a sua posição (como não acompanha), a contraditada intenta refutar a conclusão do Tribunal sobre a exclusão da imputação indiciária da responsabilidade financeira (no caso, sancionatória) ao Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, fundamentado no disposto no artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC (que

²³⁷ A título exemplificativo, cfr. os artigos 26.º - competência para a autorização de despesas no âmbito de procedimentos de contratação pública -; e 27.º - competência para a autorização de despesas devidamente discriminadas incluídas em planos de atividade -, ambos do Decreto Legislativo Regional n.º 1-A/2020, de 31 de janeiro.

remete para o artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, e onde opera o conceito de “*estação competente*” nos moldes explanados nos documentos submetidos a contraditório e que aqui se dão por reproduzidos).

§361 Refere, para o efeito, que “(...) o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, invocado no Relato, (...) não se aplica aos membros dos Governos Regionais (...) [mas] (apenas) [aos membros do] Governo da República (...)”.

§362 É um argumento interessante no quadro legislativo vigente (composto por normas jurídicas de 1933, de 1976 e de 1997); mas o Tribunal de Contas não tem sufragado essa perspetiva da contraditada, na medida em que a interpretação que fizemos nos documentos submetidos a contraditório é a que se conforma com o sentido e alcance dos textos legais controvertidos, à luz dos fatores hermenêuticos que resultam do artigo 9.º do Código Civil, de onde emerge um postulado metodológico de Direito segundo o qual onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir (n.º 3).

§363 Impõe-se ainda referir que a relevação de responsabilidade financeira sancionatória pedida pela contraditada, e a consequente “(...) *extinção do presente procedimento* (...)”, traduz o exercício não vinculativo de uma competência, ou seja, é facultativo (resultante do inciso “*podem*”), atribuída às 1.ª e 2.ª Secções da sede do Tribunal, aplicável às Secções Regionais por força do artigo 107.º, n.º 3, da referida Lei, ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos pelas alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

§364 É dizer, mesmo nas situações em que exista um juízo indiciário de censura a título de negligência, tal, contudo, não impõe ao Tribunal que, face ao estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, decrete automaticamente a relevação da responsabilidade financeira sancionatória.

§365 No caso, o Tribunal considera que, no quadro da subsunção dos factos ao direito, e ponderadas as alegações apresentadas, o contexto de crise pandémica em que a infração foi praticada e a rapidez ínsita ao processo de adjudicação em análise, a conduta desta responsável (apesar de ser censurada pela primeira vez pelo Tribunal, de não ter sido objeto de recomendações anteriores e de ser censurada a título de negligência) não é compaginável com uma relevação da responsabilidade financeira sancionatória, com fundamento no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, dada a dimensão dos interesses públicos (jurídicos e patrimoniais) colocados em risco pela sua atuação.

§366 Termos em que existe aqui a indicição da responsabilidade financeira sancionatória constante dos documentos submetidos a contraditório, por se verificarem indiciariamente os pressupostos objetivo e subjetivo da infração, prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da LOPTC.

§367 No que concerne à arguição do instituto da “(...) *especial atenuação da multa (...)*”, onde “(...) *deverão ser atendidas circunstâncias diminutivas da culpa.*”, impõe-se referir que a efetivação da indiciada responsabilidade financeira decorrente da ilegalidade objetatras mencionada é feita mediante processo contencioso de julgamento de responsabilidade financeira, nos termos dos artigos 58.º, n.º 3, 89.º, n.º 1, alínea a), e 108.º, todos da LOPTC. Esta infração é sancionável com multa, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º desta Lei (com o limite mínimo de 25 UC - 2 550€, e máximo de 180 UC - 18 360€), sendo no âmbito desse processo jurisdicional contencioso que o Tribunal aprecia o grau da culpa dos responsáveis nos termos do artigo 64.º da LOPTC.

§368 A LOPTC confere a possibilidade de os responsáveis evitarem o eventual processo de efetivação da responsabilidade financeira sancionatória, mediante o pagamento da multa pelo valor mínimo (estabelecido em 25 UC), nos moldes referidos no ponto 3. deste documento para onde se remete.

B2. Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade

§369 A pronúncia apresentada pela contraditada (em sede de primeiro contraditório) abre com “*Considerações Introdutórias*”, onde a mesma se espraia sobre “*as condições de absoluta anormalidade em que o IASAÚDE teve de desenvolver a sua atividade neste período a que se reporta a Auditoria*”, estabelecendo a “*cronologia do contexto pandémico*” e os constrangimentos “*internos e externos ao IASAÚDE*” em que foi celebrado o contrato aqui controvertido. Semelhante arrazoado consta do segundo contraditório, concretamente nos pontos “*I. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS*” e “*IV. ENQUADRAMENTO FACTUAL E CRONOLÓGICO DO CONTEXTO PANDÉMICO: a. Enquadramento legal; b. A nível interno ao IASAÚDE; c. A nível externo ao IASAÚDE*”.

§370 A apreciação dos fundamentos invocados, em ambos os contraditórios, far-se-á seguidamente.

§371 No que concerne à alegação que a “(...) nova versão (segunda) do Relato, que, não obstante incidir sobre os mesmos contratos, adita e agrava as sanções que incidem sobre a visada, sem qualquer motivação, ainda que sucinta”, o Tribunal considera-a infundada, na medida em que (e como não podia deixar de ser) forneceu, na notificação²³⁸ e no relato submetido a segundo contraditório, a qualificação jurídica dos factos indiciariamente imputados à contraditada, e que constituem a fundamentação da posição sustentada pelo Tribunal.

§372 A circunstância de a “(...) nova versão do relato (...)” não refletir “(...) qualquer consideração pela anterior defesa apresentada.”, prende-se com o facto de, precisamente, se estar numa fase prévia²³⁹ à ponderação pelo Tribunal das alegações fornecidas pelos eventuais responsáveis. A audição da indiciada responsável financeira e dos demais interessados, relativamente à «“2.ª versão” do Relato» visou obviar que as alterações introduzidas no documento submetido a (primeiro) contraditório se fizessem justamente à custa do sacrifício do direito de pronúncia dos contraditados, consagrado no artigo 13.º da LOPTC²⁴⁰.

§373 Saliente-se, que toda a pronúncia apresentada foi ponderada pelo Tribunal, conforme consta do presente ponto.

§374 Entre os aspetos novos trazidos ao conhecimento do Tribunal no segundo contraditório está a «viola[çã]o expressa do princípio “bis in idem”». Para o efeito invoca «(...) que lhe são imputadas(...) duas responsabilidades financeiras sancionatórias decorrentes do ponto 2.2.3.B e 1.5.4., um relativo à “autorização de pagamentos sem base legal” e outro por “pagamentos à M. & J. Pestana, S.A. de € 574.671,00 sem fundamento contratual válido” e

²³⁸ No segundo parágrafo da notificação, após a indicação dos pontos do relato que foram alterados, explica-se que “As referidas modificações radicam apenas: (i) na alteração dos fundamentos da ilegalidade dos pagamentos à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A. (alicerçada na primeira versão do relato na ilegalidade das adjudicações e, agora, na nulidade dos contratos por força do disposto no n.º 2, alínea a), do artigo 284.º do Código dos Contratos Públicos]; e (ii) na modificação (para mais) do montante dos pagamentos ilegais (na primeira versão do relato só foi considerada ilegal a parcela dos pagamentos ilegais que não tinham tido contraprestação efetiva, enquanto que na segunda versão são abrangidos pela ilegalidade todos os pagamentos) efetuados à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A.”.

²³⁹ O processo de auditoria inclui uma sequência procedimental que se decompõe nas seguintes fases: (i) a do “Relato de auditoria” (que termina com o seu envio para contraditório); (ii) a do “Anteprojecto de relatório de auditoria” (que se inicia com a análise das respostas dos auditados às questões suscitadas, no relato remetido para contraditório); (iii) a do “Projecto de relatório de auditoria” (fase em que o juiz relator fixa o texto do projecto de relatório a apresentar ao Tribunal); (iv) a do “Relatório de auditoria” (texto final do Relatório de Auditoria fixado pelo Tribunal). No caso em análise, estávamos (ainda), isto é, na data da notificação da 2ª versão do Relato (que ocorreu a 13/7/2023), justamente na denominada fase do “Relato de auditoria”.

²⁴⁰ Nos termos do qual “É assegurado aos responsáveis, previamente à instauração dos processos de efetivação de responsabilidades, bem como dos processos de multa, o direito de serem ouvidos sobre os factos que lhes são imputados, a respetiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar, tendo, para o efeito, acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respetivos” (cfr. o n.º 2 do artigo 13.º da LOPTC).



ambos enquadrados no artigo 65.º/1, al. b) da Lei n.º 98/97 (...) referem-se à mesma conduta e, de acordo com o princípio “bis in idem”, o ordenamento jurídico proíbe a punição duplicada pela mesma infração ou conduta, a fim de evitar a duplicidade de sanções ou penalidades sobre a mesma matéria, que é o que sucede.», pelo que, no seu entendimento, *“(...)se a totalidade do pagamento do contrato é inválido, já engloba, por maioria de razão, os pagamentos referentes às refeições.”*.

§375 E, na verdade, assiste-lhe a razão, motivo pelo qual deixou de constar da peça final desta auditoria a enunciação (que constava do relato da eventual responsabilidade financeira emergente) da parcela dos pagamentos relacionada com a alimentação dos quartos-garantia (no montante de 106 419,64€) que se encontrava autonomizada.

§376 Outra das linhas de raciocínio perfilhada pela indiciada responsável financeira, no segundo contraditório, prende-se com a arguição sobre a *“dispensa da aplicação da Parte II do Código dos Contratos Públicos”*, no caso, ao contrato de aquisição de serviços de alojamento com pensão completa para o inconstitucional confinamento obrigatório e/ou isolamento profilático celebrado com a M. & J. Pestana, S.A.

§377 Neste conspecto, e partindo do *“(...) preço contratual executado final de € 574.671,00(...)”*, a contraditada sustentou que *“(...) as necessidades em análise comportam prestações que se inserem e caracterizam como serviços de saúde, serviços sociais e serviços conexos, sendo as mesmas intrinsecamente ligadas a uma só causa e finalidade: isolamento e mitigação do vírus. Neste sentido, estas prestações (...) porque comportam todas as prestações conexas supramencionadas, incluindo assistência doméstica com serviço de quartos e limpeza, estão enquadradas no CPV 98500000-8 - Residências particulares com empregados domésticos ou, na verdade, em qualquer serviço de assistência ao domicílio (98513310-8- Serviços de assistência ao domicílio), que era temporariamente, no hotel adjudicado.”*.

§378 Sublinhou ainda que, *“Face ao referido, entende-se que a aquisição dos serviços em apreço são todas integrantes como de serviços sociais e de saúde e serviços conexos, como fim público de isolamento profilático como medida de saúde pública em estado de emergência e de calamidade e, por essa via, [estão] dispensados de recurso à contratação pública até ao limite de € 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil euros), nos termos do artigo 6.º-A do CCP e do artigo 74.º da Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014”* (negrito da contraditada).

§379 Paradoxalmente, reconhece que “*não podendo olvidar a finalidade dos contratos os mesmos sempre estariam englobados e sujeitos à integração como contratos de serviços sociais e de saúde*”, pois “*a presente prestação de serviços que incide na disponibilização de serviços de alojamento com pensão completa, visava somente a implementação de um local de cuidados profiláticos para os utentes e cidadãos infetados ou com suspeitas de infeção que não careciam de recurso de utilização dos serviços hospitalares.*”.

§380 Conclui assim que “*(...) o referido contratado encontrava-se dispensado de recurso de aplicação das regras do mercado da contratação pública previstas na parte II do CCP e como tal, o contrato celebrado é perfeitamente válido, porque obedece aos princípios do artigo 1.º e 1.º-A, sendo uma contratação estritamente decorrente de fins sociais e de saúde, como direito fundamental público e universal a proteger.*”. Não obstante o IASAÚDE, IP-RAM tenha adotado o regime do ajuste direto, com fundamento no critério material, “*(...) o que constitui um reforço nos meios adotados para uma melhor transparência.*”, considera a contraditada que “*(...) não podemos considerar que, a adoção de um meio de contratação superior ao exigido seja alvo de invalidades que afetem as prestações efetivamente alcançadas quando o tipo de contrato em si não exigiria tamanha salvaguarda e reger-se-ia somente pelo clausulado do contrato outorgado.*”.

§381 Ora, a resposta da contraditada labora, desde logo, num equívoco²⁴¹. Apesar da referência feita ao valor base do procedimento (835.134,52€, sem IVA), não extraiu (como devia) as pertinentes consequências jurídicas da sua definição na decisão de contratar, colocando a tónica na “*execução contratual e correspondente preço contratual [?]*”²⁴² [que] *foi somente de 574.671,00€*”, para assim concluir que o contrato em causa estaria (na sua ótica) excluído da aplicação da Parte II do Código.

§382 Como resulta da decisão de contratar²⁴³, a entidade adjudicante não só qualifica o contrato “*a celebrar*” como uma “*aquisição de serviços*”, sujeito à Parte II do Código dos Contratos

²⁴¹ Por ser inconsequente, dado o valor base do procedimento, não se aborda a questão da qualificação dos serviços adquiridos ao hotel como sendo de “serviços de saúde”.

²⁴² Para efeitos do disposto no disposto no artigo 97.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, o preço contratual corresponde ao preço a pagar, pela entidade adjudicante, em resultado da proposta adjudicada, pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato.

²⁴³ Que consta da Informação I 1258, de 6/11/2020, do IASAÚDE, IP-RAM.

Públicos²⁴⁴, como ainda define o seu valor “*estimado*” em 835 134,52€ sem IVA, o qual é superior aos alegados “€750.000,00 (*setecentos e cinquenta mil euros*), [previstos] [n]o artigo 6.º-A do CCP e [n]o artigo 74.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014”.

§383 Refira-se que, quer o preço base “*estimado*” do procedimento de ajuste direto fixado pela entidade adjudicante no caderno de encargos (cláusula 2.4.), quer o preço contratual “*estimado*” (fixado na cláusula 7.ª do contrato), coincide com o “*valor do contrato a celebrar*”, os referidos 835 134,52€.

§384 Num contexto em que a decisão de contratar constitui o “*primeiro momento e o primeiro ato de uma cadeia de atos e de diligências praticadas com vista à celebração de um contrato*”²⁴⁵, em que verificada pela entidade adjudicante a existência de uma necessidade pública, o órgão com competência para vincular a entidade adjudicante decide abrir um procedimento para determinar com quem e em que condições concretas será celebrado o correspondente contrato (que abrange a autorização da despesa e a decisão de escolha do procedimento de formação do contrato – vd. artigos 36.º e 38.º do Código), a modificação (nesta sede) dos fundamentos de facto e de direito subjacentes à referida decisão de contratar representa uma inversão inaceitável do circuito de formação dos contratos públicos.

§385 Aquilo que está aqui em apreciação é a legalidade da adoção do ajuste direto para a aquisição dos serviços de alojamento para isolamento profilático adjudicado à empresa M. & J. Pestana, S.A., em função do critério material fundamentado no n.º 1, alínea c), do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, por remissão do regime excecional de contratação pública previsto no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (factualidade apurada na auditoria); e não a possibilidade de o subsumir num outro preceito do Código dos Contratos Públicos, como intenta a contraditada.

§386 O Tribunal considera assim improcedente a posição sustentada no contraditório, na parte em que refere que o procedimento de ajuste direto que esteve na base da contratação feita à M. & J. Pestana, S.A, fundamentado na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos

²⁴⁴ E daí a referência aos respetivos artigos 16.º; 24.º, n.º 1, alínea c); 36.º; 40.º; 42.º; 112.º e seguintes; e 115.º, todos eles enquadrados na referida Parte.

²⁴⁵ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 5ª Edição, Almedina, página 407.

Contratos Públicos por remissão do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, consubstancia um “*formalismo superior ao exigido, uma vez que poderia ser dispensada a aplicação da parte II do CCP por via do artigo 6.º A*”.

§387 No segundo contraditório, a indiciada responsável financeira ensaia, ainda, outra linha de raciocínio fundada na “*inaplicabilidade do artigo 27.º-A do CCP à RAM*” para, deste modo, contestar «*(...) a conclusão perfilhada pelo relato relativamente à necessidade de asseverar que só existia um fornecedor disponível para prestar (...)*” é manifestamente *contra legem*, por violação do artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M [p]elo que, não ocorre qualquer incumprimento do subponto (i) do ponto 1 das conclusões do relato.».

§388 A este propósito considera também que “*(...) a entidade adjudicante [não tem a] obrigatoriedade de possuir um registo documental de consulta informal ao mercado*” e que “[e]xiste uma liberdade de escolha do fornecedor ao abrigo do n.º 1 do artigo 113.º do CCP sobre a qual o douto Tribunal não pode, arbitrariamente, impedir ou sobrepor-se na exigência de comprovar que só existia um fornecedor.”.

§389 O Tribunal não ignora o quadro normativo que deflui do invocado Decreto Legislativo Regional. Refira-se, aliás, que, no que tange à norma convocada no contraditório, é o próprio regime extraordinário de contratação pública aprovado, no quadro da emergência relacionada com a crise da pandemia de Covid-19, pelo mencionado Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que “*isenta do disposto no artigo 27.º-A do CCP*” os procedimentos abrangidos pelo referido Decreto-Lei (artigo 2.º, n.º 3).

§390 Contudo, num contexto em que a opção de contratar a empresa M. & J. Pestana²⁴⁶ se ficou alegadamente a “*deve[r] (...) [à] não disponibilização destes serviços por outras entidades*” e ao facto de “*o hotel até então contratado [o ITI, S.A., pertencente ao mesmo grupo hoteleiro] não compor[er] as necessidades sentidas*”²⁴⁷, impunha-se que o IASAÚDE, IP-RAM demonstrasse a aventada inexistência de alternativas no mercado, quer no que respeita à dimensão pretendida (217 quartos), quer no que respeita à retribuição dos serviços do operador económico.

²⁴⁶ Conforme consta do ponto 2.1.2.1., para onde se remete, a contratação da ITI, S.A. baseou-se numa alegada inexistência de fornecedores disponíveis para a prestação dos serviços que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM necessitava, na sequência de uma consulta preliminar ao mercado cuja realização o referido serviço não logrou comprovar documentalmente.

²⁴⁷ Cfr a resposta apresentada pelo IASAÚDE, IP-RAM ao questionário n.º 4, no âmbito da auditoria.

§391 Ao invés disso, o IASAÚDE, IP-RAM conformou-se em continuar a contratar, ao preço inicialmente definido pelos fornecedores contactados, apesar da significativa dimensão do parque hoteleiro da Região (cujas unidades não foram auscultadas) e dos riscos de eventual favorecimento que a referida contratação comportava; coisa que as orientações/recomendações europeias²⁴⁸ e nacionais²⁴⁹, em matéria de transparência, integridade e responsabilidade na gestão dos recursos públicos em contexto emergencial, sobejamente referidas neste documento, visaram obstar/mitigar.

§392 Releva também a inexistência de justificação para a impossibilidade de realizar um procedimento aberto à concorrência, quando a contratação em análise ocorreu numa fase marcada já por uma diminuição da intensidade da pandemia.

§393 Nada justifica que, seis ou sete meses depois de se reconhecer e se conhecer a situação pandémica e a necessidade de isolamento social dos cidadãos infetados, as autoridades administrativas não tenham formalizado procedimentos escritos com, pelo menos, a ponderação expressa e fundada acerca das vantagens da abertura à concorrência na contratação de hotéis ou acerca da requisição civil, de modo a poupar o erário público; é o que exigiam e exigem o artigo 266.º da CRP, o artigo 18.º da Lei de Enquadramento Orçamental, os artigos 21.º e 22.º do DL n.º 155/92 e os artigos 5.º e 17.º do CPA.

§394 Não foi por acaso que o Tribunal alertou os decisores públicos sobre os riscos associados à gestão financeira da crise de emergência, através do Relatório de junho de 2020, “*Riscos na utilização de recursos públicos na gestão de emergência (COVID-19)*”, onde identificou a contratação pública como a área “*mais permeável à corrupção, desperdício e má gestão. Para além de favorecimentos nas adjudicações diretas, potenciam-se práticas de manipulação do mercado e dos preços e, no plano da execução contratual, riscos acrescidos de fornecimentos deficientes, pagamentos sem contrapartida adequada e desvios de bens*”.

§395 De entre as medidas de mitigação dos riscos associados à gestão dos recursos públicos apontadas pelo Tribunal, no âmbito da situação de emergência derivada da crise da pandemia COVID-19, destaca-se: a observância de níveis mínimos de controlo e

²⁴⁸ Comunicação 2020/C1081/01 - “Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19”.

²⁴⁹ Recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, de 6 maio de 2020 - “Prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas no âmbito das medidas de resposta ao surto pandémico da Covid-19”.

acompanhamento da utilização dos recursos públicos pelos decisores públicos, onde se inclui a imprescindível documentação dos processos de contratação pública, designadamente com as justificações escritas quanto à verificação dos requisitos de excecionalidade, de modo a garantir a *“rastreadibilidade de todas as diligências procedimentais em todas as fases da adjudicação e execução contratual”*^{250 251}.

§396 Concede-se que o órgão competente para a decisão de contratar tem liberdade de escolha da(s) entidade(s) a convidar no ajuste direto. Porém, o poder administrativo discricionário, conferindo ao órgão administrativo liberdade para escolher o comportamento em concreto mais adequado e eficiente à satisfação de uma necessidade pública específica prevista na lei, é limitado pela lei e vinculado pelos princípios gerais de Direito administrativo²⁵².

§397 É que, para além da necessidade de observância dos princípios, *maxime* o da imparcialidade, entre os limites da discricionariedade contam-se as normas reguladoras da competência, pressupostos, finalidades, formalidades, forma, fundamentação e conteúdo dos atos. A necessidade de explicitar os fundamentos para a escolha discricionária da entidade ou entidades a convidar está incluída no dever geral de fundamentação, sendo necessária à demonstração da observância do princípio da imparcialidade.

§398 Aliás, a obrigação de fundamentação dos atos administrativos resulta, desde logo, do n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual os mesmos *“carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos”*.

§399 Também, no âmbito da contratação pública, o Código dos Contratos Públicos exige expressamente a fundamentação das decisões. Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do Código, o procedimento de formação de qualquer contrato tem início com a decisão de contratar, a qual deve ser fundamentada.

§400 Esta matéria está presente na Orientação Técnica n.º 1/CCP/2018, de 2 de fevereiro, do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, quando refere a

²⁵⁰ Cfr. o Relatório 8/2021/OAC - 2ª Secção.

²⁵¹ Cfr. a Circular n.º 5/ORÇ/2020, de 17 de abril de 2020, da Direção Regional do Orçamento e Tesouro.

²⁵² Segundo PEDRO COSTA GONÇALVES, “A (ampla) discricionariedade da decisão de contratar não corresponde, todavia, a uma “discricionariedade livre”, pois o poder de decidir contratar terá de ser exercido com a observância de determinados cânones jurídicos” - cf. **Direito dos Contratos Públicos**, 5ª Edição, Almedina, página 420.

necessidade de, nos procedimentos de ajuste direto, o órgão competente fundamentar a razão pela qual escolhe convidar determinada entidade e não outras.

§401 Também o Conselho de Prevenção da Corrupção, nas Recomendações, de 7 de janeiro de 2015 e de 2 de outubro de 2019, alertou as entidades que celebrem contratos públicos para a necessidade de fundamentar sempre a escolha do adjudicatário. Essa escolha deve ser baseada em critérios objetivos e sindicáveis.

§402 O dever de fundamentação emerge também da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que entrou em vigor, de forma juridicamente vinculativa, com o Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, afirmando os direitos civis, políticos, económicos e sociais dos cidadãos europeus. No seu artigo 41.º, n.º 2, alínea c), alude ao direito a uma boa administração, marcado pela presença dos princípios da imparcialidade, da publicidade e da tutela da confiança na sua dimensão de dever de fundamentação das decisões administrativas.

§403 Na mesma linha, a Recomendação do Conselho da OCDE em Matéria de Contratos Públicos refere expressamente a exigência de fundamentação adequada para a aplicação de exceções à realização de procedimentos concorrenciais.

§404 Os requisitos de fundamentação estão ainda positivados no Código do Procedimento Administrativo (artigo 152.º), que estabelece a necessidade de fundamentar os atos administrativos, entre outros casos, sempre que a lei o exija.

§405 A decisão de contratar é sindicada pelo Tribunal de Contas, enquanto “*órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe*” (artigo 214.º, n.º 1, da CRP), sujeito exclusivamente à Lei (artigo 203.º da CRP e artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 1, ambos da LOPTC), competindo-lhe, no quadro dos seus poderes de fiscalização e controlo, verificar a legalidade do procedimento de adjudicação por ajuste direto com fundamento na “*urgência imperiosa*”, respaldado na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, por remissão do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março. E foi essa a apreciação que o Tribunal fez, cujos resultados constam deste documento, considerando-se infundada a argumentação apresentada pela contraditada.

§406 Ainda sobre a conclusão do Tribunal, relacionada com a falta de fundamentação da decisão de contratar do referido procedimento, improcede a alegação da contraditada (apresentada

quer no primeiro quer no segundo contraditório), segundo a qual é “(...) manifestamente desproporcional considerar que a remessa para o artigo 2.º/1 do DL 10-A/2020 e a invocação da emergência sanitária é insuficiente (...) [e que] de acordo com a hierarquia das Leis, o DL 10-A/2020, por ser Lei especial e transitória, prevalece sobre qualquer outra Lei geral, incluindo o CCP e CPA, o que não foi considerado pelo relato e o que se invoca desde já para todos os efeitos legais (...) [pelo que] não ocorre qualquer vício de falta de fundamentação do ato.”.

§407 Renova-se aqui que o regime excecional de contratação pública não desonera as entidades adjudicantes do ónus da fundamentação, não sendo defensável o entendimento de que a subsunção de um contrato à norma do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos se faz automaticamente a partir da subsunção desse contrato ao âmbito objetivo, subjetivo e temporal do Decreto-Lei n.º 10-A/2020. Os pressupostos do ajuste direto por urgência imperiosa têm de ser aferidos relativamente a cada um dos contratos, devendo a norma do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 ser perspectivada como uma remissão, quando dispõe que à escolha do procedimento “(...) aplica-se o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (...)”.

§408 É evidente que o estado de emergência parece facilitar a fundamentação, mas, para fazer uso das prerrogativas conferidas pelo regime excecional de contratação pública, não basta uma menção genérica a esse estado de exceção. Como se refere no Acórdão n.º 8 /2011 de 12 abril da 1ªS/PL deste tribunal, o dever de fundamentação do ato assenta “(...) na verificação da exceção, ao qual se impõe que, para além de a invocar em termos de direito, a demonstre em termos factuais”.

§409 A fundamentação invocada na decisão de contratar, descontados os dois contratos de alojamento e pensão completa, cuja prestação dos serviços foi objeto de requisição pelo Governo Regional da Madeira (celebrados no início do período pandémico), claramente não continha a demonstração de todos os pressupostos cumulativos para o recurso ao ajuste direto fundamentado na urgência imperiosa, sobretudo quanto à imprevisibilidade, quanto à estrita necessidade e quanto à inexistência de condições temporais para realizar outros procedimentos. Ainda assim, e contrariamente ao que alega a contraditada - “que, na análise factual e concreta dos factos, não é tido em consideração esse mesmo contexto COVID-19, o Tribunal ponderou a excecional ambiência fáctica e não considerou a imputação de responsabilidade financeira.



§410 À semelhança do verificado no primeiro contraditório, também na peça apresentada em sede de segunda audição prévia, refuta-se a materialidade constitutiva das eventuais infrações financeiras sancionatórias e reintegratória, nos termos dos artigos 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), e 59.º, n.ºs 1 e 4, ambos da LOPTC, quer no que tange: i) à desconformidade existente entre o caderno de encargos e a proposta apresentada pela empresa M. & J. Pestana, S.A., relativamente ao preço a pagar pelo fornecimento dos serviços prestados pela referida empresa, que culminou na não exclusão da respetiva proposta e, conseqüentemente, na adjudicação ilegal da respetiva proposta; ii) quer quanto à nulidade do contrato firmado com esta empresa, por integrar a alteração dos elementos essenciais da proposta adjudicada que “devessem constar do respetivo clausulado”, nos termos do artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos.

§411 Tem-se por evidente que o contrato celebrado, embora de acordo com o caderno de encargos, foi contra o teor da proposta da empresa contratada. É, por isso, ilegal, por via da sua própria nulidade, ex vi artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos. Da nulidade deste contrato (ou, noutra compreensão, da violação do convite-caderno de encargos e do supostamente válido contrato, quanto à cit. “alimentação virtual”) resulta que os pagamentos aqui fiscalizados foram ilegais, por não assentarem numa base lícita à luz do nosso ordenamento jurídico. Como vimos, o contrato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade.

§412 Tendo em vista afastar a imputação da responsabilidade financeira indiciada pela participação na adjudicação ilegal da proposta da empresa M. & J. Pestana, S.A, face à sua desconformidade com o caderno de encargos, a responsável financeira esgrime que «(...) ao estipular-se na cláusula referente ao preço base, que estava sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira, independentemente da sua ocupação, está-se a estipular, no domínio relativo da liberdade de estipulação contratual e da vontade das partes, que tal comporta o serviço completo de alojamento, alimentação, etc...que de outro modo a unidade hoteleira, no mercado, iria obter proveito se não estivesse perante esta adjudicação, sendo esta a vontade inequívoca das partes” e que o “o regime de pensão completa inclui o serviço hoteleiro correspondente, quer sejam ou não consumidas as refeições (...) [constituindo] “o objeto da prestação (...) o alojamento com pensão completa, sendo a pensão completa indissociável do serviço, tal como é o serviço de limpeza e desinfeção do hotel e instalações conexas ou a mão de obra associada à prestação” (destaque da contraditada).

§413 O Tribunal não ignora o significado da expressão “*pensão completa*” e não questiona o seu pagamento desde que exista, atentos os termos do clausulado das peças do procedimento, uma efetiva ocupação dos quartos.

§414 Mas não é aceitável (em face da certeza jurídica) ficcionar uma vontade que se afasta da letra das peças do procedimento definidas pela entidade adjudicante, para acolher a proposta do fornecedor.

§415 Num contexto em que toda a atuação da Administração Pública está vinculada ao bloco de juridicidade (normas e princípios que consubstanciam parâmetros normativos da sua conduta²⁵³), mostra-se despropositado o argumentário oferecido pela contraditada sobre a suposta “(...) *exist[ên]cia* [de] *uma prestação de serviço, como ocorreu, [pelo que] a mesma terá de ser obrigatoriamente paga pela entidade adjudicante (...) [sob pena de] incumprimento por parte do serviço (...)*”.

§416 A contraditada conclui a sua dissertação sobre a questão controvertida nos documentos submetidos a contraditório, referente à adjudicação ilegal da proposta da empresa M. & J. Pestana, S.A., afirmando que os “(...) *termos e condições não submetidos à concorrência no caderno de encargos, não (...) violam o caderno de encargos, tendo a entidade adjudicatária aceitado integralmente o conteúdo e condições do mesmo, [pelo que] não faz qualquer sentido a exclusão da proposta, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º conjugado com a alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º ambos do CCP porque não estão reunidos os pressupostos legais para o mesmo.*”.

§417 Sobre a “justificação” aduzida pela contraditada, repete-se aqui a apreciação feita pelo Tribunal acerca da interpretação do clausulado dos títulos contratuais firmados com as empresas ITI, S.A. e M. & J. Pestana, S.A. (sendo que só este último releva no caso desta contraditada), incluindo as cláusulas pertinentes dos correspondentes caderno de encargos (2.4., 2.5., e 2.15) que sustentam as conclusões do Tribunal (constantes da precedente alínea A que aqui se dá por reproduzida para todos os efeitos legais).

§418 A apreciação feita pelo Tribunal na citada alínea A, sobre as mencionadas cláusulas, é a única que se coaduna com o texto contratual acordado com a empresa M. & J. Pestana, S.A. (nele

²⁵³ Por força do princípio da legalidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, e que, no plano financeiro, abrange não só a legalidade formal e estrita como também a regularidade financeira.

se incluindo as respetivas peças procedimentais), a qual serve de suporte às suas conclusões:

i) sobre a adjudicação ilegal da proposta da M. & J. Pestana, S.A., face à sua desconformidade com o respetivo caderno de encargos;

ii) sobre a nulidade do contrato firmado com essa empresa, nos termos do artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos; e

iii) sobre a conseqüente ilegalidade de todos os pagamentos feitos a esta entidade sem fundamento contratual válido, em violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro.

§419 Perante estas conclusões, o Tribunal extraiu as devidas conseqüências jurídico-financeiras, no quadro legal fornecido pela LOPTC, e que se encontram indiciadas nos documentos submetidos a contraditório.

§420 Discordando do enquadramento jurídico feito pelo Tribunal, no segundo contraditório alega-se que o Tribunal “(...) apenas se cingiu ao enquadramento de uma pretensa invalidade como ferida de nulidade (...), olvida[ndo] (...) o expressamente disposto no n.º 1 do artigo 283.º do CCP, nomeadamente, que a nulidade do contrato apenas ocorre se tiver sido judicialmente declarada ou puder ainda sê-lo (...), [sendo que] em linha com o disposto no artigo 162.º/2 do CPA/2015, em conjugação com o artigo 101.º do CPTA e com o disposto no n.º 1 do artigo 283.º/1 é um facto que, após um mês, o contrato torna-se inimpugnável e que, a padecer de qualquer invalidade, se convalida na ordem jurídica.”.

§421 Segundo a contraditada, “(...) a imputada invalidade do contrato não deriva, nem tal foi alegado, de atos especialmente graves, não podendo ser entendida como uma nulidade própria nos termos do artigo 284.º do CCP tal como o douto Tribunal o enquadrou, ainda que sem enquadramento factual. No máximo e sempre hipoteticamente, seria uma invalidade conseqüente, porque o contrato não deixou de vigorar e consolidou-se na ordem jurídica.”.

§422 Acrescenta ainda que “A reforma do CCP operada em 2017 restringiu o âmbito das nulidades próprias dos contratos, em conformidade com a reforma de 2015 do CPA e não se verifica o enquadramento do contrato sub iudice na al. a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP”.

§423 Sopesadas as alegações acima resumidas, cumpre aqui notar que o regime da invalidade própria do contrato administrativo, previsto no artigo 284.º, n.º 2²⁵⁴, do Código dos Contratos Públicos, foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que passou a incorporar *ex novo* dois fundamentos:

- i) os contratos celebrados com alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada que devessem constar do respetivo clausulado [alínea a)]; e
- ii) os contratos celebrados com aposição de cláusulas de modificação que violem o regime previsto no presente Código quanto aos respetivos limites [alínea b)].

§424 *In casu*, a materialidade apurada na auditoria subsume-se no fundamento previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do referido Código, conforme decorre do presente documento e se encontra amplamente explanado nos pontos 2.1.2.3. e 2.2.3.B), em virtude de a proposta do adjudicatário (aparentemente aceite) não estar alinhada com as cláusulas 2.4., 2.5. e 2.15. do caderno de encargos.

§425 Conforme resulta do ponto 2.1.2.3. deste documento, a nulidade do contrato administrativo resultante de vícios do próprio contrato, fundamentada no artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos (como é o caso), caracteriza-se pela não produção de quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade pelos Tribunais Administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação, podendo, salvo disposição em contrário, ser conhecida a todo o tempo por qualquer autoridade (artigo 162.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo).

§426 Enquanto “*órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas*” (artigo 214.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), o Tribunal de Contas, no quadro dos seus poderes de fiscalização e controlo, conhece as ilegalidades da formação de contratos públicos e conhece a nulidade dos contratos com vista a adotar as decisões que lhe compete em matéria de Direito Financeiro, inexistindo na LOPTC qualquer norma que lhe atribua competência para declarar (ou sanar) a nulidade de um ato ou contrato, já que se trata de matéria reservada à Jurisdição Administrativa.

²⁵⁴ Norma relativa à sanção da nulidade originária do contrato.

§427 Enquadrando-se o presente Relatório no âmbito do exercício da fiscalização sucessiva pelo Tribunal de Contas, e porque as ilegalidades apuradas na auditoria indiciam a existência de infrações financeiras geradoras de responsabilidade financeira, a referência feita neste documento à sanção jurídica adveniente de duas das indiciadas ilegalidades (que redundam na forma mais grave de invalidade: a nulidade)²⁵⁵ visa precisamente assinalar a gravidade do dano provocado no património público pela indiciada responsável financeira, para efeitos da sua eventual responsabilização a apurar eventualmente em sede de um processo jurisdicional contencioso de efetivação de responsabilidades financeiras, tal como determina a LOPTC.

§428 Improcede, assim, a linha argumentativa sustentada no contraditório.

§429 Enquanto gestora de dinheiros públicos, a contraditada responde pela integridade e pela validade e regularidade das operações sobre eles praticadas. Ou seja, o princípio da legalidade financeira submete os gestores de dinheiros e ativos públicos a uma rigorosa disciplina jurídica, impendendo sobre eles especiais deveres de diligência e cuidado quanto à forma como os recursos públicos que lhes são confiados são utilizados. É, por isso, indefensável pretender a licitude da despesa assumida e paga à empresa M. & J. Pestana, S.A. A inobservância das normas e princípios de Direito financeiro é sancionada com a responsabilização jurídico-financeira dos “agentes político-administrativos que os administram”²⁵⁶ (a *accountability* pública).

§430 Como ensinava Sousa Franco, “a legalidade significa a imposição de que a atividade financeira, os atos financeiros e os poderes correspondentes obedeçam à lei (submissão à lei e atribuição por lei). No plano financeiro a legalidade cobre a lei em geral (legalidade genérica e a legalidade específica), consistente em autorizações especiais que condicionam

²⁵⁵ Cfr, relativamente à indiciada responsável financeira, os pontos 2.1.2.3.; 2.2.3.B); e o quadro síntese das indiciadas infrações financeiras do presente documento.

²⁵⁶ Cfr. “Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço da Língua Portuguesa”, Tribunal de Contas, 1995, página 2.

*toda a gestão orçamental, nomeadamente a autorização anual para a cobrança de receitas e a criação de despesas*²⁵⁷ (orçamento)”²⁵⁸.

§431 Assim, a despesa pública associada à atividade financeira pública, para além da sua vinculação a critérios de legalidade formal e regularidade (cfr. o artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro), deverá pautar-se também pela lógica da boa gestão, isto é, por critérios de eficiência (promoção do acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa; mede a relação entre gastos/custos e resultados obtidos, para evitar desperdícios) e racionalidade, de acordo com os quais os recursos financeiros utilizados deverão corresponder aos indispensáveis a garantir o nível de resultados pretendidos (cfr. o artigo 18.º, n.º 3, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro), evitando-se que “os recursos sejam malbaratados ou desperdiçados”²⁵⁹.

§432 Nessa medida, a assunção, a autorização ou o pagamento de despesas públicas devem estar em conformidade com as normas legais que disciplinam quais as despesas que podem ser assumidas, autorizadas ou pagas e, no caso de estarem em colisão ou em violação dessa disciplina, a conduta do agente que as assumiu, autorizou ou determinou o pagamento é suscetível de preencher a previsão objetiva do artigo 65.º, alíneas b) e l), da LOPTC, fazendo assim incorrer em eventual responsabilidade financeira sancionatória [por cada uma das infrações indiciadas no presente documento, individualmente, a contradita Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade (no caso, da M. & J. Pestana, S.A.)].

§433 Ademais, no caso de “pagamentos indevidos”, ou seja, perante “pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público”, o[s] responsável[is] por tais pagamentos pode[m] incorrer na prática de uma infração financeira reintegratória, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC. Ou seja, a conduta do[s] agente[s] que autoriza[ram] ou determina[ram] esses pagamentos ilegais é suscetível de preencher a previsão objetiva do citado preceito; e a consequência é a de que o[s] mesmo[s] pode[m] ser condenado[s] “a repor as importâncias

²⁵⁷ Do ponto de vista da conformidade legal, determina o artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro que “Nenhuma despesa pode ser efetuada sem que, além de ser legal, se encontre suficientemente discriminada no Orçamento da Região Autónoma da Madeira, tenha cabimento no correspondente crédito orçamental e obedeça ao princípio da utilização por duodécimos, ressalvadas, nesta última matéria, as exceções autorizadas por lei”. Dispondo o n.º 3 do referido preceito que “Nenhuma despesa deve ainda ser efetuada sem que, além de satisfazer os requisitos referidos no número anterior, seja justificada quanto à sua economia, eficiência e eficácia”.

²⁵⁸ Cfr. “Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço da Língua Portuguesa”, Tribunal de Contas, 1995, página 8.

²⁵⁹ Cfr. “Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço da Língua Portuguesa”, Tribunal de Contas, 1995, página 10.

abrangidas pela infração”, reposição que *“inclui os juros de mora sobre os respetivos montantes”* (n.ºs 1 e 6 do citado artigo 59.º).

§434 No que concerne à responsabilidade reintegratória, e tal como resulta sobejamente do presente documento, o Tribunal considerou para efeitos de apuramento do concreto dano público emergente da atuação ilegal dos gestores públicos indiciados:

- (i) os serviços efetivamente prestados (e faturados) pelos fornecedores (atenta a necessidade de afastar a situação de enriquecimento sem causa do Estado à custa do particular);
- (ii) as condições de fornecimento externalizadas pelo IASAÚDE, IP-RAM, no convite dirigido ao estabelecimento que prestou os serviços em causa (e que foram subsequentemente reproduzidas no contrato nulo).

§435 Considera-se, assim, ilegal, indevido e sem contraprestação efetiva, o pagamento das refeições não consumidas (associadas aos quartos garantia), no montante de 106 419,64€, no âmbito do contrato celebrado com a empresa M. & J. Pestana, S.A, recaindo sobre a contraditada Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade e sobre o ex-vogal do Conselho Diretivo do IASAUDE, IP-RAM Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, nos exatos termos deste documento (cfr os pontos 2.4., alínea A; 2.2.3; e Quadro Anexo I), a indiciada responsabilidade financeira reintegratória, em solidariedade.

§436 A contraditada alega, no entanto, falta de *«(...) compreen[são] [acerca da] referência à nulidade do contrato para efeitos de imputação de responsabilidades financeiras, designadamente reintegratória, feitas na “2.ª versão” do Relato (“na primeira versão do relato só foi considerada ilegal a parcela dos pagamentos ilegais que não tinham tido contraprestação efetiva, enquanto que na segunda versão são abrangidos pela ilegalidade todos os pagamentos efetuados à M. & J. Pestana, S.A.”)»*.

§437 Ora, esclarece-se que a ilegalidade de todos os pagamentos²⁶⁰ efetuados à empresa M. & J. Pestana, S.A (no montante de 574 671,00€), decorrente da nulidade do contrato outorgado²⁶¹, é geradora de eventual responsabilidade financeira sancionatória. Acresce, em

²⁶⁰ Autorizados pela deliberação do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, em 03/02/2021.

²⁶¹ Com fundamento no artigo 284.º, n.º 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos.

ambos os documentos submetidos a contraditório, relativamente à parcela dos pagamentos respeitantes à alimentação não consumida associada aos quartos-garantia, a imputação indiciária de responsabilidade financeira reintegratória, no montante de 106 419,64€, por se considerar que esses pagamentos causaram dano para o erário público²⁶² por não terem contraprestação efetiva.

§438 Tal posição não é sufragada pela contraditada, que esgrime que “(...) não colhe a conclusão do Relato de que o pagamento do valor das refeições dos quartos garantidos que não foram utilizados não era devido, para com isso concluir pela existência de responsabilidade financeira reintegratória”, [pelo que] “(...) independentemente do desvalor (erradamente) imputado aos contratos(...)” não existem, na sua ótica, “pagamentos indevidos “, [porquanto] “(...) o pagamento do serviço de alojamento na modalidade de pensão completa desses quartos estava devidamente contratado, pelo que entraria em incumprimento o IASAÚDE, IP-RAM se não pagasse tais valores contratados, em desrespeito do Caderno de Encargos e do contrato celebrados, para além de violar a própria forma leal de faturação de serviços de pensão completa, [assim como] [s]eria igualmente violador do princípio da boa fé (...) [e] da imagem de confiança que a Administração Pública deve aos administrados.”.

§439 Mas não tem razão, como se viu, pois foram incumpridos os dispositivos legais sobejamente referenciados, verificando-se, por conseguinte, o pressuposto objetivo das infrações financeiras indiciadas neste documento.

§440 Como foi referido no ponto 1.5.4. deste documento, a responsabilidade financeira sustenta-se na culpa ou culpabilidade (artigos 61.º, n.º 5, e 67.º, n.º 3, da LOPTC). Tal significa que a existência de responsabilidade financeira depende não apenas (i) da verificação objetiva de situações enquadráveis nas alíneas b) e l) do n.º 1 do artigo 65.º e no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, ambos da LOPTC (que, em ambas as situações, se mostra verificada), mas, também, (ii) da apreciação sobre a vontade do(s) agente(s) da ação e (iii) das circunstâncias em que o(s) mesmo(s) atuou(uaram).

§441 A materialidade apurada permitirá afastar o dolo em qualquer uma das suas modalidades (artigo 14.º do Código Penal), tendo a contraditada aparentemente agido “(...) *pressupondo (...) sempre a observância da devida conformidade legal, financeira e orçamental (...)*

²⁶² “[i].e., consequências patrimoniais indesejáveis para o erário público efetivo, individualizável e economicamente avaliável”. Cfr a Sentença 2/2021, de 7/10 (Processo n.º 1/2021-JRF-SRATC), página 14.

porquanto era do [seu] completo desconhecimento a existência de qualquer eventual desconformidade (...)”. Coloca-se, no entanto, a questão de saber se afastará a negligência, a falta de cuidado, que, segundo as circunstâncias concretas estava obrigada e era capaz – mesmo quando não se chega, sequer, a representar a possibilidade de realização do facto (artigo 15.º do Código Penal).

§442 Com efeito, a responsabilidade sancionatória, no âmbito do Direito financeiro, impõe o recurso ao Direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos. É o que resulta do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, na redação da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, que determina que ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória se aplique, expressa e subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da Parte Geral do Código Penal, nomeadamente os conceitos de dolo, de negligência e das respetivas causas de exclusão.

§443 Ora, a responsabilidade financeira é uma responsabilidade delitual, de natureza reintegratória ou sancionatória, decorrente da má ou deficiente gestão e utilização de dinheiros públicos. Na responsabilidade financeira está em causa a gestão e a utilização «patológica» de dinheiros públicos por aqueles que, pelas suas funções, devem e têm obrigação legal de os utilizar e gerir devidamente²⁶³; enquanto a reintegratória visa a reposição de um prejuízo, já a sancionatória visa punir a violação de deveres. Aquela pretende atingir um resultado objetivo; esta limita-se a censurar um comportamento, *a priori*, independentemente das suas consequências.

§444 Por outro lado, é importante referir que: a apreciação efetuada em sede de auditoria é de natureza indiciária; e que os responsáveis administrativos, sempre que incumpram no exercício das funções públicas para que foram nomeados, preencherão o quadro típico de uma atuação no mínimo negligente, situação objetiva descrita na lei que será suficiente para a imputação de uma eventual responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória (cfr. os artigos 64.º, n.º 2, e 65.º, n.ºs 4 e 5, da invocada Lei).

§445 *In casu*, a questão reside em saber se, nas circunstâncias do caso concreto, ao adjudicar ilegalmente a proposta da M. & J. Pestana, S.A e ao autorizar o pagamento de despesas ilegais à referida entidade sem fundamento válido, por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro (no montante de 574 671,00€), causadoras de dano ao erário

²⁶³ Acórdão do Tribunal de Contas n.º 24/2021- 3ª Secção.

público, por ausência de contraprestação efetiva [correspondente à parcela de 106 419,64€, referente ao serviço de alimentação associados aos denominados quartos garantia (não ocupados)], a contraditada atuou sem a prudência, a atenção e o zelo que lhe era exigível, atentos o cargo e as funções que desempenhava.

§446 A culpa negligente corresponde “a atitude ético-pessoal de descuido ou leviandade do agente face ao bem jurídico lesado ou posto em perigo pela ação praticada sem o cuidado exigível”, e assume duas modalidades: a negligência consciente, traduzida em “o agente representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realidade”, e a negligência inconsciente, traduzida em o agente “não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto”. O essencial da definição reside no proémio unitário do artigo 15.º do CP, sendo aí que se contém o “tipo de ilícito” (violação do cuidado a que, segundo as circunstâncias, o agente está obrigado, isto é, a violação do dever de cuidado devido) e o “tipo de culpa” (a violação do cuidado que o agente, segundo os seus conhecimentos e capacidades pessoais está em condições de prestar).

§447 Neste conspecto, foi alegado em ambos os contraditórios que “(...) quando a Requerente tomou posse [em 17 de novembro de 2020, dez dias antes da adjudicação dos contratos], as peças procedimentais já haviam sido anteriormente aprovadas e a proposta analisada, com indicação de proposta de adjudicação, pressupondo a Requerente sempre a observância da devida conformidade legal, financeira e orçamental (...) estando a Requerente convencida e atuando com base nessa premissa da prévia triagem e sedimentação de procedimentos, de que a adjudicação incidia sobre um procedimento contratual em observância dos requisitos legais, antes de chegarem ao órgão máximo para a devida autorização (...)”.

§448 Enfatizando-se que “(...) até à notificação deste relatório (...)”, era do seu “(...) completo desconhecimento (...) a existência de qualquer eventual desconformidade (...)”, “[i]nexistindo qualquer conduta voluntária ou consciente de não cumprir uma obrigatoriedade legal (...)”, “[n]ão sendo a adjudicação nem tão-pouco a autorização de pagamento intencional ou consciente (...) o que revela uma inexistência de culpa (...)”.

§449 Em sede de responsabilidade financeira sancionatória, a argumentação aduzida remete-nos para uma das causas de exclusão da culpa prevista no artigo 17.º, n.º 2, do Código Penal (erro sobre a ilicitude), ex vi artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, cujos termos determinam que quando o erro não for censurável, estaremos no âmbito da exclusão da culpa – e, por

consequente, da ausência de sancionamento (tal não acontece quando o erro é censurável, situação em que o “*erro sobre a ilicitude*” não releva em termos de exclusão da culpa)²⁶⁴.

§450 Tratando-se de uma experiente²⁶⁵ titular de cargo dirigente da Administração Pública Regional, impendia sobre ela um especial dever objetivo de cuidado, que na situação concreta lhe seria exigível, compaginável com a conduta de um administrador de ativos públicos, prudente, avisado e cuidadoso. Nessa medida, a alegação de não ter consciência de que estava a violar disposições legais e a cometer ilícitos financeiros, sancionados com responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, não pode deixar de merecer um juízo de censura, no mínimo, a título de negligência. Mas, isso competirá, em termos certos e definitivos, não a este processo, mas sim a um eventual processo contencioso de responsabilização financeira que o MP decida intentar neste tribunal.

§451 Certo é que um gestor público cuidadoso e diligente no cumprimento dos seus deveres funcionais coaduna a prática dos seus atos com a prossecução do interesse público e com o bloco de legalidade que norteia a atividade da administração pública. Tal não parece ter sucedido no caso presente, de todo. Sendo dever dos responsáveis financeiros atuarem sempre na prossecução do interesse público e com salvaguarda da legalidade financeira, é-lhes exigível uma conduta que não se baste com a mera adesão às propostas/informações/pareceres apresentadas pelos “*colaboradores do Instituto*”, sem assumir a responsabilidade pelos seus atos²⁶⁶.

§452 Não afastará a ilicitude dos factos e a culpa alegar-se que “*(...) a sua atuação sempre teve como base de trabalho a confiança nos colaboradores do Instituto, bem como a certeza de que todos os processos em que tivesse de ter intervenção cumpriam todos os requisitos legais, incluindo os da contratação pública (...)*” ou ainda que, à data dos factos, havia “*(...) tom[ado] posse 10 (dez) dias antes da adjudicação dos contratos (...)*”, “*(...)em pleno contexto pandémico (...) [dada] a necessidade de assegurar as condições operacionais para impedir o alargamento da transmissão do vírus, no concreto a contratação de serviços de alojamento e alimentação para isolamento profilático (...)*”.

²⁶⁴ Cfr., por todos, DUARTE RODRIGUES NUNES, **Curso de Direito Penal**, Tomo I, 2021, páginas 469 ss.

²⁶⁵ Releva aqui que a contraditada, desde 2015, exerce funções públicas ao mais alto nível: presidência de institutos públicos e membro do Governo Regional.

²⁶⁶ Sentença n.º 4/2010, de 31 de março (processo n.º 2-JC/2009-3.ª Secção).

§453 Com exceção das informações/pareceres que, nos termos do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, sejam suscetíveis de afastar a imputação da responsabilidade financeira dos “contáveis” (membros do Governo), a confiança depositada pelos responsáveis nos pareceres/informações facultados, no caso, pelos “colaboradores do Instituto”, apenas poderá ser valorada no futuro em sede de determinação da medida da pena (de multa) a aplicar como uma atenuante especial (artigos 71.º e 72.º do Código Penal)²⁶⁷.

§454 Labora por isso num equívoco a contraditada quando considera que “(...) não se [lhe] pode pedir (...) que, tendo tomado posse, tivesse de verificar a legalidade ou ilegalidade de todos os procedimentos iniciados anteriormente à sua tomada de posse (...), [pois n]ão é assim que funcionam as instituições públicas e privadas (...), [pois se assim fosse] não estaríamos perante um processo, mas perante um retrocesso (...)”.

§455 O quadro fático apurado na auditoria (e que a contraditada “impugna” no contraditório) revela uma atuação indiciariamente censurável por parte da contraditada, pois (como já vimos) não só adjudicou²⁶⁸ a proposta eivada de ilegalidade apresentada pela M. & J. Pestana, S.A, como ainda autorizou pagamentos ilegais à M. & J. Pestana, S.A., no montante 574 671,00€ sem fundamento válido, dos quais 106 419,64€ sem contraprestação efetiva para a entidade pública contratante.

§456 E daí a indicição, a título de responsabilidades financeiras sancionatória e reintegratória, nos exatos termos do relato submetido a contraditórios, que se mantém aqui; improcede, assim, a alegação de que “[o] referido pagamento era, portanto, devido, pelo que não pode proceder a conclusão da existência de responsabilidades sancionatórias ou reintegratórias indicadas no Relato”.

§457 Termina a sua exposição, requerendo que “(...) a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória (...) ao abrigo das alíneas b) e l) do artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC (...)” não prossiga ou, em alternativa, seja relevada a responsabilidade financeira sancionatória tipificada nas alíneas b) e l) do artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC, porquanto “(...) a falta a ser

²⁶⁷ Cfr. os Relatórios n.ºs 3/2019-Aud-1.ª Secção, de 17 de setembro (página 84) e 13/2022-FC/SRMTc, de 13 de dezembro.

²⁶⁸ A responsabilidade financeira sancionatória indiciada no presente documento, incidente sobre esta ilegalidade, recai ainda sobre os seguintes indiciados responsáveis financeiros: Bruno Freitas, por ter subscrito a Informação n.º I 1356, de 27/11/2020; e os ex-membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM: Martinho Câmara; Rubina Freitas; e Bruno Freitas. Cfr o quadro síntese de eventuais infrações financeiras (Anexo I).

imputada, só o poderá ser a título de negligência, já que não houve anterior recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno, ao serviço auditado para a correção da irregularidade dos procedimentos adotados e foi a primeira vez que o Tribunal de Contas, ou um órgão de controlo interno, no âmbito de processos desta natureza, censurou a ora Requerente pela sua prática (n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC).”.

§458 Do ponto de vista da solicitação feita pela contraditada, tendo em vista a relevação da responsabilidade financeira sancionatória, cumpre referir que tal mecanismo, previsto no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, não constitui uma obrigação *ope legis* do Tribunal. Trata-se de um poder dever que depende da apreciação do julgador em função dos factos e das circunstâncias do caso (*ope iudice*), como resulta do emprego do inciso “*podem*”²⁶⁹, que é atribuído ao Tribunal, ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos pelas alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

§459 É dizer que, mesmo nas situações em que exista um juízo de culpabilidade a título de negligência indiciada, não se impõe ao Tribunal que, face ao estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, decrete automaticamente a relevação da aqui indiciada responsabilidade financeira sancionatória.

§460 Neste caso, na avaliação do quadro circunstancial em que os atos indiciariamente ilegais foram praticados, o Tribunal ponderou:

- (i) as alegações apresentadas e apreciadas nas alíneas anteriores;
- (ii) os desafios colocados à responsável pelo contexto pandémico (a pressão para a célere implementação das medidas de saúde pública decididas pelas autoridades; a realização de despesas não habituais; a redução do número de colaboradores em funções; as medidas excecionais de contratação em vigor);

²⁶⁹ Resulta do estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, quando a infração financeira for, apenas, passível de multa, verificadas as circunstâncias previstas nas três alíneas do normativo, isto é, (i) se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência; (ii) não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção de irregularidade no procedimento adotado; (iii) tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática, “A 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas podem relevar a responsabilidade por infração financeira”, podendo o mesmo fazer as Secções Regionais previstas no n.º 4 do artigo 214.º da CRP.

- (iii) o facto de a responsável ser censurada pela primeira vez pelo Tribunal, de não ter sido objeto de recomendações anteriores e de ser censurada a título de negligência;

§461 E conclui que a conduta em apreciação não é compaginável, nesta fase, com uma relevação da responsabilidade financeira sancionatória, com fundamento no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, dada a dimensão dos interesses públicos (jurídicos e patrimoniais) colocados em risco pela sua atuação.

§462 Termos em que obtemos nesta auditoria a clara indicição de responsabilidade financeira sancionatória, relativamente a cada uma das infrações indicadas no presente documento, individualmente, e da responsabilidade financeira reintegratória, em solidariedade, com o contraditado Bruno Freitas (cfr. alínea A do presente ponto), por se verificarem os pressupostos objetivos das infrações previstas nos artigos 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), e 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC.

§463 Subjaz à assim indiciada responsabilidade financeira reintegratória da contraditada um juízo indicativo de culpabilidade (n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC), sendo que mesmo a negligência (ou culpa leve) é suscetível de constituir o seu agente em responsabilidade financeira reintegratória; donde só em caso de ausência de culpa poderá tal responsabilização ser afastada.

§464 Quanto à indicição da responsabilidade financeira reintegratória emergente dos factos apurados na auditoria, cumpre referir que os ilícitos financeiros que subjazem à sua imputação e apreciação da sua culpa sustentada na demonstração dos factos que a indiciam, são fixados²⁷⁰ definitivamente e subjetivamente no âmbito de um eventual processo contencioso de efetivação de responsabilidades financeira, onde a avaliação do grau de culpa da contraditada poderá eventualmente conduzir à relevação ou redução da responsabilidade financeira reintegratória nos termos do disposto no artigo 64.º, n.ºs 1 e 2 da LOPTC.

§465 Nos termos do artigo 63.º da LOPTC, sendo vários os responsáveis financeiros pelas ações (como sucede nos casos em análise) a sua responsabilidade direta será solidária e o

²⁷⁰ A responsabilidade financeira reintegratória não é passível de relevação ao abrigo do estatuído no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, dado que aquela norma só opera “(...) quando a infração financeira for, apenas, passível de multa, (...)”.

pagamento da totalidade da quantia a repor por qualquer deles extingue o procedimento instaurado ou obsta à sua instauração, sem prejuízo do direito de regresso.

§466 A LOPTC confere a possibilidade de os responsáveis porem termo ao eventual procedimento de efetivação da responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, mediante o pagamento da multa pelo valor mínimo (estabelecido em 25 UC), e pelo pagamento da quantia a repor em qualquer momento, respetivamente [artigo 69.º, n.º 2, alínea d) e n.º 1].

3. CONCLUSÕES

Tendo em conta o âmbito e o resultado das verificações aqui efetuadas (numa pequena amostra de contratos), o Tribunal de Contas conclui que:

1. A adjudicação dos serviços hoteleiros com pensão completa e alojamento às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, de 3/9/2020) e M. & J. Pestana, S.A. (por deliberação do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, de 27/11/2020), foi ilegal, uma vez que:

(i) não existem suportes documentais que permitam asseverar que só existia um fornecedor disponível para prestar, nas condições requeridas pela entidade adjudicante, os referidos serviços, situação que põe em causa os fundamentos do ajuste direto respaldados no critério material previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, por remissão do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, com convite a uma entidade (cfr. os pontos 2.1.2., 2.1.2.1. e 2.1.2.2.);

(ii) as propostas das referidas empresas incumpriam com o disposto nas cláusulas 2.4., 2.5. e 2.15 do caderno de encargos, o que, nos termos do preceituado nos artigos 70.º, n.º 2-alínea b), e 146.º, n.º 2-alínea o), ambos do Código dos Contratos Públicos, constituía fundamento de exclusão das propostas (cfr. os pontos 2.1.2.3. e 1.5.4.).

2. Em consequência das ilegalidades ocorridas antes de cada contrato celebrado com as empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. e M. & J. Pestana, S.A., foram ilegalmente autorizados pagamentos no montante de 109 797,00€ e de 574 671,00€ (valores entretanto devidamente corrigidos, como vimos atrás), respetivamente [confrontar os pontos 2.1.2.3., 2.2.2. B) e 2.2.3. B] (cfr. artigo 65.º, n.º 1-alíneas b) e l), da LOPTC).

Por ausência de contraprestação efetiva, a parcela dos pagamentos ilegais referidos anteriormente, respeitante aos serviços de alimentação associados aos denominados quartos-garantia (não ocupados), é causadora de dano para o erário público, que deve ser reintegrado nos montantes seguintes (cfr. artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC):

a) **8 701,82€**, relativamente ao contrato celebrado com a empresa *ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.* [confrontar os pontos 2.2.2. B) e 1.5.4.];

b) **106 419,64€**, no âmbito do contrato celebrado com a empresa *M. & J. Pestana, S.A.* [confrontar os pontos 2.2.3. B) e 1.5.4.].

3. Apesar do contexto pandémico, o sistema de controlo interno relevou, quanto aos contratos incluídos na amostra que analisámos, fragilidades importantes que carecem de ação corretiva, concretamente:

(i) a falta ou a insuficiência da fundamentação da escolha do cocontratante e do preço base, bem como da Economia ou Economicidade (utilização do mínimo de recursos que assegurem os adequados padrões de qualidade do serviço público; desagregando muito os custos, deve-se procurar algum custo irregular, fazendo comparações através de “benchmarking” ou de análise da previsão inicial de custos) e da Eficiência (promoção do acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa; mede a relação entre gastos/custos e resultados obtidos, para evitar desperdícios) das aquisições;

(ii) a desconformidade entre as cláusulas contratuais e as estabelecidas no caderno de encargos e nas propostas;

(iii) a falta, nos processos de contratação, das declarações de inexistência de conflitos de interesses;

(iv) a atribuição, sem fundamentação atendível, de efeitos retroativos aos contratos;

(v) a excessiva concentração de funções incompatíveis num só dirigente da entidade;

(vi) o pagamento de faturas sem a prévia conferência;

(vii) o processamento e o pagamento de documentos de fornecedores que não continham todos os requisitos legais para titular uma obrigação de pagamento (fatura) [cfr. os pontos 2.1., 2.2. e 2.3. (incluindo os respetivos subpontos e/ou alíneas) e 1.5.4.].

A factualidade resumida nos precedentes pontos indicia a existência de infrações financeiras geradoras de responsabilidades financeiras como sumariado no quadro constante do Anexo I [cf. o artigo 65.º, n.º 1-alíneas b) e l), e o artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC].

Nos casos em análise, os **indiciados responsáveis financeiros** são:

a) Em consequência da adjudicação ilegal das propostas apresentadas pela sociedade comercial *ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.* e pela sociedade comercial *M. & J. Pestana, S.A.* (**responsabilidade financeira sancionatória**):

- *Bruno Freitas*, que subscreveu a Informação n.º I 1356, de 27/11/2020;
- Os ex-membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM (*Rita Andrade, Martinho Câmara, Rubina Freitas e Bruno Freitas*), que adjudicaram a proposta constante da Informação n.º I 1356, de 27/11/2020;
- *Cátia Marina Vieira Jardim Freitas*, técnica superior da Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação do Gabinete do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, que, na proposta de adjudicação à sociedade comercial *ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.* destinada ao Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, constante da Informação n.º S 7061, de 2/9/2020, apôs a informação/parecer “Nada a opor”.

b) Pelos pagamentos indevidos, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC (**responsabilidade financeira reintegratória**), à sociedade comercial *ITI – Sociedade de*

Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. e à sociedade comercial M. & J. Pestana, S.A.:

- *Herberto de Jesus*, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, e *Bruno Freitas*, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, relativamente ao pagamento de **8 701,82€** à empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.;
 - *Rita Andrade*, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM e *Bruno Freitas*, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, relativamente ao pagamento de **106 419,64€** à empresa M. & J. Pestana, S.A.
- c) Em consequência das decisões administrativas que culminaram em pagamentos ilegais para efeitos do **artigo 65.º, n.º 1-alínea b), da LOPTC (responsabilidade financeira sancionatória)**:
- *Herberto de Jesus*, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, e *Bruno Freitas*, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, que autorizaram o pagamento à sociedade comercial *ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.* (num total de pagamentos ilegais de 109 797,00€);
 - *Rita Andrade*, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM e *Bruno Freitas*, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, que autorizaram o pagamento à sociedade comercial *M. & J. Pestana, S.A.* (num total de pagamentos ilegais de 574 671,00€).

A multa legalmente prevista tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 Unidades de Conta (UC) e como limite máximo 180 UC²⁷¹, de acordo com o preceituado no n.º 2 do artigo 65.^{o272} da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto²⁷³. Com o pagamento da multa pelo montante mínimo (no valor de 2 550,00€) extingue-se o procedimento tendente à efetivação da responsabilidade sancionatória, nos termos do artigo 69.º, n.º 2, alínea d), daquela Lei.

²⁷¹ Conforme resulta do Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, a UC – Unidade de Conta, é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS. A Portaria n.º 9/2008, de 3 de janeiro, fixou o valor do IAS para 2008 em 407,41€. Assim, pela entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 34/2008, o valor da UC – Unidade de Conta, passou a ser de 102,00€ [407,41€/4=101,85€, com aplicação do arredondamento para a unidade euro], valor que se mantém em vigor tendo em conta que as sucessivas leis que aprovaram o orçamento de Estado têm mantido suspenso o regime de atualização do valor do IAS. Vd., a propósito, o artigo 210.º da Lei n.º 2/2020, de 31 de março (Lei do Orçamento do Estado para 2020), o artigo 232.º da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2021), o artigo 174.º da Lei 12/2022, de 27 de junho (Lei do Orçamento do Estado para 2022), e o artigo 132.º da Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2023).

²⁷² Com a alteração introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, e início de vigência a 17 de dezembro de 2011.

²⁷³ Alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de fevereiro e, mais recentemente, pelas Leis n.ºs 2/2020, de 31 de março, e n.º 27-A/2020, de 24 de julho.

Não foram detetados registos de juízos de censura ou recomendações por infrações semelhantes, aos indiciados responsáveis financeiros ou ao serviço auditado.

Nos termos do artigo 63.º da LOPTC, sendo vários os responsáveis financeiros pelas ações (como sucede nos casos em análise), a sua indiciada responsabilidade direta é solidária, e o pagamento da totalidade da quantia a repor por qualquer deles extingue o procedimento instaurado ou obsta à sua instauração, sem prejuízo do direito de regresso.

Nos termos do n.º 1 do artigo 69.º da LOPTC, o eventual procedimento e processo por responsabilidade financeira reintegratória extingue-se pelo pagamento da quantia a repor em qualquer momento, mediante a comprovação da reintegração nos cofres da entidade dos montantes devidos.

4. RECOMENDAÇÕES

No contexto da matéria exposta no presente documento, o Tribunal de Contas recomenda (i) ao Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM e (ii) aos atrás identificados cinco servidores públicos que:

1. Acautele o estrito cumprimento da legislação em matéria de contratação pública:

- a) Garantindo a verificação de todos os pressupostos que possibilitam o recurso ao procedimento de ajuste direto e fazendo constar das respetivas decisões de contratar a fundamentação expressa de cada um deles;
- b) Privilegiando os procedimentos de contratação que promovam o mais amplo acesso dos operadores económicos no âmbito dos quais sejam adotadas consultas preliminares de auscultação do mercado, tendo em vista a fundamentação expressa do preço e da escolha do operador económico;
- c) Elaborando peças procedimentais claras que traduzam de forma inequívoca a vontade real e declarada da entidade pública, e que observem as normas imperativas da contratação pública;
- d) Providenciando pela subscrição sistemática das declarações de inexistência de conflitos de interesses por todos os intervenientes no processo de avaliação das propostas;
- e) Utilizando criteriosamente e demonstrando o preenchimento de todos os pressupostos de facto e de direito do instituto excecional da retroatividade dos contratos.

2. Ao nível do sistema de controlo interno, implemente procedimentos que:

- a) Acautelem a necessária segregação entre as funções decisivas de acompanhamento dos contratos e as funções de contratualização, de autorização e de pagamento das despesas;
- b) Promovam o cumprimento dos deveres de controlo e de monitorização dos contratos, através de uma efetiva e tempestiva intervenção do respetivo gestor;
- c) Assegurem a rastreabilidade dos procedimentos de contratação pública, cujos processos administrativos deverão conter todas as evidências documentais necessárias para comprovar a realização das consultas preliminares ao mercado, a execução física e financeira dos contratos, e o seu acompanhamento e monitorização por parte do respetivo gestor.

5. DECISÃO

Pelo exposto e ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 214.º da C.R.P. e no n.º 1 do artigo 105.º da L.O.P.T.C., a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas decide, em sessão ordinária, o seguinte:

- a) Aprovar, com os pareceres favoráveis dos assessores, o presente Relatório de Auditoria e as Recomendações nele formuladas;
- b) Ordenar que um exemplar deste Relatório seja remetido aos responsáveis ouvidos no contraditório e identificados no Anexo XI.;
- c) Entregar o processo de auditoria ao magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos dos artigos 29.º, n.º 4, e 57.º, n.º 1, da LOPTC, aplicáveis por força do disposto no artigo 55.º, n.º 2, da mesma Lei;
- d) Determinar que o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM informe a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas até ao dia 1 de outubro de 2024, sobre quais as diligências concretas efetuadas para dar acolhimento às Recomendações constantes do Relatório, enviando-nos a correspondente documentação comprovativa;
- e) Fixar os emolumentos devidos pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM em 17 164,00€, de acordo com o previsto no artigo 10.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas²⁷⁴, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril;
- f) Mandar divulgar o presente Relatório no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, bem como na *Intranet*, após a devida notificação das entidades supramencionadas.

Funchal, Região Autónoma da Madeira, em 01 de fevereiro de 2024.

O JUIZ CONSELHEIRO
da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas



(Paulo H. Pereira Gouveia)

²⁷⁴ Segundo o n.º 3 do artigo 2.º deste diploma, o valor de referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343.28€.



Participei na Sessão.

A Assessora

Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

Participei na Sessão.

O Assessor

Alberto Miguel Faria Pestana

(Alberto Miguel Faria Pestana)

ANEXOS

I. Quadro-síntese das infrações financeiras indiciadas no âmbito da amostra analisada

ITEM DO RELATÓRIO	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO DE FACTO	NORMAS INOBSERVADAS	RESPONSABILIDADE FINANCEIRA INDICIADA	RESPONSÁVEIS INDICIADOS
2.1.2.3. e 1.5.4.	Adjudicação de proposta que violava o caderno de encargos (M. & J. Pestana, S.A.)	Cláusulas 2.4., 2.5. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e 146.º, n.º 2, alínea o), do Código dos Contratos Públicos.	Sancionatória artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 98/97	BRUNO FREITAS, por ter subscrito a Informação n.º I 1356, de 27/11/2020; e ex-membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM: RITA ANDRADE; MARTINHO CÂMARA; RUBINA FREITAS; e BRUNO FREITAS
2.1.2.3. e 1.5.4.	Adjudicação de proposta que violava o caderno de encargos (ITI, S.A.)	Cláusulas 2.4., 2.5. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e 146.º, n.º 2, alínea o), do Código dos Contratos Públicos.	Sancionatória artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 98/97	CÁTIA MARINA VIEIRA JARDIM FREITAS, técnica superior da Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação do Gabinete do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil
2.2.2. B); 2.1.2.3; e 1.5.4.	Pagamento à ITI, S.A. de 103 116,00€ (após dedução da nota de crédito no valor de 6681,00), sem fundamento legal e contratual válido	Artigos 96.º, 284.º, n.º 2, alínea a), e 285.º, n.ºs 1 e 2, do Código dos Contratos Públicos; Artigo 162.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo; Artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro.	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97	HERBERTO DE JESUS, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e BRUNO FREITAS, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM

ITEM DO RELATÓRIO	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO DE FACTO	NORMAS INOBSERVADAS	RESPONSABILIDADE FINANCEIRA INDICIADA	RESPONSÁVEIS INDICIADOS
2.2.2. B) e 1.5.4.	Pagamentos à ITI, S.A., no montante de 8 701,82 € , a título de “alimentação dos quartos-garantia”, causadores de dano para o erário regional devido à ausência de contraprestação efetiva.	Cláusulas 2.4., 2.5. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 96.º, 284.º, n.º 2, alínea a), e 285.º, n.ºs 1 e 2, do Código dos Contratos Públicos; Artigo 162.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo;	Reintegratória (solidária) Artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 98/97	HERBERTO DE JESUS, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e BRUNO FREITAS, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM
2.2.3. B); 2.1.2.3; e 1.5.4.	Pagamento à M.& J. Pestana, S.A. de 561 000,00€ (após dedução da nota de crédito no valor de 13671,00), sem fundamento legal e contratual válido	Artigos 96.º, 284.º, n.º 2, alínea a), e 285.º, n.ºs 1 e 2, do Código dos Contratos Públicos; Artigo 162.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo; Artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97	RITA ANDRADE, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e BRUNO FREITAS, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM
2.2.3. B) e 1.5.4.	Pagamentos à (M. & J. Pestana, S.A.), no montante de 106 419,64 € , a título de “alimentação dos quartos-garantia, causadores de dano para o erário regional devido à ausência de contraprestação efetiva	Cláusulas 2.4., 2.5. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 96.º, 284.º, n.º 2, alínea a), e 285.º, n.ºs 1 e 2, do Código dos Contratos Públicos; Artigo 162.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo;	Reintegratória (solidária) Artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 98/97	RITA ANDRADE, ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e BRUNO FREITAS, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM

- a) As multas têm como limite mínimo o montante correspondente a 25 Unidades de Conta (UC) e como limite máximo o correspondente a 180 UC, correspondendo, respetivamente, aos montantes mínimo de 2 550,00€ e máximo de 18 360,00€.

- Com o pagamento da multa, pelo montante mínimo (no valor de 2 550,00€), através de Guia a ser emitida por este Tribunal, extingue-se o procedimento tendente à efetivação da responsabilidade sancionatória, nos termos do artigo 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC.
- b) Nos termos do n.º 1 do mesmo artigo, o procedimento por responsabilidade financeira reintegratória extingue-se pelo pagamento em qualquer momento da quantia a repor, mediante a comprovação da reintegração nos cofres da entidade dos montantes devidos.

II. Alegações produzidas em sede de contraditório

Confidencial

Excelentíssimo Senhor Juiz Conselheiro
da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
Paulo Heliodoro Pereira Gouveia
Palácio da Rua do Esmeraldo
Rua do Esmeraldo, n.º 24
9004-554 Funchal

TRIBUNAL DE CONTAS - SRMTC

E 388/2023
2023/2/9

À equipa
09/02/2023
MJS

Processo n.º 03/2022 – AUD/FS

Assunto: Exercício do Contraditório ao Relato da “Auditoria às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, no âmbito do combate à COVID-19 e aos seus efeitos” de 21/12/2022

V. Ref.ª N.º 56/2023, de 10/01/2023 e N.º 180/2023, de 18/01/2023

Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, notificada do Relato supra melhor referenciado e da prorrogação do prazo para o exercício do contraditório, vem, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na sua redação atual, que aprova a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (adiante LOPTC), expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

À Requerente, é-lhe imputada uma eventual responsabilidade financeira decorrente das seguintes situações:

- Pela “adjudicação ilegal das propostas apresentadas pela ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. e pela M.&J. Pestana, S.A.” decorrente da Informação n.º 11356 de 27/11/2020; e
- “Pelos pagamentos indevidos resultantes da execução dos contratos celebrados”, “relativamente ao pagamento de 106.419,64 €, à empresa M.&J. Pestana”.

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Impõe-se, em primeiro lugar, fazer um enquadramento prévio, acentuando as condições de absoluta anormalidade em que o IASAÚDE teve de desenvolver a sua atividade neste período a que

1

se reporta a Auditoria.

A. Cronologia do contexto pandémico

1. O primeiro período de estado de emergência decorrente da situação de pandemia da COVID-19 foi determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, com início às 0:00 horas de 19 de março de 2020 e cessação às 23:59 horas de 02 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º);
2. Esse estado de emergência foi renovado posteriormente pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, pelo período das 0:00 horas de 03 de abril 2020 às 23:59 horas de 17 abril de 2020, sem prejuízo de eventuais novas renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º);
3. O estado de emergência foi renovado pela segunda vez através do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, para o período compreendido entre as 0:00 horas de 18 de abril 2020 e cessando as 23:59 horas de 02 de maio de 2020;
4. Após esta sucessão de decretos presidenciais que mantiveram até às 23:59 horas de 02 de maio de 2020 o estado de emergência determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, o mesmo não foi renovado. Com efeito, o primeiro estado de emergência (ao abrigo do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, e objeto de duas renovações, operadas pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto n.º 20-A/2020, de 17 de abril) cessou às 23h59m do dia 2 de maio;
5. A partir daí, passou a vigorar o estado de calamidade, decretado pelo Governo através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, aprovada ao abrigo do artigo 19.º da Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, prorrogada pela primeira vez pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 15 de maio, prorrogada novamente pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020, de 9 de junho, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 25 de junho, e, por fim, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho. Posteriormente, foi declarada a situação de contingência na Área Metropolitana de Lisboa e a situação de alerta em todo o território nacional continental (com exceção da Área Metropolitana de Lisboa) pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 30 de julho, alterada e republicada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2020, de 13 de agosto, e alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68-A/2020, de 28 de agosto, e que foi mantida pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 10 de setembro, alterada pela Resolução do Conselho

- de Ministros n.º 81/2020, de 24 de setembro. Estas duas últimas resoluções foram posteriormente revogadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro. Posteriormente, entrou em vigor a Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 31 de outubro, que declarou a situação de calamidade em todo o território nacional continental, com efeitos até às 23h59 de 19 de novembro de 2020;
6. Posteriormente, por Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro, foi novamente declarado ex novo o estado de emergência (o segundo), que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º) e com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 9 de novembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 23 de novembro de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações» (cfr. artigo 3.º);
 7. Este novo estado de emergência foi renovado sucessivamente pelos Decretos do Presidente da República n.ºs: i) 59-A/2020, de 20 de novembro, desde as «00h00 do dia 24 de novembro de 2020 e cessa às 23h59 do dia 8 de dezembro de 2020» (cfr. artigo 3.º); ii) n.º 66-A/2020, de 17 de dezembro, desde as «00h00 do dia 24 de dezembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 7 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º); iii) n.º 6-A/2021, de 6 de janeiro, com «a duração de 8 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 8 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º), iv) n.º 6-B/2021, de 13 de janeiro, n.º 9-A/2021, «com a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de janeiro de 2021, de 28 de janeiro» (cfr. 2) do artigo 3.º), v) n.º 11-A/2021, de 11 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 15 de fevereiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 1 de março de 2021» (cfr. artigo 3.º); vi) n.º 21-A/2021, de 25 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 2 de março de 2021 e cessando às 23h59 do dia 16 de março de 2021 n.º 25-A/2021, de 11 de março» (cfr. artigo 3.º); vii) n.º 31-A/2021, de 25 de março, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 1 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º); e, por fim, pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril;
 8. Esta última renovação do estado de emergência operada pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril, que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º), determina que o mesmo tinha a duração de «15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º);
 9. Adicionalmente, foram tomadas várias Resoluções do Conselho do Governo Regional (Resoluções n.º 357/2020, de 28 de maio, publicada no JORAM, I série n.º 102, de 28 de maio, 551/2020, de 30 de julho, publicada no JORAM, I Série n.º 143, de 30 de julho, 784/2020, de 22 de outubro, publicada no JORAM, I Série n.º 200, de 23 de outubro, que declararam a

situação de calamidade, por razões de saúde pública com o intuito da contenção da pandemia COVID-19, designadamente) onde se determinou **o confinamento obrigatório, se necessário compulsivamente, por um período de 14 dias de todas as pessoas que desembarquem nos aeroportos da Madeira e do Porto Santo, doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV-2 e cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa;**

10. Deste modo, todas as aquisições realizadas tiveram por base a necessidade manifestada e indissociável das Resoluções do Conselho do Governo Regional, onde se explanaram os motivos para a tomada dessas decisões, que foram sempre precedidas de determinação e parecer técnico da Autoridade de Saúde Regional, no sentido e com o escopo de controlar a situação epidemiológica na Região no âmbito da doença COVID-19, facto esse descrito na informação que sustentou a tomada de decisão por parte do IASAÚDE;
11. Importava, assim, perante a evolução inconstante do número de casos e a existência de muitas cadeias de transmissão, encontrar meios que salvaguardassem a saúde pública, levando a que fossem adquiridos serviços de alojamento e alimentação para isolamento, que, na altura, a entidade pública a quem competia dar seguimento às orientações da Autoridade de Saúde e do Conselho de Governo, julgavam ser as necessárias para salvaguarda da população e defesa da saúde pública, tendo especialmente presente que o hospital, único na Região, para além de ter a sua capacidade instalada esgotada, nomeadamente com a prestação de cuidados de saúde em diferentes valências, não comportava o número de casos positivos e confinados, tendo a Região de encontrar outros meios para salvaguarda da saúde pública, bem maior que urgia proteger;
12. Importa, ainda, recordar que, a partir de julho de 2020, na Região passámos de um aeroporto com condicionalismos para um aeroporto com abertura total ao exterior, o que levou a um aumento exponencial de turistas, comportando essa medida, inevitavelmente, um meio de transporte e propagação célere da COVID-19, sendo que era notório o aumento de casos a nível europeu e mundial;
13. Refira-se, também, que as circunstâncias se alteravam diária e constantemente: durante todo o ano de 2020, designadamente, verificou-se um permanente estado de incerteza técnica e científica, levando a que as medidas preconizadas naquela altura mudassem de hora a hora, dia a dia, semana a semana, mês a mês, sendo que as orientações que o IASAÚDE ia recebendo por parte das autoridades públicas e sanitárias encarregues de definir as orientações de resposta à pandemia iam necessariamente também evoluindo de acordo com o impacto que a mesma provocava;
14. Em particular, é preciso não esquecer que os picos tangíveis à necessidade de meios para o

- combate à COVID-19 são distintos dentre a realidade nacional e a realidade regional, factos que se demonstram e alicerçam e estão subjacentes nas variadíssimas Resoluções do Conselho do Governo Regional que tinham por base as orientações das autoridades de saúde;
15. Em suma, ainda que o relato faça uma menção exaustiva do enquadramento dos factos ao abrigo das regras excecionais e temporárias aprovadas no contexto da pandemia COVID-19, o facto é que, na análise factual e concreta dos factos, não é tido em consideração esse mesmo contexto COVID-19, quando se valora a atuação de todos os visados na presente auditoria;
16. Ao invés, o relato contém diversas conclusões de como deveria o Instituto e os responsáveis, terem atuado ou planeado as decisões, pressupondo uma estabilização do contexto da evolução da COVID-19, olvidando, contudo, um facto essencial: **o IASAÚDE atuava com base nas Resoluções Mensais do Governo Regional**;
17. O prolixo quadro normativo e legislativo Regional, no que concerne às formas de atuação e implementação das decisões no âmbito do contexto acima referido, era uma resposta às determinações mensais das Resoluções, pelo que expressamente se impugnaram as conclusões do Relato, carecidas de base factual, quando refere que a situação da pandemia já se havia estabilizado e que seria possível planear e adotar medidas em conformidade com a previsibilidade, o que não corresponde, de todo, ao cenário presente no terreno, à realidade do IASAÚDE e respetivos órgãos, bem como, a todo o quadro de pessoal que estiveram na linha da frente;
18. Portanto, todo o contexto Regional, Nacional e Mundial, era de incerteza contínua e recorrente;
19. Aliás, ainda recentemente se verificou a implementação na República Popular da China, na Comunidade Europeia e mesmo mundialmente, de medidas restritivas severas e de atuação contra a COVID-19, num quadro de aparente estabilização da doença;
20. Ou muito simplesmente, na nossa “vizinha” Espanha é obrigatório o uso de máscara em viagens de avião...
21. Isto para contextualizar devidamente a situação mundial, na qual se insere a RAM e o seu vetor mais importante da economia – o Turismo.

B. A nível interno ao IASAÚDE

22. Internamente, ao nível da gestão de recursos humanos, o IASAÚDE, que era composto por mais de 175 trabalhadores, chegou a funcionar apenas com 8 trabalhadores em regime presencial, adaptando-se aos fatores existentes à altura, nomeadamente, horário de trabalho, isolamento, restrição na circulação, etc., no cumprimento das orientações emanadas pela

- autoridade saúde pública e pelo Conselho de Governo Regional;
23. Constrangimentos de funcionamento que se mantiveram, também, durante o segundo semestre de 2020, com a manutenção da obrigatoriedade do regime de teletrabalho, acrescendo as faltas justificadas por COVID, que foram sistemáticas e recorrentes, inviabilizando o próprio trabalho à distância;
 24. A Requerente tomou posse como Presidente do Conselho Diretivo do IASAÚDE em 17 de novembro de 2020, em pleno contexto pandémico, com o número de casos positivos diários confirmados a aumentar e com necessidade de assegurar as condições operacionais para impedir o alargamento da transmissão do vírus, no concreto, a contratação de serviços de alojamento e alimentação para isolamento profilático, em cumprimento com o disposto nas sucessivas Resoluções do Conselho do Governo Regional;
 25. Ou seja, a Requerente **tomou posse 10 (dez) dias antes da adjudicação** dos contratos - 27/11/2020;
 26. Pelo que, havendo um procedimento administrativo que teve início ainda antes da mesma assumir o cargo, seria naturalmente expectável, como o seria para qualquer homem médio de família, que todas as etapas anteriores do procedimento administrativo teriam sido corretas e, como tal, tudo se encontraria devidamente formulado e em condições de avançar dentro da legalidade;
 27. Sendo o Estado uma pessoa de bem, não se pode pedir à Requerente que, tendo tomado posse, tivesse de verificar a legalidade ou ilegalidade de todos os procedimentos iniciados anteriormente à sua tomada de posse, como que por definição tivesse de duvidar de tudo o que estava realizado no organismo público;
 28. Não é assim que funcionam as instituições públicas e privadas;
 29. Por definição, processo ou procedimento significa um encadear de atos que levam a um resultado final;
 30. E é com base em atos anteriores tomados, que o titular da sua pasta ou função, vai acreditando no procedimento e levando, naturalmente, o mesmo à conclusão;
 31. Se cada titular de função tivesse de verificar e validar ao pormenor, cada ato anterior, não estaríamos perante um processo, mas perante um retrocesso;
 32. Pelo que todo o enquadramento que determinou as adjudicações em apreço deverá ter estes factos em consideração.

C. A nível externo ao IASAÚDE:

33. O contexto sócio económico derivado dos sucessivos estados de emergência nacionais e encerramentos das atividades económicas, determinaram a aprovação de regimes denominados “*lay-off simplificados*”;
34. Grande parte do País, incluindo a atividade hoteleira, nacional e regional, encontrava-se enquadrada e socorria-se destes “*lay-off simplificados*”;
35. A urgência e emergência de situações, assim o determinaram;
36. Pelo que, para além das dificuldades de tesouraria das empresas turísticas, que na primeira linha tiveram de aguentar o embate da quebra abrupta da “matéria-prima” (entenda-se os clientes) quando, sem receita, ainda tinham de pagar salários;
37. A própria atividade, com falta de meios pessoais e dos próprios operadores económicos, tinha o “estigma” do estabelecimento hoteleiro ficar associado à COVID-19;
38. Nenhum hotel queria ser notícia pelos seus clientes estarem com COVID, ou ficar a este associado – não havia nada pior que um operador turístico/agência de viagens, passar a informação aos seus clientes de que “para este hotel não, pois teve clientes com COVID”;
39. Pelo que, contrariamente ao pressuposto no relato, **não havia, nem condições de mercado nem estabelecimentos que estivessem interessados em se associar aos isolamentos profiláticos COVID-19**, tendo aliás, durante a implementação dessas medidas, sido mantido o sigilo, tanto quanto possível, das unidades hoteleiras seleccionadas, de modo a evitar “conturbação social” face ao medo diário da população, trabalhadores e clientes;
40. Contrariamente ao que porventura se possa pensar, o universo de entidades que na altura *queria e podia* prestar o serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático era muitíssimo exíguo;
41. Com efeito, não bastava ter condições objetivas (*grosso modo* de espaço, segurança e de higienização) para prestar o serviço: era também necessário que as entidades que pudessem prestar o serviço por reunirem essas condições *também o quisessem fazer, e muitas não o quiseram*;
42. Sendo que a prestação destes serviços por qualquer operador económico dependia das condições objetivas que as suas instalações dispunham, tendo em conta as *guidelines* emanadas pela DGS, U-PPCIRA do SESARAM - Unidade Local do programa de Prevenção e Controlo de Infecções e de Resistência aos Antimicrobianos e o Procedimento de Hotelaria do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM, que se podem sintetizar da seguinte forma:

- a) Tipo de materiais existentes nos quartos com capacidade para efetuar facilmente uma limpeza e desinfeção adequadas, a fim de evitar a propagação da infeção pelo vírus;
 - b) Circuitos de limpos e sujos com menor cruzamento possível entre si, nomeadamente recolha de resíduos;
 - c) Condições para lavagem da roupa pessoal dos hóspedes, e respetiva secagem no próprio quarto, prevalecendo a contenção do vírus;
 - d) Condições para efetuar a entrega de bens alimentares em segurança, evitando o cruzamento entre o staff do hotel e o hóspede infetado;
 - e) Quartos com a possibilidade de remoção de objetos decorativos, evitando a necessidade adicional de desinfeção com viricida;
 - f) Segurança associada às varandas com acesso ao exterior, de modo a evitar possíveis fugas;
 - g) Acesso à comunicação entre o hóspede e a receção do hotel.
43. Estes são os factos que deveriam e devem ser tidos em consideração pelo douto Tribunal, analisando-os face ao contexto do tempo em que as decisões foram formadas e não à atual data;
44. Factos esses que parecem pertencer a uma época distante, mas que na verdade deveriam estar muito presentes, por todas as razões.

Quanto à alegada “adjudicação ilegal” dos serviços do contrato à M.&J. Pestana por Deliberação do Conselho Diretivo de 27/11/2020:

45. Apesar de considerar que há falta de fundamentação da necessidade de urgência imperiosa e estrita necessidade para o recurso ao procedimento de ajuste direto, regime material, ao abrigo do artigo 24.º/1, al. c) do CCP em vigor àquela data, o relato não conclui pela existência de falta de fundamentação;
46. Ainda assim, quanto a este aspeto, julga-se manifestamente desproporcional considerar que a remessa para o artigo 2.º/1 do DL 10-A/2020 e a invocação da emergência sanitária é insuficiente;
47. O contexto pandémico é **um facto notório, de conhecimento público**, tal como a declaração do estado de emergência e respetivas prorrogações;
48. Ora, o DL 10-A/2020 tinha por objeto dotar as entidades públicas de meios mais simples e céleres para as situações de resposta urgente;
49. Tal como suprarreferido, reitera-se que todas as aquisições realizadas tiveram por base a necessidade manifestada e indissociável das Resoluções do Conselho do Governo Regional, onde se explanaram os motivos para a tomada dessas decisões, facto esse descrito na informação que sustentou a tomada de decisão por parte do IASAÚDE;

50. Importava garantir condições de confinamento que, de acordo com as regras emanadas pela Autoridade de Saúde, impunham o cumprimento de certos requisitos, nomeadamente, a inexistência de contacto e, conseqüentemente, o isolamento num espaço que não permitisse a interação pessoal, segurança associada às varandas com acesso ao exterior, de modo a evitar possíveis fugas, quartos com a possibilidade de remoção de objetos decorativos, evitando a necessidade de desinfeção com viricida, condições de efetuar a entrega de bens alimentares em segurança, etc.
51. Contudo, volvido um curto espaço de tempo, entende o relato que a fundamentação deveria ter sido escrutinada e detalhadamente expressa, o que não se compactua com a urgência das circunstâncias, falta de meios e decisões mensais às quais o Instituto tinha de dar resposta, dentro das circunstâncias acima expostas;
52. Neste campo, o IASAÚDE optou sempre por procedimentos solenes, acautelando o interesse público, dentro das premissas existentes, nomeadamente utilizando a escolha do procedimento por critérios materiais, fundamentando a sua opção através das Resoluções do Conselho do Governo Regional que determinavam o confinamento e, deste modo, impondo ao IASAÚDE a função de encontrar mecanismos expedidos em proveito da saúde pública, que num tempo em que mediava a saída da antedita autorização realizasse a aquisição do respetivo serviço;
53. Nesta senda, a urgência e absoluta insistência por razões imperativas de saúde pública, em colocar rapidamente em andamento os procedimentos, levou a que, na elaboração de algumas propostas de aquisição, a sua fundamentação legal assentasse prima facie nas Resoluções emanadas e no Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, que aprova o regime jurídico do Sistema de Proteção Civil da RAM, deixando assim de parte a desnecessidade de transcrição, mais uma vez, dos fundamentos que a sustentavam, não obstante todo o preceituado legal normativo e regulamentar vertido;
54. Acresce ainda que, de acordo com a hierarquia das Leis, o DL 10-A/2020, por ser Lei especial e transitória, prevalece sobre qualquer outra Lei geral, incluindo o CCP e CPA, o que não foi considerado pelo relato e o que se invoca desde já para todos os efeitos legais;
55. Ademais, **o próprio Tribunal de Contas**, no relatório n.º 8/2021 – OAC 2ª Secção, denominado “Impacto das medidas adotadas no âmbito da COVID-19 nas entidades da Administração Local do Continente” no ponto 70 entendeu que: *“70. Quanto à fundamentação e procedimento seguido, constatou-se que as entidades adjudicantes invocaram, em diversos casos, normativos que não os constantes no DL n.º 10-A/2020, designadamente a alínea c) do n.º 1 do artigo 24º CCP (ajuste direto por urgência imperiosa) e, ocasionalmente, outros preceitos legais. Contudo, é de salientar que o recurso ao ajuste direto por urgência*



*imperiosa ocorre por remissão do artigo 2º daquele diploma, pelo que deverá entender-se que também são contratos constituídos no seu âmbito sempre que da sua descrição resulte uma associação à pandemia.*¹ – negrito e sublinhado nosso.

56. Pelo que, julga-se, não ocorre qualquer vício de falta de fundamentação do ato.
57. Existia, não só uma **necessidade urgente de salvaguardar os meios para que as medidas adotadas fossem implementadas para salvaguarda da saúde pública, como também a circunstância de que as unidades hoteleiras estavam em lay-off, sem recursos técnicos/humanos e com receio de sujeitarem, o seu nome e marca, aos isolamentos profiláticos COVID, acresce ao facto de, com a abertura do espaço aéreo, reduziu-se a oferta dos estabelecimentos disponíveis e com capacidade para dar resposta ao pretendido;**
58. Porque, na verdade, por um lado, estabelecimentos havia que se recusavam a receber pessoas em isolamento por motivo de covid, fosse ou não fosse com contrato com entidades públicas;
59. E outras que, ainda dispostas a aceitar, exigiam um valor de ocupação mínima, independentemente do número efetivo de quartos necessários;
60. E a justificação que davam era perfeitamente plausível, pois, por exemplo, manter uma receção aberta de um hotel custa o mesmo, com uma ocupação de 1 quarto ou de 30;
61. A receção tem de estar a funcionar 24 horas por dia, havendo um ou trinta clientes;
62. Quem diz receção, diz manutenção ou cozinha, ou qualquer secção que a isso obrigue;
63. Daí que não houvesse estabelecimentos dispostos a abrir e reservar quartos para isolamento da COVID, a não ser que fosse garantida uma ocupação mínima...
64. Por fim, quanto ao facto de a proposta incumprir com os parâmetros base do caderno de encargos, quando a Requerente tomou posse, as peças procedimentais já haviam sido anteriormente aprovadas e a proposta analisada, com indicação de proposta de adjudicação, pressupondo a Requerente sempre a observância da devida conformidade legal, financeira e orçamental;
65. E a sua atuação sempre teve como base de trabalho a confiança nos colaboradores do Instituto, bem como a certeza de que todos os processos em que tivesse de ter intervenção cumpriam todos os requisitos legais, incluindo os da contratação pública, orçamentais e financeiros;
66. Sendo inegável toda a dedicação e entrega da equipa, perante as quotidianas adversidades e incertezas no contexto em que se viveu;

¹ Disponível para consulta em <chrome-extension://cfaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/relatorios-oac/Documents/2021/relatorio-oac008-2021.pdf>

67. Para mais, o objeto do procedimento era a contratação de serviço de alojamento com pensão completa, para confinamento obrigatório/isolamento profilático, não se vislumbrando outra modalidade possível, atento que visava garantir o confinamento, obrigando a que as pessoas ficassem confinadas aos respetivos quartos e não pudessem, por razão alguma, deles sair, pelo que teriam de receber refeições no próprio quarto;
68. Mais, a reserva de quartos em regime de pensão completa inclui o serviço hoteleiro correspondente, quer sejam ou não consumidas as refeições;
69. Portanto, a reserva de um quarto de hotel em regime de pensão completa não exclui as respetivas refeições, sob pena de, precisamente, não ser, por definição, um serviço em regime de pensão completa;
70. Ademais, estando a Requerente convencida e atuando com base nessa premissa da prévia de triagem e sedimentação de procedimentos, de que a adjudicação incidia sobre um procedimento contratual em observância dos requisitos legais, antes de chegarem ao órgão máximo para a devida autorização;
71. Tendo isso em atenção, considera-se que será evidente a não intenção de incumprir com qualquer obrigação que a lei impõe;
72. Não sendo a adjudicação nem tão-pouco a autorização de pagamento, considerada como intencional ou consciente, porquanto era do completo desconhecimento da Requerente a existência de qualquer eventual desconformidade;
73. Inexistindo qualquer conduta voluntária ou consciente de não cumprir uma obrigatoriedade legal;
74. Acresce ainda que, apesar de ser, até à notificação deste relatório, do inteiro desconhecimento da Requerente a existência de uma alegada desconformidade no procedimento de contratação adjudicado, o certo é que, existindo uma prestação de serviço, como ocorreu, a mesma terá de ser obrigatoriamente paga pela entidade adjudicante;
75. Quanto a isso não há qualquer dúvida;
76. Assim tem entendido a Jurisprudência, que, independentemente da nulidade do contrato, as prestações efetuadas têm de ser pagas, das quais se destaca a seguinte:
 - a. *“Na verdade, a nulidade de um negócio jurídico não é equiparável a sua inexistência jurídica: o contrato existiu juridicamente, embora seja inválido.”* in sentença arbitral de 2017-06-07 proferida no âmbito do processo n.º 77/2016-A.²

² disponível para consulta online através do site <https://caad.org.pt/>.



77. Conforme consta desta decisão a qual respeitosamente se transcreve:

"Dispõe-se no art. 285.º, n.º 1, do CC (aplicável ao caso por força do art. 285.º, n.º 2, do CCP) que a declaração de nulidade tem efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado. Porém, como muito certamente se realça no Ac. STA 24-10-2006 (Proc.º 732/05, in www.dgsi.pt), as nulidades dos contratos de execução continuada *"apresentam-se com algumas especificidades que não podem deixar de ponderar-se à luz do regime do art. 289.º, n.º 1, do C. Civil."* Com efeito, como se realça neste aresto acabado de citar, *"o mecanismo do art. 289.º/1 do C. Civil, com eficácia ex tunc, na sua radicalidade, se não se neutralizarem os efeitos da nulidade em relação às prestações já efetuadas, não assegura a restituição de tudo o que foi prestado. Resultado este que não cumpre a teleologia do próprio preceito e que, se aliado à inaplicação do instituto do enriquecimento sem causa, é de uma injustiça flagrante e impele o intérprete a procurar outra via para realizar a maior justiça possível."*

Acerca de questão muito parecida com esta de que agora se trata pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Assento n.º 4/95 (publicado no D.R., 1.ª série, n.º 114, pp. 2939-ss.), no sentido de que perante a nulidade de um contrato, invocado no pressuposto da sua validade, *"se na ação tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido com fundamento no n.º 1 do art. 289.º do Código Civil."* Acresce que *"ainda que numa lógica de destruição retroativa do contrato e meramente restitutiva, confinada à reposição das partes na situação anterior a ele, o princípio da justiça impõe que se valorem as prestações e contraprestações prestadas ao abrigo da relação contratual de facto [...] não sendo exato que tudo se passe como se o contrato não tivesse sido celebrado e/ou executado de facto"* (Ac. STA 21-09-2004, Proc.º 47638).

78. Pelo que, perante a chegada de um processo de despesa para pagamento, como é o caso, existe a presunção, legítima, da Requerente, de que o cumprimento de todo o circuito procedimental em processos desta natureza, tenha sido observado;
79. A fase em que aqui se encontrava o processo, e já com o serviço prestado, fazia em tudo crer que os passos antecedentes estariam legal e lícitamente formalizados, nada obstando à devida autorização do respetivo pagamento, dentro dos prazos contratualizados para o efeito, facto que se não fosse efetuado é que traria um incumprimento por parte do serviço;
80. A inobservância de um formalismo obrigatório nem foi tido como possível nesta fase;
81. Assim, é patente a evidente convicção do cumprimento processual inerente a este contrato aquando da autorização do pagamento, o que revela uma inexistência de culpa, ressalvando, novamente, que a Requerente havia assumido o cargo há 10 dias.

Pelo que, nestes termos e nos melhores de Direito, solicita-se à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas que aceite os esclarecimentos decorrentes das alegações supra enunciadas como suficientes, não fazendo sentido prosseguir com a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória à Requerente ao abrigo das alíneas b) e l) do artigo 65.º, n.º 1 da LOPTC e demais aplicáveis.

Não sendo os esclarecimentos aceites deve, então, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas relevar a responsabilidade por infração financeira já que, face aos esclarecimentos prestados,

a falta a ser imputada, só o poderá ser a título de negligência, já que não houve anterior recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno, ao serviço auditado para correção da irregularidade dos procedimentos adotados e foi a primeira vez que o Tribunal de Contas, ou um órgão de controlo interno, no âmbito de processos desta natureza, censurou a ora Requerente pela sua prática (n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC).

Funchal, aos 9 dias do mês de fevereiro de 2023

Com os melhores cumprimentos,

A Requerente

Assinado por: **Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade**
Num. de identificação: 07400697
Data: 2023.02.09 09:58:27+00'00



Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade



TRIBUNAL DE
CONTAS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

DE: Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade

CONFIDENCIAL

Ao
Excelentíssimo
do Sccas
Paulo Hel
Palácio d
Rua do C

Recebi
dia 09/02/2023
Conceição



pra
Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

TRIBUNAL DE CONTAS - SRMTC

389/2023
2023/2/9



*À D.A.T.
09/02/2023
Jardim*

Exmo. Senhor Juiz Conselheiro da
Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas

Processo n.º 3/2021 – Aud/FS

*À equipa
09/02/2023
MS*

Cátia Marina Vieira Jardim Freitas, Requerente nos autos à margem melhor identificados, notificada do relato da “Auditoria às despesas do IASAUDE, IP-RAM no âmbito do combate ao COVID-19” (Relato), vem, ao abrigo do princípio do contraditório, nos termos do artigo 13.º, n.º 1 da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), expor e requerer o seguinte:

I- Enquadramento:

1. A presente auditoria “*teve por objetivo verificar o cumprimento da legalidade e regularidade pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, na realização das despesas para combate à Pandemia causada pela Covid-19 e aos seus efeitos, tendo em conta: as normas de contratação pública; as normas de enquadramento e execução orçamental; as medidas legislativas excecionais de resposta à pandemia (COVID-19)*”.
2. De acordo com o Relato, “*a análise efetuada assentou essencialmente na informação e documentação de suporte remetida pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM [Instituto], não só no que respeita ao sistema de gestão e procedimentos de controlo interno no domínio da contratação pública, particularmente em contexto de pandemia, como também, na verificação da legalidade e regularidade das despesas realizadas que incidiu sobre uma amostra de contratos que visaram o combate à pandemia e aos seus efeitos*”.
3. Ainda de acordo com o Relato, “*as verificações efetuadas, quer no âmbito da formação dos contratos, quer no que respeita à sua execução, incidiram*”, entre outra, na área dos “*serviços de alojamento com pensão completa para efeitos de confinamento obrigatório/isolamento profilático*”.



Évora • Faro • Funchal • Leiria • Lisboa • Ponta Delgada • Porto

Rua Nossa Senhora de Fátima, 177, piso 7, 4050-427 Porto, Portugal
Tel./Phone: +351 223 715 485 • Fax: +351 223 723 285

E-mail: porto@pra.pt • www.pra.pt
Sociedade inscrita na Ordem dos Advogados sob o n.º 50 01



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

4. Nesse contexto, considerando *“a análise de risco efetuada, selecionaram-se para o efeito 6 contratos”*.
5. Um desses contratos foi o (contrato) celebrado com a ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos da Ilha da Madeira, S.A. (ITI).
6. Relativamente a este contrato, considera o Tribunal de Contas (Tribunal) que se verifica uma ilegalidade, traduzida numa alegada *“desconformidade entre as propostas da ITI [...] e o caderno de encargos”*.
7. No entender do Tribunal [e da interpretação que faz do caderno de encargos (CE), em particular, dos pontos 2.14 e 2.15], *“o preço da alimentação não está contemplado nos referidos quartos garantia”*, ou seja, *“nos quartos a pagar mesmo que não tenham sido ocupados”*.
8. Todavia, verificou o Tribunal que *“os fornecedores [nas propostas apresentadas em resposta aos ofícios convite remetidos pelo Instituto] fizeram depender o seu interesse em prestar os serviços solicitados pela entidade pública a condição de ser incluído no preço dos «Quartos garantia», o valor da «pensão completa», deixando expresso que estes incluíam o preço da alimentação (não consumida)”*.
9. E que, não obstante essa divergência, foi proposto (pelo Presidente do Instituto) a adjudicação da proposta apresentada pela ITI, a mesma viria a ser adjudicada e, posteriormente, celebrado o respetivo contrato.
10. Quando, no entender do Tribunal, a proposta apresentada deveria ter sido excluída, *“ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e a 146.º, n.º 2, alínea o), do CCP”*.
11. Nesse encadeamento e raciocínio lógico, considera o Tribunal que a adjudicação da proposta é *“suscetível de originar responsabilidade financeira”*: sancionatória a reintegratória.


Raposo, Sã Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

12. Em termos de imputação da responsabilidade financeira sancionatória [que o Tribunal enquadra no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da LOPTC] e depois de discorrer sobre o conceito de “*estação competente*” (artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC), considera o Tribunal que a mesma deve recair sobre a aqui Requerente.
13. Com efeito, considera o Tribunal que a Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação (Direção) constitui a “*estação competente*”, que “*o decisor público aqui em questão (o Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil), em momento anterior à prática do ato de adjudicação, através do seu Chefe do Gabinete, dirigiu-se àquela Direção de Serviços, embora sem concretizar, para se pronunciar sobre a referida adjudicação*” e que “*o resultado dessa pronúncia, consubstanciado na singela informação/parecer «Nada a opor» da técnica superior, Cátia Marina Vieira Jardim Freitas [...] não pode, todavia, deixar de ter consequências em termos de responsabilidade financeira, face ao que dispõe a LOPTC*”.
14. Feito este enquadramento, impõe-se dizer, desde já, que a Requerente discorda da análise e das conclusões que constam do Relato, em especial, no que respeita à responsabilidade financeira sancionatória que lhe é imputada.

Vejamos e expliquemos porquê.

II- Da inexistência de ilegalidade

15. Como referido, considera o TC que, no âmbito do contrato celebrado com a ITI, “*o preço da alimentação não está contemplado nos referidos quartos garantia*”, ou seja, “*nos quartos a pagar mesmo que não tenham sido ocupados*”.
16. Concluindo, tendo em consideração o interesse dos fornecedores de serviços e o disposto no CE, que existe uma desconformidade.



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

17. E que, por isso, a proposta apresentada pela ITI (que fez “*depende o seu interesse em prestar os serviços solicitados pela entidade pública a condição de ser incluído no preço dos «Quartos garantia», o valor da «pensão completa», deixando expresso que estes incluíam o preço da alimentação (não consumida)*”, por estar desconforme com o CE, deveria ter sido excluída, “*ao abrigo do disposto nos artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e a 146.º, n.º 2, alínea o), do CCP*”.
18. Sucede, porém, que não se verifica a apontada desconformidade entre a proposta e o CE.
19. Que é o mesmo que dizer que não se verifica a apontada ilegalidade e que, por isso, a proposta não poderia deixar de ser aceite (como foi).
- Expliquemos porquê,
20. Nos termos do disposto no artigo 2.4 do CE ficou estipulado que o adjudicatário teria direito a uma compensação pelos denominados “quartos de garantia”, ficando previsto que sempre estaria “*garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.*”
21. Ora, quanto a este ponto é importante referir que não existe qualquer desconformidade, porquanto, não resulta claramente evidenciado pelo CE que o preço dos denominados “quartos de garantia” não inclui o valor dos serviços de alimentação.
22. Sendo que, esta garantia incide não só sobre os serviços de alojamento (variável consoante a tipologia), mas também sobre os serviços de alimentação do hotel.
23. Constituindo serviços indissociáveis no âmbito dos denominados “quartos de garantia”.
24. Neste sentido, é evidente que resulta dos pontos 2.4 e 2.10 do CE uma decomposição do preço a pagar pela prestação de serviços, existindo apenas uma especificação de preço quanto aos serviços de alojamento, que variam em função da tipologia do quarto e aos serviços hoteleiros.


Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

25. Ora, se por um lado o valor dos serviços de alojamento variava em função das necessidades da entidade adjudicante, atendendo à tipologia escolhida, sendo o preço correspondente ao quarto single de € 60,00 e o preço do quarto duplo de € 65,71,
26. A verdade é que o custo dos serviços de alimentação era um valor fixo de € 19,64 que seria cobrado, conjuntamente com os serviços de alojamento e independentemente da ocupação do hotel.
27. Ou seja, independentemente da ocupação do hotel, sempre haveria lugar ao pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira, que, no caso, corresponde a 23 quartos.
28. Sendo que, esta factualidade decorria, desde logo, dos fundamentos que estiveram na base da decisão de contratar deste procedimento.
29. Ora, à data, todos os viajantes com chegada à ilha da Madeira estavam sujeitos ao cumprimento de um período de quarentena obrigatória, atendendo ao contexto de pandemia internacional que o mundo atravessava, com a consequente declaração do estado de calamidade e a necessidade de salvaguardar a saúde pública na ilha.
30. Por este motivo, não faria qualquer sentido lançar um procedimento e dissociar os serviços de alojamento dos serviços hoteleiros, uma vez que os clientes do hotel se encontravam impedidos de sair dos respetivos quartos.
31. Em igual medida, e atendendo ao que ficou exposto, não faria qualquer sentido prever o pagamento de um valor de garantia sem considerar os serviços de alimentação do hotel, porquanto, tal entendimento consubstanciaria uma contradição com a finalidade que se pretendeu acautelar.
32. Com isto queremos dizer que a previsão dos denominados “quartos de garantia” deveu-se, em grande medida, ao contexto pandémico vivido à data dos factos e à necessidade de contemplar uma cláusula garantística quanto à faturação dos serviços de alojamento e de alimentação que não poderiam ser prestados.



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

33. Isto é, atenta a natureza dos serviços contratados, que implicaria, entre outras medidas, a obrigatoriedade de fornecer, em regime de exclusividade, alojamento e alimentação para os viajantes com destino à ilha da Madeira, com a conseqüente necessidade de cumprir o isolamento obrigatório no interior do hotel,
34. Sempre se diga que não faria qualquer sentido prever os denominados “quartos de garantia” apenas para a componente de alojamento.
35. E não faria sentido, na medida em que a doença Covid-19 e o respetivo período de isolamento profilático impediam a prestação da globalidade dos serviços a clientes que não se encontravam a cumprir as medidas de isolamento.
36. O que tem interferência com a globalidade dos serviços prestados pelo hotel, não sendo plausível dissociar, no âmbito dos serviços contratados, as duas componentes.
37. Assim, conclui-se que o preço dos serviços de alimentação está incluído nos serviços que a entidade adjudicante se dispôs a pagar à adjudicatária, inexistindo qualquer desconformidade entre as propostas apresentadas e o CE.
38. Nestes termos, não existindo nenhuma infração, impõe-se a extinção do presente procedimento no que respeita à Requerente, o que se requer.

III- Da inexistência de responsabilidade da requerente (I)

39. Mesmo que assim não se entenda e se considere que existe uma desconformidade entre a proposta apresentada e o CE (o que não se aceita e apenas se admite como mera hipótese académica) e que, por isso, a proposta tinha de ser excluída, jamais essa infração poderia ser imputada à Requerente.
40. Como referido, o Tribunal imputa a descrita infração à Requerente, desde logo, por considerar que a Direção, na qual exerce funções, constitui a “*estação competente*”, nos termos e para efeitos do disposto no artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC.


Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

41. Sucede, porém, que o referido preceito não é aplicável ao caso.
42. E não é aplicável ao caso, visto que o citado normativo (assim como os números 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933, para os quais aquele primeiro normativo remete) aplica-se (apenas) aos *“membros do Governo e aos titulares dos órgãos executivos das autarquias locais”*.
43. Sendo que, no caso, não se está perante uma questão que envolva *“titulares dos órgãos executivos das autarquias locais”*.
44. Da mesma forma que também não envolve membros do Governo, pelo menos, no sentido do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC.
45. Na verdade, quando aquele preceito se refere a membros do Governo, refere-se (apenas) ao Governo da República e não, como é o caso, aos (membros dos) Governos Regionais.
46. Tanto assim é que, quando a LOPTC se pretende referir especificamente aos Governos Regionais, fá-lo expressamente, como aconteceu, a título exemplificativo, no artigo 114.º, n.º 3, alínea b) do mesmo diploma legal.
47. Não sendo esse o caso, não se pode tirar outra ilação que não seja a de que o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, invocado no Relato, não abrange e, conseqüentemente, não se aplica aos membros dos Governos Regionais.
48. Ora, não estando em causa nenhum dos sujeitos que se enquadre na previsão do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC (isto é, membros do Governo e titulares dos órgãos executivos das autarquias locais), não pode o mesmo ser aplicado e, conseqüentemente, não pode ser imputada qualquer tipo de responsabilidade à requerente, pelo que o presente procedimento, no que respeita à Requerente, deverá ser extinto, o que se requer.



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

IV- Da inexistência de responsabilidade da requerente (II)

49. Mesmo que assim não se entenda e se considere que o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC é aplicável ao caso (o que não se concede e apenas se admite como mera hipótese académica) jamais a infração em questão pode ser imputada à Requerente.

50. E não pode ser imputada à Requerente pela simples razão de que Direção – na qual a requerente exerce funções – não é, para efeitos daquele preceito, “*estação competente*”.

Expliquemos porquê,

51. Como referido, o TC discorre sobre o conceito de “*estação competente*”, entendendo como tal “*as estruturas (unidades orgânicas) existentes no seio da entidade na qual se integra o decisor, podendo ainda abarcar, eventualmente, organismos ou serviços exteriores àquela*”.

52. Mais refere, ainda, o Tribunal, a este propósito, que “*a imputação de responsabilidade a tais instâncias («estações») pressupõe que as mesmas estejam dotadas de habilitação legal ou regulamentar para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório*”.

53. Adicionalmente, acrescenta o Tribunal que “*as «estações» deverão ter competência especializada na matéria que interessa à decisão final*”.

54. Por fim e, ainda, relativamente a este tema, o Tribunal dá nota de que “*é ainda de exigir que as «estações competentes» possuam capacidade de valoração autónoma face ao decisor, o que deveria impor a inexistência de uma relação de hierarquia entre este e aquelas excluindo-se, por esta via, o exercício de poderes típicos daquela relação, como os de direção, supervisão e disciplinar*”.

55. Tendo isto por base, conclui o TC que, no caso, a Direção é a “*estação competente*” e não o Instituto.



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

56. Fê-lo, porém, erradamente.
57. Desde logo, porque, como bem é salientado no Relato, o conceito de “estação competente” não esgota nas “*estruturas (unidades orgânicas) existentes no seio da entidade na qual se integra o decisor, podendo ainda abarcar, eventualmente, organismos ou serviços exteriores àquela*”.
58. Ou seja, “*estação competente*” não tem necessariamente de ser um organismo/serviço interno, podendo um tal papel ser assumido por uma entidade externa à própria entidade.
59. Aliás, o próprio TC vai mesmo ao ponto de considerar que cabem neste conceito (de “*estação competente*”) “*todos os órgãos, serviços e entidades públicas, ou entidades privadas, quando atuem ao serviço de uma entidade pública, que, de acordo com as normas legais e regulamentares, ou por via de um procedimento prévio de auto vinculação interno, devam ser ouvidas com vista à prolação de um ato de natureza financeira (pode abranger, v. g. os ROC’s e os avençados)*” (sentença n.º 1/2020, Proc. n.º 11/2019).
60. Que é o mesmo que dizer que o conceito de “*estação competente*” não se circunscreve ao setor público, abrangendo também entidades privadas.
61. Ponto é que tais entidades (internas ou externas, públicas ou privadas) “*estejam dotadas de habilitação legal ou regulamentar para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório*”.
62. Tendo isto por base e como referido, concluiu o TC, no Relato, que, no caso, a “*estação competente*” é Direção.
63. Fê-lo, porém, erradamente.
64. Em vez disso, deveria ter considerado que, no caso, a “*estação competente*” é o Instituto.



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

65. Isto porque, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2020/M, o Instituto *“tem por missão coordenar a administração do sistema regional de saúde, bem como assegurar a gestão dos recursos humanos e financeiros, da formação profissional, das instalações e equipamentos, dos sistemas de tecnologias de informação do Serviço Regional de Saúde e dos serviços de administração direta e indireta, no domínio da SRS, bem como o processo de contratualização pública, privada e social, na área da saúde, respetiva monitorização e controlo”*.
66. Por outras palavras, cabe ao Instituto, entre outros, assegurar todos os processos de contratação pública na área da saúde.
67. O que significa que, no caso e por imposição legal, a responsabilidade de condução do procedimento de contratação pública em questão cabe ao Instituto.
68. Por isso mesmo é que, no caso e como resulta evidenciado do processo administrativo, toda a tramitação processual foi levada a cabo pelo Instituto.
69. Designadamente e para o que aqui interessa, foi o Instituto que elaborou as peças do procedimento.
70. E que procedeu à análise da proposta apresentada, tendo concluído que a mesma *“cumpre com todos os requisitos solicitados no ofício convite”*.
71. Acresce que o Instituto, para além de habilitação legal para intervir no procedimento de contratação pública, tem também *“competência especializada na matéria que interessa à decisão final”*.
72. Não apenas por ter competência legal para intervir neste tipo de procedimentos, mas também e sobretudo por dispor de técnicos especializados.
73. Para além disso, o Instituto possui ainda *“capacidade de valoração autónoma face ao decisor, o que deveria impor a inexistência de uma relação de hierarquia entre este e aquelas excluindo-se, por esta via, o exercício de poderes típicos daquela relação, como os de direção, supervisão e disciplinar”*.



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

74. O que não acontece com a Direção, atenta a relação de hierarquia que existe face ao decisor.
75. Ora, entendendo-se – como entende o TC, no Relato – que “*é ainda e exigir que as «estações competentes» possuam capacidade de valoração autónoma face ao decisor, o que deveria impor a inexistência de uma relação de hierarquia entre este e aquelas excluindo-se, por esta via, o exercício de poderes típicos daquela relação, como os de direção, supervisão e disciplinar*”, tem de se concluir que essas características, pelas razões enunciadas, são preenchidas pelo Instituto e não pela Direção, na qual a Requerente exerce funções.
76. Tendo em conta o exposto, fica, pois, claro, que a Direção não é a “*estação competente*”.
77. O que significa que a infração identificada – a existir, o que não se concede e apenas se admite como mera hipótese de raciocínio – não pode ser imputada à Requerente, pelo que o presente procedimento, no que que respeita à Requerente deve ser extinto, o que se requer.

V- Da relevação da responsabilidade

78. Mesmo que assim não se entenda e se considere que a Direção é a “*estação competente*” e que a infração identificada pelo Tribunal (a existir) é imputada à requerente, sempre deverá ser relevada a responsabilidade e, consequentemente, extinto o presente procedimento [artigos 65.º, n.º 9, e 69.º, n.º 2, alínea e), da LOPTC].



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

79. Reza o artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC que “a 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas podem relevar a responsabilidade por infração financeira apenas passível de multa quando:
- a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;
 - b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;
 - c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática”.
80. No caso e como se demonstrará, os pressupostos de que depende a relevação de responsabilidade estão preenchidos.
- Vejamos,
81. Em primeiro lugar e como resulta do Relato, à Requerente é imputada uma infração financeira passível de responsabilidade financeira sancionatória.
82. Ora, sendo imputada à Requerente uma infração daquela natureza é a mesma passível de multa (nos termos do artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC), pelo que o primeiro pressuposto se tem de dar como preenchido.
83. Também o segundo pressuposto se tem de dar preenchido.
84. Isto é, que, a ter existido alguma falta da Requerente, ser evidente que a mesma (falta) “só pode ser imputada [...] a título de negligência”.
85. O que acontece por várias razões.
86. Desde logo, pelo facto de, como referido, todo o procedimento ter sido conduzido pelo Instituto.


Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados RL

87. O que, recorde-se, aconteceu por imposição legal e por ter o Instituto competências especializadas para o efeito.
88. De, também como referido, o Instituto ter analisado a proposta apresentada, tendo concluído que a mesma “*cumprir com todos os requisitos solicitados no ofício convite*”.
89. É certo que a Requerente interveio no procedimento em questão.
90. Contudo, interveio numa fase avançada do mesmo.
91. Concretamente, numa fase em que constavam já do processo informações do Instituto que, sublinhe-se, de novo, apontavam, de forma irrepreensível, no sentido da admissão da proposta e, mais do que isso, no sentido da adjudicação.
92. Mais, a intervenção da Requerente no procedimento ocorreu numa altura em que, dado o contexto pandémico de então, era urgente a celebração do contrato - o que, aliás, é reconhecido no próprio Relato.
93. Considerando a urgência, o facto de o processo estar todo ele instruído, pela entidade com competência legal para o efeito, e apontando, de forma irrepreensível, no sentido da admissão da proposta e, mais do que isso, no sentido da adjudicação, a intervenção da Requerente mais não foi do que fazer uma análise meramente formal do processo.
94. Acresce ainda dizer que a Requerente não possui formação específica na área da contratação, tendo apenas frequentado: i) um curso de 35h, denominado o “*novo código da contratação pública*”, entre 23/06/2008 e 27/06/2008; ii) um curso de 28h “*regime de contratação pública*”, de 16/10/2017 a 19/10/2017; iii) tendo ainda estado presente no seminário “*contratação pública e Contencioso Pré-Contratual a Luz do Código dos Contratos Públicos Revisto*”.
95. Na verdade, dadas as circunstâncias (relatadas), mais não lhe era exigível, pelo que é forçoso concluir que a ter existido falta – o que não se concede e apenas se admite como mera hipótese de raciocínio – ela só pode ser imputada à Requerente a título de negligência.



Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

96. Também o terceiro pressuposto se tem de dar como preenchido.
97. Pelo menos que a Requerente saiba, não houve *“antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado”*.
98. A mesma se conclusão alcança quanto ao quarto pressuposto.
99. Na verdade, também este pressuposto se tem de dar como preenchido, visto que ser *“a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática”*.
100. Face ao exposto, tem, pois, de se dar como preenchidos os pressupostos da relevação de responsabilidade (artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC), pelo que se tem de concluir na parte respeitante à Requerente pela extinção do presente procedimento [artigo 69.º, n.º 2, alínea e), da LOPTC], o que se requer.

VI- Da especial atenuação da responsabilidade da Requerente:

101. Mesmo que assim não se entenda e se considere que a responsabilidade da Requerente não pode ser relevada, deverá o Tribunal atenuar especialmente a sua responsabilidade, nos termos do disposto no artigo 65.º, n.º 7 da LOPTC.
102. E deverá efetuar esta atenuação porque existem *“circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa, sendo os respetivos limites máximos e mínimos reduzidos a metade”*.
103. Ora, na presente situação, e em conformidade com o que foi dito anteriormente, para o qual se remete, deverá ser ponderado todo o circunstancialismo que esteve na base do procedimento.
104. Em especial, e pelas razões já expostas, deverão ser atendidas circunstâncias diminutivas da culpa.


Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade de Advogados, RL

105. Em primeiro lugar, devido ao facto de a responsabilidade de condução do procedimento de contratação pública caber ao Instituto, que tem competências para assegurar estes procedimentos na área da saúde.
106. Em segundo lugar, pela urgência imposta na tramitação deste procedimento.
107. E, por último, pelo facto de a Requerente não ter formação específica na área da contratação pública.
108. Nestes termos, é de concluir que para a atuação da Requerente concorrem circunstâncias anteriores à alegada infração que diminuem a sua culpa, devendo os limites da multa que lhe foi aplicada ser reduzidos para metade.
109. Em concreto, e a existir, a multa nunca poderá ter como limite mínimo um valor superior a 12,5 unidades de conta e um limite máximo superior a 90 UC.

Termos em que e nos mais de Direito que V.^a

Ex.^a mui doutamente suprirá, requer-se:

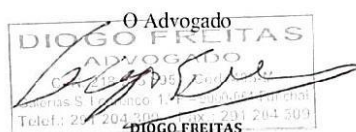
- a. a extinção do procedimento com fundamento nos pontos II a V do presente requerimento.
Caso assim não se entenda, o que não se concede e apenas se admite por mera hipótese de raciocínio,
- b. a especial atenuação da multa, nos termos do ponto VI do presente requerimento.

Junta: procuração forense.



Raposo
Raposo, Sá Miranda
& Associados
Sociedade Advogados, RL

P.E.D.



ADVOGADO

Cont. N.º 218 275 595 - Céd. 495M

Galerias São Lourenço, n.º 5, 1.º F

9000-061 Funchal

Tel: +351 291 204 309 F +351 291 204 309

diogo.freitas@pra.pt

PROCURAÇÃO FORENSE

Cátia Marina Vieira Jardim Freitas, NIF 218 510 195, com domicílio em Caminho de São Martinho, número 14-D, freguesia de São Martinho, concelho do Funchal, portadora do cartão de cidadão número 117199770ZW1, válido até 11/06/2031, constitui seu bastante procurador a PRA – Raposo, Sá Miranda & Associados, SP, RL, na pessoa dos advogados David Coelho, com escritório na Rua Rodrigo da Fonseca, n.º 182, 1.º Dt.º, 1250-193 Lisboa, a Noel Gomes, Maurício Neves e Hugo Escudeiro Guedes, todos com escritório na Rua Nossa Senhora de Fátima, n.º 177, piso 7, 4050-427 Porto, bem como a Diogo Freitas, com escritório nas Galerias São Lourenço, n.º 5, 1.º F, 9000-061 Funchal a quem confere os mais amplos poderes forenses em direito permitidos, incluindo os de substabeleccr.

Porto, 18 de janeiro de 2023





TRIBUNAL DE
CONTAS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

183



ACEITE APOS HORA DE CORTE 12-847801
2023-02-08 17:58:28 €5,25
ZARCO (FUNCAL) 9000 FUNCAL
R 
RD842602476PT

Ex.m^a Senhora

Subdirectora - Geral da Secção Regional de
Madeira do Tribunal de Contas

D^o: Mafalda Afonso

Palácio de Rua do Esmeralda

Rua do Esmeralda, n.º 24

9004 - 554 Funchal



IASAÚDE, IP-RAM
N. : 1738/2023
2023-02-09
SAIDA

TRIBUNAL DE CONTAS - SRMTC

E 395/2023
2023/2/9



Sua Excelência
Colendo Juiz Conselheiro da Secção
Regional da Madeira do Tribunal de Contas

CC. Exma. Subdiretora-Geral
Sra. Dra. Ana Maíalda Morbey Affonso

Palácio da Rua do Esmeraldo,
Rua do Esmeraldo, n.º 24
9004-554 Funchal

W
me
10/02/2023
AVAT 2
10/02/2023

Vossa referência: Processo n.º 3/2022 – AUD/FS

ASSUNTO: Relato da “Auditoria às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, no âmbito do combate ao COVID-19 e aos seus efeitos”. Contraditório.

Os signatários Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, CC 10776856 9 ZX7, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, CC 06237530 0 ZX9, Rubina Nunes Silva e Freitas, CC 12191653 7 ZX6 e Martinho Gouveia da Câmara, CC 09922051 2 ZY6, tendo sido notificados para se pronunciarem, querendo, em sede de audiência prévia dos interessados relativamente ao teor e conclusões do Relato da Auditoria do Tribunal de Contas “às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, no âmbito do combate ao COVID-19 e aos seus efeitos”, vêm por este meio apresentar a respetiva pronúncia nos termos e com os fundamentos seguintes:

I – INTRODUÇÃO

Nos parágrafos que se seguem procurar-se-á fazer o contraditório relativo às infrações financeiras alegadamente cometidas pelos signatários, indicadas no Relato

mi. da Auditoria acima melhor identificado, e sumariadas no “*Quadro síntese de infrações financeiras*” constante do seu Anexo I.

Antes de se detalhar a presente resposta, porém, impõe-se tecer alguns comentários iniciais.

Desde já cumpre salientar que os signatários registam, com muito agrado, a diligência e disponibilidade do Tribunal de Contas para a realização da presente auditoria. Para os signatários e para o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM (de ora em diante, “IASAÚDE, IP-RAM”), as auditorias do Tribunal de Contas são fundamentais na constante procura de uma cada vez mais otimizada gestão dos dinheiros públicos, em termos de economia, eficiência e eficácia.

As contribuições resultantes das questões e sugestões colocadas pelos auditores durante a Auditoria, e no Relato dela resultante, são cruciais para que se possam ajustar linhas de orientação e corrigir os procedimentos que suportam a atividade da entidade auditada – ainda que o período pandémico a que se reporta a Auditoria tenha sido absolutamente único até então, pelo que as conclusões plasmadas no Relato têm por isso que ser historicamente perspetivadas.

Neste contexto, os signatários e o IASAÚDE, IP-RAM deixam desde já aqui expresso o seu agradecimento à equipa auditora do Tribunal de Contas pelo trabalho realizado, comprometendo-se a dar escrupulosa execução a todas as recomendações que o Relatório do Tribunal de Contas venha a conter.

Porém, os signatários não se conformam, pelos motivos adiante expendidos, com as conclusões do Relato de Auditoria em apreço, em especial quanto às alegadas infrações financeiras aí apontadas, para mais tendo presente que a atuação de todos os visados foi pautada por uma extrema exigência e sentido de dever, ao ter sido desenvolvida em condições absolutamente singulares e desconhecidas até então, derivadas do extraordinário contexto pandémico então vigente.

Com efeito, os signatários foram as pessoas que estiveram na “*primeira linha da prevenção e do combate à pandemia*”, para utilizar uma expressão empregue no Relato (p. 9), sendo que o termo “*primeira linha*” é aqui porventura largamente eufemístico, na medida em que era ao IASAÚDE, IP-RAM a quem estava acometida



em grande medida a tarefa de proceder a todas as aquisições com vista à prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção epidemiológica por COVID-19, bem como à reposição da normalidade em sequência da mesma (o que é confirmado pelo «regime excecional de despesa» de que o IASAÚDE, IP-RAM beneficiou neste período, cfr. artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 9/2020/M. de 28 de julho).

Neste contexto, importa acentuar as condições de absoluta anormalidade em que o IASAÚDE, IP-RAM teve de desenvolver a sua atividade neste período a que se reporta a Auditoria (adiante melhor especificadas, cfr. **a)** de **II infra**).

A esta luz, é com acérrima dificuldade e sentimento de injustiça que os signatários, que sempre atuaram com total abnegação e sentido de dever em todo este período pandémico único e inaudito em termos de exigência e complexidade no agir administrativo, e, frise-se, sem segundas linhas no que tange à responsabilidade pela realização das aquisições para combate à pandemia, vêm ser-lhes imputadas alegadas infrações financeiras.

II – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A presente Auditoria teve por base uma amostra de seis contratos com execução no ano de 2020, melhor identificados no Anexo IV ao Relato. Nesse universo de contratos, foi entendido que, em especial, da celebração e execução de dois deles decorriam factos suscetíveis de configurarem infrações financeiras, a saber: os contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático celebrados com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira em 23.09.2020, e com execução de 24.07.2020 a 10.09.2020 (511008740) e com a empresa M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) em 10.12.2020, e com execução de 01.11.2020 a 14.12.2020 (511008872).

a) Do contexto pandémico em que foram celebrados os contratos e os constrangimentos de funcionamento do IASAÚDE, IP-RAM nesse período

A celebração de tais contratos decorreu em pleno período pandémico, sendo factualmente contestável, com o devido respeito, a afirmação de que os mesmos ocorreram num período de “normalização” (sic., p. 21 do Relato) da emergência pandémica.

Handwritten notes:
f
v
H.

Vejamos, topicamente, a cronologia do contexto pandémico:




- a) O primeiro período de estado de emergência decorrente da situação de pandemia do COVID-19 foi determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, com início às 0:00 horas de 19 de março de 2020 e cessação às 23:59 horas de 02 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º).
- b) Esse estado de emergência foi renovado posteriormente pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, pelo período das 0:00 horas de 03 de abril 2020 às 23:59 horas de 17 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais novas renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º).
- c) O estado de emergência foi renovado pela segunda vez através do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, para o período compreendido entre as 0:00 horas de 18 de abril 2020 e cessando as 23:59 horas de 02 de maio de 2020.
- d) Após esta sucessão de decretos presidenciais que mantiveram até às 23:59 horas de 02 de maio de 2020 o estado de emergência determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, o mesmo não foi renovado. Com efeito, o primeiro estado de emergência (ao abrigo do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, e objeto de duas renovações, operadas pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto n.º 20-A/2020, de 17 de abril) cessou às 23h59m do dia 2 de maio;
- e) A partir daí, passou a vigorar o estado de calamidade, decretado pelo Governo através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, aprovada ao abrigo do artigo 19.º da Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, prorrogada pela primeira vez pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 15 de maio, prorrogada novamente pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020, de 9 de junho, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 25 de junho, e, por fim, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho. Posteriormente, foi declarada a situação de contingência na Área Metropolitana de Lisboa e a situação de alerta em todo o território nacional continental (com exceção da Área Metropolitana de Lisboa) pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 30 de julho, alterada e republicada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2020, de 13 de agosto, e



Handwritten marks:
A checkmark and a signature-like scribble in blue ink.

alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68-A/2020, de 28 de agosto, e que foi mantida pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 10 de setembro, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2020, de 24 de setembro. Estas duas últimas resoluções foram posteriormente revogadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro. Posteriormente, entrou em vigor a Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 31 de outubro, que declarou a situação de calamidade em todo o território nacional continental, com efeitos até às 23h59 de 19 de novembro de 2020;

- f) Posteriormente, por Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro, foi novamente declarado *ex novo* o estado de emergência (o segundo), que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º) e com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 9 de novembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 23 de novembro de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações» (cfr. artigo 3.º);
- g) Este novo estado de emergência foi *renovado sucessivamente* pelos Decretos do Presidente da República n.ºs: i) 59-A/2020, de 20 de novembro, desde as «00h00 do dia 24 de novembro de 2020 e cessa às 23h59 do dia 8 de dezembro de 2020» (cfr. artigo 3.º); ii) n.º 66-A/2020, de 17 de dezembro, desde as «00h00 do dia 24 de dezembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 7 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º); iii) n.º 6-A/2021, de 6 de janeiro, com «a duração de 8 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 8 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º), iv) n.º 6-B/2021, de 13 de janeiro, n.º 9-A/2021, «com a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de janeiro de 2021, de 28 de janeiro» (cfr. 2) do artigo 3.º), v) n.º 11-A/2021, de 11 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 15 de fevereiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 1 de março de 2021» (cfr. artigo 3.º); vi) n.º 21-A/2021, de 25 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 2 de março de 2021 e cessando às 23h59 do dia 16 de março de 2021 n.º 25-A/2021, de 11 de março» (cfr. artigo 3.º); vii) n.º 31-A/2021, de 25 de março, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 1 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º); e, por fim, pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril;

- h) *Esta última renovação do estado de emergência* operada pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril, que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º), determina que o mesmo tinha a duração de «15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º).

Ou seja, à data da celebração e execução dos contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático celebrados com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (511008740) e com a empresa M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) (511008872) ainda nos encontrávamos em pleno estado de emergência, «com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública» (cfr. a fundamentação aduzida nos referidos Decretos).

Não nos devemos esquecer igualmente que na RAM passou-se, a partir de julho de 2020, de uma situação em que se tinha um aeroporto com condicionalismos para um aeroporto com abertura total ao exterior, o que levou a um aumento exponencial de turistas na RAM, comportando essa medida, inevitavelmente, um meio de transporte e propagação célere da COVID-19, sendo que era notório o aumento de casos a nível Europeu e Mundial, bastando para o efeito consultar os dados, nesta sede, existentes à altura.

Com o levantamento dos constrangimentos à operação no aeroporto nessa altura, o número de pessoas com COVID-19 cresceu exponencialmente, podendo dizer-se que a RAM se encontrava nesse período, já no segundo semestre de 2020, num certo reduto ao contrário de Portugal continental. A situação entre os territórios descritos era diferente e antagónica, bastando consultar o índice de transmissibilidade referente aos meses de junho, julho e agosto, onde se nota uma evolução crescente do número de casos positivos confirmados e um total de casos suspeitos. De salientar que nos mesmos relatórios da situação epidemiológica na RAM, constata-se um aumento dos casos importados e dos casos de transmissão local (cfr. Doc. 1).

Sendo que, o hospital, único na Região, para além de ter a sua capacidade instalada esgotada, nomeadamente com a prestação de cuidados de saúde em diferentes valências, não comportava o número de casos positivos e confinados, tendo



✓
M.
a RAM de encontrar outros meios para salvaguarda da saúde pública, bem maior que urgia proteger.

Este brevíssimo excursus histórico permite por si só, e com o devido respeito, contestar em termos objetivos uma afirmação subjetiva constante do Relato, a saber, a ideia de que à data da celebração e execução dos contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático celebrados com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (511008740) e com a empresa M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) (511008872), já nos encontrávamos num período de “normalização” (sic., p. 21 do Relato) da emergência pandémica e que, por isso, “as contratações podiam ter sido concretizadas, pelo menos as desenvolvidas no segundo semestre de 2020, cumprindo a sequência básica de qualquer contratação” (p. 28 do Relato): se não custa admitir que a gravidade da situação pandémica no segundo trimestre de 2020 não era exatamente a mesma que a que se verificou no primeiro trimestre de 2020, isso não significa que estivemos numa fase de “normalização” (sic.) da emergência pandémica, como assumido no Relato, muito longe disso.

O que é certo é que não é possível estabelecer em termos categóricos, como é assumido no Relato, um período identificado como “emergência pandémica” e outro marcado por uma “normalização” (dessa situação de emergência), uma vez que ainda subsistiam, no segundo semestre de 2020, motivos de saúde pública que levaram à renovação do estado de emergência de novembro de 2020 (cfr. Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro) a abril de 2021 (cfr. Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril).

Adicionalmente, importa salientar que as circunstâncias se alteravam diária e constantemente: durante todo o ano de 2020, designadamente, verificou-se um permanente estado de incerteza técnica e científica, levando a que as medidas preconizadas naquela altura mudassem de hora a hora, dia a dia, semana a semana, mês a mês, sendo que as orientações que o IASAÚDE, IP-RAM ia recebendo por parte das autoridades públicas e sanitárias encarregues de definir as orientações de resposta à pandemia iam necessariamente também evoluindo de acordo com o impacto que a pandemia provocava.

W
M.
A.

Em particular, é preciso não esquecer que os picos tangíveis à necessidade de meios para o combate à COVID-19 são distintos dentre a realidade nacional e a realidade regional, factos que se demonstram e alicerçam e estão subjacentes nas variadíssimas Resoluções do Conselho do Governo Regional que tinham por base as orientações das autoridades de saúde.

Aliás, durante o segundo trimestre de 2020 os constrangimentos de funcionamento do IASAÚDE, IP-RAM mantiveram-se.

Efetivamente, é relevante salientar que há altura o IASAÚDE, IP-RAM era composto por mais de 175 trabalhadores e que, tendo presente as regras emanadas pela autoridade saúde pública e pelo Conselho de Governo Regional, o número de trabalhadores ficou extremamente reduzido, de tal forma que *apenas 8 funcionários estavam em presença física na sede do IASAÚDE, IP-RAM*, o equivalente a 4,57% do total do pessoal deste Instituto, entre os quais o visado Bruno Freitas – sem prejuízo dos visados que se encontravam no gabinete de crise a funcionar em permanência na Secretaria Regional da Saúde e Proteção Civil.

Mais: esses 8 funcionários do IASAÚDE, IP-RAM que nesse período estavam em serviço não estavam exclusivamente afetos às contratações para combate à pandemia, pois nessa altura era igualmente necessário dar continuidade de exercício a todas as demais competências a que o IASAÚDE, IP-RAM está legalmente adstrito (cfr. artigo 12.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2020/M, de 02 de janeiro, na sua redação atual e artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 22/2008/M, de 23 de junho, na sua redação atual), nomeadamente, o financiamento do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM, que urgia acautelar por forma a prestar naquela altura a sua função mais importante – cuidados de saúde à população residente na Região Autónoma da Madeira.

Assim, na sede do IASAÚDE, IP-RAM ficaram um número muito limitado de trabalhadores a quem foi atribuída a responsabilidade de dar resposta às solicitações que a pandemia criou (e às demais solicitações, como referido), adaptando-se aos fatores existentes à altura, nomeadamente, horário de trabalho, isolamento, restrição na circulação, etc. Mesmo tendo o apoio de quem estava em teletrabalho, o volume de processos e trabalho administrativo foi muitíssimo acrescido o que causou um



W
M.
[Handwritten marks]

agravamento dificilmente tolerável das condições de trabalho vivenciadas no IASAÚDE, IP-RAM durante todo este período.

b) Da necessidade imperiosa de celebração dos contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático


Como então referido pelo EUROPEAN CENTER FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL (ECDC), o isolamento profilático refere-se *"à separação e restrição da circulação de pessoas que foram potencialmente expostas ao COVID-19, mas que atualmente são saudáveis e não apresentam sintomas"* e que *"para pessoas com sintomas leves de COVID-19, pode não ser necessário hospitalização. Em vez disso, os prestadores de cuidados de saúde podem recomendar isolamento, para limitar a propagação adicional do vírus"* (cfr. Acórdão n.º 424/2020, Processo n.º 403/2020, 1.ª Secção e Resolução do Conselho do Governo n.º 77/2020 de 27 de março de 2020).

Por seu turno, a orientação da Direção Geral de Saúde n.º 10, de 16 de março de 2020 indica que *"o isolamento profilático e o isolamento, são medidas de afastamento social essenciais em Saúde Pública. São especialmente utilizadas em resposta a uma epidemia e pretendem proteger a população pela quebra da cadeia de transmissão entre indivíduos"*.

A necessidade premente de celebração dos referidos contratos era então, portanto, apodítica, sendo uma medida essencial para impedir o alargamento da transmissão do vírus, realidade que constituía um facto público e notório.

Por esse motivo, fica também claro que os serviços em apreços têm pleno acolhimento no âmbito objetivo do regime excecional de contratação pública previsto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, por serem essenciais para a *«contenção (...) de infeção epidemiológica por COVID-19»* (cfr. n.º 2 do artigo 1.º).

Nesta sequência, foram tomadas várias Resoluções do Conselho do Governo Regional (Resoluções n.º 357/2020, de 28 de maio, publicada no JORAM, I série n.º 102, de 28 de maio, 551/2020, de 30 de julho, publicada no JORAM, I Série n.º 143, de 30 de julho, 784/2020, de 22 de outubro, publicada no JORAM, I Série n.º 200, de 23 de outubro, através das quais se declarou a situação de calamidade, por razões de saúde pública com o intuito da contenção da pandemia COVID-19, onde se



determinou, designadamente o confinamento obrigatório, se necessário compulsivamente, por um período de 14 dias de todas as pessoas que desembarquem nos aeroportos da Madeira e do Porto Santo, doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV-2 e cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

Deste modo, todas as aquisições realizadas, tiveram por base a necessidade manifestada e indissociável das Resoluções do Conselho do Governo Regional, onde se explanaram os motivos para a tomada dessas decisões que foram sempre precedidas de determinação e parecer técnico da Autoridade de Saúde Regional, no sentido e com o escopo de controlar a situação epidemiológica na Região no âmbito da doença COVID-19, facto esse descrito na informação que sustentou a tomada de decisão por parte do IASAÚDE, IP-RAM.

Importava, assim, perante a evolução inconstante do número de casos e a existência de muitas cadeias de transmissão (como já referido nos questionários remetidos à equipa de Auditoria), encontrar meios que salvaguardassem a saúde pública, levando a que fossem adquiridos tais serviços de alojamento e alimentação para isolamento, que, na altura, a entidade pública a quem competia dar seguimento às orientações da Autoridade de Saúde e do Conselho de Governo, julgavam ser as necessárias para salvaguarda da população e defesa da saúde pública, tendo igualmente presente que o hospital, único na Região, para além de ter a sua capacidade instalada esgotada, nomeadamente com a prestação de cuidados de saúde em diferentes valências, não comportava o número de casos positivos e confinados, tendo a Região de encontrar outros meios para salvaguarda da saúde pública, bem maior que urgia proteger.

Para tal, importava garantir condições de confinamento que, de acordo com as regras emanadas pela Autoridade de Saúde, impunham o cumprimento de certos requisitos, nomeadamente, a inexistência de contacto e, conseqüentemente, o isolamento num espaço que não permitisse a interação pessoal, segurança associada às varandas com acesso ao exterior, de modo a evitar possíveis fugas, quartos com a possibilidade de remoção de objetos decorativos, evitando a necessidade de desinfeção com viricida, condições de efetuar a entrega de bens alimentares em segurança, etc. (cfr. aspetos melhor explicitados em **c) infra**).



Adicionalmente, importa recordar que, conforme acima referido, na Região Autónoma da Madeira passámos, a partir de julho de 2020, de um aeroporto com condicionalismos para um aeroporto com abertura total ao exterior, o que levou a um aumento exponencial de turistas, comportando essa medida, inevitavelmente, um meio de transporte e propagação célere da COVID-19, sendo que era notório o aumento de casos a nível europeu e mundial, bastando para o efeito consultar os dados, nesta sede, existentes à altura.

Relativamente ao número de quartos contratados e garantidos os mesmos tinham por base a realidade existente no espaço europeu que, de um momento a outro, poderia influenciar o espetro e vivência regionais, não tendo a entidade competente forma de salvaguardar a saúde pública na Região, caso surgisse um aumento exponencial de casos. Nesta altura, a inconstância e a transmutação eram as palavras de ordem, “o que era hoje poderia não ser amanhã”. Para o decisor público era impossível prever a necessidade, pelo que, por uma questão de imperativo categórico na salvaguarda da saúde pública, era preferível manter o número de garantia em detrimento da falta de meios para confinar os infetados e contactos diretos.

Já no que diz respeito à adequação da intensidade da resposta à necessidade evidenciada, reitere-se aqui, uma vez mais, que nos referimos a um período marcado por uma avalanche de informações e contrainformações nunca antes vista, originando, por conseguinte, uma incerteza social, política, económica e financeira e, sobretudo científica quanto ao modo mais eficaz para a prevenção, contenção, mitigação e tratamento da COVID-19 e da pandemia atinente ao SARS-CoV-2.

À data, profissionais de saúde, na linha da frente, eram confrontados, diuturnamente, com situações que exigiam respostas e tomadas de decisão céleres que impactavam diretamente na vida da população infetada com o vírus SARS-CoV-2 e a subsequente doença COVID-19, sendo os especialistas de saúde pública e cientistas convocados, na altura, para a tarefa hercúlea de, em tempo recorde, oferecer e pugnar pelos devidos esclarecimentos médicos sobre a doença e “tratamentos e medicamentos eficazes” para uma virose recém-descoberta, e com um potencial mortal devastador.



Efetivamente, estima-se que, entre 1 de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2021, o número real de mortes associadas direta ou indiretamente à pandemia de Covid-19 foi de, aproximadamente, 14,9 milhões, em todo o mundo (cfr. <https://news.un.org/pt/story/2022/05/1788242>), estando já contabilizado um número de mortes diretamente relacionadas com a pandemia largamente a 6,8 milhões, como atesta a Organização Mundial da Saúde (cfr. <https://covid19.who.int/>).

A par disto, não nos parece que seja de todo possível ignorar o estigma que estava associado à COVID-19. O facto de se estar perante um novo vírus, sobre o qual a ciência e os especialistas não tinham (todas as) respostas, gerou um surto social associado ao medo de estarem, ou entrarem, em contacto com um indivíduo que tivesse saído de uma situação de isolamento ou quarentena, mesmo quando já não representava qualquer risco para a propagação do vírus. Foi precisamente esse estigma que esteve na base da recusa de diversos operadores económicos que reuniam condições para o efeito de prestar serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático.

Perante o exposto, é uma evidência a afirmação de que a contratação pelo IASAÚDE, IP-RAM de prestações de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático revelou-se absolutamente imprescindível para fazer face às necessidades de combate à pandemia demonstradas a nível regional, tendo sido uma medida de saúde pública essencial para a «contenção (...) de infeção epidemiológica por COVID-19» (cfr. n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março), visando quebrar a cadeia de transmissão do vírus entre os indivíduos e, dessa forma, proteger o maior número possível de vidas humanas.

c) Do universo restrito de operadores económicos em condições (objetivas e subjetivas) de prestar o serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático

Contrariamente ao que porventura se possa pensar, o universo de entidades que na altura *queria e podia* prestar o serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático era muitíssimo exíguo, sendo efetivamente limitado às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay).



Com efeito, não bastava ter condições objetivas (*grosso modo* de espaço, segurança e de higienização) para prestar o serviço: era também necessário que as entidades que pudessem prestar o serviço por reunirem essas condições *também o quisessem fazer, e muitas não o quiseram*.

A título de exemplo, veja-se a resposta de uma entidade consultada numa consulta preliminar, que transparecia o sentimento das restantes à altura, declinando a possibilidade de prestar o serviço com a seguinte fundamentação: "*infelizmente os operadores com quem trabalhamos não se sentem à vontade com a situação de receber os clientes com o teste positivo. Iriamos comprometer os contratos que temos com os mesmos*" (cfr. email trocado com o Santa Cruz Village Hotel, em 20.07.2020, junto como Doc. 2).

Efetivamente, foi transmitido por parte de diversos operadores económicos uma impossibilidade de prestação do serviço largamente motivada pelo estigma que estava associado à COVID-19, derivado do facto de se estar perante um novo vírus, sobre o qual a ciência e os especialistas não tinham (todas as) respostas, o que gerou um surto social associado ao medo de estarem, ou entrarem, em contacto com um indivíduo que tivesse saído de uma situação de isolamento ou quarentena, mesmo quando já não representava qualquer risco para a propagação do vírus. Por esse motivo, essas entidades receavam que a prestação deste serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático prejudicasse a escolha desses mesmos hotéis por parte do público em geral, declinando, por isso, essa possibilidade.

Assim, e antes de mais, a prestação destes serviços por qualquer operador económico dependia das condições objetivas que as suas instalações dispunham, tendo em conta as *guidelines* emanadas pela DGS, U-PPCIRA do SESARAM - Unidade Local do programa de Prevenção e Controlo de Infeções e de Resistência aos Antimicrobianos e o Procedimento de Hotelaria do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM (cfr. Doc. 3), que se podem sintetizar da seguinte forma:

- 1) Tipo de materiais existentes nos quartos com capacidade para efetuar facilmente uma limpeza e desinfeção adequadas, a fim de evitar a propagação da infeção pelo vírus;



- 2) Circuitos de limpos e sujos com menor cruzamento possível entre si, nomeadamente recolha de resíduos;
- 3) Condições para lavagem da roupa pessoal dos hóspedes, e respetiva secagem no próprio quarto, prevalecendo a contenção do vírus;
- 4) Condições para efetuar a entrega de bens alimentares em segurança, evitando o cruzamento entre o staff do hotel e o hóspede infetado;
- 5) Quartos com a possibilidade de remoção de objetos decorativos, evitando a necessidade adicional de desinfeção com virucida;
- 6) Segurança associada às varandas com acesso ao exterior, de modo a evitar possíveis fugas;
- 7) Acesso à comunicação entre o hóspede e a receção do hotel.

Junto se remete também em anexo e identificado como Doc. 4 os procedimentos recomendados pelo grupo de trabalho supra referido a serem utilizados pelos prestadores de serviços.

Na verdade, estes foram os critérios para a seleção do universo de entidades que reuniam condições objetivas para prestar o serviço, e não propriamente a “proximidade ao aeroporto” (cfr. p. 32 do Relato), como referido no Relato, o que nem sequer constituía um critério técnico relacionado com a segurança das instalações, mas sim um critério de ordem logística, o qual, por isso, nunca foi determinante, mas quando muito coadjuvante.

Para o efeito, o Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM promoveu uma vistoria a todas as unidades hoteleiras que poderiam estar disponíveis para prestar o serviço de alojamento e refeição, onde foram avaliadas todas as condições associadas às precauções básicas de controlo de infeção, assim como a segurança das instalações para receção de hóspedes infetados com COVID-19 (cfr. Doc. 5). Após a respetiva visita e relatório efetuado, era validada a sua utilização e a existência, ou não, de condicionantes à utilização plena dos quartos dos hotéis, sendo que por vezes a lotação das unidades hoteleiras não preenchia a sua totalidade, pois poderiam existir quartos que pela segurança dos mesmos (muito perto da estrada que poderia suscitar fugas, fraca ou nenhuma luminosidade, condições de arejamento, entre outros) eram retirados da lotação máxima dos hotéis.



Uma vez realizada essa triagem inicial para a fixação das unidades hoteleiras (indicadas na lista-resumo e troca de correspondência juntas, sendo que algumas das respostas às consultas preliminares então efetuadas não foram por mero lapso facultadas aos auditores durante a Auditoria, só neste momento o sendo, facto cuja relevação se requer) que reuniam condições objetivas para a prestação do serviço, o IASAÚDE, IP-RAM promoveu a realização de consultas preliminares formais (*rectius*, por escrito) a oito entidades – para além das consultas informais também realizadas pelo IASAÚDE, IP-RAM a outras entidades previamente identificadas pelo Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM com estando aptas a prestar o serviço, todas elas constantes da lista-resumo junta, o que é designadamente comprovado pelas diversas declarações emitidas por tais entidades, cfr. Doc. 6 – tendo muitas delas recusado essa prestação, ou por estarem em laboração normal da sua atividade, ou, na grande maioria dos casos, pelo motivo acima referido (o receio de receber doentes infetados e o impacto que tal facto poderia ter na atividade económica dessas entidades).

Após a realização das referidas vistorias técnicas e consultas preliminares, tornou-se claro que, nas referidas circunstâncias excecionais, as empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) eram as únicas que dispunham de condições objetivas para prestar o serviço de alojamento e refeição e se dispunham efetivamente a fazê-lo.

A conclusão precedente é ainda confirmada pelo teor das declarações recentemente solicitadas a diversas unidades hoteleiras (de entre as que detinham as referidas condições objetivas, de dimensão, segurança e higienização para a prestação do serviço de alojamento e alimentação, de acordo com a referida triagem previamente elaborada pelo Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM), onde as mesmas confirmam de forma inequívoca e sem reservas que, na altura dos factos em apreço (*grosso modo*, no segundo semestre de 2020), informaram o IASAÚDE, IP-RAM na sequência de contactos (informais, designadamente telefónicos) empreendidos por este, que “*não se encontrava[m] em condições de prestar o serviço solicitado*” com pensão completa (cfr. Doc. 6).

Do teor das referidas declarações, que aqui se consideram integralmente reproduzidas, conjugado com a demais troca de correspondência relativa às diversas consultas preliminares realizadas sob forma escrita, decorre inarredavelmente que o

[Handwritten initials]

universo de entidades que então poderiam ter sido contratadas para prestar o serviço era muitíssimo exíguo – o que não surpreende perante os severos condicionalismos que vigoraram no contexto pandémico em apreço – estando efetivamente limitado às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay).

d) Da contratação por ajuste direto do serviço de alojamento e alimentação para isolamento profilático

Mais que nunca, neste contexto de pandemia, em que esteve em causa a vida humana – e que tantas vidas efetivamente custou, como acima referido – impõe-se o necessário apelo a um entendimento da legalidade administrativa não de forma absolutamente positivista e legalista, mas como uma globalidade, uma juridicidade orientada a valores, tendo sempre por escopo a prossecução do interesse público, e, neste caso, muito particularmente para assegurar o *princípio da continuidade dos serviços públicos* (acentuando este ponto no âmbito da legislação que visou dar resposta à pandemia, JOSÉ DUARTE COIMBRA, MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, *Direito Administrativo da Emergência*, Almedina, 2020, p. 44 e 83).

Efetivamente, cumpre reconhecer que existem situações em que as vinculações a que a atividade administrativa está normalmente adstrita podem ser preteridas, precisamente por se tratarem de situações que fogem à normalidade, e em atenção aos fins a prosseguir. Como referem GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLVÉ, “as leis e os regulamentos são feitos para períodos normais”, pelo que seria uma violência querer aplicá-las a circunstâncias que, precisamente, fogem à regra (cfr. GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLVÉ, *Droit Administratif*, Vol. 1, 11^e edition, Presses Universitaires de France, 1990, p. 499). Aliás, *essa ponderação parece, até, razoavelmente facilitada, em áreas especialmente sensíveis como é a da saúde.*

Em última análise, trata-se de um *conflito entre bens pessoais* (a defesa da saúde das pessoas), radicalmente mais próximos da “*dignidade da pessoa humana concreta e viva*” (cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 564) do que a *salvaguarda de regras sobre a regularidade das despesas públicas*, sendo que, *em circunstâncias excecionais, como são as que indubitavelmente se verificaram no hiato temporal a que se reporta a Auditoria em*



apreço, a balança deve pender, indubitavelmente, para os primeiros. Como explica PAULO OTERO, o ordenamento jurídico apresenta sempre uma conflitualidade latente, entre exigências de espécie e fim diverso, e a solução das mesmas (PAULO OTERO, *Legalidade...*, especialmente pp. 258 e ss.).

É neste contexto pandémico que é compreensível a promoção de um regime de contratação pública muito mais flexível, como o constante do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, de um regime do procedimento de ajuste direto com o fundamento material previsto na alínea c) do 1 do artigo 24.º do CCP, com dispensa de diversas formalidades.

Deste modo, o surgimento da pandemia é *ope legis* qualificado como um *i)* acontecimento imprevisível e *ii)* não imputável à entidade adjudicante, considerando-se existir uma urgência imperiosa na aquisição de obras, bens ou serviços necessários para dar uma resposta rápida e flexível à referida pandemia (cfr. Comunicação da Comissão Europeia n.º 2020/C 108 I/01, de 1 de abril de 2020 "*Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19*"), a qual não se compadece com os prazos previstos para os demais procedimentos pré-contratuais legalmente tipificados na parte II do CCP e que, por conseguinte, habilita as entidades adjudicantes a lançarem mão deste procedimento restrito para procederem a tais aquisições, na medida do estritamente necessário.

É certo, porém, que o legislador reforça na parte final do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 a limitação ao «estritamente necessário» (pressupondo um adequado dimensionamento da contratação à necessidade) e aos «motivos de urgência imperiosa» (que é comumente aceite, designadamente pela jurisprudência desse Tribunal, como sendo uma urgência de nível superior, cuja verificação seja manifesta em termos objetivos, e à qual tem de se atender com significativa rapidez para evitar a consumação de um prejuízo assinalável), que são, como referido, pressupostos aplicativos do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, e que, por isso, já decorriam desta norma (para a qual o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 remete).

Ou seja: o legislador reafirma expressamente na letra do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 dois dos pressupostos já constantes do artigo 24.º, n.º 1,

Handwritten initials: A, V, M, K.

alínea c), do CCP para recurso ao sobredito fundamento material de ajuste direto, o que induz a conclusão de *“que a remissão do artigo 2.º/1 do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 para o artigo 24.º/1, c) do CCP só vale para a qualificação de pandemia como um acontecimento imprevisível e não imputável à entidade adjudicante – cabendo a esta última, no entanto, fazer prova do preenchimento dos demais requisitos previstos no CCP para o recurso ao ajuste direto com base em critérios materiais, fundamentando devidamente a decisão de contratar e de escolha do procedimento (cfr. o artigos 36.º/1 e 38.º do CCP)”* (cfr. JOSÉ DUARTE COIMBRA, MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, *Direito Administrativo...*, ob. cit., p. 104).

Por outras palavras: a invocação do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 e do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP deve ser acompanhada da demonstração, na respetiva decisão de contratar, dos demais pressupostos normativos daquele fundamento material de ajuste direto que não são presumidos pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, em especial os motivos de urgência imperiosa (cfr. parte final do n.º 1 do artigo 2.º: «por motivos de urgência imperiosa»).

De todo o modo, importa salientar que *a demonstração de qualquer um dos referidos pressupostos* (incluindo daqueles que são presumidos *ope legis*, e que, por isso, não carecem de uma específica demonstração na decisão de contratar; recorde-se: a imprevisibilidade do acontecimento que motiva a aquisição e a sua não imputabilidade à entidade adjudicante) *apresenta-se facilitada no referido contexto de pandemia*, facilitada, como aliás foi reconhecido pela Comissão Europeia nas suas *“Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19”* (Comunicação n.º 2020/C 108 I/01, de 1 de abril de 2020):

“2.3.1. «Acontecimentos imprevisíveis para as autoridades adjudicantes em causa»

O número de doentes com COVID-19 que necessitam de tratamento médico está a aumentar diariamente e, na maioria dos Estados-Membros, prevê-se que continue a aumentar até atingir o pico. Estes eventos e, em especial, o seu desenvolvimento específico devem ser considerados imprevisíveis para qualquer autoridade adjudicante. (...)



[Handwritten signature]

2.3.2. Extrema urgência que torna impossível o cumprimento dos prazos gerais

É indubitável que as necessidades imediatas dos hospitais e das instituições de saúde (fornecimentos, serviços e obras públicas) têm de ser satisfeitas com toda a velocidade possível.

Será preciso avaliar caso a caso se isto torna impossível respeitar mesmo os prazos muito curtos dos concursos acelerados abertos ou limitados (15 e 10 dias, respetivamente, para apresentar as propostas). É, contudo, provável que assim seja na maior parte dos casos, pelo menos no que respeita ao aumento significativo das necessidades a curto prazo, à medida que aumenta a curva de infeção. Tal como clarificado na jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando é invocada a extrema urgência, a necessidade de adjudicação de um contrato tem de ser satisfeita sem demora. (...)

2.3.3. Nexo de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a extrema urgência

Para satisfazer as necessidades imediatas dos hospitais e das instituições de saúde num prazo muito curto, não é razoável duvidar do nexos de causalidade com a pandemia de COVID-19.

2.3.4. Só é utilizado para colmatar a lacuna até se poder encontrar soluções mais estáveis

Os procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio [a que corresponde o “nosso” ajuste direto] criam a possibilidade de satisfazer necessidades imediatas.”

As referidas “Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19” constituem, assim, um auxílio relevante para a demonstração, na respetiva decisão de contratar, dos pressupostos aplicativos dos procedimentos de ajuste direto ao abrigo do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

No caso concreto, quanto aos contratos em apreciação, o Relato refere que “a exteriorização da fundamentação contida nas “decisões de contratar” daqueles



contratos é genericamente insuficiente”, assentando na “remissão para a disposição legal contida no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 e na invocação genérica da emergência decorrente da pandemia, sem demonstrar a verificação de todos os pressupostos do artigo 24.º, n.º 1, al. C), do Código dos Contratos Públicos” (cfr. p. 21 do Relato).

Neste campo, o IASAÚDE, IP-RAM optou sempre por procedimentos solenes, acautelando o interesse público, dentro das premissas existentes, nomeadamente utilizando a escolha do procedimento por critérios materiais, fundamentando a sua opção através das Resoluções do Conselho do Governo Regional que determinavam o confinamento e, deste modo, impondo ao IASAÚDE, IP-RAM a função de encontrar mecanismos expedidos em proveito da saúde pública, que num tempo em que mediava a saída da antedita autorização realizasse a aquisição do respetivo serviço.

Nesta senda, a urgência e absoluta insistência por razões imperativas de saúde pública, em colocar rapidamente em andamento os procedimentos, levou a que, na elaboração de algumas propostas de aquisição, a sua fundamentação legal assentasse *prima facie* nas Resoluções emanadas e no Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, que aprova o regime jurídico do Sistema de Proteção Civil da RAM, deixando assim de parte a desnecessidade de transcrição, mais uma vez, dos fundamentos que a sustentavam, não obstante todo o preceituado legal normativo e regulamentar vertido.

III – DAS ALEGADAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

III.1 - Introdução

No Quadro Síntese constante do Anexo ao Relato (cfr. pp. 69 e 70) constam as supostas infrações financeiras imputadas aos signatários, que se reproduz:



Handwritten signatures and initials in blue ink.

ITEM DO RELATO	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO DE FACTO	NORMAS INOBSERVADAS	RESPONSABILIDADE FINANCEIRA a) e b)	RESPONSÁVEIS
2.1.2.3) e 1.5.4.	Adjudicação de proposta que violava o caderno de encargos (M.&J. Pestana, S.A.)	Cláusulas 2.4. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do Código dos Contratos Públicos	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea j), da Lei n.º 98/97	Bruno Freitas, por ter subscrito a Informação n.º 11356, de 27/11/2020; e ex-membros do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM: Rita Andrade; Martinho Câmara; Rubina Freitas; e Bruno Freitas
2.1.2.3) e 1.5.4.	Adjudicação de proposta que violava o caderno de encargos (ITI, S.A.)	Cláusulas 2.4. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do Código dos Contratos Públicos	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea j), da Lei n.º 98/97	Cátia Marina Vieira Jardim Freitas, técnica superior da Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação do Gabinete do Secretário Regional da Saúde
2.2.2. B) c) 1.5.4.	Pagamentos à ITI, SA, no montante de 8 701,82 €, a título de alimentação não consumida, causadores de dano para o órgão regional, devido à ausência de contraprestação efetiva. Autorização de pagamentos sem base legal	Cláusulas 2.4. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do Código dos Contratos Públicos; Artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro.	Reintegratória Artigo 59.º, n.º 1 e 4, da Lei n.º 98/97 Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97	Herberto de Jesus ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e Bruno Freitas, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM
2.2.3 B) e 1.5.4.	Fagamentos a (M.&J. Pestana, S.A.), no montante de 106.419,64 €, a título de alimentação não consumida.	Cláusulas 2.4. e 2.15 do caderno de encargos;	Reintegratória	Rita Andrade, ex-Presidente do Conselho Diretivo do

ITEM DO RELATO	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO DE FACTO	NORMAS INOBSERVADAS	RESPONSABILIDADE FINANCEIRA a) e b)	RESPONSÁVEIS
	causadores de dano para o órgão regional, devido à ausência de contraprestação efetiva	Artigos 70.º, n.º 2, alínea b), e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do Código dos Contratos Públicos;	Artigo 59.º, n.º 1 e 4, da Lei n.º 98/97	Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e
	Autorização de pagamentos sem base legal	Artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97	Bruno Freitas, ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM
2.2.2. B) e 1.5.4.	Faturas processadas e pagas, no montante de 109.797,00€, sem preencher os requisitos legais (ITI, SA)	Artigo 36.º, n.º 5, alíneas b), c), d) e f), do Código do IVA	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97	Bruno Freitas, gestor do contrato e ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e Herberto de Jesus ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM

M. J. Pestana

As mesmas advêm, em suma, das seguintes situações que o Relato entende terem ocorrido de facto, a saber:

- a) A “[a]djudicação de proposta que violava o caderno de encargos (M.&J. Pestana, S.A.)” (itens do Relato 2.1.2.3 e 1.5.4);
- b) A “[a]djudicação de proposta que violava o caderno de encargos (ITI, S.A.)” (itens do Relato 2.1.2.3 e 1.5.4);
- c) “Pagamentos à ITI, SA, no montante de 8 701,82€, a título de alimentação não consumida, causadores de dano para o erário regional, devido à ausência de contraprestação efetiva” e “Autorização de pagamentos sem base legal” (itens do Relato 2.2.2 B) e 1.5.4);
- d) “Pagamentos à (M&J. Pestana, SA, no montante de 106.419,64€, a título de alimentação não consumida, causadores de dano para o erário regional, devido à ausência de contraprestação efetiva” e “Autorização de pagamentos sem base legal” (itens do Relato 2.2.2 B) e 1.5.4); e
- e) “Faturas processadas e pagas, no montante de 109.797,00€, sem preencher os requisitos legais (ITI, SA)” (itens do Relato 2.2.2 B) e 1.5.4).

As situações descritas nas alíneas nas alíneas a) a d) provêm, porém, de uma mesma ideia base de que parte o Relato, pelo que se justifica a sua análise conjunta (cfr. ponto III.II. *infra*).

Por sua vez, a alegada infração financeira descrita na alínea e) será adiante objeto de tratamento autónomo (cfr. ponto III.III. *infra*), sendo a questão clarificada com a junção da fatura, com todos os elementos legais necessários à sua qualificação como tal, e que, por mero lapso cuja relevação se requer, não tinha sido anteriormente remetida ao douto Tribunal durante a fase de Auditoria (tendo apenas sido remetido um documento de suporte à referida fatura).

III.II – As supostas infrações descritas nas alíneas a) a d) de III.I do presente contraditório

Começando pelas situações descritas nas alíneas a) a d), temos que, de acordo com o ponto 3 do Relato, foi concluído pelo douto Tribunal de Contas que “[a] adjudicação dos serviços hoteleiros com pensão completa e alojamento às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, de 3/9/2020) e à M.&J. Pestana



(Pestana Ocean Bay) (por deliberação do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, de 27/11/2020, foi ilegal, uma vez que: (...)

(ii) as propostas das referidas empresas, incumpriam com o disposto nas cláusulas 2.4 e 2.15 do caderno de encargos, o que, nos termos do preceituado nos artigos 70.º, n.º 2, alíneas b), e 146.º, n.º 2, alínea o) ambos do Código dos Contratos Públicos, constituía fundamento de exclusão das propostas (confronto os pontos 2.1.2.3 e 1.5.4.)” (cfr. subalínea (ii) do ponto 1 de 3 do Relato, p. 62).

Conclui com isso o Relato que daí decorreria responsabilidade financeira sancionatória dos visados.

Do mesmo modo, também conclui o Relato que dessas adjudicações decorreria responsabilidade financeira reintegratória porque “foram autorizados pagamentos ilegais e indevidos, a título de serviços de alimentação correspondente aos denominados quartos garantia (não ocupados), por ausência de contraprestação, sendo, por isso, causadores de dano para o erário público” (cfr. ponto 2 de 3 do Relato, p. 62).

Estas conclusões foram em seguida carreadas para o Quadro Síntese constante do Anexo ao Relato (cfr. pp. 69 e 70), como vimos.

No ponto 2.1.2.3 do Relato, para onde remete a fundamentação desta conclusão, diz este que nas propostas que foram adjudicadas em causa “os fornecedores fizeram depender do seu interesse em prestar os serviços solicitados pela entidade pública da condição de ser incluído no preço dos “Quartos garantia”, o valor da “pensão completa”, deixando expresso que estes incluíam o preço da alimentação (não consumida”, mas que “decorre do caderno de encargos, designadamente, dos pontos 2.4 (Preço base) e 2.15 (Especificidade dos serviços a fornecer), que o preço da alimentação não está contemplado nos referidos quartos garantia [(subpontos a.1) e b.3)].” (p. 40 do Relato).

Entende-se no Relato que o preço da alimentação não está contemplado porque, continua (p. 40 do Relato):



O caderno de encargos distingue as duas componentes abrangidas pelos contratos em questão:

- (i) A referente aos "serviços de alojamento", prevista na alínea a) do ponto 2.15. do caderno de encargos, que prevê a disponibilização de, pelo menos, 217 (no M. & J. Pestana, S.A) e 66 (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€, para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA, à taxa de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos (no M. & J. Pestana, S.A) e de 23 quartos (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.
- (ii) Outra relativa aos "serviços hoteleiros", constante da alínea b) do mencionado ponto 2.15. do caderno de encargos, onde se refere a obrigação de "fornecimento de pequeno-almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor da alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento" (cláusula 2.4. do caderno de encargos).

Tira o Relato a conclusão de que existe esta separação, na sua perspetiva, do disposto no "ponto "2.4 PREÇO BASE" do caderno de encargos", cláusula contratual essa que indica ter "uma redação mais obscura (mas que foi mais tarde integral e literalmente acolhida no clausulado do contrato)" mas "mesmo assim, entendível (quanto mais não seja com recurso ao ponto 2.15 do mesmo caderno de encargos)" (p. 40 do Relato).

O Relato considera assim que do Caderno de Encargos decorria que as refeições dos quartos reservados só podiam ser pagas se efetivamente prestadas, e que, por isso, as propostas que foram apresentadas deviam ter sido excluídas, em vez de adjudicadas.

Mais concluiu o Relato que, por essa razão, não podiam ter sido pagas as refeições desses quartos específicos reservados e que não foram utilizados, razão pela qual entende que tais pagamentos foram indevidos.

Ora, desde logo, carece tal entendimento de suporte quer naquilo que define um regime de pensão completa, quer no previsto no Caderno de Encargos, para além de contrariar aquilo que foi a intenção do IASAÚDE, IP-RAM nas contratações em causa.

Impõe com tal entendimento o Relato uma forma diferente de contratação daquela que foi pretendida, que foi plasmada nas peças do procedimento, e que foi efetivamente contratada.



Desde logo, é contraditória com o próprio conceito consensual no léxico comum de “pensão completa” e da forma como esta é normalmente reservada, não podendo os casos em análise ser tratados de forma diferente. Mais: nestes casos o Caderno de Encargos exigia a garantia logística de condições especiais face à normal contratação de quartos em regime de pensão completa, pelo que mais sentido fazia o pagamento das refeições, fossem ou não tomadas, neste contexto.

Mais ainda: o Relato não deixa de admitir que os serviços contratados são de pensão completa. Desta forma, a aceitar-se que o Caderno de Encargos previa que as refeições seriam pagas à parte, se fosse efetivamente consumidas, que as propostas em causa deviam ter sido excluídas ao preverem que as refeições estavam incluídas, e que não podiam ter pagos aos prestadores de serviço em causa os valores das refeições que, face à reserva dos quartos, também estavam naturalmente e consequentemente reservadas, era impor ao IASAÚDE, IP-RAM e aos signatários a uma interpretação oposta ao disposto no então n.º 2 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 49399/69, de 24 de novembro, acima referido, de acordo com o qual «2.O **preço da pensão completa será obtido pela soma dos preços do aposento e da pensão alimentar, calculada esta com base no valor total das refeições, deduzido da percentagem fixada por despacho do Secretário de Estado da Informação e Turismo.**» (sem destaques no original), que embora revogado considera-se apropriado o seu uso para entendermos a definição de pensão completa.

É dizer, essa interpretação, que se entende não ter sustento nas peças dos procedimentos pré-contratuais em causa, impõe uma crítica ao IASAÚDE, IP-RAM e aos signatários por terem seguido aquele conceito, e as conclusões constantes do Relato quanto a esta matéria pretendem imputar responsabilidades financeiras sancionatória e reintegratória aos visados por terem cumprido o que os costumes e a razoabilidade impõem, o que não se pode admitir.

Com efeito, como acima referido, no ponto 2.1.2.3 do Relato, para onde o Relato remete a sua fundamentação, consta que nas propostas que foram adjudicadas em causa “os fornecedores fizeram depender do seu interesse em prestar os serviços solicitados pela entidade pública da condição de ser incluído no preço dos “Quartos garantia”, o valor da “pensão completa”, deixando expresso que estes incluíam o preço da alimentação (não consumida”, mas que “decorre do caderno de encargos, designadamente, dos pontos 2.4 (Preço base) e 2.15 (Especificidade dos serviços a

Handwritten notes:
w
f
p. 201

fornecer), que o preço da alimentação não está contemplado nos referidos quartos garantia [(subpontos a.1) e b.3].” (p. 40 do Relato).

E entende-se no Relato que o preço da alimentação não está contemplado porque, (p. 40 do Relato):

O caderno de encargos distingue as duas componentes abrangidas pelos contratos em questão:

- (i) A referente aos “serviços de alojamento”, prevista na alínea a) do ponto 2.15. do caderno de encargos, que prevê a disponibilização de, pelo menos, 217 (no M. & J. Pestana, S.A) e 66 (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€, para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA, à taxa de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 130 quartos (no M. & J. Pestana, S.A) e de 23 quartos (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.
- (ii) Outra relativa aos “serviços hoteleiros”, constante da alínea b) do mencionado ponto 2.15. do caderno de encargos, onde se refere a obrigação de “fornecimento de pequeno-almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor da alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento” (cláusula 2.4. do caderno de encargos).

Tira o Relato a conclusão de que existe esta separação, na sua perspetiva, do disposto no “ponto “2.4 PREÇO BASE” do caderno de encargos”, cláusula contratual essa que indica ter “uma redação mais obscura (mas que foi mais tarde integral e literalmente acolhida no clausulado do contrato)” mas “mesmo assim, entendível (quanto mais não seja com recurso ao ponto 2.15 do mesmo caderno de encargos)” (p. 40 do Relato).

É dizer, o Relato admite dificuldade em interpretar o ponto 2.4 do Caderno de Encargos, mas não deixa de invocar tal disposição como fundamento para concluir pela existência de uma ilegalidade e para imputar responsabilidades financeiras sancionatória e reintegratória.

Sendo que, a interpretação que faz do ponto 2.4 não se afigura correta, como se verá.

Por outro lado, mais diz o Relato que considera “entendível” o ponto 2.4, não obstante considerar ter “uma redação mais obscura”, fazendo recurso ao que àquela que é a sua (e salvo o devido respeito, que é muito, sé sua) interpretação do ponto 2.15 do mesmo Caderno de Encargos: “quanto mais não seja com recurso ao ponto 2.15 do mesmo caderno de encargos” (p. 40 do Relato).



[Handwritten initials]

Ora, importa notar que a própria interpretação que o Relato faz do ponto 2.15 também não se afigura correta, o que também se verá mais à frente.

Em seguida, o Relato refere o ponto 2.5 do Caderno de Encargos, concluindo, mais uma vez incorretamente, salvo o devido respeito, que este "*dispõe, no mesmo sentido*" (p. 41 do Relato).

Diz o Relato, após esse esforço exegético, que "[e]ram estes os termos em que a entidade adjudicante estava disposta a contratar (...)" (p. 41 do Relato).

Ora, não só esses não eram, nem poderiam ser, os termos em que foi pretendido contratar, como também não é isso que decorre quer dos pontos do Caderno de Encargos invocados pelo Relato que, o próprio admite, teve dificuldades em interpretar, nem seria razoável entender-se, na dúvida, que assim teria sido pretendido, porquanto tal não corresponderia quer à definição da sobredita lei, quer ao que é entendido usualmente pelo tipo de serviços em causa, inclusivamente do ponto de vista técnico.

Trata-se, portanto, de um equívoco interpretativo do Relato que, não obstante o IASAÚDE, IP-RAM e os signatários terem tentado esclarecer previamente na auditoria (cfr. p. 42 do Relato), não foi, erradamente, atendido neste. Importa, porém, esclarecer mais detalhadamente porquanto a conclusão retirada no Relato de que o valor das refeições não estaria incluído no valor a pagar pela reserva dos quartos garantidos não tem qualquer sustento, antes contraria, o que é conceptualmente aceite e entendido na nossa sociedade, no setor da hotelaria, no Caderno de Encargos e na própria lei.

Com efeito, no Caderno de Encargos previa-se que o único serviço que era contratado era o de "*pensão completa*", como se retira desde logo da própria definição do objeto do contrato:

"2.1 Objeto

*Aquisição de prestação de **serviços de alojamento com pensão completa** para confinamento obrigatório/isolamento profilático (...)" (sem destaque no original).*



As razões para a necessidade da contratação desse serviço na modalidade de pensão completa são autoexplicativas, atento que visava garantir o confinamento obrigatório/isolamento profilático, obrigando a que as pessoas confinadas aos quartos deles não pudessem, fosse por que razão fosse, deles sair, pelo que teriam de receber as refeições no próprio quarto.

Tendo isso presente, importa notar que, como é do conhecimento geral, é prática normal no ramo da hotelaria a reserva de quartos por quem pretende recorrer aos serviços de um hotel.

Mais se afirma, sem quaisquer dúvidas, que, conforme também é do conhecimento geral, a reserva de um quarto num hotel inclui o serviço hoteleiro correspondente. É dizer, se um quarto é reservado com regime de pensão completa, tal significa que, quer o cliente tome as refeições incluídas nesse serviço ou não, terá de as pagar a final.

É que, e será aqui que incorre em equívoco o Relato, a reserva de um quarto de hotel em regime de pensão completa não exclui as respetivas refeições, sob pena de, precisamente, não ser por definição um serviço em regime de pensão completa.

Nota-se que este conceito é de tal forma consensual na nossa sociedade que corresponde inclusivamente ao que podemos encontrar no dicionário:

“pensão completa

Regime de alojamento hoteleiro que inclui todas as refeições (pequeno almoço, almoço e jantar)” (in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/pens%C3%A3o%20completa> [consultado em 30-01-2023].

Como também é esse o conceito que encontramos em documentos técnicos de hotelaria, de que é exemplo o Dicionário Técnico de Hotelaria da Associação da Hotelaria de Portugal, disponível online (<https://www.hoteis-portugal.pt/dccs/content/kXpl4K0B2To4eMugibQIEjtEEPxKsKsS.pdf>), onde constam as seguintes definições:

- a) “*American plan (Hot) “Plano Americano”*: **Regime de alojamento constituído pela diária completa, ou seja, acomodação, pequeno-almoço, almoço e**



Handwritten notes:
✓
H.
SA

- jantar. Também designado por Pensão completa ou F.A.P. (Full America Plan)” (sem destaque no original);*
- b) *“Full board (Hot) Pensão completa, ou seja aposento, pequeno almoço, almoço e jantar” (sem destaque no original);*
 - c) *“Full board accomodation Pensão completa”;*
 - d) *“PC (Hot) Pensão Completa (é uma das modalidades de hospedagem em que se encontra incluído o aposento, o pequeno almoço, o almoço e o jantar).” (sem destaque no original); e*
 - e) *PENSI (Hot) Código para Pensão completa, ou seja que inclui estadia com pequeno almoço, almoço e jantar; (Inglês) Full board, Código para Full pension; (Francês) Pension complete” (sem destaques no original).*

Com efeito, assume-se a pensão completa como distinta e mais completa do que o mero alojamento na sua modalidade mais básica, englobando necessariamente as respetivas refeições.

Nesse sentido, dispunha, a título de exemplo, o então n.º 2 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 49399/69, de 24 de novembro, o seguinte:

«2.O preço da pensão completa será obtido pela soma dos preços do aposento e da pensão alimentar, calculada esta com base no valor total das refeições, deduzido da percentagem fixada por despacho do Secretário de Estado da Informação e Turismo.» (sem destaques no original).

Conceito que também é contemplado no Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (*verba 2.17 na lista I, relativa aos bens e serviços sujeitos a taxa reduzida:*

«2.17 - Alojamento em estabelecimentos do tipo hoteleiro. A taxa reduzida aplica-se exclusivamente ao preço do alojamento, incluindo o pequeno-almoço, se não for objecto de facturação separada, sendo equivalente a metade do preço da pensão completa e a três quartos do preço da meia pensão.» (sem destaque no original).

E porque assim é, um estabelecimento hoteleiro terá sempre de garantir que, perante a probabilidade de utilização de um quarto que foi reservado nesse regime,

terá de ter todos os bens e serviços necessários para garantir o devido aprovisionamento.

Reflexo disso está, designadamente, no ponto 2.11 do Caderno de Encargos, que exigia como obrigação do prestador do serviço, entre outros, *"Adquirir os bens necessários à prestação de serviços"*.

Deste modo, e para que cumprir o dever contratual de garantir e prestar o serviço de pensão completa nesses quartos reservados, o hotel teria sempre de estar devidamente aprovisionado, quer das quantidades de alimentos necessários, quer dos materiais acessórios tais como talheres e copos. Recorda-se, a este propósito, que dadas as especificidades dos serviços que estavam em causa, mais exigentes para o prestador de serviços face à condição de quarentena das pessoas a alojar, que era obrigação do hotel prestador do serviço assegurar que o fornecimento da alimentação seria realizado *"em material descartável"*, nos termos da alínea 4) do ponto 2.15 do Caderno de Encargos. A especificidade dos serviços em causa, no contexto em que foram contratados, exigia assim não só a garantia por parte dos hotéis dos stocks necessários de alimentos tipicamente necessários para garantir normais reservas em regime de pensão completa, mas também stocks dos instrumentos exigidos adicionalmente para o efeito e específicos neste caso.

De resto, nada do Caderno de Encargos permite concluir que as refeições dos quartos reservados seriam apenas pagas se efetivamente consumidas.

Bem pelo contrário, para além de, como se referiu acima, o objeto do contrato, tal como definido no Caderno de Encargos era apenas o de "pensão completa", não se prevendo um serviço de alojamento diferente (*"2.1 Objeto / Aquisição de prestação de **serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático (...)**"*; sem destaque no original), o único modo de faturação previsto também era de pensão completa, não se prevendo a possibilidade de faturar separadamente os quartos e as refeições:

"Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de (...) quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos viram a ser ocupados ou não" (ponto 2.4 do Caderno de Encargos).



E os pontos 2.4 e 2.5 do Caderno de Encargos previam o seguinte:

2.4 PREÇO BASE

O preço base que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo estimado de 835.134,52€ (oitocentos e trinta e cinco mil cento e trinta e quatro euros e cinquenta e dois cêntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

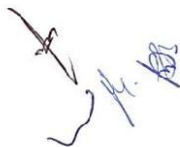
2.5 PREÇO CONTRATUAL

- Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o contraente público pagará ao co-contratante o preço constante na proposta adjudicada.
- O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente público.
- Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o adjudicatário apenas auferirá o montante referente à efetiva realização da prestação de serviços, bem como ao pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

O ponto 2.4 é muito claro, desde logo, que a faturação seria feita “consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento”. É dizer, a faturação seria feita sempre (até porque não prevê outra hipótese) pelo serviço de alojamento na modalidade de pensão completa (ainda que, admite-se, a redação não é totalmente feliz, decorrente da urgência na realização da contratação em causa).

A referência neste mesmo ponto aos valores para os quartos single, quartos duplos e alimentação em nada separava esta última dos valores autonomizados dos quartos. Com efeito, essa redação tão só pretendia prever os limites dos preços que compunham o valor único a pagar (regime de pensão completa), em especial a diferenciação entre as duas tipologias de quarto possíveis (quartos single e quartos duplos), e a indicação das taxas diferentes de IVA aplicáveis. Quanto à forma de os serviços objeto do contrato serem faturados, esta era determinada na frase imediatamente seguinte (enquanto “pensão completa: “consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento”).

Ou seja, **em primeiro lugar, apenas foi contratada uma única modalidade de serviço de alojamento**: a pensão completa. Aliás, o próprio Relato em momento algum contraria esta conclusão, apenas tentando, com dificuldades que o próprio admite ter na interpretação destas cláusulas do Caderno de Encargos, retirar um sentido que agora, em sede de auditoria, lhe parece fazer sentido (mas que não faz).



O próprio Relato reconhece, diga-se, que os serviços que foram contratados foram os de “*pensão completa*”.

Veja-se, entre outras, as passagens em que é referido que “[a]s **contratações de serviços com pensão completa para isolamento profilático** às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos da Ilha da Madeira, S.A. e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) em, respetivamente, 13/8/2020 e 6/11/2020, foram realizadas ao abrigo do regime excecional (...) (cfr. pp. 32 e 33 do Relato), ou em que é referido, nas Conclusões (ponto 3 do Relato), que “[a] **adjudicação dos serviços hoteleiros com pensão completa e alojamento** às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, de 3/9/2020) e à M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) (por deliberação do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, de 27/11/2020, foi ilegal, uma vez que: (...)” (sem destaques no original).

E, **em segundo lugar**, apenas foi prevista uma única forma de faturação: a da **pensão completa**. O Relato também não consegue, em momento algum, colocar este facto em causa.

Finalmente, o ponto 2.15 do Caderno de Encargos, invocado pelo Relato, designadamente para, como acima referido, este tentar compreender o que entende ser uma “*redação mais obscura*” do ponto 2.4, estabelecia o seguinte:

2.15 ESPECIFICIDADE DOS SERVIÇOS A FORNECER

- a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de casos positivos detetados no aeroporto, de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir:
- 1) Disponibilização de pelo menos 217 quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€ para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não;
 - 2) Disponibilização em cada quarto de internet e televisão.
- b) Serviços hoteleiros:
- 1) Mudança de roupa uma vez por semana, constituído por um KIT (roupa de camas mais toalhas) a ser colocado na porta do quarto, juntamente com saco para colocação da roupa suja;
 - 2) Recolha do lixo produzido nos quartos uma vez por dia em horário definido pelo prestador, sendo facultado um duplo saco;
 - 3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€;
 - 4) O fornecimento da alimentação terá de ser assegurado em material descartável;



- 5) A utilização de tabuleiros rígidos reutilizáveis terão de passar por um processo de desinfeção a altas temperaturas;
- c) O prazo de execução dos serviços objeto da presente aquisição será de 44 dias (efeitos a 1 de novembro e término a 14 de dezembro).
- d) Toda a informação necessária para a prestação dos serviços requeridos será assegurada através do Vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, Dr. Bruno Freitas.

Ora, ao contrário do que aparenta fazer o Relato, a referência a "serviços de alojamento" na alínea a) e a referência a "serviços hoteleiros" (onde consta a referência ao fornecimento das refeições) não significa que se estivesse a contratar dois serviços diferentes.

Com efeito, considerar que as duas alíneas regulavam dois serviços diferentes seria, para além de contrariar o próprio objeto do contrato definido no ponto 2.1 do Caderno de Encargos, que, como acima referido, previa que o único serviço que era contratado era o de "*pensão completa*":

"2.1 Objeto

*Aquisição de prestação de **serviços de alojamento com pensão completa** para confinamento obrigatório/isolamento profilático (...)" (sem destaque no original).*

E para se considerar que as duas alíneas regulavam dois serviços diferentes também se teria de considerar que o previsto nas alíneas c) e d) seriam igualmente de aplicação alternativa a cada uma das alíneas a) e b), o que seria totalmente desprovido de sentido.

É dizer, a separação entre as alíneas não significa, nem se pode daí retirar como possível sequer tal entendimento, serviços diferentes.

Aliás, a interpretar-se nesses termos, que não se admite, teria de se concluir igualmente que os pontos 1) e 2) da alínea b), que antecedem o ponto 3) que refere as refeições, também seriam serviços não incluídos no serviço de alojamento previsto na alínea a). Ou seja, seria considerar que a mudança de roupa de cama e toalhas e a recolha do lixo dos quartos também não estaria incluído no serviço de alojamento contratado indicado na alínea a), o que também seria desprovido de lógica.

Admitindo-se que a organização das alíneas a) a d) deste ponto 2.15 poderá não ser feliz, as mesmas apenas regulam vários aspetos do mesmo e único serviço

que é objeto do Caderno de Encargos: a prestação de serviço de alojamento na modalidade de pensão completa...

... nada mais...

Desta forma, ao preverem que o preço das refeições estava incluído no valor a pagar pelos quartos garantidos, fossem ou não utilizados, as propostas apresentadas e adjudicadas estavam conformes aos aspetos da execução do contrato previstos no Caderno de Encargos, não o violando, pelo que não procede a conclusão constante do Relato de que deveriam ter sido excluídas nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º e da alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, ambos do CCP.

Deste modo, não se verifica a razão pela qual o Relato considera existir fundamento de responsabilidade financeira sancionatória dos visados.

Consequentemente, também não colhe a conclusão do Relato de que o pagamento do valor das refeições dos quartos garantidos que não foram utilizados não era devido, para com isso concluir pela existência de responsabilidade financeira reintegratória.

Com efeito, o pagamento do serviço de alojamento na modalidade de pensão completa desses quartos estava devidamente contratado, pelo que entraria em incumprimento o IASAÚDE, IP-RAM se não pagasse tais valores contratados, em desrespeito do Caderno de Encargos e do contrato celebrados, para além de violar a própria forma legal de faturação de serviços de pensão completa, como acima demonstrado.

Seria igualmente violador do princípio da boa fé, se tivémos presente que, após se reservar quartos em regime de pensão completa, obrigando os únicos dois hotéis com condições objetivas para garantir o serviço em causa e que o não recusaram ao IASAÚDE, IP-RAM (cfr. *supra*) a não receber outros clientes nesses quartos durante um período alargado, por estarem reservados, e a garantirem ainda assim as devidas provisões de alimentos e utensílios descartáveis acessórios para as refeições relativas a esses quartos, chegar ao fim e recusar o pagamento das refeições constituiria um comportamento claramente de má fé contratual e violador da imagem de confiança que a Administração Pública deve aos administrados.



ff.

O referido pagamento era, portanto, devido, pelo que não pode proceder a conclusão da existência de responsabilidades sancionatórias reintegratórias indicadas no Relato.

III.III – A suposta infração descrita na alínea d) de III.I do presente contraditório

Por fim, no Quadro Síntese constante do Anexo ao Relato (cfr. p. 70) consta uma outra alegada infração financeira, que se reproduz:

2.2.2.B) e 1.5.4.	Faturas processadas e pagas, no montante de 109.797,00€, sem preencher os requisitos legais (ITI, SA)	Artigo 36.º, n.º 5, alíneas b), c), d) e f), do Código do IVA	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97	Bruno Freitas, gestor do contrato e ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e Herberto de Jesus ex- Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM
----------------------	---	--	--	---

A mencionada suposta infração financeira é mais concretamente delimitada na alínea c) das Conclusões (cfr. p. 63 do Relato), ou seja, “[p]elo processamento e pagamento de um documento (que não tinha forma legal de uma fatura) emitido pela empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., factura, no montante de 109.797,00€, são Bruno Freitas, e Herberto de Jesus, ex-vogal e ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, respetivamente”.

A este propósito, esclarece-se que aquando da conferência dos serviços prestados, esta teve por base um documento de suporte anexo à fatura respetiva. Contudo a fatura objeto da prestação desse serviço encontra-se registado no sistema contabilístico existente e cumpre as regras legais para ser qualificada como fatura.

Com efeito, o documento anteriormente enviado efetivamente não corresponde a uma fatura, conforme o próprio documento o refere e elencado pelo douto Tribunal – percebendo-se por esse motivo a conclusão plasmada no Relato – mas tão-só ao documento de suporte a essa mesma fatura.

Contudo, este Instituto disponha da respetiva fatura, aquando do pagamento, cuja cópia enviamos como Doc. 7, onde é possível aferir que a mesma cumpria com todos os requisitos previstos no Código do IVA e legislação conexas.

Adicionalmente, informa-se que a fatura em questão foi comunicada à Autoridade Tributária, com a respetiva data de emissão (cfr. Doc. 8).

Em complemento também é possível verificar no recibo, já remetido a esse douto Tribunal, que este documento faz referência ao número da fatura e à respetiva data de emissão (cfr. Doc. 9).

Mais se esclarece que, para efeitos de conferência de fatura, o prestador de serviços disponibilizava uma lista com o detalhe dos serviços prestados, em conformidade com o estipulado no Decreto-Lei n.º 28/2019, de 15 de fevereiro, que aprova a "Regulamentação das Obrigações Relativas ao Processamento e Conservação de Faturas e Outros Documentos Fiscalmente Relevantes", refere no seu artigo 2.º que "Documentos fiscalmente relevantes" são «os documentos de transporte, recibos e quaisquer outros documentos emitidos, independentemente da sua designação, que sejam suscetíveis, nomeadamente, a apresentação ao cliente que possibilitem a conferência de mercadorias ou de prestação de serviços».

No que se reporta à situação da data do despacho de conformidade colocada pelo Gestor do Contrato, é denotado claramente que se tratou dum erro de escrita influenciado pela data de entrada no IASAÚDE, IP-RAM, constante nesse documento, fatura n.º FT CST/2356, de 09.10.2020, com registo de entrada no IASAÚDE, IP-RAM a 12.10.2020.

Pelo exposto, a data a considerar no despacho de conformidade, nunca poderá ser outra que não a constante no quadro de conferência anexo à referida fatura, datado de 19.10.2020.

IV – DAS ALEGADAS FRAGILIDADES INVOCADAS NO RELATO

Como já respondido no questionário formulado, o Conselho Diretivo do IASAÚDE, IP-RAM, na sequência da qualificação da doença COVID-19 como



pandemia internacional pela Organização Mundial de Saúde, no dia 11 de março de 2020, por forma a salvaguardar os processos de aquisição necessários, uma vez que não estavam presencialmente todos os intervenientes na elaboração dos processos, incumbiu o Vogal do Conselho Diretivo, para propor e assinar as propostas para instrução dos processos de aquisição relacionados com a COVID-19.

Não descurando que nas várias fases de qualquer processo existia segregação de funções, pois o IASAÚDE, IP-RAM não funcionava apenas com um só Vogal, mas também por vários serviços com as suas competências no âmbito de qualquer processo.

Não nos podemos esquecer que não estávamos numa normal decorrência do funcionamento do serviço, eram tempos inconstantes e que careciam de tomada de decisão célere e imediata, servindo-se do apoio remoto que existia e auxiliando-se da disponibilidade existente, através duma comunicação constante entre os membros do Conselho Diretivo.

Relativamente à classificação económica da despesa alancada por o douto Tribunal, somos do entendimento que o agrupamento 02.00.00, do classificador económico, incluem-se, de um modo geral, as despesas quer com bens de consumo (duráveis ou não) a que não possa reconhecer-se a natureza de despesas de capital quer, ainda, com a aquisição de serviços.

Ora, o objeto contratual é aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa. No classificador económico não existe uma rubrica para este fim, dentro das rubricas existentes, logo, a despesa efetuada – prestação de serviços – encaixava-se na rubrica 02.02.00 – “Aquisição de serviços” que, no classificador apresenta outros subagrupamentos. Logo, e tendo presente os subagrupamentos existentes, esta despesa deveria ser classificada no subagrupamento 02.02.25 “outros serviços” uma vez que a despesa aqui em análise não poderia ser classificada em qualquer rubrica tipificada neste subagrupamento.

Como tal, e sendo o objeto constituído por duas premissas indissociáveis entre si, não se poderia, relativamente à pensão completa, classificar na rubrica 02.01.05 – alimentação – refeições confeccionadas, como se de um único contrato se tratasse.

Pelo exposto, reitere-se, mais uma vez, que é nosso entendimento que a rubrica financeira mais adequada não seria a 02.01.05, mas sim, a rubrica 02.02.25, uma vez que estamos perante elementos indissociáveis, pois um elemento depende do outro.

No que se reporta ao fornecimento pelo Hotel D. Pedro (Machico), de referir que, após análise do mapa de referência enviado e cruzamento dos dados existentes, nomeadamente, emails entre a entidade prestadora e o IASAÚDE, IP-RAM e respetivo processo de conferência, na resposta efetuada através dos questionários remetidos ao duto Tribunal (questionário n.º 3), não constava um documento de suporte para ter este Instituto Público, aceite e procedido ao pagamento da estadia do Hóspede Ricardo Nunes. Aquando do confronto da lista remetida pelo hotel e da lista remetida pelo SESARAM, EPERAM, o hóspede Duarte Nunes, constava no quarto 313, bem como, no quarto 519, facto este, que gerou nos serviços uma eliminação da duplicação do mesmo hospede, quando deveria ter em conta que tratavam-se de hóspedes diferentes, conforme esclarecimento obtido através do email enviado ao hotel a 11/06/2020, e resposta do mesmo 12/06/2020 (cfr. Doc. 10).

Assim, por nós foi considerada a estadia de 14 noites do hóspede Ricardo Nunes, muito embora não vertida na listagem enviada.

No que tange à diferença identificada de 1.800,00€, relativamente ao fornecimento de testes pela Lumilabo, somos a informar que relativamente à fatura n.º A2020/936, de 31/12/2020, existem duas notas de crédito que anulam o valor em referência do faturado.

Pelo prestador foram apresentadas as notas de crédito NCA2021-31 e A2021-38, no valor de 1.550,00€ e 250,00€, respetivamente, que se anexa, não se verificando qualquer falha no controlo interno desta entidade (cfr. Doc. 11).

A ilação avocada por esse duto Tribunal não procede no que se refere ao fornecimento de alojamento pela M.&J. Pestana, S.A., uma vez que a fatura n.º FT

A. M. R.

PBG/ 158829, de 29/12/2020, está devidamente datada e cumpre com todas os requisitos legais previstos no Código do IVA e legislação conexas, conforme Doc. 12. Facto este também demonstrado por *screenshot* do site da Autoridade Tributária (cfr. Doc. 13).


Queremos ainda reforçar que quando se fala em base informática inadequada seria a existência de um software informático que permitisse o cruzamento dos dados enviados pela autoridade de saúde, SESARAM, EPERAM e respetivos fornecedores e por fim o IASAÚDE, IP-RAM enquanto entidade contratante e responsável pelos pagamentos, para em tempo útil analisasse a informação.

Não se pode seguir a interpretação que todos os contratos anteriores a 7/05/2021, foram pagos sem as devidas verificações e conferência, uma vez que, no decurso dos mesmos o IASAÚDE, IP-RAM pautou-se por aplicar os princípios e regras existentes dentro dos circunstancialismos presentes.

V - DA RELEVAÇÃO DAS ALEGADAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

À luz de tudo o que já ficou expresso no presente contraditório, em particular das incertezas e dos constrangimentos (melhor descritos em II *supra*) verificados no contexto pandémico em que ocorreram os factos que sustentam as alegadas infrações financeiras, não se apresenta minimamente curial entender que a conduta dos visados se encontra eivada de dolo – o que o Relato *não* refere, e bem.

Do mesmo modo, também não parece possível imputar aos signatários qualquer responsabilidade a título de negligência (nem sequer na sua dimensão menos agravada), na medida em que ficou demonstrado que não houve qualquer omissão de deveres de diligência, sendo absolutamente fundada e justificada a convicção da legalidade de todos os procedimentos promovidos e de todas as despesas realizadas, não lhes sendo, em concreto, exigível uma diligência superior perante o severo contexto, pautado por todas aqueles incertezas e constrangimentos que aqui se consideram reproduzidas, em que as decisões ora questionadas foram tomadas.

 Em todo o caso, e sem conceder, qualquer imputação, a ser equacionada, só poderia sê-lo ao nível da negligência, e sempre num grau diminuto, desde logo tendo presente os constrangimentos verificados no período pandémico a que se reporta a Auditoria, único até então.

Por outro lado, nenhum dos signatários foi alguma vez visado por alguma recomendação do Tribunal de Contas (ou qualquer outra instância de controlo) – com exceção de Herberto de Jesus, que foi visado pelas recomendações efetuadas por esse douto Tribunal no Relatório n.º 2/2019-FC/SRMTC, mas por factos absolutamente diversos dos constantes do Relato.

Por outro lado, ainda, nenhum dos signatários foi alguma vez censurado pelo Tribunal de Contas pela prática de qualquer tipo de infração financeira.

Acresce que todos os signatários se comprometem, sob compromisso de honra, a dar escrupulosa execução a todas as ações corretivas consideradas no Relato e a quaisquer recomendações que o Relatório do Tribunal de Contas venha a conter.

Deste modo, e sem conceder, requer-se superiormente que esse douto Tribunal releve qualquer responsabilidade que entenda existir, nos termos do n.º 2 do artigo 64.º (quanto às alegadas infrações financeiras reintegratórias) e do n.º 9 do artigo 65.º (quanto às alegadas infrações financeiras sancionatórias) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na sua redação atual).

V – CONCLUSÃO

Tendo presente o exposto, conclui-se que existem os suportes documentais que permitem concluir que por parte do IASAÚDE, IP-RAM, foram desencadeados todos os mecanismos que conduziram, inevitavelmente, à contratação de uma única entidade, por reunir os requisitos legais e de saúde pública que à altura urgiam proteger.

Novamente reitere-se, uma vez mais, que nunca se poderá fazer uma interpretação tão restritiva à letra do objeto contratual, com todo o devido respeito.



h.

h.

Como já demonstrado estávamos perante um único objeto que correspondia ao denominado quarto garantia. Sendo esta a interpretação correta, nunca o pagamento do quarto garantia (alojamento com pensão completa) poderia ser causador de dano para o erário público. As regras do mercado assim o exigiam. A necessidade de ter um hotel à disposição das necessidades em saúde pública da RAM tem os seus custos, que perante o *bonus pater familiae*, é o único entendimento face àquela situação.

A culpa exprime um juízo de reprovabilidade da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo (Antunes Varela em *Obrigações em Geral*).

Por sua vez, Estevão Nascimento da Cunha, refere que a ideia tradicional era a de que bastava a mera lesão de um direito ou bem juridicamente protegido para se afirmar a existência de ilicitude, não sendo necessária a sua comprovação positiva com recurso a outros critérios. Essa ideia foi, no entanto, posta em causa por se constatar que um comportamento não pode ser considerado ilícito só pelo facto de ter causado a violação de um bem jurídico, ou melhor a ligação automática entre o resultado lesivo e a ilicitude só existe nos casos de dolo, mas não nos casos de conduta negligente, em que se torna necessário, para além da lesão, que o comportamento contenha em si uma inobservância dos deveres de cuidado (*Ilegalidade Externa do Ato Administrativo e Responsabilidade Civil da Administração*, Coimbra, Coimbra Editora).

A negligência relevante para os efeitos de imputação subjetiva de um facto ilícito impõe que a ação ou omissão do agente sejam aferidas pela conduta que teria um "*bonus pater familiae*" nas concretas circunstâncias que rodearam a prática ou a omissão do facto.

Os visados sempre se orientaram por uma análise cuidada da informação necessária à realização da sua atividade, munindo-se de informação que os ajudasse à tomada da decisão e da preparação dos procedimentos, com a preocupação acrescida em dar cumprimento às normas legais que regem a contratação pública, pautando sempre a sua conduta por um elevado grau e sentido de responsabilidade, perante a adversidade sentida e a proteção do bem maior, saúde pública.



No mesmo sentido estão as conclusões do relatório de auditoria 26/2022, 2.ª Secção "Reação ao Impacto Adverso da Pandemia na Economia", "... a saúde, que é a primeira condição de vida plena, depende de a economia das sociedades ser saudável, desde logo pela necessidade de bens e serviços que assegurem o direito dos cidadãos à saúde e outros direitos fundamentais que para ele concorrem. A crise pandémica realçou a importância da economia na vida dos cidadãos, face à aplicação de medidas sanitárias que determinaram períodos de confinamento, teletrabalho e distanciamento social, com limitação generalizada e prolongada de atividades exteriores...".

A corroborar esta situação encontra-se o *princípio da precaução* que vai muito para além dos princípios que regeram a saúde pública durante todo o século XX, porque logo à partida inverte o ónus da prova e deixa de ser necessário demonstrar a severidade dos efeitos de uma causa de nocividade desde que se saiba, por experiência, por gestão ou senso comum, que elas existem, não são deletérias e são controláveis (vide Alexandra Aragão, in: *Colóquios 2011-2012*, Associação dos Magistrados da jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal, 2013, p. 159 a 185).

Decorre de tudo quanto já ficou expresso no presente contraditório, que não parece possível imputar aos signatários qualquer responsabilidade a título de negligência (nem sequer na sua dimensão menos agravada), muito menos de dolo, na medida em que ficou demonstrado que não houve qualquer omissão de deveres de diligência, sendo absolutamente fundada e justificada a convicção da legalidade de todos os procedimentos promovidos e de todas as despesas realizadas, num contexto pandémico extraordinário, nos termos acima descritos, não lhes sendo, em concreto, exigível uma diligência superior.

Em estrita observância com o arrazoadado que precede, solicita-se à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas que aceite os esclarecimentos decorrentes das alegações supra enunciadas como bastantes, não fazendo então prosseguir com a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória aos visados e, bem assim, vertendo a não aplicação do artigo 59.º e 65.º da LOPTC, por não se encontrar preenchido o pressuposto legal plasmado no número 5 do artigo 61.º da dita Lei, ou, pelo menos, caso se conclua de forma divergente ao sobredito, apelando-se à dispensa de aplicação de eventual multa ou relevando a respetiva responsabilidade financeira.



Neste contexto, e como referido, é com acérrima dificuldade e sentimento de injustiça que os signatários, que sempre atuaram com total abnegação e sentido de dever em todo este período pandémico único e inaudito em termos de exigência e complexidade no agir administrativo, e, frise-se, sem segundas linhas no que tange à responsabilidade pela realização das aquisições para combate à pandemia, veem ser-lhes imputadas alegadas infrações financeiras.

Neste contexto, os signatários aguardam com expectativa, mas com a tranquilidade própria de quem bem procedeu, o desenrolar do presente processo de Auditoria.

Pedem deferimento,

Com os melhores cumprimentos,

Bruno Alexandre Ornelas de Freitas

Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus

Rubina Nunes Silva e Freitas

Martinho Gouveia da Câmara

Funchal, 9 de fevereiro de 2023.



IASAÚDE, IP-RAM
N.º 8029/2023
2023-08-07
SAIDA

TRIBUNAL DE CONTAS - SRMTC

E 2176/2023
2023/8/7



Sua Excelência
Colendo Juiz Conselheiro da Secção
Regional da Madeira do Tribunal de Contas

CC. Exma. Subdiretora-Geral
Sra. Dra. Ana Mafalda Morbey Afonso

Palácio da Rua do Esmeraldo,
Rua do Esmeraldo, n.º 24
9004-554 Funchal

Vossa referência: Processo n.º 3/2022 – AUD/FS

ASSUNTO: Relato (2.ª versão) da “Auditoria às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, no âmbito do combate ao COVID-19 e aos seus efeitos”. Contraditório.

A 9 de fevereiro de 2023 os signatários Bruno Alexandre Ornelas de Freitas, CC 10776856 9 ZX7, Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus, CC 06237530 0 ZX9, Rubina Nunes Silva e Freitas, CC 12191653 7 ZX6 e Martinho Gouveia da Câmara, CC 09922051 2 ZY6, pronunciaram-se em sede de audiência prévia dos interessados relativamente ao teor e conclusões do Relato da Auditoria do Tribunal de Contas “às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, no âmbito do combate ao COVID-19 e aos seus efeitos”.

Decorridos alguns meses sobre a data da apresentação da pronúncia ao sobredito Relato de Auditoria, os ora signatários foram notificados, a 17 de julho de 2023, não do Relato Final, mas de uma nova versão daquele Relato (designada como “2.ª versão”), a qual, vertendo sobre os mesmos factos, apresenta modificações de direito que “radicam apenas: (i) na alteração dos fundamentos da ilegalidade dos pagamentos à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A. (alicerçada na primeira versão do



relato na ilegalidade das adjudicações e, agora, na nulidade dos contratos por força do disposto no n.º 2, alínea a), do artigo 284.º do Código dos Contratos Públicos]; e (ii) na modificação (para mais) do montante dos pagamentos ilegais (na primeira versão do relato só foi considerada ilegal a parcela dos pagamentos ilegais que não tinham tido contraprestação efetiva, enquanto que na segunda versão são abrangidos pela ilegalidade todos os pagamentos) efetuados à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A." (cfr. Ofício com a Ref.ª 2802/2023, de 13.7.2023), tendo sido assinaladas em destaque as alterações no texto desta "2.ª versão" do Relato.

Não questionando a legalidade desta atuação – a qual, contudo, não é de todo habitual, tanto quanto se sabe –, cremos, porém, com o devido respeito, que é muito, que se teria justificado por parte do douto Tribunal uma qualquer motivação, ainda que sucinta, da necessidade de introduzir alterações de direito ao Relato, sobretudo porque tais alterações (precisamente por serem de direito e versarem sobre os mesmos factos) poderiam já ter constado na versão inicial do Relato sobre a qual os signatários já tiveram oportunidade de se pronunciar.

Atendendo, de uma banda, ao entendimento expresso pelos signatários na sua pronúncia anterior, e, de outra banda, ao teor concreto das modificações em causa [por se reportarem à "alteração dos fundamentos da ilegalidade dos pagamentos" e à "modificação (para mais) do montante dos pagamentos ilegais" (cfr. Ofício com a Ref.ª 2802/2023, de 13.7.2023), em ambos os casos quanto a factos sobre os quais os signatários já haviam feito a sua defesa na audiência anterior] é inarredável o risco, ainda que aparente, de esta "2.ª versão" do Relato assumir e refletir já uma pré-compreensão (negativa, mas ainda não fundamentada) sobre o alegado pelos signatários em resposta ao Relato inicial, fazendo desta nova audiência prévia uma mera formalidade, o que não se tem por curial.

Foi por isso com inegável e justificada estranheza que os ora signatários foram notificados desta "2.ª versão" do Relato.

Não obstante, mantêm os signatários plena confiança de que esse douto Tribunal não deixará de realizar uma apreciação objetiva, circunstanciada (sopesando devidamente o contexto pandémico extremamente difícil em que os signatários desempenharam as suas funções, como já antes acentuado) e justa dos argumentos

anteriormente aduzidos em sede de audiência prévia à versão inicial do Relato, bem como aos argumentos ora aduzidos em resposta às modificações introduzidas nesta "2.ª versão" do Relato.

Deste modo, e utilizando a mesma técnica empregue na "2.ª versão" do Relato – de assinalar as alterações em destaque –, os ora signatários vêm por este meio apresentar a respetiva pronúncia nos termos e com os fundamentos seguintes:

I – INTRODUÇÃO

Nos parágrafos que se seguem procurar-se-á fazer o contraditório relativo às infrações financeiras alegadamente cometidas pelos signatários, indicadas no Relato da Auditoria acima melhor identificado, e sumariadas no "Quadro síntese de infrações financeiras" constante do seu Anexo I.

Antes de se detalhar a presente resposta, porém, impõe-se tecer alguns comentários iniciais.

Desde já cumpre salientar que os signatários registam, com muito agrado, a diligência e disponibilidade do Tribunal de Contas para a realização da presente auditoria. Para os signatários e para o Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM (de ora em diante, "IASAÚDE, IP-RAM"), as auditorias do Tribunal de Contas são fundamentais na constante procura de uma cada vez mais otimizada gestão dos dinheiros públicos, em termos de economia, eficiência e eficácia.

As contribuições resultantes das questões e sugestões colocadas pelos auditores durante a Auditoria, e no Relato dela resultante, são cruciais para que se possam ajustar linhas de orientação e corrigir os procedimentos que suportam a atividade da entidade auditada – ainda que o período pandémico a que se reporta a Auditoria tenha sido absolutamente único até então, pelo que as conclusões plasmadas no Relato têm por isso que ser historicamente perspetivadas.

Neste contexto, os signatários e o IASAÚDE, IP-RAM deixam desde já aqui expresso o seu agradecimento à equipa auditora do Tribunal de Contas pelo trabalho



realizado, comprometendo-se a dar escrupulosa execução a todas as recomendações que o Relatório do Tribunal de Contas venha a conter.

Porém, os signatários não se conformam, pelos motivos adiante expostos, com as conclusões do Relato de Auditoria em apreço, em especial quanto às alegadas infrações financeiras aí apontadas, para mais tendo presente que a atuação de todos os visados foi pautada por uma extrema exigência e sentido de dever, ao ter sido desenvolvida em condições absolutamente singulares e desconhecidas até então, derivadas do extraordinário contexto pandémico então vigente.

Com efeito, os signatários foram as pessoas que estiveram na "*primeira linha da prevenção e do combate à pandemia*", para utilizar uma expressão empregue no Relato (p. 9), sendo que o termo "*primeira linha*" é aqui porventura largamente eufemístico, na medida em que era ao IASAÚDE, IP-RAM a quem estava acometida em grande medida a tarefa de proceder a todas as aquisições com vista à prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção epidemiológica por COVID-19, bem como à reposição da normalidade em sequência da mesma (o que é confirmado pelo «regime excecional de despesa» de que o IASAÚDE, IP-RAM beneficiou neste período, cfr. artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 9/2020/M, de 28 de julho).

Neste contexto, importa acentuar as condições de absoluta anormalidade em que o IASAÚDE, IP-RAM teve de desenvolver a sua atividade neste período a que se reporta a Auditoria (adiante melhor especificadas, cfr. a) de II *infra*).

A esta luz, é com acérrima dificuldade e sentimento de injustiça que os signatários, que sempre atuaram com total abnegação e sentido de dever em todo este período pandémico único e inaudito em termos de exigência e complexidade no agir administrativo, e, frise-se, sem segundas linhas no que tange à responsabilidade pela realização das aquisições para combate à pandemia, vêm ser-lhes imputadas alegadas infrações financeiras.

II – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A presente Auditoria teve por base uma amostra de seis contratos com execução no ano de 2020, melhor identificados no Anexo IV ao Relato. Nesse

universo de contratos, foi entendido que, em especial, da celebração e execução de dois deles decorriam factos suscetíveis de configurarem infrações financeiras, a saber: os contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático celebrados com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira em 23.09.2020, e com execução de 24.07.2020 a 10.09.2020 (511008740) e com a empresa M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) em 10.12.2020, e com execução de 01.11.2020 a 14.12.2020 (511008872).




a) Do contexto pandémico em que foram celebrados os contratos e os constrangimentos de funcionamento do IASAÚDE, IP-RAM nesse período

A celebração de tais contratos decorreu em pleno período pandémico, sendo factualmente contestável, com o devido respeito, a afirmação de que os mesmos ocorreram num período de “normalização” (sic., p. 21 do Relato) da emergência pandémica.

Vejamos, topicamente, a cronologia do contexto pandémico:

- a) O primeiro período de estado de emergência decorrente da situação de pandemia do COVID-19 foi determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, com início às 0:00 horas de 19 de março de 2020 e cessação às 23:59 horas de 02 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º).
- b) Esse estado de emergência foi renovado posteriormente pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, pelo período das 0:00 horas de 03 de abril 2020 às 23:59 horas de 17 abril de 2020, sem prejuízo de eventuais novas renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º).
- c) O estado de emergência foi renovado pela segunda vez através do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, para o período compreendido entre as 0:00 horas de 18 de abril 2020 e cessando as 23:59 horas de 02 de maio de 2020.
- d) Após esta sucessão de decretos presidenciais que mantiveram até às 23:59 horas de 02 de maio de 2020 o estado de emergência determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, o mesmo não foi renovado. Com efeito, o primeiro estado de emergência (ao abrigo do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, e objeto de duas



Handwritten initials and marks in blue ink, including a large 'F' and 'AS'.

renovações, operadas pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto n.º 20-A/2020, de 17 de abril) cessou às 23h59m do dia 2 de maio;

- e) A partir daí, passou a vigorar o estado de calamidade, decretado pelo Governo através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, aprovada ao abrigo do artigo 19.º da Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, prorrogada pela primeira vez pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 15 de maio, prorrogada novamente pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020, de 9 de junho, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 25 de junho, e, por fim, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho. Posteriormente, foi declarada a situação de contingência na Área Metropolitana de Lisboa e a situação de alerta em todo o território nacional continental (com exceção da Área Metropolitana de Lisboa) pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 30 de julho, alterada e republicada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2020, de 13 de agosto, e alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68-A/2020, de 28 de agosto, e que foi mantida pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 10 de setembro, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2020, de 24 de setembro. Estas duas últimas resoluções foram posteriormente revogadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro. Posteriormente, entrou em vigor a Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 31 de outubro, que declarou a situação de calamidade em todo o território nacional continental, com efeitos até às 23h59 de 19 de novembro de 2020;
- f) Posteriormente, por Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro, foi novamente declarado *ex novo* o estado de emergência (o segundo), que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º) e com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 9 de novembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 23 de novembro de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações» (cfr. artigo 3.º);
- g) Este novo estado de emergência foi *renovado sucessivamente* pelos Decretos do Presidente da República n.ºs: i) 59-A/2020, de 20 de novembro, desde as «00h00 do dia 24 de novembro de 2020 e cessa às 23h59 do dia 8 de dezembro de 2020» (cfr. artigo 3.º); ii) n.º 66-A/2020, de 17 de dezembro,



desde as «00h00 do dia 24 de dezembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 7 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º); iii) n.º 6-A/2021, de 6 de janeiro, com «a duração de 8 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 8 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º), iv) n.º 6-B/2021, de 13 de janeiro, n.º 9-A/2021, «com a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de janeiro de 2021, de 28 de janeiro» (cfr. 2) do artigo 3.º), v) n.º 11-A/2021, de 11 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 15 de fevereiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 1 de março de 2021» (cfr. artigo 3.º); vi) n.º 21-A/2021, de 25 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 2 de março de 2021 e cessando às 23h59 do dia 16 de março de 2021 n.º 25-A/2021, de 11 de março») (cfr. artigo 3.º); vii) n.º 31-A/2021, de 25 de março, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 1 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º); e, por fim, pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril;

- h) *Esta última renovação do estado de emergência* operada pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril, que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º), determina que o mesmo tinha a duração de «15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º).

Ou seja, à data da celebração e execução dos contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático celebrados com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (511008740) e com a empresa M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) (511008872) ainda nos encontrávamos em pleno estado de emergência, «com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública» (cfr. a fundamentação aduzida nos referidos Decretos).

Não nos devemos esquecer igualmente que na RAM passou-se, a partir de julho de 2020, de uma situação em que se tinha um aeroporto com condicionalismos para um aeroporto com abertura total ao exterior, o que levou a um aumento exponencial de turistas na RAM, comportando essa medida, inevitavelmente, um meio de transporte e propagação célere da COVID-19, sendo que era notório o aumento de



casos a nível Europeu e Mundial, bastando para o efeito consultar os dados, nesta sede, existentes à altura.

Com o levantamento dos constrangimentos à operação no aeroporto nessa altura, o número de pessoas com COVID-19 cresceu exponencialmente, podendo dizer-se que a RAM se encontrava nesse período, já no segundo semestre de 2020, num certo reduto ao contrário de Portugal continental. A situação entre os territórios descritos era diferente e antagónica, bastando consultar o índice de transmissibilidade referente aos meses de junho, julho e agosto, onde se nota uma evolução crescente do número de casos positivos confirmados e um total de casos suspeitos. De salientar que nos mesmos relatórios da situação epidemiológica na RAM, constata-se um aumento dos casos importados e dos casos de transmissão local (cfr. Doc. 1).

Sendo que, o hospital, único na Região, para além de ter a sua capacidade instalada esgotada, nomeadamente com a prestação de cuidados de saúde em diferentes valências, não comportava o número de casos positivos e confinados, tendo a RAM de encontrar outros meios para salvaguarda da saúde pública, bem maior que urgia proteger.

Este brevíssimo excursus histórico permite por si só, e com o devido respeito, contestar em termos objetivos uma afirmação subjetiva constante do Relato, a saber, a ideia de que à data da celebração e execução dos contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático celebrados com a empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (511008740) e com a empresa M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) (511008872), já nos encontrávamos num período de “normalização” (sic., p. 21 do Relato) da emergência pandémica e que, por isso, “as contratações podiam ter sido concretizadas, pelo menos as desenvolvidas no segundo semestre de 2020, cumprindo a sequência básica de qualquer contratação” (p. 28 do Relato): se não custa admitir que a gravidade da situação pandémica no segundo trimestre de 2020 não era exatamente a mesma que a que se verificou no primeiro trimestre de 2020, isso não significa que estivemos numa fase de “normalização” (sic.) da emergência pandémica, como assumido no Relato, muito longe disso.

O que é certo é que não é possível estabelecer em termos categóricos, como é assumido no Relato, um período identificado como “emergência pandémica” e outro marcado por uma “normalização” (dessa situação de emergência), uma vez que ainda subsistiam, no segundo semestre de 2020, motivos de saúde pública que levaram à renovação do estado de emergência de novembro de 2020 (cfr. Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro) a abril de 2021 (cfr. Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril).

Adicionalmente, importa salientar que as circunstâncias se alteravam diária e constantemente: durante todo o ano de 2020, designadamente, verificou-se um permanente estado de incerteza técnica e científica, levando a que as medidas preconizadas naquela altura mudassem de hora a hora, dia a dia, semana a semana, mês a mês, sendo que as orientações que o IASAÚDE, IP-RAM ia recebendo por parte das autoridades públicas e sanitárias encarregues de definir as orientações de resposta à pandemia iam necessariamente também evoluindo de acordo com o impacto que a pandemia provocava.

Em particular, é preciso não esquecer que os picos tangíveis à necessidade de meios para o combate à COVID-19 são distintos dentre a realidade nacional e a realidade regional, factos que se demonstram e alicerçam e estão subjacentes nas variadíssimas Resoluções do Conselho do Governo Regional que tinham por base as orientações das autoridades de saúde.

Aliás, durante o segundo trimestre de 2020 os constrangimentos de funcionamento do IASAÚDE, IP-RAM mantiveram-se.

Efetivamente, é relevante salientar que há altura o IASAÚDE, IP-RAM era composto por mais de 175 trabalhadores e que, tendo presente as regras emanadas pela autoridade saúde pública e pelo Conselho de Governo Regional, o número de trabalhadores ficou extremamente reduzido, de tal forma que *apenas 8 funcionários estavam em presença física na sede do IASAÚDE, IP-RAM*, o equivalente a 4,57% do total do pessoal deste Instituto, entre os quais o visado Bruno Freitas – sem prejuízo dos visados que se encontravam no gabinete de crise a funcionar em permanência na Secretaria Regional da Saúde e Proteção Civil.



Handwritten notes in blue ink:
F
L
RA

Mais: esses 8 funcionários do IASAÚDE, IP-RAM que nesse período estavam em serviço não estavam exclusivamente afetos às contratações para combate à pandemia, pois nessa altura era igualmente necessário dar continuidade de exercício a todas as demais competências a que o IASAÚDE, IP-RAM está legalmente adstrito (cfr. artigo 12.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar Regional n.º 1/2020/M, de 02 de janeiro, na sua redação atual e artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 22/2008/M, de 23 de junho, na sua redação atual), nomeadamente, o financiamento do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM, queurgia acautelar por forma a prestar naquela altura a sua função mais importante – cuidados de saúde à população residente na Região Autónoma da Madeira.

Assim, na sede do IASAÚDE, IP-RAM ficaram um número muito limitado de trabalhadores a quem foi atribuída a responsabilidade de dar resposta às solicitações que a pandemia criou (e às demais solicitações, como referido), adaptando-se aos fatores existentes à altura, nomeadamente, horário de trabalho, isolamento, restrição na circulação, etc. Mesmo tendo o apoio de quem estava em teletrabalho, o volume de processos e trabalho administrativo foi muitíssimo acrescido o que causou um agravamento dificilmente tolerável das condições de trabalho vivenciadas no IASAÚDE, IP-RAM durante todo este período.

b) Da necessidade imperiosa de celebração dos contratos de prestação de serviços de alojamento e refeição para isolamento profilático

Como então referido pelo EUROPEAN CENTER FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL (ECDC), o isolamento profilático refere-se “à separação e restrição da circulação de pessoas que foram potencialmente expostas ao COVID-19, mas que atualmente são saudáveis e não apresentam sintomas” e que “para pessoas com sintomas leves de COVID-19, pode não ser necessário hospitalização. Em vez disso, os prestadores de cuidados de saúde podem recomendar isolamento, para limitar a propagação adicional do vírus” (cfr. Acórdão n.º 424/2020, Processo n.º 403/2020, 1.ª Secção e Resolução do Conselho do Governo n.º 77/2020 de 27 de março de 2020).

Por seu turno, a orientação da Direção Geral de Saúde n.º 10, de 16 de março de 2020 indica que “o isolamento profilático e o isolamento, são medidas de afastamento social essenciais em Saúde Pública. São especialmente utilizadas em

resposta a uma epidemia e pretendem proteger a população pela quebra da cadeia de transmissão entre indivíduos”.

A necessidade premente de celebração dos referidos contratos era então, portanto, apodítica, sendo uma medida essencial para impedir o alargamento da transmissão do vírus, realidade que constituía um facto público e notório.

Por esse motivo, fica também claro que os serviços em apreços têm pleno acolhimento no âmbito objetivo do regime excecional de contratação pública previsto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, por serem essenciais para a «contenção (...) de infeção epidemiológica por COVID-19» (cfr. n.º 2 do artigo 1.º).

Nesta sequência, foram tomadas várias Resoluções do Conselho do Governo Regional (Resoluções n.º 357/2020, de 28 de maio, publicada no JORAM, I série n.º 102, de 28 de maio, 551/2020, de 30 de julho, publicada no JORAM, I Série n.º 143, de 30 de julho, 784/2020, de 22 de outubro, publicada no JORAM, I Série n.º 200, de 23 de outubro, através das quais se declarou a situação de calamidade, por razões de saúde pública com o intuito da contenção da pandemia COVID-19, onde se determinou, designadamente o confinamento obrigatório, se necessário compulsivamente, por um período de 14 dias de todas as pessoas que desembarquem nos aeroportos da Madeira e do Porto Santo, doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV-2 e cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

Deste modo, todas as aquisições realizadas, tiveram por base a necessidade manifestada e indissociável das Resoluções do Conselho do Governo Regional, onde se explanaram os motivos para a tomada dessas decisões que foram sempre precedidas de determinação e parecer técnico da Autoridade de Saúde Regional, no sentido e com o escopo de controlar a situação epidemiológica na Região no âmbito da doença COVID-19, facto esse descrito na informação que sustentou a tomada de decisão por parte do IASAÚDE, IP-RAM.

Importava, assim, perante a evolução inconstante do número de casos e a existência de muitas cadeias de transmissão (como já referido nos questionários remetidos à equipa de Auditoria), encontrar meios que salvaguardassem a saúde

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]



pública, levando a que fossem adquiridos tais serviços de alojamento e alimentação para isolamento, que, na altura, a entidade pública a quem competia dar seguimento às orientações da Autoridade de Saúde e do Conselho de Governo, julgavam ser as necessárias para salvaguarda da população e defesa da saúde pública, tendo igualmente presente que o hospital, único na Região, para além de ter a sua capacidade instalada esgotada, nomeadamente com a prestação de cuidados de saúde em diferentes valências, não comportava o número de casos positivos e confinados, tendo a Região de encontrar outros meios para salvaguarda da saúde pública, bem maior que urgia proteger.

Para tal, importava garantir condições de confinamento que, de acordo com as regras emanadas pela Autoridade de Saúde, impunham o cumprimento de certos requisitos, nomeadamente, a inexistência de contacto e, consequentemente, o isolamento num espaço que não permitisse a interação pessoal, segurança associada às varandas com acesso ao exterior, de modo a evitar possíveis fugas, quartos com a possibilidade de remoção de objetos decorativos, evitando a necessidade de desinfeção com viricida, condições de efetuar a entrega de bens alimentares em segurança, etc. (cfr. aspetos melhor explicitados em c) *infra*).

Adicionalmente, importa recordar que, conforme acima referido, na Região Autónoma da Madeira passámos, a partir de julho de 2020, de um aeroporto com condicionalismos para um aeroporto com abertura total ao exterior, o que levou a um aumento exponencial de turistas, comportando essa medida, inevitavelmente, um meio de transporte e propagação célere da COVID-19, sendo que era notório o aumento de casos a nível europeu e mundial, bastando para o efeito consultar os dados, nesta sede, existentes à altura.

Relativamente ao número de quartos contratados e garantidos os mesmos tinham por base a realidade existente no espaço europeu que, de um momento a outro, poderia influenciar o espetro e vivência regionais, não tendo a entidade competente forma de salvaguardar a saúde pública na Região, caso surgisse um aumento exponencial de casos. Nesta altura, a inconstância e a transmutação eram as palavras de ordem, "o que era hoje poderia não ser amanhã". Para o decisor público era impossível prever a necessidade, pelo que, por uma questão de imperativo categórico na salvaguarda da saúde pública, era preferível manter o número de

garantia em detrimento da falta de meios para confinar os infetados e contactos diretos.

Já no que diz respeito à adequação da intensidade da resposta à necessidade evidenciada, reitere-se aqui, uma vez mais, que nos referimos a um período marcado por uma avalanche de informações e contrainformações nunca antes vista, originando, por conseguinte, uma incerteza social, política, económica e financeira e, sobretudo científica quanto ao modo mais eficaz para a prevenção, contenção, mitigação e tratamento da COVID-19 e da pandemia atinente ao SARS-CoV-2.

À data, profissionais de saúde, na linha da frente, eram confrontados, diuturnamente, com situações que exigiam respostas e tomadas de decisão céleres que impactavam diretamente na vida da população infetada com o vírus SARS-CoV-2 e a subsequente doença COVID-19, sendo os especialistas de saúde pública e cientistas convocados, na altura, para a tarefa hercúlea de, em tempo recorde, oferecer e pugnar pelos devidos esclarecimentos médicos sobre a doença e “tratamentos e medicamentos eficazes” para uma virose recém-descoberta, e com um potencial mortal devastador.

Efetivamente, estima-se que, entre 1 de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2021, o número real de mortes associadas direta ou indiretamente à pandemia de Covid-19 foi de, aproximadamente, 14,9 milhões, em todo o mundo (cfr. <https://news.un.org/pt/story/2022/05/1788242>), estando já contabilizado um número de mortes diretamente relacionadas com a pandemia largamente a 6,8 milhões, como atesta a Organização Mundial da Saúde (cfr. <https://covid19.who.int/>).

A par disto, não nos parece que seja de todo possível ignorar o estigma que estava associado à COVID-19. O facto de se estar perante um novo vírus, sobre o qual a ciência e os especialistas não tinham (todas as) respostas, gerou um surto social associado ao medo de estarem, ou entrarem, em contacto com um indivíduo que tivesse saído de uma situação de isolamento ou quarentena, mesmo quando já não representava qualquer risco para a propagação do vírus. Foi precisamente esse estigma que esteve na base da recusa de diversos operadores económicos que reuniam condições para o efeito de prestar serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático.

[Handwritten marks: a checkmark and a signature]



Perante o exposto, é uma evidência a afirmação de que a contratação pelo IASAÚDE, IP-RAM de prestações de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático revelou-se absolutamente imprescindível para fazer face às necessidades de combate à pandemia demonstradas a nível regional, tendo sido uma medida de saúde pública essencial para a «contenção (...) de infeção epidemiológica por COVID-19» (cfr. n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março), visando quebrar a cadeia de transmissão do vírus entre os indivíduos e, dessa forma, proteger o maior número possível de vidas humanas.

c) Do universo restrito de operadores económicos em condições (objetivas e subjetivas) de prestar o serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático

Contrariamente ao que porventura se possa pensar, o universo de entidades que na altura *queria e podia* prestar o serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático era muitíssimo exíguo, sendo efetivamente limitado às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay).

Com efeito, não bastava ter condições objetivas (*grosso modo* de espaço, segurança e de higienização) para prestar o serviço: era também necessário que as entidades que pudessem prestar o serviço por reunirem essas condições *também o quisessem fazer, e muitas não o quiseram*.

A título de exemplo, veja-se a resposta de uma entidade consultada numa consulta preliminar, que transparecia o sentimento das restantes à altura, declinando a possibilidade de prestar o serviço com a seguinte fundamentação: *“infelizmente os operadores com quem trabalhamos não se sentem à vontade com a situação de receber os clientes com o teste positivo. Iriamos comprometer os contratos que temos com os mesmos”* (cfr. email trocado com o Santa Cruz Village Hotel, em 20.07.2020, junto como Doc. 2).

Efetivamente, foi transmitido por parte de diversos operadores económicos uma impossibilidade de prestação do serviço largamente motivada pelo estigma que estava associado à COVID-19, derivado do facto de se estar perante um novo vírus, sobre o qual a ciência e os especialistas não tinham (todas as) respostas, o que gerou um surto social associado ao medo de estarem, ou entrarem, em contacto com um indivíduo que tivesse saído de uma situação de isolamento ou quarentena, mesmo quando já não representava qualquer risco para a propagação do vírus. Por esse motivo, essas entidades receavam que a prestação deste serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático prejudicasse a escolha desses mesmos hotéis por parte do público em geral, declinando, por isso, essa possibilidade.

Assim, e antes de mais, a prestação destes serviços por qualquer operador económico dependia das condições objetivas que as suas instalações dispunham, tendo em conta as *guidelines* emanadas pela DGS, U-PPCIRA do SESARAM - Unidade Local do programa de Prevenção e Controlo de Infeções e de Resistência aos Antimicrobianos e o Procedimento de Hotelaria do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM (cfr. Doc. 3), que se podem sintetizar da seguinte forma:

- 1) Tipo de materiais existentes nos quartos com capacidade para efetuar facilmente uma limpeza e desinfeção adequadas, a fim de evitar a propagação da infeção pelo vírus;
- 2) Circuitos de limpos e sujos com menor cruzamento possível entre si, nomeadamente recolha de resíduos;
- 3) Condições para lavagem da roupa pessoal dos hóspedes, e respetiva secagem no próprio quarto, prevalecendo a contenção do vírus;
- 4) Condições para efetuar a entrega de bens alimentares em segurança, evitando o cruzamento entre o staff do hotel e o hóspede infetado;
- 5) Quartos com a possibilidade de remoção de objetos decorativos, evitando a necessidade adicional de desinfeção com virucida;
- 6) Segurança associada às varandas com acesso ao exterior, de modo a evitar possíveis fugas;
- 7) Acesso à comunicação entre o hóspede e a receção do hotel.

f
w
pe
KBR



[Handwritten initials]

Junto se remete também em anexo e identificado como Doc. 4 os procedimentos recomendados pelo grupo de trabalho *supra* referido a serem utilizados pelos prestadores de serviços.

Na verdade, estes foram os critérios para a seleção do universo de entidades que reuniam condições objetivas para prestar o serviço, e não propriamente a “proximidade ao aeroporto” (cfr. p. 32 do Relato), como referido no Relato, o que nem sequer constituía um critério técnico relacionado com a segurança das instalações, mas sim um critério de ordem logística, o qual, por isso, nunca foi determinante, mas quando muito coadjuvante.

Para o efeito, o Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM promoveu uma vistoria a todas as unidades hoteleiras que poderiam estar disponíveis para prestar o serviço de alojamento e refeição, onde foram avaliadas todas as condições associadas às precauções básicas de controlo de infeção, assim como a segurança das instalações para receção de hóspedes infetados com COVID-19 (cfr. Doc. 5). Após a respetiva visita e relatório efetuado, era validada a sua utilização e a existência, ou não, de condicionantes à utilização plena dos quartos dos hotéis, sendo que por vezes a lotação das unidades hoteleiras não preenchia a sua totalidade, pois poderiam existir quartos que pela segurança dos mesmos (muito perto da estrada que poderia suscitar fugas, fraca ou nenhuma luminosidade, condições de arejamento, entre outros) eram retirados da lotação máxima dos hotéis.

Uma vez realizada essa triagem inicial para a fixação das unidades hoteleiras (indicadas na lista-resumo e troca de correspondência juntas, sendo que algumas das respostas às consultas preliminares então efetuadas não foram por mero lapso facultadas aos auditores durante a Auditoria, só neste momento o sendo, facto cuja relevação se requer) que reuniam condições objetivas para a prestação do serviço, o IASAÚDE, IP-RAM promoveu a realização de consultas preliminares formais (*rectius*, por escrito) a oito entidades – para além das consultas informais também realizadas pelo IASAÚDE, IP-RAM a outras entidades previamente identificadas pelo Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM com estando aptas a prestar o serviço, todas elas constantes da lista-resumo junta, o que é designadamente comprovado pelas diversas declarações emitidas por tais entidades, cfr. Doc. 6 – tendo muitas delas recusado essa prestação, ou por estarem em laboração normal da

sua atividade, ou, na grande maioria dos casos, pelo motivo acima referido (o receio de receber doentes infetados e o impacto que tal facto poderia ter na atividade económica dessas entidades).

Após a realização das referidas vistorias técnicas e consultas preliminares, tornou-se claro que, nas referidas circunstâncias excecionais, as empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) eram as únicas que dispunham de condições objetivas para prestar o serviço de alojamento e refeição e se dispunham efetivamente a fazê-lo.

A conclusão precedente é ainda confirmada pelo teor das declarações recentemente solicitadas a diversas unidades hoteleiras (de entre as que detinham as referidas condições objetivas, de dimensão, segurança e higienização para a prestação do serviço de alojamento e alimentação, de acordo com a referida triagem previamente elaborada pelo Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM), onde as mesmas confirmam de forma inequívoca e sem reservas que, na altura dos factos em apreço (*grosso modo*, no segundo semestre de 2020), informaram o IASAÚDE, IP-RAM na sequência de contactos (informais, designadamente telefónicos) empreendidos por este, que “*não se encontrava[m] em condições de prestar o serviço solicitado*” com pensão completa (cfr. Doc. 6).

Do teor das referidas declarações, que aqui se consideram integralmente reproduzidas, conjugado com a demais troca de correspondência relativa às diversas consultas preliminares realizadas sob forma escrita, decorre inarredavelmente que o universo de entidades que então poderiam ter sido contratadas para prestar o serviço era muitíssimo exíguo – o que não surpreende perante os severos condicionalismos que vigoraram no contexto pandémico em apreço – estando efetivamente limitado às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay).

d) Da contratação por ajuste direto do serviço de alojamento e alimentação para isolamento profilático

Mais que nunca, neste contexto de pandemia, em que esteve em causa a vida humana – e que tantas vidas efetivamente custou, como acima referido – impõe-se o

[Handwritten marks]



[Handwritten initials]

necessário apelo a um entendimento da legalidade administrativa não de forma absolutamente positivista e legalista, mas como uma globalidade, uma juridicidade orientada a valores, tendo sempre por escopo a prossecução do interesse público, e, neste caso, muito particularmente para assegurar o *princípio da continuidade dos serviços públicos* (acentuando este ponto no âmbito da legislação que visou dar resposta à pandemia, JOSÉ DUARTE COIMBRA, MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, *Direito Administrativo da Emergência*, Almedina, 2020, p. 44 e 83).

Efetivamente, cumpre reconhecer que existem situações em que as vinculações a que a atividade administrativa está normalmente adstrita podem ser preteridas, precisamente por se tratarem de situações que fogem à normalidade, e *em atenção aos fins a prosseguir*. Como referem GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLLÉ, “*as leis e os regulamentos são feitos para períodos normais*”, pelo que seria uma violência querer aplicá-las a circunstâncias que, precisamente, fogem à regra (cfr. GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLLÉ, *Droit Administratif*, Vol. 1, 11^e edition, Presses Universitaires de France, 1990, p. 499). Aliás, *essa ponderação parece, até, razoavelmente facilitada, em áreas especialmente sensíveis como é a da saúde*.

Em última análise, trata-se de um *conflito entre bens pessoais* (a defesa da saúde das pessoas), radicalmente mais próximos da “*dignidade da pessoa humana concreta e viva*” (cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 564) *do que a salvaguarda de regras sobre a regularidade das despesas públicas*, sendo que, *em circunstâncias excecionais, como são as que indubitavelmente se verificaram no hiato temporal a que se reporta a Auditoria em apreço, a balança deve pender, indubitavelmente, para os primeiros*. Como explica PAULO OTERO, o ordenamento jurídico apresenta sempre uma conflitualidade latente, entre exigências de espécie e fim diverso, e a solução das mesmas (PAULO OTERO, *Legalidade...*, especialmente pp. 258 e ss.).

É neste contexto pandémico que é compreensível a promoção de um regime de contratação pública muito mais flexível, como o constante do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, de um regime do procedimento de ajuste direto com o fundamento material previsto na alínea c) do 1 do artigo 24.º do CCP, com dispensa de diversas formalidades.

Deste modo, o surgimento da pandemia é *ope legis* qualificado como um *i)* acontecimento imprevisível e *ii)* não imputável à entidade adjudicante, considerando-se existir uma urgência imperiosa na aquisição de obras, bens ou serviços necessários para dar uma resposta rápida e flexível à referida pandemia (cfr. Comunicação da Comissão Europeia n.º 2020/C 108 I/01, de 1 de abril de 2020 “*Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19*”), a qual não se compadece com os prazos previstos para os demais procedimentos pré-contractuais legalmente tipificados na parte II do CCP e que, por conseguinte, habilita as entidades adjudicantes a lançarem mão deste procedimento restrito para procederem a tais aquisições, na medida do estritamente necessário.

É certo, porém, que o legislador reforça na parte final do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 a limitação ao «estritamente necessário» (pressupondo um adequado dimensionamento da contratação à necessidade) e aos «motivos de urgência imperiosa» (que é comumente aceite, designadamente pela jurisprudência desse Tribunal, como sendo uma urgência de nível superior, cuja verificação seja manifesta em termos objetivos, e à qual tem de se atender com significativa rapidez para evitar a consumação de um prejuízo assinalável), que são, como referido, pressupostos aplicativos do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, e que, por isso, já decorriam desta norma (para a qual o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 remete).

Ou seja: o legislador reafirma expressamente na letra do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 dois dos pressupostos já constantes do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP para recurso ao sobredito fundamento material de ajuste direto, o que induz a conclusão de “*que a remissão do artigo 2.º/1 do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 para o artigo 24.º/1, c) do CCP só vale para a qualificação da pandemia como um acontecimento imprevisível e não imputável à entidade adjudicante – cabendo a esta última, no entanto, fazer prova do preenchimento dos demais requisitos previstos no CCP para o recurso ao ajuste direto com base em critérios materiais, fundamentando devidamente a decisão de contratar e de escolha do procedimento (cfr. o artigos 36.º/1 e 38.º do CCP)*” (cfr. JOSÉ DUARTE COIMBRA, MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, *Direito Administrativo...*, ob. cit., p. 104).

f
w
/e
RS



Handwritten notes:
✓
p. 4.
KAS

Por outras palavras: a invocação do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 e do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP deve ser acompanhada da demonstração, na respetiva decisão de contratar, dos demais pressupostos normativos daquele fundamento material de ajuste direto que não são presumidos pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, em especial os motivos de urgência imperiosa (cfr. parte final do n.º 1 do artigo 2.º: «por motivos de urgência imperiosa»).

De todo o modo, importa salientar que *a demonstração de qualquer um dos referidos pressupostos* (incluindo daqueles que são presumidos *ope legis*, e que, por isso, não carecem de uma específica demonstração na decisão de contratar; recorde-se: a imprevisibilidade do acontecimento que motiva a aquisição e a sua não imputabilidade à entidade adjudicante) *apresenta-se facilitada no referido contexto de pandemia*, facilitada, como aliás foi reconhecido pela Comissão Europeia nas suas “*Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19*” (Comunicação n.º 2020/C 108 I/01, de 1 de abril de 2020):

“2.3.1. «Acontecimentos imprevisíveis para as autoridades adjudicantes em causa»

O número de doentes com COVID-19 que necessitam de tratamento médico está a aumentar diariamente e, na maioria dos Estados-Membros, prevê-se que continue a aumentar até atingir o pico. Estes eventos e, em especial, o seu desenvolvimento específico devem ser considerados imprevisíveis para qualquer autoridade adjudicante. (...)

2.3.2. Extrema urgência que torna impossível o cumprimento dos prazos gerais

É indubitável que as necessidades imediatas dos hospitais e das instituições de saúde (fornecimentos, serviços e obras públicas) têm de ser satisfeitas com toda a velocidade possível.

Será preciso avaliar caso a caso se isto torna impossível respeitar mesmo os prazos muito curtos dos concursos acelerados abertos ou limitados (15 e 10 dias, respetivamente, para apresentar as propostas). É, contudo, provável que assim seja na maior parte dos casos, pelo menos no que respeita ao aumento significativo das necessidades a curto prazo,



à medida que aumenta a curva de infeção. Tal como clarificado na jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando é invocada a extrema urgência, a necessidade de adjudicação de um contrato tem de ser satisfeita sem demora. (...)

2.3.3. Nexo de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a extrema urgência

Para satisfazer as necessidades imediatas dos hospitais e das instituições de saúde num prazo muito curto, não é razoável duvidar do nexos de causalidade com a pandemia de COVID-19.

2.3.4. Só é utilizado para colmatar a lacuna até se poder encontrar soluções mais estáveis

Os procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio [a que corresponde o “nosso” ajuste direto] criam a possibilidade de satisfazer necessidades imediatas.”

As referidas “Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19” constituem, assim, um auxílio relevante para a demonstração, na respetiva decisão de contratar, dos pressupostos aplicativos dos procedimentos de ajuste direto ao abrigo do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

No caso concreto, quanto aos contratos em apreciação, o Relato refere que “a exteriorização da fundamentação contida nas “decisões de contratar” daqueles contratos é genericamente insuficiente”, assentando na “remissão para a disposição legal contida no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020 e na invocação genérica da emergência decorrente da pandemia, sem demonstrar a verificação de todos os pressupostos do artigo 24.º, n.º 1, al. C), do Código dos Contratos Públicos” (cfr. p. 21 do Relato).

Neste campo, o IASAÚDE, IP-RAM optou sempre por procedimentos solenes, acautelando o interesse público, dentro das premissas existentes, nomeadamente utilizando a escolha do procedimento por critérios materiais, fundamentando a sua

f
v
ke.
B.S.



opção através das Resoluções do Conselho do Governo Regional que determinavam o confinamento e, deste modo, impondo ao IASAÚDE, IP-RAM a função de encontrar mecanismos expedidos em proveito da saúde pública, que num tempo em que mediava a saída da antedita autorização realizasse a aquisição do respetivo serviço.

Nesta senda, a urgência e absoluta insistência por razões imperativas de saúde pública, em colocar rapidamente em andamento os procedimentos, levou a que, na elaboração de algumas propostas de aquisição, a sua fundamentação legal assentasse *prima facie* nas Resoluções emanadas e no Decreto Legislativo Regional n.º 16/2009/M, de 30 de junho, que aprova o regime jurídico do Sistema de Proteção Civil da RAM, deixando assim de parte a desnecessidade de transcrição, mais uma vez, dos fundamentos que a sustentavam, não obstante todo o preceituado legal normativo e regulamentar vertido.

III – DAS ALEGADAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

III.1 - Introdução

No Quadro Síntese constante do Anexo ao Relato (cfr. pp. 71 a 73 – “2.ª versão” do Relato) constam as supostas infrações financeiras imputadas aos signatários, que aqui se consideram reproduzidas.

As mesmas advêm, em suma, das seguintes situações que o Relato entende terem ocorrido de facto, a saber:

- a) A “[a]djudicação de proposta que violava o caderno de encargos (M.&J. Pestana, S.A.)” (itens do Relato 2.1.2.3 e 1.5.4);
- b) A “[a]djudicação de proposta que violava o caderno de encargos (ITI, S.A.)” (itens do Relato 2.1.2.3 e 1.5.4);
- c) “Pagamentos à ITI, SA, no montante de 8 701,82€, a título de alimentação não consumida, causadores de dano para o erário regional, devido à ausência de contraprestação efetiva” e “Autorização de pagamentos sem base legal” (itens do Relato 2.2.2 B) e 1.5.4);
- d) “Pagamentos à (M&J. Pestana, SA, no montante de 106.419,64€, a título de alimentação não consumida, causadores de dano para o erário regional, devido



à ausência de contraprestação efetiva" e "Autorização de pagamentos sem base legal" (itens do Relato 2.2.2 B) e 1.5.4);

- e) "Faturas processadas e pagas, no montante de 109.797,00€, sem preencher os requisitos legais (ITI, SA)" (itens do Relato 2.2.2 B) e 1.5.4);
- f) "Pagamento à ITI, S.A. de 109.797,00€ sem fundamento contratual válido" (cfr. "2.ª versão" do Relato) (itens do Relato 2.2.2 B), 2.1.2.3 e 1.5.4); e
- g) "Pagamento à M.&J. Pestana, S.A. de 574.671,00€ sem fundamento contratual válido" (cfr. "2.ª versão" do Relato) (itens do Relato 2.2.2 B), 2.1.2.3 e 1.5.4).

As situações descritas nas alíneas nas alíneas **a) a d) e f) e g)** provêm, porém, de uma mesma ideia bases de que parte o Relato, pelo que se justifica a sua análise conjunta (cfr. ponto III.II. *infra*).

As situações descritas nas "novas" alíneas **f) e g)**, de acordo com o Ofício com a Ref.ª 2802/2023, de 13.7.2023, através do qual os signatários foram notificados da "2.ª versão" do Relato, "radicam apenas: (i) na alteração dos fundamentos da ilegalidade dos pagamentos à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A. (alicerçada na primeira versão do relato na ilegalidade das adjudicações e, agora, na nulidade dos contratos por força do disposto no n.º 2, alínea a), do artigo 284.º do Código dos Contratos Públicos]; e (ii) na modificação (para mais) do montante dos pagamentos ilegais (na primeira versão do relato só foi considerada ilegal a parcela dos pagamentos ilegais que não tinham tido contraprestação efetiva, enquanto que na segunda versão são abrangidos pela ilegalidade todos os pagamentos) efetuados à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A." (cfr. Ofício com a Ref.ª 2802/2023, de 13.7.2023).

Por sua vez, a alegada infração financeira descrita na alínea **e)** será adiante objeto de tratamento autónomo (cfr. ponto III.III. *infra*), sendo a questão clarificada com a junção da fatura, com todos os elementos legais necessários à sua qualificação como tal, e que, por mero lapso cuja relevação se requer, não tinha sido anteriormente remetida ao douto Tribunal durante a fase de Auditoria (tendo apenas sido remetido um documento de suporte à referida fatura).

III.II – As supostas infrações descritas nas alíneas a) a d) e f) e g) de III.I do presente contraditório

f
w
R
R



W.
BS.

Começando pelas situações descritas nas alíneas a) a d) e f) e g), temos que, de acordo com o ponto 3 do Relato, foi concluído pelo douto Tribunal de Contas que “[a] adjudicação dos serviços hoteleiros com pensão completa e alojamento às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, de 3/9/2020) e à M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) (por deliberação do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, de 27/11/2020, foi ilegal, uma vez que: (...)

(ii) as propostas das referidas empresas, incumpriam com o disposto nas cláusulas 2.4 e 2.15 do caderno de encargos, o que, nos termos do preceituado nos artigos 70.º, n.º 2, alíneas b), e 146.º, n.º 2, alínea o) ambos do Código dos Contratos Públicos, constituía fundamento de exclusão das propostas (confronto os pontos 2.1.2.3 e 1.5.4.)” (cfr. subalínea (ii) do ponto 1 de 3 do Relato, p. 62, e p. 64 da “2.ª versão” do Relato).

Conclui com isso o Relato que daí decorreria responsabilidade financeira sancionatória dos visados.

Do mesmo modo, também conclui o Relato que dessas adjudicações decorreria responsabilidade financeira reintegratória porque i) os contratos seriam nulos e, como tal, os pagamentos dos mesmos derivados foram ilegalmente autorizados, bem como ii) “[p]or ausência de contraprestação efetiva” terão sido indevidamente autorizados pagamentos indevidos, a título de serviços de alimentação correspondente aos denominados quartos garantia (não ocupados), por ausência de contraprestação, o que constituiria causa de dano para o erário público (cfr. ponto 2 de 3 do Relato, p. 62, e p. 64 da “2.ª versão” do Relato).

Estas conclusões foram em seguida carreadas para o Quadro Síntese constante do Anexo ao Relato, como vimos.

No ponto 2.1.2.3 do Relato, para onde remete a fundamentação desta conclusão, diz este que nas propostas que foram adjudicadas em causa “os fornecedores fizeram depender do seu interesse em prestar os serviços solicitados pela entidade pública da condição de ser incluído no preço dos “Quartos garantia”, o valor da “pensão completa”, deixando expresso que estes incluíam o preço da alimentação (não consumida)”, mas que “decorre do caderno de encargos,

designadamente, dos pontos 2.4 (Preço base) e 2.15 (Especificidade dos serviços a fornecer), que o preço da alimentação não está contemplado nos referidos quartos garantia [(subpontos a.1) e b.3]].” (p. 40 do Relato).

Entende-se no Relato que o preço da alimentação não está contemplado porque, continua (p. 40 do Relato):

O caderno de encargos distingue as duas componentes abrangidas pelos contratos em questão:

- (i) A referente aos “serviços de alojamento”, prevista na alínea a) do ponto 2.15. do caderno de encargos, que prevê a disponibilização de, pelo menos, 217 (no M. & J. Pestana, S.A) e 66 (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€, para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA, à taxa de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos (no M. & J. Pestana, S.A) e de 23 quartos (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.
- (ii) Outra relativa aos “serviços hoteleiros”, constante da alínea b) do mencionado ponto 2.15. do caderno de encargos, onde se refere a obrigação de “fornecimento de pequeno-almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor da alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento” (cláusula 2.4. do caderno de encargos).

Tira o Relato a conclusão de que existe esta separação, na sua perspetiva, do disposto no “ponto “2.4 PREÇO BASE” do caderno de encargos”, cláusula contratual essa que indica ter “*uma redação mais obscura (mas que foi mais tarde integral e literalmente acolhida no clausulado do contrato)*” mas “*mesmo assim, entendível (quanto mais não seja com recurso ao ponto 2.15 do mesmo caderno de encargos)*” (p. 40 do Relato).

O Relato considera assim que do Caderno de Encargos decorria que as refeições dos quartos reservados só podiam ser pagas se efetivamente prestadas, e que, por isso, as propostas que foram apresentadas deviam ter sido excluídas, em vez de adjudicadas.

Mais concluiu o Relato que, por essa razão, não podiam ter sido pagas as refeições desses quartos específicos reservados e que não foram utilizados, razão pela qual entende que tais pagamentos foram indevidos.

Ora, desde logo, carece tal entendimento de suporte quer naquilo que define um regime de pensão completa, quer no previsto no Caderno de Encargos, para além



de contrariar aquilo que foi a intenção do IASAÚDE, IP-RAM nas contratações em causa.

Impõe com tal entendimento o Relato uma forma diferente de contratação daquela que foi pretendida, que foi plasmada nas peças do procedimento, e que foi efetivamente contratada.

Desde logo, é contraditória com o próprio conceito consensual no léxico comum de "pensão completa" e da forma como esta é normalmente reservada, não podendo os casos em análise ser tratados de forma diferente.

Mais: nestes casos o Caderno de Encargos exigia a garantia logística de condições especiais face à normal contratação de quartos em regime de pensão completa, pelo que mais sentido fazia o pagamento das refeições, fossem ou não tomadas, neste contexto.

Mais ainda: o Relato não deixa de admitir que os serviços contratados são de pensão completa.

Desta forma, a aceitar-se que o Caderno de Encargos previa que as refeições seriam pagas à parte, se fosse efetivamente consumidas, que as propostas em causa deviam ter sido excluídas ao preverem que as refeições estavam incluídas, e que não podiam ter pagos aos prestadores de serviço em causa os valores das refeições que, face à reserva dos quartos, também estavam naturalmente e consequentemente reservadas, era impor ao IASAÚDE, IP-RAM e aos signatários a uma interpretação oposta ao disposto no então n.º 2 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 49399/69, de 24 de novembro, acima referido, de acordo com o qual «2.O **preço da pensão completa será obtido pela soma dos preços do aposento e da pensão alimentar, calculada esta com base no valor total das refeições, deduzido da percentagem fixada por despacho do Secretário de Estado da Informação e Turismo.**» (sem destaques no original), que embora revogado considera-se apropriado o seu uso para entendermos a definição de "pensão completa", e que corresponde ao entendimento universal de "pensão completa" univocamente aceite por qualquer destinatário.

É dizer, essa interpretação, que se entende não ter sustento nas peças dos procedimentos pré-contratuais em causa, impõe uma crítica ao IASAÚDE, IP-RAM e aos signatários por terem seguido aquele conceito de "pensão completa", e as conclusões constantes do Relato quanto a esta matéria pretendem imputar responsabilidades financeiras sancionatória e reintegratória aos visados por terem cumprido o que os costumes e a razoabilidade impõem, o que não se pode admitir.

Com efeito, como acima referido, no ponto 2.1.2.3 do Relato, para onde o Relato remete a sua fundamentação, consta que nas propostas que foram adjudicadas em causa "os fornecedores fizeram depender do seu interesse em prestar os serviços solicitados pela entidade pública da condição de ser incluído no preço dos "Quartos garantia", o valor da "pensão completa", deixando expresso que estes incluíam o preço da alimentação (não consumida)", mas que "decorre do caderno de encargos, designadamente, dos pontos 2.4 (Preço base) e 2.15 (Especificidade dos serviços a fornecer), que o preço da alimentação não está contemplado nos referidos quartos garantia [(subpontos a.1) e b.3]]." (p. 40 do Relato).

E entende-se no Relato que o preço da alimentação não está contemplado porque, (p. 40 do Relato):

O caderno de encargos distingue as duas componentes abrangidas pelos contratos em questão:

- (i) A referente aos "serviços de alojamento", prevista na alínea a) do ponto 2.15. do caderno de encargos, que prevê a disponibilização de, pelo menos, 217 (no M. & J. Pestana, S.A) e 66 (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€, para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA, à taxa de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos (no M. & J. Pestana, S.A) e de 23 quartos (no ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.) independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.
- (ii) Outra relativa aos "serviços hoteleiros", constante da alínea b) do mencionado ponto 2.15. do caderno de encargos, onde se refere a obrigação de "fornecimento de pequeno-almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor da alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento" (cláusula 2.4. do caderno de encargos).

Tira o Relato a conclusão de que existe esta separação, na sua perspetiva, do disposto no "ponto "2.4 PREÇO BASE" do caderno de encargos", cláusula contratual essa que indica ter "uma redação mais obscura (mas que foi mais tarde integral e literalmente acolhida no clausulado do contrato)" mas "mesmo assim, entendível



(quanto mais não seja com recurso ao ponto 2.15 do mesmo caderno de encargos)
(p. 40 do Relato).

É dizer, o Relato admite dificuldade em interpretar o ponto 2.4 do Caderno de Encargos, mas não deixa de invocar tal disposição como fundamento para concluir pela existência de uma ilegalidade e para imputar responsabilidades financeiras sancionatória e reintegratória.

Sendo que, a interpretação que faz do ponto 2.4 não se afigura correta, como se verá.

Por outro lado, mais diz o Relato que considera "entendível" o ponto 2.4, não obstante considerar ter "*uma redação mais obscura*", fazendo recurso ao que àquela que é a sua (e salvo o devido respeito, que é muito, só sua, não tendo sido a interpretação que o IASAÚDE, IP-RAM assumiu na redação do Caderno de Encargos) interpretação do ponto 2.15 do mesmo Caderno de Encargos: "*quanto mais não seja com recurso ao ponto 2.15 do mesmo caderno de encargos*" (p. 40 do Relato).

Ora, importa notar que a própria interpretação que o Relato faz do ponto 2.15 também não se afigura correta, não tendo sido a interpretação que o IASAÚDE, IP-RAM assumiu na redação do Caderno de Encargos, o que também se verá mais à frente.

Em seguida, o Relato refere o ponto 2.5 do Caderno de Encargos, concluindo, mais uma vez incorretamente, salvo o devido respeito, que este "*dispõe, no mesmo sentido*" (p. 41 do Relato).

Diz o Relato, após esse esforço exegético, que "[e]ram estes os termos em que a entidade adjudicante estava disposta a contratar (...)" (p. 41 do Relato).

Ora, não só esses **não eram, nem poderiam ser**, os termos em que foi pretendido contratar, como também **não** é isso que decorre quer dos pontos do Caderno de Encargos invocados pelo Relato que, o próprio admite, teve dificuldades em interpretar, **nem** seria razoável entender-se, na dúvida, que assim teria sido pretendido, porquanto tal não corresponderia quer à definição da sobredita lei, quer ao

que é entendido usualmente pelo tipo de serviços em causa, inclusivamente do ponto de vista técnico.

Trata-se, portanto, de um equívoco interpretativo do Relato que, não obstante o IASAÚDE, IP-RAM e os signatários terem tentado esclarecer previamente na auditoria (cfr. p. 42 do Relato), não foi, erradamente, atendido neste.

Importa, porém, esclarecer mais detalhadamente porquanto a conclusão retirada no Relato de que o valor das refeições não estaria incluído no valor a pagar pela reserva dos quartos garantidos não tem qualquer sustento, antes contraria, o que é conceptualmente aceite e entendido na nossa sociedade, no setor da hotelaria, no Caderno de Encargos e na própria lei.

Com efeito, no Caderno de Encargos previa-se que o único serviço que era contratado era o de "*pensão completa*", como se retira desde logo da própria definição do objeto do contrato:

"2.1 Objeto

*Aquisição de prestação de **serviços de alojamento com pensão completa** para confinamento obrigatório/isolamento profilático (...)" (sem destaque no original).*

As razões para a necessidade da contratação desse serviço na modalidade de pensão completa são autoexplicativas, atento que visava garantir o confinamento obrigatório/isolamento profilático, obrigando a que as pessoas confinadas aos quartos deles não pudessem, fosse por que razão fosse, deles sair, pelo que teriam de receber as refeições no próprio quarto.

Tendo isso presente, importa notar que, como é do conhecimento geral, é prática normal no ramo da hotelaria a reserva de quartos por quem pretende recorrer aos serviços de um hotel.

Mais se afirma, sem quaisquer dúvidas, que, conforme também é do conhecimento geral, a reserva de um quarto num hotel inclui o serviço hoteleiro correspondente.

f
L
14.
K8



Handwritten notes:
X
w
fu.
A

É dizer, se um quarto é reservado com regime de pensão completa, tal significa que, quer o cliente tome as refeições incluídas nesse serviço *ou não, terá de as pagar a final.*

É que, e será aqui que incorre em equívoco o Relato, *a reserva de um quarto de hotel em regime de pensão completa não exclui as respetivas refeições, sob pena de, precisamente, não ser por definição um serviço em regime de pensão completa.*

Nota-se que este conceito é de tal forma consensual na nossa sociedade que corresponde inclusivamente ao que podemos encontrar no dicionário:

“pensão completa

Regime de alojamento hoteleiro que inclui todas as referições (pequeno almoço, almoço e jantar)” (in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/pens%C3%A3o%20completa> [consultado em 30-01-2023].

Como também é esse o conceito que encontramos em documentos técnicos de hotelaria, de que é exemplo o Dicionário Técnico de Hotelaria da Associação da Hotelaria de Portugal, disponível online (<https://www.hoteis-portugal.pt/docs/content/kXpl4K0B2To4eMugibQIEjtEEPxKsKsS.pdf>), onde constam as seguintes definições:

- a) ***“American plan (Hot) “Plano Americano”: Regime de alojamento constituído pela diária completa, ou seja, acomodação, pequeno-almoço, almoço e jantar. Também designado por Pensão completa ou F.A.P. (Full America Plan)”*** (sem destaque no original);
- b) ***“Full board (Hot) Pensão completa, ou seja aposento, pequeno almoço, almoço e jantar”*** (sem destaque no original);
- c) ***“Full board accomodation Pensão completa”;***
- d) ***“PC (Hot) Pensão Completa (é uma das modalidades de hospedagem em que se encontra incluído o aposento, o pequeno almoço, o almoço e o jantar).”*** (sem destaque no original); e
- e) ***PENSI (Hot) Código para Pensão completa, ou seja que inclui estadia com pequeno almoço, almoço e jantar; (Inglês) Full board, Código para Full pension; (Francês) Pension complete”*** (sem destaques no original).

Com efeito, assume-se a pensão completa como distinta e mais completa do que o mero alojamento na sua modalidade mais básica, *englobando necessariamente as respetivas refeições*.

Nesse sentido, dispunha, a título de exemplo, o então n.º 2 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 49399/69, de 24 de novembro, o seguinte:

«2.O **preço da pensão completa** será obtido pela soma dos preços do **apartamento e da pensão alimentar**, calculada esta com base no valor **total das refeições**, deduzido da percentagem fixada por despacho do Secretário de Estado da Informação e Turismo.» (sem destaques no original).

Conceito que também é contemplado no Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (*verba 2.17 na lista I, relativa aos bens e serviços sujeitos a taxa reduzida*):

«2.17 - Alojamento em estabelecimentos do tipo hoteleiro. A taxa reduzida aplica-se exclusivamente ao **preço do alojamento, incluindo o pequeno-almoço, se não for objecto de facturação separada, sendo equivalente a metade do preço da pensão completa** e a três quartos do preço da meia pensão.» (sem destaque no original).

E porque assim é, um estabelecimento hoteleiro terá sempre de garantir que, perante a probabilidade de utilização de um quarto que foi reservado nesse regime, terá de ter todos os bens e serviços necessários para garantir o devido aprovisionamento.

Reflexo disso está, designadamente, no ponto 2.11 do Caderno de Encargos, que exigia como obrigação do prestador do serviço, entre outros, "*Adquirir os bens necessários à prestação de serviços*".

Deste modo, e para que cumprir o dever contratual de garantir e prestar o serviço de pensão completa nesses quartos reservados, o hotel teria sempre de estar devidamente aprovisionado, quer das quantidades de alimentos necessários, quer dos materiais acessórios tais como talheres e copos.



Recorda-se, a este propósito, que dadas as especificidades dos serviços que estavam em causa, mais exigentes para o prestador de serviços face à condição de quarentena das pessoas a alojar, que era obrigação do hotel prestador do serviço assegurar que o fornecimento da alimentação seria realizado "em material descartável", nos termos da alínea 4) do ponto 2.15 do Caderno de Encargos. A especificidade dos serviços em causa, no contexto em que foram contratados, exigia assim não só a garantia por parte dos hotéis dos stocks necessários de alimentos tipicamente necessários para garantir normais reservas em regime de pensão completa, mas também stocks dos instrumentos exigidos adicionalmente para o efeito e específicos neste caso.

De resto, nada do Caderno de Encargos permite concluir que as refeições dos quartos reservados seriam apenas pagas se efetivamente consumidas.

Bem pelo contrário, para além de, como se referiu acima, o objeto do contrato, tal como definido no Caderno de Encargos era apenas o de "pensão completa", não se prevendo um serviço de alojamento diferente ("2.1 Objeto / Aquisição de prestação de **serviços de alojamento com pensão completa** para confinamento obrigatório/isolamento profilático (...)" ; sem destaque no original), o *único modo de faturação previsto também era de pensão completa, não se prevendo a possibilidade de faturar separadamente os quartos e as refeições:*

"Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de (...) quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos viram a ser ocupados ou não" (ponto 2.4 do Caderno de Encargos).

E os pontos 2.4 e 2.5 do Caderno de Encargos previam o seguinte:



2.4 PREÇO BASE

O preço base que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo estimado de 835.134,52€ (oitocentos e trinta e cinco mil cento e trinta e quatro euros e cinquenta e dois cêntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação à taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

2.5 PREÇO CONTRATUAL

- Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o contraente público pagará ao co-contratante o preço constante na proposta adjudicada.
- O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente público.
- Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o adjudicatário apenas auferirá o montante referente à efetiva realização da prestação de serviços, bem como ao pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

O ponto 2.4 é muito claro, desde logo, que a faturação seria feita *"consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento"*.

É dizer, a faturação seria feita sempre (até porque não prevê outra hipótese) pelo serviço de alojamento na modalidade de pensão completa (ainda que, admite-se, a redação não é totalmente feliz, decorrente da urgência na realização da contratação em causa).

A referência neste mesmo ponto aos valores para os quartos singles, quartos duplos e alimentação em nada separava esta última dos valores autonomizados dos quartos. Com efeito, essa redação tão só pretendia prever os limites dos preços que compunham o valor único a pagar (regime de pensão completa), em especial a diferenciação entre as duas tipologias de quarto possíveis (quartos singles e quartos duplos), e a indicação das taxas diferentes de IVA aplicáveis. Quanto à forma de os serviços objeto do contrato serem faturados, esta era determinada na frase imediatamente seguinte (enquanto "pensão completa: *"consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento"*).

Ou seja, **em primeiro lugar**, apenas foi contratada **uma única modalidade de serviço de alojamento: a pensão completa**. Aliás, o próprio Relato em momento algum contraria esta conclusão, apenas tentando, com dificuldades que o próprio admite ter na interpretação destas cláusulas do Caderno de Encargos, retirar um sentido que agora, em sede de auditoria, lhe parece fazer sentido (mas que não faz,

f
✓
fc
pdc



nem foi o sentido que o IASAÚDE, IP-RAM assumiu na redação do Caderno de Encargos).

O próprio Relato reconhece, diga-se, que os serviços que foram contratados foram os de "pensão completa".

Veja-se, entre outras, as passagens em que é referido que "[a]s **contratações de serviços com pensão completa para isolamento profilático** às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos da Ilha da Madeira, S.A. e M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) em, respetivamente, 13/8/2020 e 6/11/2020, foram realizadas ao abrigo do regime excepcional (...) (cfr. pp. 32 e 33 do Relato), ou em que é referido, nas Conclusões (ponto 3 do Relato), que "[a] **adjudicação dos serviços hoteleiros com pensão completa e alojamento** às empresas ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira (por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, de 3/9/2020) e à M.&J. Pestana (Pestana Ocean Bay) (por deliberação do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, de 27/11/2020, foi ilegal, uma vez que: (...)" (sem destaques no original).

E, **em segundo lugar**, apenas foi prevista **uma única forma de faturação: a da pensão completa**. O Relato também não consegue, em momento algum, colocar este facto em causa.

Finalmente, o ponto 2.15 do Caderno de Encargos, invocado pelo Relato, designadamente para, como acima referido, este tentar compreender o que entende ser uma "redação mais obscura" do ponto 2.4, estabelecia o seguinte:



2.15 ESPECIFICIDADE DOS SERVIÇOS A FORNECER

- a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de casos positivos detetados no aeroporto, de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir:
- 1) Disponibilização de pelo menos 217 quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€ para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não;
 - 2) Disponibilização em cada quarto de internet e televisão.
- b) Serviços hoteleiros:
- 1) Mudança de roupa uma vez por semana, constituído por um KIT (roupa de camas mais toalha) a ser colocado na porta do quarto, juntamente com saco para colocação da roupa suja;
 - 2) Recolha do lixo produzido nos quartos uma vez por dia em horário definido pelo prestador, sendo facultado um duplo saco;
 - 3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário. Têncio presente que o valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€;
 - 4) O fornecimento da alimentação terá de ser assegurado em material descartável;
 - 5) A utilização de tabuleiros rígidos reutilizáveis terão de passar por um processo de desinfeção a altas temperaturas;
- c) O prazo de execução dos serviços objeto da presente aquisição será de 44 dias (efeitos a 1 de novembro e término a 14 de dezembro).
- d) Toda a informação necessária para a prestação dos serviços requeridos será assegurada através do Vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, Dr. Bruno Freitas.

Ora, ao contrário do que aparenta fazer o Relato, a referência a "serviços de alojamento" na alínea a) e a referência a "serviços hoteleiros" (onde consta a referência ao fornecimento das refeições) não significa que se estivesse a contratar dois serviços diferentes.

Com efeito, considerar que as duas alíneas regulavam dois serviços diferentes seria, para além de contrariar o próprio objeto do contrato definido no ponto 2.1 do Caderno de Encargos, que, como acima referido, previa que o único serviço que era contratado era o de "pensão completa":

"2.1 Objeto

Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático (...)" (sem destaque no original).

Não há por isso, dois serviços, há **um só** serviço como cristalinamente decorre do Caderno de Encargos: o serviço de alojamento com pensão completa.

Handwritten marks:
A vertical line of scribbles and initials, possibly "K." and "P.S.", located on the right margin of the document.



Handwritten notes: "p. 201" and "201" with arrows pointing to the text.

E para se considerar que as duas alíneas regulavam dois serviços diferentes também se teria de considerar que o previsto nas alíneas c) e d) seriam igualmente de aplicação alternativa a cada uma das alíneas a) e b), o que seria totalmente desprovido de sentido.

É dizer, a separação entre as alíneas não significa, nem se pode daí retirar como possível sequer tal entendimento, serviços diferentes.

Aliás, a interpretar-se nesses termos, que não se admite, teria de se concluir igualmente que os pontos 1) e 2) da alínea b), que antecedem o ponto 3) que refere as refeições, também seriam serviços não incluídos no serviço de alojamento previsto na alínea a). Ou seja, seria considerar que a mudança de roupa de cama e toalhas e a recolha do lixo dos quartos também não estaria incluído no serviço de alojamento contratado indicado na alínea a), o que também seria desprovido de lógica.

Admitindo-se que a organização das alíneas a) a d) deste ponto 2.15 poderá não ser feliz, *as mesmas apenas regulam vários aspetos do mesmo e único serviço* que é objeto do Caderno de Encargos: a prestação de serviço de alojamento na modalidade de pensão completa...

... nada mais!

Desta forma, ao preverem que o preço das refeições estava incluído no valor a pagar pelos quartos garantidos, fossem ou não utilizados, as propostas apresentadas e adjudicadas estavam *conformes* aos aspetos da execução do contrato previstos no Caderno de Encargos, *não o violando*, pelo que não procede a conclusão constante do Relato de que deveriam ter sido excluídas nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º e da alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, ambos do CCP.

Deste modo, não se verifica a razão pela qual o Relato considera existir fundamento de responsabilidade financeira sancionatória dos visados.

Tendo por base os mesmos factos acima descritos, na "2.ª versão" do Relato é aduzido um outro argumento: os contratos de prestação de serviços de alojamento com pensão completa em apreço seriam nulos, nos termos da alínea a) do n.º 2 do

artigo 284.º do CCP, razão pela qual os pagamentos seriam indevidos e geradores de responsabilidade financeira reintegratória (*“o contrato celebrado é diferente da proposta num ponto essencial, qual seja, o preço a pagar pelo fornecimento dos serviços contratados”*; *“a proposta da empresa entretanto contratada deveria ter sido recusada ou excluída”*; *“Da nulidade deste contrato resulta que os pagamentos aqui fiscalizados foram ilegais”*; cfr. pp 43-44 da “2.ª versão” do Relato).

Na verdade, e com o devido respeito, tal nova conclusão direito (extraída dos mesmos factos) aduzida na “2.ª versão” do Relato não se revela, a vários níveis correta.

Em primeiro lugar, importa clarificar que a alegada nulidade do contrato é meramente consequente do entendimento assumido na versão inicial do Relato de que a adjudicação dos serviços de alojamento com pensão completa em apreço teria sido ilegal porque as propostas deveriam ter sido excluídas por alegadamente violarem o Caderno de Encargos (vejam-se a este propósito as passagens acima transcritas das páginas pp 43-44 da “2.ª versão” do Relato, onde é nitido o nexo entre a pretensa nulidade do contrato com a pretensa ilegalidade das adjudicações), o que já se demonstrou detidamente não ser o caso – remetendo-se, por economia de exposição, para tudo quanto acima ficou dito sobre o objeto do contrato e sobre a legalidade do ato de adjudicação das propostas, por estas estarem em plena conformidade com o Caderno de Encargos.

Não é possível, pois, fazer a destrição pretendida e sintetizada no Ofício com a Ref.ª 2802/2023, de 13.7.2023, de que a ilegalidade dos pagamentos radicava *“na primeira versão do relato na ilegalidade das adjudicações e, agora, na nulidade dos contratos por força do disposto no n.º 2, alínea a), do artigo 284.º do Código dos Contratos Públicos”*.

Tal destrição é, para além de juridicamente errada à luz das normas sobre a invalidade dos contratos administrativos (a que nos referiremos adiante), artificial, pois como é nitido da argumentação da “2.ª versão” do Relato, a pretensa nulidade do contrato derivaria, para o Tribunal, do facto de que a proposta deveria ter sido excluída por violação do Caderno de Encargos (*“a proposta da empresa entretanto contratada deveria ter sido recusada ou excluída”*; cfr. pp 43-44 da “2.ª versão” do Relato).

[Handwritten signature]



de
Me.
PS.

Ora, como já foi abundantemente referido, as propostas não contrariavam o Caderno de Encargos e foram por isso adequadamente adjudicadas e não excluídas – remetendo-se, por economia de exposição, como referido, para tudo quanto acima ficou dito sobre o objeto do contrato e sobre a legalidade do ato de adjudicação das propostas, por estas estarem em plena conformidade com o Caderno de Encargos –; consequentemente, os contratos celebrados não contêm quaisquer «alteração dos elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada» (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP).

Em segundo lugar, a referida pretensa invalidade dos contratos, mesmo que tivesse ocorrido – o que não é de todo o caso, pelos motivos já antes explicitados – nunca daria lugar à designada “invalidade própria” do contrato (cfr. artigo 284.º do CCP) a que o Tribunal de Contas se refere.

É apodítico, como já assinalado, que tal pretensa invalidade seria sempre uma “consequência de um ato procedimental inválido” (cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, Vol. II, AAFDL, p. 909), seja o ato de não exclusão e adjudicação das propostas (o que o próprio Tribunal não deixa de reconhecer: “a proposta da empresa entretanto contratada deveria ter sido recusada ou excluída”; cfr. pp 43-44 da “2.ª versão” do Relato), seja o ato de aprovação da minuta dos contratos em apreço.

Com efeito, na medida em que qualquer cláusula aposta no contrato “foi objeto de incorporação na própria minuta que o antecedeu” e que “a aprovação da minuta do contrato continua a constituir um acto administrativo pré-contratual, plenamente integrado no procedimento de contratação pública”, tal facto inculca inarredavelmente a conclusão de que “não parece possível que a ocorrência de um desses casos [do n.º 2 artigo 284.º do CCP] configure uma invalidade própria do contrato que não constitua já consequência de um ato procedimental inválido. Logo, o seu lugar reside ainda no artigo 283.º, e não no artigo 284.º do CCP” (cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito ...*, ob. cit., p. 909; destaque no original: “consequência”).

É dizer, seja qual for a perspetiva assumida quanto à causa da pretensa invalidade dos contratos – seja o ato de não exclusão e adjudicação das propostas (o



que o próprio Tribunal não deixa de reconhecer: *“a proposta da empresa entretanto contratada deveria ter sido recusada ou excluída”*; cfr. pp 43-44 da “2.ª versão” do Relato), seja o ato de aprovação da minuta dos contratos em apreço – , o que é certo é que a pretensa invalidade dos contratos nunca daria lugar à “invalidade própria” dos mesmos nos termos da alínea a) do n.º 2 artigo 284.º do CCP, mas sim à respetiva “invalidade consequente”, nos termos do artigo 283.º do mesmo Código.

Sendo assim, independentemente do desvalor que o Tribunal assaques aos contratos (nulidade ou anulabilidade; cfr. *infra*), o que é certo é que aos mesmos *jamais poderia ser aplicado regime da invalidade própria do artigo 284.º do CCP, mas sempre e apenas o regime da invalidade consequente do artigo 283.º do CCP.*

Sucedem que, como o douto Tribunal bem sabe, a invocação do regime da invalidade consequente do artigo 283.º do CCP conduziria no caso concreto à *impossibilidade legal de, presentemente, imputar a tais contratos o desvalor da nulidade, face à ressalva final do n.º 1 do artigo 283.º do CCP: «Os contratos são nulos se a nulidade do acto procedimental em tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo.»*

Com efeito, e como adverte MIGUEL ASSIS RAIMUNDO (in *Direito dos Contratos Públicos, Volume 2, Regime Substantivo*, AAFDL, pp. 107-108), *“há que notar aquilo que parece ser um cuidado especial do legislador no modo como se expressa no n.º 1”* (do artigo 283.º do CCP), na medida em que ali *“dispõe-se que a nulidade consequente do contrato só ocorre se a nulidade tiver sido judicialmente declarada ou puder ainda sê-lo. Esta redação parece pretender enfatizar o afastamento de um postulado que se apresenta, tradicionalmente, como inerente à nulidade: a possibilidade da sua declaração a todo o tempo. O regime da nulidade consequente do contrato está assim alinhado com a ideia, que o CPA/2015 também veio valorizar, em contraste com o CPA/91, de que podem existir nulidades que não possam ser invocadas, conhecidas ou declaradas a partir de certo momento (veja-se a ressalva inicial do artigo 162.º/2 do CPA/2015). Tem sido entendido que os contratos aos quais se aplique o regime do contencioso pré-contratual constituem um exemplo de relevância da ressalva do artigo 283.º/1, in fine, pois tem sido entendido que o prazo de um mês para a impugnação dos actos pré-contratuais a que se refere o artigo 101.º do CPTA, também seria aplicável aos atos nulos. Levando este*

f
✓
te
ps



Handwritten notes:
✓
re
RA

entendimento à sua consequência lógica, concluir-se-ia que o decurso do prazo de impugnação de um mês, sem que o acto pré-contratual em que assentou o contrato tivesse sido impugnado, impossibilitaria (também) a declaração de nulidade do próprio contrato. (destaques nossos).

Vale o mesmo que dizer que a parte final do n.º 1 do artigo 283.º do CCP é uma exceção legal ao regime geral da nulidade do artigo 162.º do CPA (norma considerada violada no “quadro síntese de infrações financeiras” constante das pp. 71 a 73 da “2.ª versão” do Relato; idem p. 43 desta mesma versão).

O artigo 162.º do CPA não pode, por isso, ser considerado violado, pelo simples facto de que se trata de uma norma que não poderia ser aplicada no caso vertente, por ser afastada pela parte final do n.º 1 do artigo 283.º do CCP, como referido.

Isto significa, em concreto, portanto, que se tratariam de pretensas “nulidades que não possam ser invocadas, conhecidas ou declaradas a partir de certo momento” (para utilizar as palavras do Autor acima transcrito) aquelas que o Tribunal de Contas na “2.ª versão” do seu Relato “deteta, assinala e utiliza” (sic. p. 43),...

... não o podendo já fazer, porém, na medida em que a parte final do n.º 1 do artigo 283.º do CCP a isso o impede, por já ter sido ultrapassado o prazo de um mês legalmente previsto (101.º do CPTA), após o qual tais contratos se *convalidaram* (nesse sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *A restrição dos efeitos das sentenças de invalidade nos tribunais administrativos*, in “Revista de Direito Administrativo”, 2, 2018, pp. 18-38, em especial, p. 28).

Talvez por isso mesmo, cremos, terá o douto Tribunal, nesta “2.ª versão” do Relato, perspectivado não uma (pretensa, em qualquer caso) invalidade consequente dos contratos – pois bem sabia das limitações legais quanto à declaração, conhecimento ou declarações de causas de nulidade dos contratos, cfr. parte final do n.º 1 do artigo 283.º do CCP (cfr. *supra*) – mas uma (igualmente pretensa) invalidade própria dos contratos, “forçando” a aplicabilidade do artigo 284.º daquele diploma codificador, pois só dessa forma poderia, neste momento, conhecer causas de nulidade daqueles contratos (pois, só aí, ou seja, só no âmbito do artigo 284.º do CCP



é que a nulidade pode, a todo o tempo, ser conhecida, ao contrário do que sucede, como vimos, com a ilegalidade consequente do n.º 1 do artigo 283.º do CCP).

Em terceiro lugar, e em complemento ao acabado de dizer, a inaplicabilidade da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP ao caso em apreço revela-se como inarredável por um outro motivo: a não verificação dos respetivos pressupostos objetivos de aplicação de tal normativo.

O artigo 284.º do CCP, na parte relevante dispõe como se segue:

«Artigo 284.º

Invalidez própria do contrato

1 - Os contratos celebrados com ofensa de princípios ou normas injuntivas são anuláveis.

2 - Os contratos são nulos quando se verifique algum dos fundamentos previstos no presente Código, no artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo ou em lei especial, designadamente:

a) Os contratos celebrados *com alteração dos elementos* essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada *que devessem constar do respetivo clausulado;*»

Por um lado, e uma vez mais, cumpre salientar a inexistência da premissa: não há qualquer contradição entre o caderno e encargos, as propostas adjudicadas e os contratos, remetendo-se a este propósito, por economia de exposição, para tudo quanto acima ficou dito sobre o objeto do contrato e sobre a legalidade do ato de adjudicação das propostas, por estas estarem em plena conformidade com o Caderno de Encargos.

Donde, não havendo desconformidade dos contratos celebrados os «elementos essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada», jamais poderia ser considerada a nulidade do contrato por esse motivo, porquanto «[o]s contratos [não] foram celebrados *com alteração dos elementos* essenciais do caderno de encargos e da proposta adjudicada»

f
w
AC
BSS



[Handwritten marks: a checkmark, the letter 'M', and a circled 'X']

Por outro lado, os «elementos essenciais (...) que *devessem constar do respetivo clausulado*» são apenas e só os indicados no n.º 1 do artigo 96.º do CCP, pois é aí que se listam os elementos que devem constar do clausulado do contrato, sob pena de nulidade (sem prejuízo do previsto, note-se, do previsto no n.º 7 do mesmo normativo).

Neste contexto, releva chamar à colação a redação, na parte para que ora releva, do artigo 96.º do CCP:

«Artigo 96.º

Conteúdo do contrato

1 - Faz parte integrante do contrato, quando este for reduzido a escrito, um clausulado que deve conter os seguintes elementos:

- a) A identificação das partes e dos respectivos representantes, assim como do título a que intervêm, com indicação dos actos que os habilitem para esse efeito;
- b) A indicação do acto de adjudicação e do acto de aprovação da minuta do contrato;
- c) A descrição do objecto do contrato;
- d) O preço contratual ou o preço a receber pela entidade adjudicante ou, na impossibilidade do seu cálculo, os elementos necessários à sua determinação;
- e) O prazo de execução das principais prestações objecto do contrato;
- f) Os ajustamentos aceites pelo adjudicatário;
- g) A referência à caução prestada pelo adjudicatário;
- h) Se for o caso, a classificação orçamental da dotação por onde será satisfeita a despesa inerente ao contrato, a realizar no ano económico da celebração do mesmo ou, no caso de tal despesa se realizar em mais de um ano económico, a indicação da disposição legal habilitante ou do plano plurianual legalmente aprovado de que o contrato em causa constitui execução ou ainda do instrumento, legalmente previsto, que autoriza aquela repartição de despesa;
- i) A identificação do gestor do contrato em nome da entidade adjudicante, nos termos do artigo 290.º-A;



j) As eventuais condições de modificação do contrato expressamente previstas no caderno de encargos, incluindo cláusulas de revisão ou opção, claras, precisas e inequívocas.

2 - Fazem sempre parte integrante do contrato, independentemente da sua redução a escrito:

a) Os suprimentos dos erros e das omissões do caderno de encargos identificados pelos concorrentes, desde que esses erros e omissões tenham sido expressamente aceites pelo órgão competente para a decisão de contratar;

b) Os esclarecimentos e as rectificações relativos ao caderno de encargos;

c) O caderno de encargos;

d) A proposta adjudicada;

e) Os esclarecimentos sobre a proposta adjudicada prestados pelo adjudicatário.

(...)

5 - Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 2, a prevalência é determinada pela ordem pela qual são indicados nesse número.

6 - Em caso de divergência entre os documentos referidos no n.º 2 e o clausulado do contrato, prevalecem os primeiros, salvo quanto aos ajustamentos propostos de acordo com o disposto no artigo 99.º e aceites pelo adjudicatário nos termos do disposto no artigo 101.º

7 - São nulos os contratos a que falte algum dos elementos essenciais referidos nas alíneas a) a i) do n.º 1, salvo se os mesmos constarem dos documentos identificados no n.º 2.»

Ora, os contratos em apreço contêm todos os elementos do n.º 1 do artigo 96.º do CCP, isto é, não lhes falta nenhum dos seus «elementos essenciais».

De qualquer forma, mesmo que faltasse no texto contratual algum dos «elementos essenciais» previstos no n.º 1 do artigo 96.º do CCP, tal omissão nunca geraria a nulidade dos contratos, por força do previsto no n.º 2 e, em especial, no n.º 7 do mesmo normativo, ou seja: como os cadernos de encargos e as propostas adjudicadas fazem sempre parte integrante dos contratos, e contendo esses

f
w
Ar
KPS



Handwritten notes:
A ✓
B
C

documentos aqueles elementos do n.º 1, os mesmos passam *ope legis* (cfr. n.º 2 do artigo 96.º do CCP) a fazer parte do texto contratual, afastando, assim, o vício mais grave da nulidade (cfr. n.º 7 do artigo 96.º do CCP).

Quanto ao mais, também não se diga que há contrariedade entre os clausulados dos contratos e os cadernos de encargos e propostas adjudicadas, para efeitos da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP, valendo aqui todas as considerações acima aduzidas – quer i) sobre o facto de as propostas não contrariarem o Caderno de Encargos e terem por isso sido adequadamente adjudicadas e não excluídas, quer ii) sobre a inaplicabilidade neste caso concreto do regime da invalidade própria do contrato (cfr. artigo 284.º do CCP), mas sim, quando muito (o que não se concede), da invalidade consequente (cfr. artigo 283.º do CCP) – que aqui se consideram reproduzidas por economia de exposição.

Como tal, não se verifica qualquer “nulidade própria” dos contratos, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP, com as legais consequências.

Consequentemente, também a ilegalidade invocada na “2.ª versão” do Relato quanto à violação do n.º 2 do artigo 18.º («Nenhuma despesa pode ser efectuada sem que, além de ser legal, se encontre suficientemente discriminada no Orçamento da Região Autónoma da Madeira, tenha cabimento no correspondente crédito orçamental e obedeça ao princípio da utilização por duodécimos, ressalvadas, nesta última matéria, as excepções autorizadas por lei») da Lei n.º 28/92, de 1 de setembro (Lei de Enquadramento do Orçamento da Região Autónoma da Madeira), pois, contrariamente ao indicado nas pp. 51, 52, 57 da “2.ª versão” do Relato, não se verifica imputada “a falta de fundamento contratual válido” para os pagamentos efetuados.

Finalmente, e em quarto lugar, e com o devido respeito, não se compreende a referência à nulidade do contrato para efeitos de imputação de responsabilidades financeiras, designadamente reintegratórias, feita na “2.ª versão” do Relato (“na primeira versão do relato só foi considerada ilegal a parcela dos pagamentos ilegais que não tinham tido contraprestação efetiva, enquanto que na segunda versão são abrangidos pela ilegalidade todos os pagamentos) efetuados à ITI, S.A. e à M. & J. Pestana, S.A.”, cfr. Ofício com a Ref.ª 2802/2023, de 13.7.2023).



Essa referência à nulidade é efetuada na "2.ª versão" do Relato para fundamentar a existência de "pagamentos indevidos" (expressão empregue na p. 44: "pagamentos indevidos que resultaram da nulidade do contrato, geradores da obrigação de reposição do património público" designadamente para efeitos de efetivação de responsabilidades financeiras reintegratórias,

Ora, nos termos do n.º 4 artigo 59.º da LOPTC, «[c]onsideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade.» (destaque nosso), o que, independentemente do desvalor (erradamente) imputado aos contratos, não é manifestamente o caso.

É que, não colhe a conclusão do Relato de que o pagamento do valor das refeições dos quartos garantidos que não foram utilizados não era devido, para com isso concluir pela existência de responsabilidade financeira reintegratória.

Com efeito, o pagamento do serviço de alojamento na modalidade de pensão completa desses quartos estava devidamente contratado, pelo que entraria em incumprimento o IASAÚDE, IP-RAM se não pagasse tais valores contratados, em desrespeito do Caderno de Encargos e do contrato celebrados, para além de violar a própria forma legal de faturação de serviços de pensão completa, como acima demonstrado.

Seria igualmente violador do princípio da boa fé, se tivémos presente que, após se reservar quartos em regime de pensão completa, obrigando os únicos dois hotéis com condições objetivas para garantir o serviço em causa e que o não recusaram ao IASAÚDE, IP-RAM (cfr. *supra*) a não receber outros clientes nesses quartos durante um período alargado, por estarem reservados, e a garantirem ainda assim as devidas provisões de alimentos e utensílios descartáveis acessórios para as refeições relativas a esses quartos, chegar ao fim e recusar o pagamento das refeições constituiria um comportamento claramente de má fé contratual e violador da imagem de confiança que a Administração Pública deve aos administrados.

f
w
lc
ps.



Handwritten notes:
✓
Te.
B.S.

O referido pagamento era, portanto, devido, pelo que não pode proceder a conclusão da existência de responsabilidades sancionatórias ou reintegratórias indicadas no Relato.

III.III – A suposta infração descrita na alínea e) de III.I do presente contraditório

Por fim, no Quadro Síntese constante do Anexo ao Relato consta uma outra alegada infração financeira, que se reproduz:

2.2.2.8) e 1.5.4.	Faturas processadas e pagas, no montante de 109.797,00€, sem preencher os requisitos legais (ITI, SA)	Artigo 36.º, n.º 5, alíneas b), c), d) e f), do Código do IVA	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97	Bruno Freitas, gestor do contrato e ex-vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM; e Herberto de Jesus ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM
----------------------	---	---	--	--

A mencionada suposta infração financeira é mais concretamente delimitada na alínea c) das Conclusões (cfr. p. 63 do Relato, p. 65 da "2.ª versão" do Relato), ou seja, "[p]elo processamento e pagamento de um documento (que não tinha forma legal de uma fatura) emitido pela empresa ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A., factura, no montante de 109.797,00€, são Bruno Freitas, e Herberto de Jesus, ex-vogal e ex-Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, respetivamente".

A este propósito, esclarece-se que aquando da conferência dos serviços prestados, esta teve por base um documento de suporte anexo à fatura respetiva. Contudo a fatura objeto da prestação desse serviço encontra-se registado no sistema contabilístico existente e cumpre as regras legais para ser qualificada como fatura.

Com efeito, o documento anteriormente enviado efetivamente não corresponde a uma fatura, conforme o próprio documento o refere e elencado pelo douto Tribunal – percebendo-se por esse motivo a conclusão plasmada no Relato – mas tão-só ao documento de suporte a essa mesma fatura.

Contudo, este Instituto disponha da respetiva fatura, aquando do pagamento, cuja cópia enviamos como Doc. 7, onde é possível aferir que a mesma cumpria com todos os requisitos previstos no Código do IVA e legislação conexas.

Adicionalmente, informa-se que a fatura em questão foi comunicada à Autoridade Tributária, com a respetiva data de emissão (cfr. Doc. 8).

Em complemento também é possível verificar no recibo, já remetido a esse douto Tribunal, que este documento faz referência ao número da fatura e à respetiva data de emissão (cfr. Doc. 9).

Mais se esclarece que, para efeitos de conferência de fatura, o prestador de serviços disponibilizava uma lista com o detalhe dos serviços prestados, em conformidade com o estipulado no Decreto-Lei n.º 28/2019, de 15 de fevereiro, que aprova a "Regulamentação das Obrigações Relativas ao Processamento e Conservação de Faturas e Outros Documentos Fiscalmente Relevantes", refere no seu artigo 2.º que "Documentos fiscalmente relevantes" são «os documentos de transporte, recibos e quaisquer outros documentos emitidos, independentemente da sua designação, que sejam suscetíveis, nomeadamente, a apresentação ao cliente que possibilitem a conferência de mercadorias ou de prestação de serviços».

No que se reporta à situação da data do despacho de conformidade colocada pelo Gestor do Contrato, é denotado claramente que se tratou dum erro de escrita influenciado pela data de entrada no IASAÚDE, IP-RAM, constante nesse documento, fatura n.º FT CST/2356, de 09.10.2020, com registo de entrada no IASAÚDE, IP-RAM a 12.10.2020.

Pelo exposto, a data a considerar no despacho de conformidade, nunca poderá ser outra que não a constante no quadro de conferência anexo à referida fatura, datado de 19.10.2020.

IV – DAS ALEGADAS FRAGILIDADES INVOCADAS NO RELATO

[Handwritten signature]



fu
RSM

Como já respondido no questionário formulado, o Conselho Diretivo do IASAÚDE, IP-RAM, na sequência da qualificação da doença COVID-19 como pandemia internacional pela Organização Mundial de Saúde, no dia 11 de março de 2020, por forma a salvaguardar os processos de aquisição necessários, uma vez que não estavam presencialmente todos os intervenientes na elaboração dos processos, incumbiu o Vogal do Conselho Diretivo, para propor e assinar as propostas para instrução dos processos de aquisição relacionados com a COVID-19.

Não descurando que nas várias fases de qualquer processo existia segregação de funções, pois o IASAÚDE, IP-RAM não funcionava apenas com um só Vogal, mas também por vários serviços com as suas competências no âmbito de qualquer processo.

Não nos podemos esquecer que não estávamos numa normal decorrência do funcionamento do serviço, eram tempos inconstantes e que careciam de tomada de decisão célere e imediata, servindo-se do apoio remoto que existia e auxiliando-se da disponibilidade existente, através duma comunicação constante entre os membros do Conselho Diretivo.

Relativamente à classificação económica da despesa alancada por o douto Tribunal, somos do entendimento que o agrupamento 02.00.00, do classificador económico, incluem-se, de um modo geral, as despesas quer com bens de consumo (duráveis ou não) a que não possa reconhecer-se a natureza de despesas de capital quer, ainda, com a aquisição de serviços.

Ora, o objeto contratual é aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa. No classificador económico não existe uma rubrica para este fim, dentro das rubricas existentes, logo, a despesa efetuada – prestação de serviços – encaixava-se na rubrica 02.02.00 – “Aquisição de serviços” que, no classificador apresenta outros subagrupamentos. Logo, e tendo presente os subagrupamentos existentes, esta despesa deveria ser classificada no subagrupamento 02.02.25 “outros serviços” uma vez que a despesa aqui em análise não poderia ser classificada em qualquer rubrica tipificada neste subagrupamento.

Como tal, e sendo o objeto constituído por duas premissas indissociáveis entre si, não se poderia, relativamente à pensão completa, classificar na rubrica 02.01.05 – alimentação – refeições confeccionadas, como se de um único contrato se tratasse.

Pelo exposto, reitere-se, mais uma vez, que é nosso entendimento que a rubrica financeira mais adequada não seria a 02.01.05, mas sim, a rubrica 02.02.25, uma vez que estamos perante elementos indissociáveis, pois um elemento depende do outro.

No que se reporta ao fornecimento pelo Hotel D. Pedro (Machico), de referir que, após análise do mapa de referência enviado e cruzamento dos dados existentes, nomeadamente, emails entre a entidade prestadora e o IASAÚDE, IP-RAM e respetivo processo de conferência, na resposta efetuada através dos questionários remetidos ao douto Tribunal (questionário n.º 3), não constava um documento de suporte para ter este Instituto Público, aceite e procedido ao pagamento da estadia do Hóspede Ricardo Nunes. Aquando do confronto da lista remetida pelo hotel e da lista remetida pelo SESARAM, EPERAM, o hóspede Duarte Nunes, constava no quarto 313, bem como, no quarto 519, facto este, que gerou nos serviços uma eliminação da duplicação do mesmo hospede, quando deveria ter em conta que tratavam-se de hóspedes diferentes, conforme esclarecimento obtido através do email enviado ao hotel a 11/06/2020, e resposta do mesmo 12/06/2020 (cfr. Doc. 10).

Assim, por nós foi considerada a estadia de 14 noites do hóspede Ricardo Nunes, muito embora não vertida na listagem enviada.

No que tange à diferença identificada de 1.800,00€, relativamente ao fornecimento de testes pela Lumilabo, somos a informar que relativamente à fatura n.º A2020/936, de 31/12/2020, existem duas notas de crédito que anulam o valor em referência do faturado.

Pelo prestador foram apresentadas as notas de crédito NCA2021-31 e A2021-38, no valor de 1.550,00€ e 250,00€, respetivamente, que se anexa, não se verificando qualquer falha no controlo interno desta entidade (cfr. Doc. 11).

A ilação avocada por esse douto Tribunal não procede no que se refere ao fornecimento de alojamento pela M.&J. Pestana, S.A., uma vez que a fatura n.º FT



Handwritten notes:
f
u
B.S.

PBG/ 158829, de 29/12/2020, está devidamente datada e cumpre com todas os requisitos legais previstos no Código do IVA e legislação conexas, conforme Doc. 12. Facto este também demonstrado por *screenshot* do site da Autoridade Tributária (cfr. Doc. 13).

Queremos ainda reforçar que quando se fala em base informática inadequada seria a existência de um software informático que permitisse o cruzamento dos dados enviados pela autoridade de saúde, SESARAM, EPERAM e respetivos fornecedores e por fim o IASAÚDE, IP-RAM enquanto entidade contratante e responsável pelos pagamentos, para em tempo útil analisasse a informação.

Não se pode seguir a interpretação que todos os contratos anteriores a 7/05/2021, foram pagos sem as devidas verificações e conferência, uma vez que, no decurso dos mesmos o IASAÚDE, IP-RAM pautou-se por aplicar os princípios e regras existentes dentro dos circunstancialismos presentes.

V - DA RELEVAÇÃO DAS ALEGADAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

À luz de tudo o que já ficou expresso no presente contraditório, em particular das incertezas e dos constrangimentos (melhor descritos em II *supra*) verificados no contexto pandémico em que ocorreram os factos que sustentam as alegadas infrações financeiras, não se apresenta minimamente curial entender que a conduta dos visados se encontra eivada de dolo – o que o Relato *não* refere, e bem.

Do mesmo modo, também não parece possível imputar aos signatários qualquer responsabilidade a título de negligência (nem sequer na sua dimensão menos agravada), na medida em que ficou demonstrado que não houve qualquer omissão de deveres de diligência, sendo absolutamente fundada e justificada a convicção da legalidade de todos os procedimentos promovidos e de todas as despesas realizadas, não lhes sendo, em concreto, exigível uma diligência superior perante o severo contexto, pautado por todas aqueles incertezas e constrangimentos que aqui se consideram reproduzidas, em que as decisões ora questionadas foram tomadas.

Em todo o caso, e sem conceder, qualquer imputação, a ser equacionada, só poderia sê-lo ao nível da negligência, e sempre num grau diminuto, desde logo tendo presente os constrangimentos verificados no período pandémico a que se reporta a Auditoria, único até então.

Por outro lado, nenhum dos signatários foi alguma vez visado por alguma recomendação do Tribunal de Contas (ou qualquer outra instância de controlo) – com exceção de Herberto de Jesus, que foi visado pelas recomendações efetuadas por esse douto Tribunal no Relatório n.º 2/2019-FC/SRMTC, mas por factos absolutamente diversos dos constantes do Relato.

Por outro lado, ainda, nenhum dos signatários foi alguma vez censurado pelo Tribunal de Contas pela prática de qualquer tipo de infração financeira.

Acresce que todos os signatários se comprometem, sob compromisso de honra, a dar escrupulosa execução a todas as ações corretivas consideradas no Relato e a quaisquer recomendações que o Relatório do Tribunal de Contas venha a conter.

Deste modo, e sem conceder, requer-se superiormente que esse douto Tribunal releve qualquer responsabilidade que entenda existir, nos termos do n.º 2 do artigo 64.º (quanto às alegadas infrações financeiras reintegratórias) e do n.º 9 do artigo 65.º (quanto às alegadas infrações financeiras sancionatórias) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na sua redação atual).

V – CONCLUSÃO

Tendo presente o exposto, conclui-se que existem os suportes documentais que permitem concluir que por parte do IASAÚDE, IP-RAM, foram desencadeados todos os mecanismos que conduziram, inevitavelmente, à contratação de uma única entidade, por reunir os requisitos legais e de saúde pública que à altura urgiam proteger.



Handwritten notes in blue ink:
A
te
AS

Novamente reitera-se, uma vez mais, que nunca se poderá fazer uma interpretação tão restritiva à letra do objeto contratual, com todo o devido respeito. Como já demonstrado estávamos perante um único objeto que correspondia ao denominado quarto garantia. Sendo esta a interpretação correta, nunca o pagamento do quarto garantia (alojamento com pensão completa) poderia ser causador de dano para o erário público. As regras do mercado assim o exigiam. A necessidade de ter um hotel à disposição das necessidades em saúde pública da RAM tem os seus custos, que perante o *bonus pater familiae*, é o único entendimento face àquela situação.

A culpa exprime um juízo de reprovabilidade da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo (Antunes Varela em Obrigações em Geral).

Por sua vez, Estevão Nascimento da Cunha, refere que a ideia tradicional era a de que bastava a mera lesão de um direito ou bem juridicamente protegido para se afirmar a existência de ilicitude, não sendo necessária a sua comprovação positiva com recurso a outros critérios. Essa ideia foi, no entanto, posta em causa por se constatar que um comportamento não pode ser considerado ilícito só pelo facto de ter causado a violação de um bem jurídico, ou melhor a ligação automática entre o resultado lesivo e a ilicitude só existe nos casos de dolo, mas não nos casos de conduta negligente, em que se torna necessário, para além da lesão, que o comportamento contenha em si uma inobservância dos deveres de cuidado (Illegalidade Externa do Ato Administrativo e Responsabilidade Civil da Administração, Coimbra, Coimbra Editora).

A negligência relevante para os efeitos de imputação subjetiva de um facto ilícito impõe que a ação ou omissão do agente sejam aferidas pela conduta que teria um "bonus pater familiae" nas concretas circunstâncias que rodearam a prática ou a omissão do facto.

Os visados sempre se orientaram por uma análise cuidada da informação necessária à realização da sua atividade, munindo-se de informação que os ajudasse à tomada da decisão e da preparação dos procedimentos, com a preocupação acrescida em dar cumprimento às normas legais que regem a contratação pública,

pautando sempre a sua conduta por um elevado grau e sentido de responsabilidade, perante a adversidade sentida e a proteção do bem maior, saúde pública.

No mesmo sentido estão as conclusões do relatório de auditoria 26/2022, 2.ª Secção “Reação ao Impacto Adverso da Pandemia na Economia”, “... a saúde, que é a primeira condição de vida plena, depende de a economia das sociedades ser saudável, desde logo pela necessidade de bens e serviços que assegurem o direito dos cidadãos à saúde e outros direitos fundamentais que para ele concorrem. A crise pandémica realçou a importância da economia na vida dos cidadãos, face à aplicação de medidas sanitárias que determinaram períodos de confinamento, teletrabalho e distanciamento social, com limitação generalizada e prolongada de atividades exteriores...”.

A corroborar esta situação encontra-se o *princípio da precaução* que vai muito para além dos princípios que regeram a saúde pública durante todo o século XX, porque logo à partida inverte o ónus da prova e deixa de ser necessário demonstrar a severidade dos efeitos de uma causa de nocividade desde que se saiba, por experiência, por gestão ou senso comum, que elas existem, não são deletérias e são controláveis (cfr. Alexandra Aragão, in: *Colóquios 2011-2012*, Associação dos Magistrados da jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal, 2013, p. 159 a 185).

Decorre de tudo quanto já ficou expresso no presente contraditório, que não parece possível imputar aos signatários qualquer responsabilidade a título de negligência (nem sequer na sua dimensão menos agravada), muito menos de dolo, na medida em que ficou demonstrado que não houve qualquer omissão de deveres de diligência, sendo absolutamente fundada e justificada a convicção da legalidade de todos os procedimentos promovidos e de todas as despesas realizadas, num contexto pandémico extraordinário, nos termos acima descritos, não lhes sendo, em concreto, exigível uma diligência superior.

Em estrita observância com o arrazoado que precede, solicita-se à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas que aceite os esclarecimentos decorrentes das alegações supra enunciadas como bastantes, não fazendo então prosseguir com a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória aos visados e, bem assim, vertendo a não aplicação do artigo 59.º e 65.º da LOPTC, por

f
w
f.c.
R.B.



não se encontrar preenchido o pressuposto legal plasmado no número 5 do artigo 61.º da dita Lei, ou, pelo menos, caso se conclua de forma divergente ao sobredito, apelando-se à dispensa de aplicação de eventual multa ou relevando a respetiva responsabilidade financeira.

Neste contexto, e como referido, é com acérrima dificuldade e sentimento de injustiça que os signatários, que sempre atuaram com total abnegação e sentido de dever em todo este período pandémico único e inaudito em termos de exigência e complexidade no agir administrativo, e, frise-se, sem segundas linhas no que tange à responsabilidade pela realização das aquisições para combate à pandemia, veem ser-lhes imputadas alegadas infrações financeiras.

Neste contexto, os signatários aguardam com expectativa, mas com a tranquilidade própria de quem bem procedeu, o desenrolar do presente processo de Auditoria.


Pedem deferimento

Com os melhores cumprimentos,


Bruno Alexandre Ornelas de Freitas


Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus


Rubina Nunes Silva e Freitas


Martinho Gouveia da Câmara

Funchal, 7 de agosto de 2023.



Vi. li.
Do entered a
depois remete à
U. A. T.
CONFIDENCIAL 08/08/2023
P. Gouveia
Aguirre
05/08/2023
MMS

Colendo Juiz Conselheiro, da Secção
Regional da Madeira do Tribunal de Contas
Dr. Paulo Heliodoro Pereira Gouveia
Palácio da Rua do Esmeraldo
Rua do Esmeraldo, n.º 24
9004-554 FUNCHAL

Processo n.º 03/2022 – AUD/FS

Assunto: 2.º Exercício do Contraditório ao Relato da “Auditoria às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, no âmbito do combate à COVID-19 e aos seus efeitos”

V. Ref.º N.º 2796/2023, de 13/07/2023 e N.º 2983/2023, de 24/07/2023

Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, notificada do 2.º Relato supra melhor referenciado e da prorrogação do prazo para o exercício do contraditório, vem, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na sua redação atual, que aprova a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (adiante LOPTC), expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

I. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS:

Em 9 de fevereiro de 2023, a Requerente apresentou o seu contraditório sobre a primeira versão do Relato de Auditoria do Tribunal de Contas que abordava as despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, relacionadas à COVID-19.

Volvidos 5 meses, a Requerente recebe uma nova versão (segunda) do Relato, que, não obstante incidir sobre os mesmos contratos, adita e agrava as sanções que incidem sobre a visada, sem qualquer motivação, ainda que sucinta.

A Requerente, com surpresa, recebe esta nova versão do relato, que não reflete qualquer consideração pela anterior defesa apresentada.

Sem prejuízo do exposto e das agravantes aditadas, a Requerente, utilizando a



mesma abordagem (destacar as alterações sublinhadas a cinza, sem prejuízo da remuneração decorrente das novas alegações) empregada na "2.ª versão" do Relato, apresenta a sua defesa nos termos e com os fundamentos a seguir expostos:

II. OBJETO DA DEFESA:

1. À Requerente, é-lhe imputada uma eventual responsabilidade financeira decorrente das seguintes situações:

- a. Ponto 2.1.2.3 e 1.5.4. Pela "adjudicação de proposta que violava o caderno de encargos (M.&J. Pestana, S.A.)" decorrente da Informação n.º 11356 de 27/11/2020;
- b. Ponto 2.2.3 B) e 1.5.4 pelos "pagamentos à M&J Pestana, S.A.), no montante de 106.419,64 €, a título de alimentação não consumida, causadores de dano para o erário regional, devido à ausência de contraprestação efetiva" e "autorização de pagamentos sem base legal";
e
- c. Pontos 2.2.3 B); 2.1.2.3; e 1.5.4. pelo "pagamento à M&J Pestana, S.A. de € 574.671,00, sem fundamento contratual válido".

2. Que correspondem às seguintes imputações que abaixo simplificamos:

ITEM DO RELATO	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO DE FACTO	NORMAS INOBSERVADAS	SANCIONATÓRIA	REINTEGRATÓRIA
2.1.2.3; e 1.5.4.	Adjudicação de proposta que violava o caderno de encargos (M.&J. Pestana, S.A.)	Claúsulas 2.4. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 70.º/2, al. b) e 146.º/2, al. o do CCP	X Artigo 65.º/1, al. l) da Lei n.º 98/97	
2.2.3. B) e 1.5.4	Pagamentos à M&J Pestana, S.A., no montante de € 106.419,64 "a título de alimentação não consumida"	Claúsulas 2.4. e 2.15 do caderno de encargos; Artigos 284.º/2, al. a) e 285.º/1 e 2 do CCP;		X Artigo 59.º/1 e 4 da Lei n.º 98/97
	Autorização de pagamentos sem base legal	162.º/1 e 2 do CPA; B 18.º/2 da Lei 28/92 de 01/09	X Artigo 65.º/1, al. b) da Lei n.º 98/97	
2.2.3. B); 2.1.2.3. e 1.5.4.	Pagamento à M&J Pestana, S.A. de € 574.671,00 sem.	Artigos 284.º/2, al. a) e 285.º/1	X Artigo 65.º/1, al. b) da	



	fundamento contratual válido	e 2 do CCP; 162.º/1 e 2 do CPA; B 18.º/2 da Lei 28/92 de 01/09	Lei n.º 98/97	
--	---------------------------------	--	---------------	--

III. DA DUPLA SANÇÃO E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO "*bis in idem*":

3. Analisando a tabela supra, verifica-se que são imputadas à Requerente duas responsabilidades financeiras sancionatórias decorrentes do ponto 2.2.3. B e 1.5.4, um relativo à "autorização de pagamentos sem base legal" e outro por "pagamentos à M&J Pestana, S.A. de € 574.671,00 sem fundamento contratual válido" e ambos enquadrados no artigo 65.º/1, al. b) da Lei n.º 98/97.
4. Ora, as sanções que lhe são imputadas referem-se à mesma conduta e, de acordo com o princípio "*bis in idem*", o ordenamento jurídico proíbe a punição duplicada pela mesma infração ou conduta, a fim de evitar a duplicidade de sanções ou penalidades sobre a mesma matéria, que é o que sucede.
5. Neste sentido, não podem ser imputáveis à Requerente duas responsabilidades sancionatórias derivadas dos pagamentos do mesmo e único contrato, sendo que, se a totalidade do pagamento do contrato é inválido, já engloba, por maioria de razão, os pagamentos referentes às refeições.
6. Face ao exposto, e salvo melhor opinião, **o relato viola expressamente o princípio "*bis in idem*", sob pena da Requerente ser duplamente oncrada com uma sanção sobre a mesma conduta.**

IV. ENQUADRAMENTO FACTUAL E CRONOLÓGICO DO CONTEXTO PANDÉMICO:

a. Enquadramento Legal:

7. O primeiro período de estado de emergência decorrente da situação de pandemia da COVID-19 foi determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, com início às 0:00 horas de 19 de março de 2020 e cessação às 23:59 horas de 02 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º);
8. Esse estado de emergência foi renovado posteriormente pelo Decreto do



- Presidente da República n.º 17-A/2020, pelo período das 0:00 horas de 03 de abril 2020 às 23:59 horas de 17 abril de 2020, sem prejuízo de eventuais novas renovações, nos termos da lei (cfr. artigo 3.º);
9. O estado de emergência foi renovado pela segunda vez através do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, para o período compreendido entre as 0:00 horas de 18 de abril 2020 e cessando as 23:59 horas de 02 de maio de 2020;
 10. Após esta sucessão de decretos presidenciais que mantiveram até às 23:59 horas de 02 de maio de 2020 o estado de emergência determinado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14- A/2020, o mesmo não foi renovado.
 11. Com efeito, o primeiro estado de emergência (ao abrigo do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, e objeto de duas renovações, operadas pelo Decreto n.º 17-A/2020, de 2 de abril, e pelo Decreto n.º 20-A/2020, de 17 de abril) cessou às 23h59m do dia 2 de maio;
 12. A partir daí, passou a vigorar o estado de calamidade, decretado pelo Governo através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, aprovada ao abrigo do artigo 19.º da Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, prorrogada pela primeira vez pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 15 de maio, prorrogada novamente pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, prorrogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020, de 9 de junho, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 25 de junho, e, por fim, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho. Posteriormente, foi declarada a situação de contingência na Área Metropolitana de Lisboa e a situação de alerta em todo o território nacional continental (com exceção da Área Metropolitana de Lisboa) pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 30 de julho, alterada e republicada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2020, de 13 de agosto, e alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68-A/2020, de 28 de agosto, e que foi mantida pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 10 de setembro, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2020, de 24 de setembro.
 13. Estas duas últimas resoluções foram posteriormente revogadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro. Posteriormente, entrou em vigor a Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 31 de outubro, que declarou a situação de calamidade em todo o território nacional continental,



com efeitos até às 23h59 de 19 de novembro de 2020;

14. Posteriormente, por Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020, de 6 de novembro, foi novamente declarado ex novo o estado de emergência (o segundo), que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º) e com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 9 de novembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 23 de novembro de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações» (cfr. artigo 3.º);

15. Este novo estado de emergência foi renovado sucessivamente pelos Decretos do Presidente da República n.ºs:

- i. 59-A/2020, de 20 de novembro, desde as «00h00 do dia 24 de novembro de 2020 e cessa às 23h59 do dia 8 de dezembro de 2020» (cfr. artigo 3.º);
- ii. 66-A/2020, de 17 de dezembro, desde as «00h00 do dia 24 de dezembro de 2020 e cessando às 23h59 do dia 7 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º);
- iii. 6-A/2021, de 6 de janeiro, com «a duração de 8 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 8 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de janeiro de 2021» (cfr. artigo 3.º);
- iv. 6-B/2021, de 13 de janeiro, n.º 9-A/2021, «com a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de janeiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de janeiro de 2021, de 28 de janeiro» (cfr. 2) do artigo 3.º);
- v. 11-A/2021, de 11 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 15 de fevereiro de 2021 e cessando às 23h59 do dia 1 de março de 2021» (cfr. artigo 3.º);
- vi. 21-A/2021, de 25 de fevereiro, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 2 de março de 2021 e cessando às 23h59 do dia 16 de março de 2021 n.º 25-A/2021, de 11 de março» (cfr. artigo 3.º);
- vii. 31-A/2021, de 25 de março, com «a duração de 15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 1 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 15 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º);
- viii. e, por fim, pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril;



16. Esta última renovação do estado de emergência operada pelo Decreto do Presidente da República n.º 41-A/2021, de 14 de abril, que «abrange todo o território nacional» (cfr. artigo 2.º), determina que o mesmo tinha a duração de «15 dias, iniciando-se às 00h00 do dia 16 de abril de 2021 e cessando às 23h59 do dia 30 de abril de 2021» (cfr. artigo 3.º);
17. Adicionalmente, foram tomadas várias Resoluções do Conselho do Governo Regional (Resoluções n.º 357/2020, de 28 de maio, publicada no JORAM, I série n.º 102, de 28 de maio, 551/2020, de 30 de julho, publicada no JORAM, I Série n.º 143, de 30 de julho, 784/2020, de 22 de outubro, publicada no JORAM, I Série n.º 200, de 23 de outubro, que declararam a situação de calamidade, por razões de saúde pública com o intuito da contenção da pandemia COVID-19, designadamente) onde se determinou o confinamento obrigatório, se necessário compulsivamente, por um período de 14 dias de todas as pessoas que desembarquem nos aeroportos da Madeira e do Porto Santo, doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV-2 e cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa;
18. Deste modo, **todas as aquisições realizadas tiveram por base a necessidade manifestada e indissociável das Resoluções do Conselho do Governo Regional**, onde se explanaram os motivos para a tomada dessas decisões, que foram sempre precedidas de determinação e parecer técnico da Autoridade de Saúde Regional, no sentido e com o escopo de controlar a situação epidemiológica na Região no âmbito da doença COVID-19, facto esse descrito na informação que sustentou a tomada de decisão por parte do IASAÚDE;
19. Assim, perante a evolução inconstante do número de casos e a existência de muitas cadeias de transmissão,urgia encontrar meios que salvaguardassem a saúde pública, levando a que fossem adquiridos serviços de alojamento e alimentação para isolamento, que, na altura, a entidade pública a quem competia dar seguimento às orientações da Autoridade de Saúde e do Conselho de Governo, julgavam ser as necessárias para salvaguarda da população e defesa da saúde pública, tendo especialmente presente que o hospital, único na Região, para além de ter a sua capacidade instalada esgotada, nomeadamente com a prestação de cuidados de saúde em diferentes valências, não comportava o número de casos positivos e confinados, tendo a Região de encontrar outros meios para salvaguarda da saúde pública, bem maior que urgia proteger;



20. Importa, ainda, recordar que, a partir de julho de 2020, na Região passámos de um aeroporto com condicionalismos para um aeroporto com abertura total ao exterior, o que levou a um aumento exponencial de turistas, comportando essa medida, inevitavelmente, um meio de transporte e propagação célere da COVID-19, sendo que era notório o aumento de casos a nível europeu e mundial;
21. Refira-se, também, que as circunstâncias se alteravam diária e constantemente: durante todo o ano de 2020, designadamente, verificou-se um permanente estado de incerteza técnica e científica, levando a que as medidas preconizadas naquela altura mudassem de hora a hora, dia a dia, semana a semana, mês a mês, sendo que as orientações que o IASAÚDE ia recebendo por parte das autoridades públicas e sanitárias encarregues de definir as orientações de resposta à pandemia iam necessariamente também evoluindo de acordo com o impacto que a mesma provocava;
22. Em particular, é preciso não esquecer que os picos tangíveis à necessidade de meios para o combate à COVID-19 são distintos dentre a realidade nacional e a realidade regional, factos que se demonstram e alicerçam e estão subjacentes nas variadíssimas Resoluções do Conselho do Governo Regional que tinham por base as orientações das autoridades de saúde;
23. Em suma, ainda que o relato faça uma menção exaustiva do enquadramento dos factos ao abrigo das regras excecionais e temporárias aprovadas no contexto da pandemia COVID-19, o facto é que, na análise factual e concreta dos factos, não é tido em consideração esse mesmo contexto COVID-19, quando se valora a atuação de todos os visados na presente auditoria;
24. Ao invés, o relato contém diversas conclusões de como deveria o Instituto e os responsáveis, terem atuado ou planeado as decisões, pressupondo uma estabilização do contexto da evolução da COVID-19, olvidando, contudo, um facto essencial: o IASAÚDE atuava com base nas Resoluções Mensais do Governo Regional;
25. O prolixo quadro normativo e legislativo Regional, no que concerne às formas de atuação e implementação das decisões no âmbito do contexto acima referido, era uma resposta às determinações mensais das Resoluções, pelo que expressamente se impugnem as conclusões do Relato, carecidas de base factual, quando refere que a situação da pandemia já se havia estabilizado e que seria possível planear e adotar medidas em conformidade com a previsibilidade, o que não corresponde,



- de todo, ao cenário presente no terreno, à realidade do IASAÚDE e respetivos órgãos, bem como, a todo o quadro de pessoal que estiveram na linha da frente;
26. Portanto, todo o contexto Regional, Nacional e Mundial, era de incerteza contínua e recorrente;
27. Aliás, ainda no decorrer deste ano de 2023 se verificou a implementação na República Popular da China, na Comunidade Europeia e mesmo mundialmente, de medidas restritivas e de atuação contra o COVID-19;
28. Ou muito simplesmente, na nossa “vizinha” Espanha, só a partir de 8 de fevereiro de 2023 deixou de ser obrigatório o uso de máscara em viagens de avião...
29. Isto para contextualizar devidamente a situação mundial, na qual se insere a RAM e o seu vetor mais importante da economia – o Turismo.

b. A nível interno ao IASAÚDE

30. Internamente, ao nível da gestão de recursos humanos, o IASAÚDE, que era composto por mais de 175 trabalhadores, chegou a funcionar apenas com 8 trabalhadores em regime presencial, adaptando-se aos fatores existentes à altura, nomeadamente, horário de trabalho, isolamento, restrição na circulação, etc., no cumprimento das orientações emanadas pela autoridade saúde pública e pelo Conselho de Governo Regional;
31. Constrangimentos de funcionamento que se mantiveram, também, durante o segundo semestre de 2020, com a manutenção da obrigatoriedade do regime de teletrabalho, acrescendo as faltas justificadas por COVID, que foram sistemáticas e recorrentes, inviabilizando o próprio trabalho à distância;
32. A Requerente tomou posse como Presidente do Conselho Diretivo do IASAÚDE em 17 de novembro de 2020, em pleno contexto pandémico, com o número de casos positivos diários confirmados a aumentar e com necessidade de assegurar as condições operacionais para impedir o alargamento da transmissão do vírus, no concreto, a contratação de serviços de alojamento e alimentação para isolamento profilático, em cumprimento com o disposto nas sucessivas Resoluções do Conselho do Governo Regional;
33. Ou seja, a Requerente tomou posse 10 (dez) dias antes da adjudicação dos contratos - 27/11/2020;
34. Pelo que, havendo um procedimento administrativo que teve início ainda antes da mesma assumir o cargo, seria naturalmente expectável, como o seria para qualquer

- homem médio de família, que todas as etapas anteriores do procedimento administrativo teriam sido corretas e, como tal, tudo se encontraria devidamente formulado e em condições de avançar dentro da legalidade;
35. Sendo o Estado uma pessoa de bom, não se pode pedir à Requerente que, tendo tomado posse, tivesse de verificar a legalidade ou ilegalidade de todos os procedimentos iniciados anteriormente à sua tomada de posse, como que por definição tivesse de duvidar de tudo o que estava realizado no organismo público;
 36. Não é assim que funcionam as instituições públicas e privadas;
 37. Por definição, processo ou procedimento significa um encadear de atos que levam a um resultado final;
 38. E é com base em atos anteriores tomados, que o titular da sua pasta ou função, vai acreditando no procedimento e levando, naturalmente, o mesmo à conclusão;
 39. Se cada titular de função tivesse de verificar e validar ao pormenor, cada ato anterior, não estaríamos perante um processo, mas perante um retrocesso;
 40. Pelo que todo o enquadramento que determinou as adjudicações em apreço deverá ter estes factos em consideração.

c. A nível externo ao IASAÚDE:

41. O contexto sócio económico derivado dos sucessivos estados de emergência nacionais e encerramentos das atividades económicas, determinaram a aprovação de regimes denominados “lay-off simplificados”;
42. Grande parte do País, incluindo a atividade hoteleira, nacional e regional, encontrava-se enquadrada e socorria-se destes “lay-off simplificados”;
43. A urgência e emergência de situações, assim o determinaram;
44. Pelo que, para além das dificuldades de tesouraria das empresas turísticas, que na primeira linha tiveram de aguentar o embate da quebra abrupta da “matéria-prima” (entenda-se os clientes) quando, sem receita, ainda tinham de pagar salários;
45. A própria atividade, com falta de meios pessoais e dos próprios operadores económicos, tinha o “estigma” do estabelecimento hoteleiro ficar associado à COVID-19;
46. Nenhum hotel queria ser notícia pelos seus clientes estarem com COVID, ou ficar a este associado – não havia nada pior que um operador turístico/agência de viagens, passar a informação aos seus clientes de que “para este hotel não, pois



- teve clientes com COVID”;
47. Pelo que, contrariamente ao pressuposto no relato, não havia, nem condições de mercado nem estabelecimentos que estivessem interessados em se associar aos isolamentos profiláticos COVID-19, tendo aliás, durante a implementação dessas medidas, sido mantido o sigilo, tanto quanto possível, das unidades hoteleiras selecionadas, de modo a evitar “conturbação social” face ao medo diário da população, trabalhadores e clientes;
48. Contrariamente ao que porventura se possa pensar, o universo de entidades que na altura queria e podia prestar o serviço de serviço de alojamento e refeição para isolamento profilático era muitíssimo exíguo;
49. Com efeito, não bastava ter condições objetivas (grosso modo de espaço, segurança e de higienização) para prestar o serviço: era também necessário que as entidades que pudessem prestar o serviço por reunirem essas condições também o quisessem fazer, e muitas não o quiseram;
50. Sendo que a prestação destes serviços por qualquer operador económico dependia das condições objetivas que as suas instalações dispunham, tendo em conta as *guidelines* emanadas pela DGS, U-PPCIRA do SESARAM - Unidade Local do programa de Prevenção e Controlo de Infeções e de Resistência aos Antimicrobianos e o Procedimento de Hotelaria do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM, que se podem sintetizar da seguinte forma:
- a) Tipo de materiais existentes nos quartos com capacidade para efetuar facilmente uma limpeza e desinfeção adequadas, a fim de evitar a propagação da infeção pelo vírus;
 - b) Circuitos de limpos e sujos com menor cruzamento possível entre si, nomeadamente recolha de resíduos;
 - c) Condições para lavagem da roupa pessoal dos hóspedes, e respetiva secagem no próprio quarto, prevalecendo a contenção do vírus;
 - d) Condições para efetuar a entrega de bens alimentares em segurança, evitando o cruzamento entre o staff do hotel e o hóspede infetado;
 - e) Quartos com a possibilidade de remoção de objetos decorativos, evitando a necessidade adicional de desinfeção com viricida;
 - f) Segurança associada às varandas com acesso ao exterior, de modo a evitar possíveis fugas;
 - g) Acesso à comunicação entre o hóspede e a receção do hotel.



51. Estes são os factos que deveriam e devem ser tidos em consideração pelo douto Tribunal, analisando-os face ao contexto do tempo em que as decisões foram formadas e não à atual data;
52. Factos esses que parecem pertencer a uma época distante, mas que na verdade deveriam estar muito presentes, por todas as razões.

**V. DA FALTA DE INVALIDADE DOS CONTRATOS NO GERAL POR
DISPENSA DA APLICAÇÃO DA PARTE II DO CCP:**

53. O IASAÚDE, no contexto pandémico supra descrito e somente por via desse âmbito de contenção e mitigação da propagação do vírus COVID-19, procedeu à aquisição de prestações de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório e/ou isolamento profilático, conforme melhor constam identificados no relato.
54. No que à Requerente diz respeito, centrar-nos-emos no contrato com a sociedade adjudicatária M. & J. Pestana, S.A., com o valor base de € 835.134,52 e cuja **execução contratual e correspondente preço contratual foi somente de € 574.671,00** porque *“Foram necessários menos quartos do que aqueles que estavam previstos para confinamento obrigatório/isolamento profilático”*
55. Ora, o IASAÚDE é um instituto público integrado na administração indireta da Região Autónoma da Madeira, dotado de autonomia administrativa e financeira e com património próprio, que prossegue as atribuições da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil (SRS), sob superintendência e tutela do respetivo Secretário Regional – cfr. artigo 1.º do Decreto Legislativo Regional n.º 22/2008/M, de 23 de junho que cria o IASAÚDE-IP-RAM e aprova a respetiva orgânica, com as alterações introduzidas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2020/M, publicado no Diário da República n.º 223/2020, Série I de 2020-11-16 (adiante “Diploma da Orgânica do IASAÚDE”).
56. Decorre das suas próprias funções e atribuições, conforme prevê o seu artigo 3.º/2, o seguinte (negrito nosso):
- “2 - Compete, em especial, ao IASAÚDE, IP-RAM:*
- a) Coadjuvar a SRS na definição de políticas no domínio da contratação da prestação de cuidados de saúde no Sistema Regional de Saúde e a respetiva normalização,*

¹ Disponível para consulta no <https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7347612>



regulamentação, acompanhamento, auditoria e inspeção;

b) Apoiar financeiramente e contratualmente a atividade da SRS na área da Saúde;

c) Coordenar, monitorizar e controlar as atividades da SRS para a gestão dos recursos financeiros afetos ao Serviço Regional de Saúde, designadamente estudar e propor modelos de financiamento do Serviço Regional de Saúde, definir normas e orientações sobre modalidades para obtenção, distribuição e aplicação dos recursos financeiros, bem como de avaliação de custos e definição de preços das instituições e serviços integrados no Serviço Regional de Saúde;

d) [Revogada.]

e) [Revogada.]

f) Coordenar e acompanhar a gestão da Rede Regional de Cuidados Continuados Integrados, em articulação com os demais organismos competentes;

g) Elaborar, difundir e apoiar a criação de instrumentos de planeamento financeiro no Sistema Regional de Saúde;

h) Apoiar as atividades da SRS na definição e desenvolvimento de políticas de recursos humanos na saúde, designadamente, adaptando normas e orientações relativas a profissões, exercício profissional, registo de profissionais, bases de dados de recursos humanos, bem como realizar estudos conducentes à caracterização dos recursos humanos, das profissões e exercícios profissionais no setor da saúde;

i) Assegurar a prestação centralizada de atividades comuns nas áreas dos recursos humanos e financeiros para os serviços da SRS integrados na administração direta do Estado, bem como coordenar a formação profissional intersectorial para os organismos da SRS;

j) Coordenar o internato médico na Região, sem prejuízo das competências dos respetivos órgãos específicos, em articulação com as necessidades formativas do SESARAM, EPERAM, nos termos da lei;

k) Coadjuvar a SRS na elaboração dos contratos-programa a celebrar com o SESARAM, EPERAM, e proceder à transferência dos recursos financeiros para esta entidade pública empresarial, em conformidade com as dotações previstas no respetivo contrato-programa;

l) Efetuar o controlo da gestão através da avaliação continuada dos indicadores de desempenho e da prática das instituições e serviços do Sistema de Saúde, bem como desenvolver e implementar modelos de gestão de risco económico-financeiro para o Sistema de Saúde;

m) Coadjuvar a SRS na celebração, acompanhamento e revisão de acordos, protocolos e convenções com profissionais liberais e entidades privadas de saúde, com ou sem fins lucrativos, em articulação com o SESARAM, EPERAM, e a respetiva capacidade instalada;

n) Proceder à comparticipação, aos utentes, dos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde ao abrigo designadamente de acordos, protocolos ou convenções celebradas com entidades privadas de saúde, nos termos dos regulamentos em vigor;

o) Orientar e informar sobre os procedimentos e inscrições respeitantes ao subsistema da ADSE, no âmbito da administração regional autónoma da Madeira;



- p) *Assegurar o regular funcionamento da junta médica da ADSE;*
- q) *[Revogada.]*
- r) *[Revogada.]*
- s) *[Revogado.]*
- t) *Apoiar as atividades da SRS na gestão da rede de instalações e equipamentos tendentes à melhoria e desenvolvimento equilibrado dessa rede no território regional, bem como elaborar a carta regional de instalações e equipamentos;*
- u) *Apoiar a SRS na definição e normalização dos sistemas de informação e comunicação adaptados às necessidades do Sistema Regional de Saúde;*
- v) *[Revogada.]*
- w) *[Revogada.]*
- x) *[Revogada.]*
- y) *[Revogada.]*
57. O âmbito de atuação do IASAÚDE, insere-se nas competências que lhe são atribuídas pelas supra expostas alíneas a); b); e t) do n.º 2 do artigo 3.º do Diploma da Orgânica do IASAÚDE e por via da calamidade pública.
58. A presente prestação de serviços que incide na disponibilização de serviços de alojamento com pensão completa, visava somente a implementação de um local de cuidados profiláticos para os utentes e cidadãos infetados ou com suspeitas de infeção que não careciam de recurso de utilização dos serviços hospitalares.
59. Pelo que o fim último da prestação é a de serviço público no âmbito da prevenção da disseminação descontrolada do vírus.
60. Não podendo olvidar a finalidade dos contratos, os mesmos sempre estariam englobados e sujeitos à integração como contratos de serviços sociais e de saúde.
61. Assim, as necessidades em análise comportam prestações que se inserem e caracterizam como serviços de saúde, serviços sociais e serviços conexos, sendo as mesmas intrinsecamente ligadas a uma só causa e finalidade: isolamento e mitigação do vírus.
62. Neste sentido, estas prestações, salvo melhor entendimento, porque comportam todas as prestações conexas supramencionadas, incluindo assistência doméstica com serviço de quartos e limpeza, estão enquadradas no CPV 98500000-8 - Residências particulares com empregados domésticos ou, na verdade, em qualquer serviço de assistência ao domicílio (98513310-8 - Serviços de assistência ao domicílio), que era temporariamente, no hotel adjudicado.
63. A Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 define regimes especiais de contratação pública e, no que ao presente



caso concerne, em específico no artigo 74.º, o seguinte:

“Serviços sociais e outros serviços específicos

Artigo 74.º

Adjudicação de contratos para serviços sociais e outros serviços específicos

Os contratos públicos para serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no Anexo XIV são adjudicados em conformidade com o presente capítulo quando o valor dos contratos for igual ou superior ao limiar indicado no artigo 4.º, alínea d).”

64. Por sua vez o CCP, relativamente ao mesmo objecto define no artigo 6.º-A do CCP que:

“1 - A parte II não é aplicável à formação dos contratos públicos que tenham por objeto a aquisição de serviços sociais e de outros serviços específicos referidos no anexo IX ao presente Código, que dele faz parte integrante, salvo quando o valor de cada contrato for igual ou superior ao limiar previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 474.º, caso em que se aplica o disposto nos artigos 250.º-A a 250.º-C.

2 - A celebração dos contratos referidos no número anterior são aplicáveis, com as devidas adaptações, os princípios gerais da contratação pública previstos no artigo 1.º-A.”

65. Face ao referido, entende-se que a aquisição dos serviços em apreço são todas integrantes como de serviços sociais e de saúde e serviços conexos, como fim público de isolamento profilático como medida de saúde pública em estado de emergência e calamidade e, por essa via, **dispensados de recurso à contratação pública, até ao limite de € 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil euros), nos termos do artigo 6.º-A do CCP e do artigo 74.º da Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014.**

66. O referido contrato de alojamento com pensão completa para isolamento dos casos confirmados e suspeitos de infeção ficou com o preço contratual executado final de € 574.671,00, atenta à imprevisibilidade das necessidades, pelo que, o preço contratual é manifestamente inferior ao disposto no artigo 6.º-A do CCP.

67. Neste sentido, o referido contratado encontrava-se dispensado de recurso de aplicação das regras do mercado da contratação pública previstas na parte II do CCP e, como tal, o contrato celebrado é perfeitamente válido, porque obedece aos princípios do artigo 1.º e 1.º-A, sendo uma contratação estritamente decorrente de fins sociais e de saúde, como direito fundamental público e universal a proteger.

68. Sem prejuízo do supra exposto, o IASAÚDE adotou o regime do ajuste direto,

regime material, por via do critério da urgência e imperiosidade de salvaguarda dos direitos fundamentais, o que constitui um reforço nos meios adotados para uma melhor transparência.

69. No entanto e, salvo melhor entendimento, não poderemos considerar que, a adoção de um meio de contratação superior ao exigido seja alvo de invalidades que afetem as prestações efetivamente alcançadas quando o tipo de contrato em si não exigiria tamanha salvaguarda e rege-se-la somente pelo clausulado do contrato outorgado.

VI. QUANTO À ALEGADA “ADJUDICAÇÃO ILEGAL” DOS SERVIÇOS DO CONTRATO À M.&J. PESTANA POR DELIBERAÇÃO DO CONSELHO CONSULTIVO DE 27/11/2020:

a. Da alegada falta de fundamentação:

70. Apesar de considerar que há falta de fundamentação da necessidade de urgência imperiosa e estrita necessidade para o recurso ao procedimento de ajuste direto, regime material, ao abrigo do artigo 24.º/1, al. c) do CCP em vigor àquela data, o relato não conclui com a existência de falta de fundamentação.
71. Ainda assim, quanto a este aspeto, julga-se manifestamente desproporcional considerar que a remessa para o artigo 2.º/1 do DL 10-A/2020 e a invocação da emergência sanitária é insuficiente.
72. O contexto pandémico é um facto notório, de conhecimento público, tal como a declaração do estado de emergência e respetivas prorrogações.
73. Ora, o DL 10-A/2020 tinha por objeto dotar as entidades públicas de meios mais simples e céleres para as situações de resposta urgente.
74. Contudo, volvido um curto espaço de tempo, entende o relato que a fundamentação deveria ter sido escrutinada e detalhadamente expressa, o que não se compactua com a urgência das circunstâncias, falta de meios e decisões mensais às quais tinha o Instituto de dar resposta, dentro das circunstâncias acima expostas.
75. Acresce ainda que, de acordo com a hierarquia das Leis, o **DL 10-A/2020, por ser Lei especial e transitória, prevalece sobre qualquer outra Lei geral**, incluindo o CCP e CPA, o que não foi considerado pelo relato e o que se invoca desde já para todos os efeitos legais.
76. Ademais, o próprio Tribunal de Contas, no relatório n.º 8/2021 – OAC 2ª Secção, denominado “Impacto das medidas adotadas no âmbito da COVID-19 nas



entidades da Administração Local do Continente” no ponto 70 entendeu que: “70. Quanto à fundamentação e procedimento seguido, constatou-se que as entidades adjudicantes invocaram, em diversos casos, normativos que não os constantes no DL n.º 10-A/2020, designadamente a alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º CCP (ajuste direto por urgência imperiosa) e, ocasionalmente, outros preceitos legais. Contudo, é de salientar que o recurso ao ajuste direto por urgência imperiosa ocorre por remissão do artigo 2.º daquele diploma, pelo que deverá entender-se que também são contratos constituídos no seu âmbito sempre que da sua descrição resulte uma associação à pandemia.”² – negrito e sublinhado nosso.

77. Julga-se, com todo o respeito devido, que é muito, que não ocorre qualquer vício de falta de fundamentação do acto.
78. Existia, não só **uma necessidade urgente de salvaguardar os meios para que as medidas adotadas fossem implementadas para salvaguarda da saúde pública, como também a circunstância de que as unidades hoteleiras estavam em lay-off, sem recursos técnicos/humanos e com receio de sujeitarem, o seu nome e marca, aos isolamentos profiláticos COVID, acresce ao facto de, com a abertura do espaço aéreo, reduziu-se a oferta dos estabelecimentos disponíveis e com capacidade para dar resposta ao pretendido;**
79. Porque, na verdade, por um lado, estabelecimentos havia que se recusavam a receber pessoas em isolamento por motivo de COVID, fosse ou não fosse com contrato com entidades públicas;
80. E outras que, ainda dispostas a aceitar, exigiam um valor de ocupação mínima, independentemente do número efetivo de quartos necessários;
81. E a justificação que davam era perfeitamente plausível, pois, por exemplo, manter uma receção aberta de um hotel custa o mesmo, com uma ocupação de 1 quarto ou de 30;
82. A receção tem de estar a funcionar 24 horas por dia, havendo um ou trinta clientes;
83. Quem diz receção, diz manutenção ou cozinha, ou qualquer secção que a isso obrigue;
84. Daí que não houvesse estabelecimentos dispostos a abrir e reservar quartos para isolamento da COVID, a não ser que fosse garantida uma ocupação mínima...
85. Por fim, quanto ao facto de a proposta incumprir com os parâmetros base do caderno de encargos, quando a Requerente tomou posse, as peças procedimentais

² Disponível para consulta em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/relatorios-oac/Documents/2021/relatorio-oac008-2021.pdf>



- já haviam sido anteriormente aprovadas e a proposta analisada, com indicação de proposta de adjudicação, pressupondo a Requerente sempre a observância da devida conformidade legal, financeira e orçamental;
86. E a sua atuação sempre teve como base de trabalho a confiança nos colaboradores do Instituto, bem como a certeza de que todos os processos em que tivesse de ter intervenção cumpriam todos os requisitos legais, incluindo os da contratação pública, orçamentais e financeiros;
87. Sendo inegável toda a dedicação e entrega da equipa, perante as quotidianas adversidades e incertezas no contexto em que se viveu;
88. Para mais, o objeto do procedimento era a contratação de serviço de alojamento com pensão completa, para confinamento obrigatório/isolamento profilático, não se vislumbrando outra modalidade possível, atento que visava garantir o confinamento, obrigando a que as pessoas ficassem confinadas aos respetivos quartos e não pudessem, por razão alguma, deles sair, pelo que teriam de receber refeições no próprio quarto;
89. **Mais, a reserva de quartos em regime de pensão completa inclui o serviço hoteleiro correspondente, quer sejam ou não consumidas as refeições, as mesmas têm de ser aprovisionadas para o caso de serem necessárias;**
90. Portanto, a reserva de um quarto de hotel em regime de pensão completa não exclui as respetivas refeições, sob pena de, precisamente, não ser, por definição, um serviço em regime de pensão completa;
91. Ademais, estando a Requerente convencida e atuando com base nessa premissa da prévia de triagem e sedimentação de procedimentos, de que a adjudicação incidia sobre um procedimento contratual em observância dos requisitos legais, antes de chegarem ao órgão máximo para a devida autorização;
92. Tendo isso em atenção, considera-se que será evidente a não intenção de incumprir com qualquer obrigação que a lei impõe;
93. Não sendo a adjudicação nem tão-pouco a autorização de pagamento, considerada como intencional ou consciente, porquanto era do completo desconhecimento da Requerente a existência de qualquer eventual desconformidade;
94. Inexistindo qualquer conduta voluntária ou consciente de não cumprir uma obrigatoriedade legal;
95. Acresce ainda que, apesar de ser, até à notificação deste relatório, do inteiro desconhecimento da Requerente a existência de uma alegada desconformidade no



procedimento de contratação adjudicado, o certo é que, existindo uma prestação de serviço, como ocorreu, a mesma terá de ser obrigatoriamente paga pela entidade adjudicante;

96. Quanto a isso não há qualquer dúvida;

97. Assim tem entendido a Jurisprudência, que, independentemente da nulidade do contrato, as prestações efetuadas têm de ser pagas, das quais se destaca a seguinte:

- a. *“Na verdade, a nulidade de um negócio jurídico não é equiparável a sua inexistência jurídica: o contrato existiu juridicamente, embora seja inválido.” in sentença arbitral de 2017-06-07 proferida no âmbito do processo n.º 77/2016-A.*³

98. Conforme consta desta decisão a qual respetosamente se transcreve:

*“Dispõe-se no art. 285.º, n.º 1, do CC (aplicável ao caso por força do art. 285.º, n.º 2, do CCP) que a declaração de nulidade tem efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado. Porém, como muito certamente se realça no Ac. STA 24-10-2006 (Proc.º 732/05, in www.dgsi.pt), as nulidades dos contratos de execução continuada “apresentam-se com algumas especificidades que não podem deixar de ponderar-se à luz do regime do art. 289.º, n.º 1, do C. Civil.” Com efeito, como se realça neste aresto acabado de citar, “o mecanismo do art. 289.º/1 do C. Civil, com eficácia *ex tunc*, na sua radicalidade, se não se neutralizarem os efeitos da nulidade em relação às prestações já efetuadas, não assegura a restituição de tudo o que foi prestado. Resultado este que não cumpre a teleologia do próprio preceito e que, se aliado à inaplicação do instituto do enriquecimento sem causa, é de uma injustiça flagrante e impele o intérprete a procurar outra via para realizar a maior justiça possível.”*

Acerca de questão muito parecida com esta de que agora se trata pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Assento n.º 4/95 (publicado no D.R., 1.ª série, n.º 114, pp. 2939-ss.), no sentido de que perante a nulidade de um contrato, invocado no pressuposto da sua validade, *“se na ação tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido com fundamento no n.º 1 do art. 289.º do Código Civil.”* Acresce que *“ainda que numa lógica de destruição retroativa do contrato e meramente restitutiva, confinada à reposição das partes na situação anterior a ele, o princípio da justiça impõe que se valorem as prestações e contraprestações prestadas ao abrigo da relação contratual de facto [...] não sendo exato que tudo se passe como se o contrato não tivesse sido celebrado e/ou executado de facto”* (Ac. STA 21-09-2004, Proc.º 47638).

99. Pelo que, perante a chegada de um processo de despesa para pagamento, como é o caso, existe a presunção, legítima, da Requerente, de que o cumprimento de todo o circuito procedimental em processos desta natureza, tenha sido observado.

100. A fase em que aqui se encontrava o processo, e já com o serviço prestado, fazia em tudo crer que os passos antecedentes estariam legal e licitamente formalizados, nada obstando à devida autorização do respetivo pagamento, dentro dos prazos contratualizados para o efeito, facto que se não fosse efetuado é que traria um incumprimento por parte do serviço.

³ disponível para consulta online através do site <https://caad.org.pt/>.



101. A inobservância de um formalismo obrigatório nem foi tido como possível nesta fase.
102. Assim, é patente a evidente convicção do cumprimento processual inerente a este contrato aquando da autorização do pagamento, o que revela uma inexistência de culpa, ressalvando, novamente, que a Requerente havia assumido o cargo há 10 dias.
- Ainda que assim não se entenda, o que apenas por mera hipótese académica se concebe, sempre resultaria o seguinte:

b. A inaplicabilidade do artigo 27.º-A do CCP à RAM:

103. Conclui ainda o relato que *“não existem suportes documentais que permitam asseverar que só existia um fornecedor”*, o que viola expressamente o artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M.
104. Considerando a aplicabilidade do ajuste direto, critério material, ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º CCP, por via do disposto no artigo 2.º do DL n.º 10-A/2020, formalismo superior ao exigido, uma vez que poderia ser dispensada a aplicação da parte II do CCP por via do artigo 6.ºA, não tem a entidade adjudicante, obrigatoriedade de possuir um registo documental de consulta informal ao mercado.
105. Existe uma liberdade de escolha do fornecedor ao abrigo do n.º 1 do artigo 113.º do CCP sobre a qual o douto Tribunal de Contas não pode, arbitrariamente, impedir ou sobrepor-se na exigência de comprovar de que só existia um fornecedor.
106. Não existem *“ajustes diretos concorrenciais”*, pelo menos desde a redação conferida ao CCP pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.
107. Não se aplicando na RAM o disposto nos n.ºs 2 a 5 do artigo 113.º do CCP por via do artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, na redação em vigor. *VER DIRETIVAS*
108. Tal como não se aplica à RAM e, consequentemente, ao Instituto, o disposto no artigo 27.º-A do CCP⁴, àquela data em vigor, uma vez que o artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M estatui expressamente o seguinte:

“Artigo 8.º

⁴ Atualmente revogado pela Lei 30/2021, de 21 de maio.



Escolha das entidades convidadas

Não é aplicável na Região Autónoma da Madeira o disposto no artigo 27.º-A, nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 113.º e na alínea d) do n.º 2 do artigo 250.º -D do Código dos Contratos Públicos." – sublinhado e negrito nesses.

109. Pelo que, a conclusão perfilhada pelo relato relativamente à necessidade de "asseverar que só existia um fornecedor disponível para prestar (...)" é manifestamente *contra legem*, por violação expressa do artigo 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M. *VER ANEXOS 1783*

110. Pelo que, não ocorre qualquer incumprimento do subponto (i) do ponto 1 das conclusões do relato.

c. Da alegada autorização de pagamentos sem base legal

111. Volta-se a afirmar que na época era impossível o IASAÚDE saber a quantidade de quartos necessários para fazer face a eventuais necessidades, quer para fazer face às putativas situações emergentes dos que chegavam à RAM quer das situações dos residentes, razão pela qual definiu um preço base (que é diferente do preço contratual).

112. É necessário ressaltar que o preço contratual foi aferido com base nos valores base unitários definidos no caderno de encargos, tendo o IASAÚDE sido diligente ao ponto de fixar o preço base unitário.

113. O preço contratual é depois aferido consoante a execução do contrato, o que foi concretizado e confirmado pelo gestor de contrato.

114. O objeto do contrato é a "a aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático", e sendo o preço base "o montante máximo que a entidade adjudicante está disposta a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato".

115. O objeto da prestação é o alojamento com pensão completa, sendo a pensão completa indissociável do serviço, tal como é o serviço de limpeza e desinfecção do hotel e instalações conexas ou a mão-de-obra associada à prestação.

116. Note-se que o objeto do IASAÚDE não passa pela contratação deste tipo de serviços a não ser durante o período pandémico, pelo que é um escopo que apenas surgiu nessa sequência e para os fins estritos de isolamento profilático.

117. Seria impensável facultar alojamento aos hóspedes sem lhes conferir todo o serviço de alimentação condigno.

118. É seria impensável uma unidade hoteleira não ter disponível a pensão completa para servir ao utente hospedado para o isolamento, pelo que essa prestação teria necessariamente que estar acautelada.
119. É manifesta a interação entre alojamento e alimentação, ou seja, a aquisição de uma abarca a outra, não sendo, por isso, possível desassociar uma da outra.
120. Recorde-se que, para o prestador colocar à disposição da entidade pública o serviço contratado, é necessário garantir a disponibilidade imediata do contratado, isto é, constituir um stock de alimentos com as características necessárias para o correspondente transporte e acondicionamento.
121. Esta necessidade, levou a que fosse imprescindível garantir a alimentação, não se conseguindo provisionar essa carência, uma vez que dependia do número de pessoas que pela autoridade de saúde eram colocados em isolamento naquela unidade hoteleira.
122. É nosso entendimento convicto que, ao estipular-se na cláusula referente ao preço base, que estava sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira, independentemente da sua ocupação, está-se a estipular, no domínio relativo da liberdade de estipulação contratual e da vontade das partes, que tal comporta o serviço completo de alojamento, alimentação, limpeza, etc., que de outro modo a unidade hoteleira, no mercado, iria obter proveito se não estivesse perante esta adjudicação, sendo esta a “vontade inequívoca das partes”.
123. Não se poderá olvidar que a estipulação do preço base tem de observar o controlo da despesa que decorre do cumprimento do objeto do contrato, o qual incluía sempre a alimentação associada ao alojamento.
124. No preço base do caderno de encargos, o declarante ou entidade adjudicante “se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem objeto do presente procedimento de formação contratual o valor máximo estimado de 835.134,52€ (oitocentos e trinta e cinco mil cento e trinta e quatro euros e cinquenta e dois céntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.”
125. Pelo que o preço contratual seria apurado com base no preço base unitário supra



definido, limitado pelo valor global definido.

126. Entende o relato que existe a violação de termos ou condições em violação do artigo 70.º/2, al. b) do CCP.
127. Ora, é inequívoco e fora das regras da experiência que, contratado o serviço completo de alojamento com pensão completa, encontra-se o valor da alimentação incluído nos 150 quartos garantia, tal como o serviço de limpeza, que não compete somente aos quartos, mas a todo o hotel, inclusive, áreas comuns, são prestações infungíveis do mesmo contrato, tal como é o da receção aberta 24 horas por dia, cozinha aberta, etc.
128. Note-se que, termos e condições são distintos de parâmetros base.
129. Os termos e condições são aspetos da execução do contrato a celebrar, não submetidas, na fase pré-contratual, ao mercado, ficando os proponentes sujeitos ao que consta das suas propostas.
130. O segundo, parâmetros base, são relativos a um aspeto da execução do contrato, no qual o caderno de encargos define um limite mínimo e/ou máximo a que as propostas estão vinculadas, nos termos do artigo 42.º/3 do CCP.
131. Portanto, os parâmetros base estão bem definidos, como resulta dos valores base unitários fixados no caderno de encargos.
132. Em questão apenas poderia estar “termos e condições” não submetidos à concorrência no caderno de encargos, não se considerando que violam o caderno de encargos, tendo a entidade adjudicatária aceite integralmente o conteúdo e condições do mesmo.
133. Reforça-se que de acordo com as orientações da autoridade de saúde, a garantia do alojamento com a alimentação consubstanciava uma questão imperativa de segurança da saúde pública.
134. Posto isto, não faz qualquer sentido a exclusão da proposta nos termos do disposto da alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º conjugado com a alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º ambos do CCP porque não estão reunidos os pressupostos legais para o mesmo.

Novamente, e sem prescindir de todo o alegado, nomeadamente nos pontos 32 a 34 e 92 a 103, para os quais remetemos por economia processual e por mera hipótese académica e mera precaução, ainda que referente a actos prévios à tomada de posse da Requerente:



d. Invalidade dos actos e consequência:

135. A pretensa nulidade do contrato apontada pelo Tribunal advém da conclusão de que a proposta deveria ter sido excluída por violação do Caderno de Encargos (“a proposta da empresa entretanto contratada deveria ter sido recusada ou excluída”; cfr. pp 43-44 da “2.ª versão” do Relato).
136. A matéria da invalidade dos contratos administrativos encontra-se regulada nos artigos 283.º a 285.º do CCP, contudo, o douto Tribunal apenas se cingiu ao enquadramento de uma pretensa invalidade como ferida de nulidade.
137. No entanto, olvida o douto Tribunal o expressamente disposto no n.º 1 do artigo 283.º do CCP, nomeadamente, que a nulidade do contrato apenas ocorre se tiver sido judicialmente declarada ou puder ainda sê-lo.
138. Esta redação, em linha com o disposto no artigo 162.º/2 do CPA/2015, em conjugação com o artigo 101.º do CPTA e com o disposto no n.º 1 do artigo 283.º/1, é um facto que, após um mês, o contrato torna-se inimpugnável e que, a padecer de qualquer invalidade, se convalida na ordem jurídica.
139. E a imputada invalidade do contrato não deriva, nem tal foi alegado, de actos especialmente graves, não podendo ser entendida como uma nulidade própria nos termos do artigo 284.º do CCP tal como o douto Tribunal o enquadrou, ainda que sem enquadramento factual.
140. No máximo e sempre hipoteticamente, seria uma invalidade consequente, porque o contrato não deixou de vigorar e consolidou-se na ordem jurídica.
141. As invalidades apontadas no Relato não demonstram nem comprovam (tal como o deveriam) que o alegado vício da adjudicação e subsequentes pagamentos são causa que implicassem uma modificação subjetiva do contrato celebrado ou que implicariam uma alteração do seu conteúdo essencial (alojamento com pensão completa), que se manteve.
142. Inexistindo este nexos causal, não existe uma invalidade *ope legis*, por força do disposto no artigo 163.º/5 do CPA.
143. A reforma do CCP operada em 2017 restringiu o âmbito das nulidades próprias dos contratos, em conformidade com a reforma de 2015 do CPA e não se verifica o enquadramento do contrato sub iudice na al. a) do n.º 2 do artigo 284.º do CCP.
144. Por fim e com o devido respeito, não se compreende a referência à nulidade do contrato para efeitos de imputação de responsabilidades financeiras, designadamente reintegratórias, feita na “2.ª versão” do Relato (“na primeira



versão do relato só foi considerada ilegal a parcela dos pagamentos ilegais que não tinham tido contraprestação efetiva, enquanto que na segunda versão são abrangidos pela ilegalidade todos os pagamentos) efetuados à M. & J. Pestana, S.A.”.

145. Essa referência à nulidade é efetuada na “2.ª versão” do Relato para fundamentar a existência de “pagamentos indevidos” (expressão empregue na p. 44: “pagamentos indevidos que resultaram da nulidade do contrato, geradores da obrigação de reposição do património público” designadamente para efeitos de efetivação de responsabilidades financeiras reintegratórias).
146. Ora, nos termos do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, «[c]onsideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade.» (destaque nosso), o que, independentemente do desvalor (erradamente) imputado aos contratos, não é manifestamente o caso.
147. É que, não colhe a conclusão do Relato de que o pagamento do valor das refeições dos quartos garantidos que não foram utilizados não era devido, para com isso concluir pela existência de responsabilidade financeira reintegratória.
148. Com efeito, o pagamento do serviço de alojamento na modalidade de pensão completa desses quartos estava devidamente contratado, pelo que entraria em incumprimento o IASAÚDE, IP-RAM se não pagasse tais valores contratados, em desrespeito do Caderno de Encargos e do contrato celebrados, para além de violar a própria forma legal de faturação de serviços de pensão completa, como acima demonstrado.
149. Seria igualmente violador do princípio da boa fé, se tivémos presente que, após se reservar quartos em regime de pensão completa, obrigando os únicos dois hotéis com condições objetivas para garantir o serviço em causa e que o não recusaram ao IASAÚDE, IP-RAM (cfr. supra) a não receber outros clientes nesses quartos durante um período alargado, por estarem reservados, e a garantirem ainda assim as devidas provisões de alimentos e utensílios descartáveis acessórios para as refeições relativas a esses quartos, chegar ao fim e recusar o pagamento das refeições constituiria um comportamento claramente de má fé contratual e violador da imagem de confiança que a Administração Pública deve aos

administrados.

150. O referido pagamento era, portanto, devido, pelo que não pode proceder a conclusão da existência de responsabilidades sancionatórias ou reintegratórias indicadas no Relato.

Pelo que, nestes termos e nos melhores de Direito, solicita-se à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas que aceite os esclarecimentos decorrentes das alegações supra enunciadas como suficientes, não fazendo sentido prosseguir com a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória e/ou reintegratória à Requerente ao abrigo das alíneas b) e 1) do artigo 65.º, n.º 1 da LOPTC e demais aplicáveis.

Não sendo os esclarecimentos aceites deve, então, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas relevar a responsabilidade por infração financeira já que, face aos esclarecimentos prestados, a falta a ser imputada, só o poderá ser a título de negligência, já que não houve anterior recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno, ao serviço auditado para correção da irregularidade dos procedimentos adotados e foi a primeira vez que o Tribunal de Contas, ou um órgão de controlo interno, no âmbito de processos desta natureza, censurou a ora Requerente pela sua prática (n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC).

Pede deferimento.

A Requerente,

Assinado por: **Maria Rita Sabino Martins Gomes
de Andrade**
Num. de Identificação: 07400697
Data: 2023.08.08 15:29:12+01'00'



Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade

Junta:

Doc. 1* – compilação legislação COVID Madeira;

Doc. 2* – E-mails consulta informal ao mercado;

Doc. 3* - Relatórios epidemiológicos.

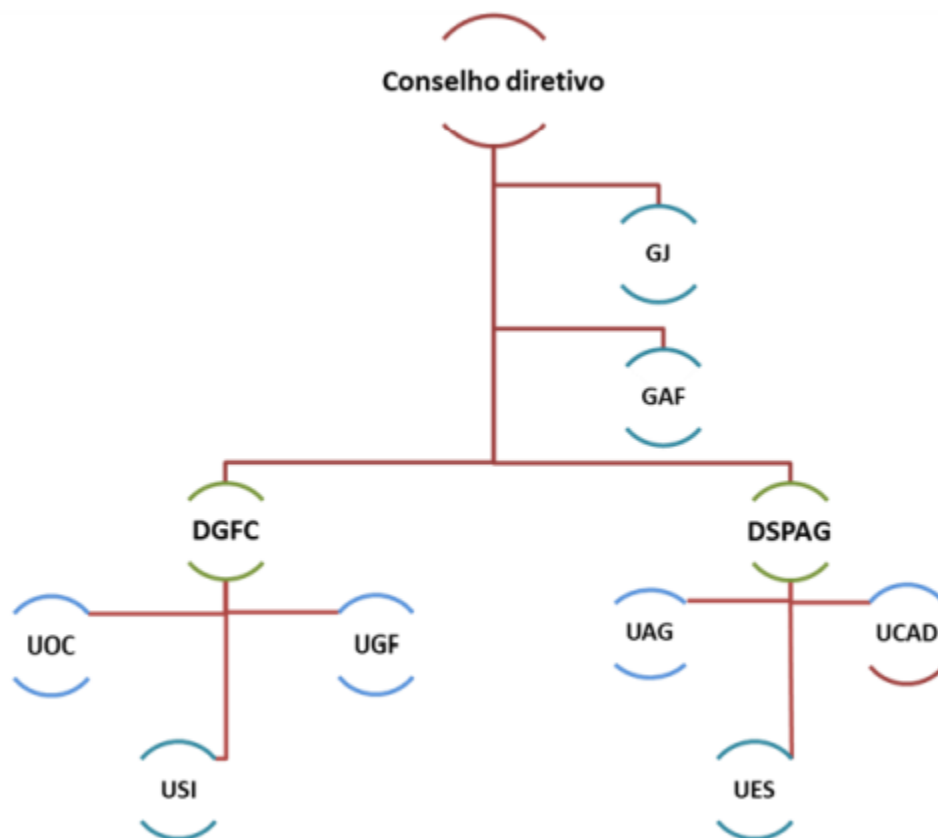
* Documentos já juntos ao processo em 09 de fevereiro de 2023



TRIBUNAL DE
CONTAS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

III. Organograma do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM275



CD – Conselho Diretivo

DGFC – Departamento de Gestão Financeira e Contratualização

DSPAG – Departamento de Saúde, Planeamento e Administração Geral

UOC – Unidade Operacional de Contratualização

UGF – Unidade Operacional de Gestão Financeira

UAG – Unidade Operacional de Administração Geral

UCAD – Unidade Operacional de Intervenção em Comportamentos Aditivos e Dependências

GAF – Gabinete de Assuntos Farmacêuticos

GJ – Gabinete Jurídico

UES – Unidade Flexível de Engenharia Sanitária

USI – Unidade Flexível de Sistemas de Informação

²⁷⁵ Em vigor em 2020.

IV. Contratos “COVID-19” celebrados pelo Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM em 2020

(Publicitados no Portal dos Contratos Públicos “BASE”)

Tipologia	n.º contrato s	valor contrato	n.º entidade s	%
Serviços laboratoriais (testes de despistagem da COVID-19 em passageiros com destino à RAM)	10	3 650 000,00	6	42,16%
Serviços de alojamento em hotéis (confinamento/isolamento profilático)	14	3 549 416,31	6	41,00%
Equipamento de segurança e proteção (máscaras reutilizáveis para a população)	4	457 600,00	4	5,29%
Serviços de limpeza	8	399 796,74	3	4,62%
Serviços de publicidade e de impressão	5	224 510,00	5	2,59%
Serviços relacionados com tecnologias da informação e comunicação	4	95 315,14	4	1,10%
Aquisição de outros serviços	6	159 923,86	5	1,85%
Aquisição outros bens	4	120 783,55	3	1,40%
Total	55	8 657 345,60	36	100%

V. Amostra

Os processos de 2020, a verificar desde a contratação até ao pagamento constam do quadro seguinte:

	Número de processos	Montante
Total Amostra	6	3 476 502,73 €
Total População	55	8 657 345,60 €
Representação da amostra	11%	40,5 %

Os contratos que integram a amostra estão infra identificados:

Objeto do Contrato	Entidade(s) Adjudicatária(s)	Preço Contratual	Data de Celebração do Contrato	Data de Publicação	Prazo de Execução	Período de prestação do serviço
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa M. & J. Pestana – Sociedade de Turismo da Madeira, S.A. proprietária do Hotel Pestana Ocean Bay - até 14 de dezembro – “Contingência COVID-19”	M. & J. Pestana, S.A. (511008872)	835 134,52	10/12/2020	21/12/2020	44 dias	01/11/2020 a 14/12/2020
Aquisição de serviços de alojamento e pensão completa para efeitos de confinamento/isolamento profilático em Machico - “Contingência COVID-19”	Dom Pedro- Investimentos Turísticos, S.A. (511013949)	180 400,00	25/05/2020	28/05/2020	6 dias *	25/05/2020* a 31/05/2020
Aquisição de prestação de serviços com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa ITI - Sociedade de investimentos turísticos na Ilha da Madeira, S.A. - Contingência COVID-19	ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (511008740)	310 968,21	23/09/2020	29/09/2020	49 dias	24/07/2020 a 10/09/2020
Aquisição de prestação de serviços hoteleiros com pensão completa e alojamento para efeitos de confinamento – “Contingência COVID-19”	Vila Galé - Sociedade Empreendimentos Turísticos, S.A. (501697276)	650 000,00	15/05/2020	21/05/2020	63 dias	29/03/2020 a 30/05/2020
Aquisição de serviços para a realização, em contexto laboratorial, de testes de despistagem da doença COVID-19 a amostras provenientes de passageiros com destino final a Região Autónoma da Madeira com a Faculdade de Ciências Médicas de Lisboa – “Contingência COVID-19”	Universidade Nova de Lisboa (501559094)	1 000 000,00	12/11/2020	02/12/2020	93 dias	30/09/2020 a 31/12/2020
Aquisição de serviços para a realização, em contexto laboratorial, de testes de despistagem da doença COVID-19 a amostras provenientes de passageiros com destino final a Região Autónoma da Madeira COM A empresa Lumilabo – “Contingência COVID-19”	Lumilabo (501112863)	500 000,00	11/11/2020	07/12/2020	93 dias	30/09/2020 a 31/12/2020
Total		3 476 502,73				

Fonte: Portal BASE

* O período de prestação do serviço não coincide com período efetivo.



VI. A. Contratos de Alojamento com Pensão Completa

Objeto do Contrato	Descrição	Fundamentação
Vila Galé - Sociedade Empreendimentos Turísticos, S.A. (501697276) - Preço contratual 650.000,00€	Aquisição de serviços por ajuste direto por critérios materiais, pelo prazo de 33 dias, com efeitos retroativos a 29 de março e término a 30 de abril, dado a urgência imperiosa resultante da epidemia. Preço contratual de 650 000€, dos quais 500 000€ para alojamento e 150 000 € para alimentação (acresce IVA à taxa legal). O valor dia, por quarto nunca pode ser superior a 61,90€ e o valor de alimentação por pessoa 17,86€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Disponibilização de pelo menos 220 quartos singles ou duplos por dia.	Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março – Declara o Estado de emergência em todo o território nacional, na sequência da qualificação da doença COVID-19 como pandemia internacional pela OMS - Organização Mundial de Saúde, no dia 11 de março de 2020. Portaria n.º 86/2020, de 22 de março, alterada pela Portaria n.º 96/2020, de 28 de março – Procede à requisição das instalações e dos serviços de manutenção do Hotel Vila Galé Santa Cruz (entre outros), tendo em vista o confinamento obrigatório/isolamento profilático de todos os passageiros que desembarquem no Aeroporto da Madeira, a partir de 23 de março de 2020. DL n.º 10-A/2020, de 13 de março (e alterações), adaptado à RAM, pelo DLR n.º 9/2020/M, de 28 de julho - Estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo coronavírus-COVID-19.
Dom Pedro - Investimentos Turísticos, S.A. (511013949) - Preço contratual 180 400,00€	Aquisição de serviços por ajuste direto por critérios materiais, nos termos nos termos da <i>Portaria n.º 86/2020, de 22 de março, alterada pela Portaria n.º 96/2020, de 28 de março</i> , que procede à requisição das instalações, com efeitos a partir da data de assinatura do contrato até 31 de maio. Preço contratual de 180 400,00€, dos quais 137 500,00€ para alojamento e 42 900,00€ para alimentação. O valor dia, por quarto nunca pode ser superior a 57,14€ e o valor de alimentação por dia por pessoa 17,86€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços. Disponibilização de pelo menos de 155 quartos singles ou duplos por dia.	Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março – Declara o Estado de emergência em todo o território nacional, na sequência da qualificação da doença COVID-19 como pandemia internacional pela OMS - Organização Mundial de Saúde, no dia 11 de março de 2020. Portaria n.º 86/2020, de 22 de março, alterada pela Portaria n.º 96/2020, de 28 de março – Procede à requisição das instalações e dos serviços de manutenção do Hotel Dom Pedro Ocean Beach Hotel (entre outros), tendo em vista o confinamento obrigatório/isolamento profilático de todos os passageiros que desembarquem no Aeroporto da Madeira, a partir de 23 de março de 2020. Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (e alterações), adaptado à RAM, pelo DLR n.º 9/2020/M, de 28 de julho - Estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo coronavírus-COVID-19 (e alterações).
ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (511008740) - Preço contratual 310 968,21€	Aquisição de serviços por ajuste direto por critérios materiais, pelo prazo de 49 dias, com efeitos retroativos a 24 de julho de 2020 e término com a sua execução, dado a urgência imperiosa resultante da epidemia e da declaração do estado de calamidade. Preço contratual de 310 968,21€ (acresce IVA à taxa legal). O valor dia, por quarto nunca pode ser superior a 60,00€ e o quarto duplo a 65,71€, e o valor de alimentação dia por pessoa a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 30% (23 quartos) do inventário da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não. Disponibilização de pelo menos 66 quartos singles ou duplos por dia.	RCG n.º 357/2020, de 28 de maio , publicada no JORAM I série n.º 102, de 28 de maio e 551/2020, de 30 de julho , publicada no JORAM I série n.º 143, de 30 de julho – <i>Declara situação de calamidade na RAM com o intuito de promover a contenção da pandemia COVID-19, e prevenir o contágio e a propagação da doença, com efeitos a partir de, respetivamente, 1 de junho a 30 de junho de 2020 e de 1 de agosto a 31 de agosto de 2020</i> (inclui confinamento obrigatório em estabelecimentos hoteleiros). Despacho Conjunto n.º 71/2020, da VP, SRS; SRTC, de 30 de junho – Determina as condições de confinamento obrigatório em estabelecimentos Hoteleiros (incluindo as condições em que os custos são suportados pelos serviços competentes da SRS). Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (e alterações), adaptado à RAM, pelo DLR n.º 9/2020/M, de 28 de julho
M. & J. Pestana – Sociedade de Turismo da Madeira, S.A. (511008872) - Preço Contratual 835 134,52€	Aquisição de serviços por ajuste direto por critérios materiais, pelo prazo de 44 dias, com efeitos retroativos a 1 de novembro de 2020 e término a 14 de dezembro, dado a urgência imperiosa resultante da epidemia e da declaração do estado de calamidade. Preço contratual de 835 134,52€ (acresce IVA à taxa legal). O valor dia, por quarto nunca pode ser superior a 60,00€ e o quarto duplo a 65,71€, e o valor de alimentação dia por pessoa a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não. Disponibilização de pelo menos 217 quartos singles ou duplos por dia.	RCG n.º 784/2020, de 22 de outubro , publicada no JORAM I série n.º 200, de 23 de outubro – <i>Declara situação de calamidade na RAM com o escopo de promover a contenção da pandemia COVID-19, e prevenir o contágio e a propagação da doença, com efeitos a partir de 1 de novembro a 30 de novembro 2020</i> . (confinamento obrigatório em estabelecimentos hoteleiros). Despacho Conjunto n.º 71/2020, da VP, SRS; SRTC – Determina as condições de confinamento obrigatório em estabelecimentos Hoteleiros (incluindo as condições em que os custos são suportados pelos serviços competentes da SRS). Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (e alterações), adaptado à RAM, pelo DLR n.º 9/2020/M, de 28 de julho.

VI. B. Contratos com Testes Laboratoriais

Objeto do Contrato	Descrição	Fundamentação
Lumilabo (501112863) - Preço contratual 500 000,00€		
Aquisição de serviços para a realização, em contexto laboratorial, de testes de despistagem da doença COVID-19 a amostras provenientes de passageiros com destino final a Região Autónoma da Madeira com A empresa Lumilabo – “Contingência COVID-19”	Aquisição por ajuste direto por critérios materiais, para a realização, em contexto laboratorial, de testes de despistagem da doença COVID-19 a amostras provenientes de passageiros com destino final à RAM, com efeitos a 30 de setembro e término a 31 de dezembro se antes não se executar a totalidade do contrato, dada a urgência imperiosa resultante da epidemia e da declaração do estado de calamidade uma vez que o anterior contrato com esta entidade se esgotou. Preço contratual de 500 000,00€, isento de IVA, para a realização até 10 000 testes, tendo um valor por teste de 50,00€, sendo só faturado o serviço efetivamente prestado. .	RCG n.º 724/2020, de 24 de setembro, publicada no JORAM I série n.º 183, de 28 de setembro – Declara situação de calamidade na RAM com o intuito de promover a contenção da pandemia COVID-19, e prevenir o contágio e a propagação da doença, com efeitos a partir de, respetivamente, 1 de outubro a 31 de outubro de 2020, a qual remete para a RCG n.º 623/2020, publicada no JORAM IS, n.º 162, 2.ºS, de 28 de agosto (Cada viajante que desembarque nos aeroportos da RAM, fica obrigado a “apresentar comprovativo da realização de teste PCR de despiste ao SARS-Cov-2 com resultado negativo, desde que realizado nas 72h anteriores ao embarque, ou realizar teste PCR a promover pela autoridade de saúde devendo permanecer em isolamento (...) até a obtenção do resultado”). Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (e alterações), adaptado à RAM, pelo DLR n.º 9/2020/M, de 28 de julho.
Universidade Nova de Lisboa (501559094) - Preço Contratual 1 000 000,00€		
Aquisição de serviços para a realização, em contexto laboratorial, de testes de despistagem da doença COVID-19 a amostras provenientes de passageiros com destino final a Região Autónoma da Madeira com a Faculdade de Ciências Médicas de Lisboa – “Contingência COVID-19”	Aquisição por ajuste direto por critérios materiais, para a realização, em contexto laboratorial, de testes de despistagem da doença COVID-19 a amostras provenientes de passageiros com destino final à RAM, com efeitos a 30 de setembro e término a 31 de dezembro se antes não se executar a totalidade do contrato, dada a urgência imperiosa resultante da epidemia e da declaração do estado de calamidade uma vez que o anterior contrato com esta entidade se esgotou. Preço contratual de 1 000 000,00€, isento de IVA, para a realização até 20 000 testes, tendo um valor por teste de 50,00€, sendo só faturado o serviço efetivamente prestado.	RCG n.º 724/2020, de 24 de setembro, publicada no JORAM I série n.º 183, de 28 de setembro – Declara situação de calamidade na RAM com o intuito de promover a contenção da pandemia COVID-19, e prevenir o contágio e a propagação da doença, com efeitos a partir de, respetivamente, 1 de outubro a 31 de outubro de 2020, a qual remete para a RCG n.º 623/2020, publicada no JORAM IS, n.º 162, 2.ºS, de 28 de agosto (Cada viajante que desembarque nos aeroportos da RAM, fica obrigado a “apresentar comprovativo da realização de teste PCR de despiste ao SARS-Cov-2 com resultado negativo, desde que realizado nas 72h anteriores ao embarque, ou realizar teste PCR a promover pela autoridade de saúde devendo permanecer em isolamento (...) até a obtenção do resultado.”). Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (e alterações), adaptado à RAM, pelo DLR n.º 9/2020/M, de 28 de julho.

VII. Cronologia

Entidade(s) Adjudicatária(s)	Proposta Início procedimento e Autorização Despesa	Cabimento	Autorização de Despesa e de abertura procedimento	Autorização prévia do VP	Convite à entidade	Apresentação de Propostas da entidade	Proposta de Adjudicação	Compromisso	Despacho Adjudicação	Notificação da adjudicação	Data de Celebração do Contrato	Prazo de Execução	Data de Publicação	Período da prestação do serviço
Vila Galé - Sociedade Empreendimentos Turísticos, S.A.	Presidente CD: Herberto Jesus 13/04/2020 (ao VP) e 20/4/2020 (ao SRS)	13/04/2020	SRS: Pedro Ramos 22/04/2020 CD: Herberto Jesus;	17/04/2020	22/04/2020 e 27/4/2020 (correção)	29/04/2020	Presidente CD: Herberto Jesus 04/05/2020	11/05/2020	SRS: Pedro Ramos 11/05/2020	14/05/2020	Presidente CD: Herberto Jesus 15/05/2020	63 dias	21/05/2020	29/3/2020 a 30/4/2020
Dom Pedro - Investimentos Turísticos, S.A.	Vogal CD: Bruno Freitas 29/04/2020	30/04/2020	Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas 30/04/2020	N.A.	04/05/2020	11/05/2020	Vogal CD: Bruno Freitas 12/05/2020	21/05/2020	CD: Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas 12/05/2020	14/05/2020	Presidente CD: Herberto Jesus 25/05/2020	6 dias	28/05/2020	Efeitos data da assinatura (25/5/2020) a 31/5/2020. A prestação de serviços teve início a 7/4/2020, confrontar proposta e faturação
ITI - Soc. Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.	Presidente CD: Herberto Jesus substituído por Bruna Gouveia 13/08/2020	24/07/2020	SRS: Pedro Ramos 18/08/2020 CD: Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas	Não tem	20/08/2020	27/08/2020	Presidente CD: Herberto Jesus 02/09/2020	28/08/2020	SRS: Pedro Ramos 03/09/2020	15/09/2020	Presidente CD: Herberto Jesus 23/09/2020	49 dias	29/09/2020	24/7/2020 a 10/9/2020
M. & J. Pestana, S.A.	Vogal CD: Bruno Freitas 06/11/2020	30/10/2020	Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas 06/11/2020	Não tem	10/11/2020	18/11/2020	Vogal CD: Bruno Freitas 27/11/2020	23/11/2020	CD: Rita Andrade; Bruno Freitas; Martinho Gouveia 27/11/2020	02/12/2020	Presidente CD: Rita Andrade 10/12/2020	44 dias	21/12/2020	1/11/2020 a 14/12/2020
Lumilabo	Vogal CD: Bruno Freitas 19/10/2020	30/09/2020	CD: Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas 19/10/2020	Não tem	21/10/2020	23/10/2020	Vogal CD: Bruno Freitas 02/11/2020	30/10/2020	CD: Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas 03/11/2020	04/11/2020	Presidente CD: Herberto Jesus 11/11/2020	93 dias	07/12/2020	30/9/2020 a 31/12/2020
Universidade Nova de Lisboa	Vogal CD: Bruno Freitas 16/10/2020	30/09/2020	CD: Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas 19/10/2020	Não tem	21/10/2020	28/10/2020	Vogal CD: Bruno Freitas 05/11/2020	03/11/2020	CD: Herberto Jesus; Bruna Gouveia; Bruno Freitas 05/11/2020	10/11/2020	Presidente CD: Herberto Jesus 12/11/2020	93 dias	02/12/2020	30/9/2020 a 31/12/2020

VIII. Execução do Contrato da ITI – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.

	JULHO										AGOSTO																										
	24	25	26	27	28	29	30	31	1	2	3	4	5	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
Dias do mês	24	25	26	27	28	29	30	31	1	2	3	4	5	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31
Dias de contrato	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39
Quartos single (60,00€)	5	5	4	4	4	4	4	4	6	9	11	12	13	14	13	14	16	16	16	16	16	16	15	15	15	16	16	15	12	14	9	8	9	9	9	9	
Quartos duplos (65,71€)	2	2	2	2	2	2	2	2	1	3	3	3	4	4	4	11	11	10	10	10	10	10	10	9	11	11	11	9	8	8	8	10	11	11	11	10	
Total Quartos ocupados	7	7	6	6	6	6	6	6	8	10	14	15	16	18	17	18	27	27	26	26	26	26	25	25	24	27	27	26	21	22	17	16	19	20	20	19	
Quartos-garantia (não ocupados)	16	16	17	17	17	17	17	17	15	13	9	8	7	5	6	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	1	6	7	4	3	3	3	4
n.º pessoas efetivas	9	9	8	8	8	8	8	8	10	11	17	18	19	22	21	22	38	38	36	36	36	36	35	35	33	38	38	37	30	30	25	24	29	31	31	31	29
Refeições efetivas (19,64€)	9	9	8	8	8	8	8	8	10	11	17	18	19	22	21	22	38	38	36	36	36	36	35	35	33	38	38	37	30	30	25	24	29	31	31	31	29

	SETEMBRO										Totais	Totais sem IVA	Totais com IVA(*)
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10			
Dias do mês	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10			
Dias de contrato	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	49		
Quartos single (60,00€)	9	10	11	12	12	12	13	13	13	12	545	32 700,00 €	34 335,00 €
Quartos duplos (65,71€)	9	7	8	7	7	7	6	7	6	4	324	21 290,04 €	22 354,54 €
Total Quartos ocupados (a)	18	17	19	19	19	19	20	19	16	869	53 990,04 €	56 689,54 €	
Quartos-garantia (não ocupados) (b)	5	6	4	4	4	4	3	4	7	294	17 640,00 €	18 522,00 €	
Total efetivo de quartos (a) + (b)											71 630,04 €	75 211,54 €	
n.º pessoas efetivas	27	24	27	26	26	26	25	27	25	20	1193	-	-
Refeições efetivas (19,64€)	27	24	27	26	26	26	25	27	25	20	1193	23 430,52 €	26 242,18 €
Valor a pagar (total de quartos + refeições)											95 060,56 €	101 453,72 €	

Nota: (*) Iva a 12% na alimentação e a 5% no alojamento.

IX. Execução do Contrato da M. & J. Pestana, S.A.

Dias do Contrato	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
Quartos single (60,00)	2	4	6	35	42	42	39	36	32	31	27	27	25	24	23	22	19	22	24	22	22	19	17	14	18
Quartos duplos (65,71)	3	5	6	39	41	35	31	30	28	28	28	22	16	11	9	7	5	6	5	5	4	3	3	3	3
Total Quartos ocupados	5	9	12	74	83	77	70	66	60	59	55	49	41	35	32	29	24	28	29	27	26	22	20	17	21
Quartos garantia (não ocupados)	145	141	138	76	67	73	80	84	90	91	95	101	109	115	118	121	126	122	121	123	124	128	130	133	129
n.º pessoas efetivas	8	14	18	113	124	112	101	96	88	87	83	71	57	46	41	36	29	34	34	32	30	25	23	20	24
Refeições efetivas (19,64€)	8	14	18	113	124	112	101	96	88	87	83	71	57	46	41	36	29	34	34	32	30	25	23	20	24

Dias do Contrato	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	Totais	Totais sem IVA	Totais com IVA(*)	
Quartos single (60,00)	18	19	16	15	15	14	13	13	14	12	12	10	14	11	9	10	11	10	11	841	50 460,00 €	52 983,00 €	
Quartos duplos (65,71)	6	6	8	8	7	7	6	6	6	5	5	5	4	2	2	1	0	0	1	461	30 292,31 €	31 806,93 €	
Total Quartos ocupados	24	25	24	23	22	21	19	19	20	17	17	15	18	13	11	11	11	10	12	1302	80 752,31 €	84 789,93 €	
Quartos garantia (não ocupados)	126	125	126	127	128	129	131	131	130	133	133	135	132	137	139	139	139	140	138	5298	317 880,00 €	333 774,00 €	
Total efetivo de quartos (a) + (b)																					398 632,31 €	418 563,93 €	
n.º pessoas efetivas	30	31	32	31	29	28	25	25	26	22	22	20	22	15	13	12	11	10	13	1763			
Refeições efetivas (19,64€)	30	31	32	31	29	28	25	25	26	22	22	20	22	15	13	12	11	10	13	1763	34 625,32 €	38 780,36 €	
Valor a pagar (total de quartos + refeições)																						433 257,63 €	457 344,28 €

Nota: (*) Iva a 12% na alimentação e a 5% no alojamento



X. Relação dos contratos de aquisição de serviços de alojamento, celebrados em 2020

Objeto do Contrato	Entidade(s) Adjudicatária(s)	Preço Contratual (euros)	Data de Publicação	Data de Celebração do Contrato	Prazo de Execução	Data de produção de efeitos
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa Apartamentos Turísticos Castanheiro, S.A., proprietária do Terrace Mar Suite Hotel - de 15 a 31 de dezembro - "Contingência COVID-19"	Castanheiro Boutique Hotel Apart. Turist. Castanheiro, S.A. (511043155)	66 835,84	06/01/2021	30/12/2020	17 dias	15/12/2020 a 31/12/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa ITI - Sociedade de Investimentos Turístico na Ilha do Porto Santo - 15 de novembro a 14 de dezembro "Contingência COVID-19"	ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A.(511008740)	146 730,30	06/01/2021	29/12/2020	30 dias	15/11/2020 a 14/12/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa M. & J. Pestana – Sociedade de Turismo da Madeira, S.A. proprietária do Hotel Pestana Ocean Bay - até 14 de dezembro – "Contingência COVID-19"	M.&J. Pestana, S.A. (511008872)	835 134,52	21/12/2020	10/12/2020	44 dias	01/11/2020 a 14/12/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa Apartamentos Turísticos Castanheiro, S.A., proprietária do Terrace Mar Suite Hotel - até 14 de dezembro - "Contingência COVID-19"	Castanheiro Boutique Hotel Apart. Turist. Castanheiro, S.A.(511043155)	172 986,88	14/12/2020	07/12/2020	44 dias	01/11/2020 a 14/12/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa ITI - Sociedade de Investimentos Turístico na Ilha da Madeira - "Contingência COVID-19"	ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos da Ilha da Madeira, S.A. (511008740)	196 734,99	27/11/2020	16/11/2020	31 dias	15/10/2020 a 14/11/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa ITI - Sociedade de Investimentos Turístico na Ilha do Porto Santo - "Contingência COVID-19"	ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos da Ilha da Madeira, S.A. (511008740)	151 621,31	27/11/2020	16/11/2020	31 dias	15/10/2020 a 14/11/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. até 14 de outubro – "Contingência COVID-19"	ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (511008740)	215 773,86	12/10/2020	06/10/2020	35 dias	10/09/2020 a 14/10/2020
Aquisição de prestação de serviços com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa ITI - Sociedade de investimentos turísticos na Ilha da Madeira, S.A. – "Contingência COVID-19"	ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (511008740)	310 968,21	29/09/2020	23/09/2020	49 dias	24/07/2020 a 10/09/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na ilha do Porto Santo – "Contingência COVID-19"	ITI - Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A. (511008740)	296 800,64	29/09/2020	24/09/2020	64 dias	12/08/2020 a 14/10/2020
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático à empresa Vila Galé - Sociedade Empreendimentos Turísticos, S.A. – "Contingência COVID-19"	Vila Galé - Sociedade de Empreendimentos Turísticos, S.A. (501697276)	160 701,19	04/08/2020	28/07/2020	91 dias	01/06/2020 com a sua execução ou até o esgotamento da verba ²⁷⁶ .
Aquisição de prestação de serviços de alojamento com pensão completa para confinamento obrigatório/isolamento profilático no Hotel Dom Pedro Ocean Beach – "Contingência COVID-19"	DOM PEDRO- INVESTIMENTOS TURISTICOS, S.A. (511013949)	80 353,57	29/07/2020	16/07/2020	8 dias	23/05/2020 a 30/06/2020

²⁷⁶ De acordo com o Portal BaseGov, a data do fecho do contrato ocorreu em 06/08/2020.



Objeto do Contrato	Entidade(s) Adjudicatária(s)	Preço Contratua l (euros)	Data de Publicação	Data de Celebração do Contrato	Prazo de Execuçã o	Data de produção de efeitos
Aquisição de serviços de alojamento e pensão completa para efeitos de confinamento/isolamento profilático em Machico - "Contingência COVID-19"	Dom Pedro - Investimentos Turísticos, S.A. (511013949)	180 400,00	28/05/2020	25/05/2020	6 dias	07/04/2020 a 31/05/2020
Aquisição de serviços de alojamento para efeitos de confinamento obrigatório/isolamento profilático - Câmara de Lobos "Contingência COVID-19"	Quinta Girão - Empreendimentos Turísticos, Lda. - Aldeamento Turístico Village Cabo Girão (511206011)	84 375,00	21/05/2020	14/05/2020	45 dias	45 dias ou com execução total da prestação ²⁷⁷
Aquisição de prestação de serviços hoteleiros com pensão completa e alojamento para efeitos de confinamento - "Contingência COVID-19"	Vila Galé - Sociedade Empreendimentos Turísticos, S.A. (501697276)	650 000,00	21/05/2020	15/05/2020	63 dias	29/03/2020 a 30/05/2020

²⁷⁷ De acordo com o Portal BaseGov, o contrato foi executado dentro do prazo (até 30/06/2020).

XI. Responsáveis ouvidos em contraditório

Responsável	Cargo	Resposta
Pedro Miguel de Câmara Ramos	Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil	Não apresentou alegações.
Bruno Alexandre Ornelas de Freitas	Presidente do Conselho Diretivo	Ofícios de entrada na SRMTC n.º 395/2023, de 9/2/2023 e n.º 2176/2023, de 7/8/2023
	Ex-Vogal do Conselho Diretivo	
Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade	Ex-Presidente do Conselho Diretivo	Ofícios de entrada na SRMTC n.º 388/2023, de 9/2/2023 e n.º 2207/2023, de 9/8/2023
Rubina Nunes Silva e Freitas	Vice-Presidente do Conselho Diretivo	Ofícios de entrada na SRMTC n.º 395/2023, de 9/2/2023 e n.º 2176/2023, de 7/8/2023
Martinho Gouveia da Câmara	Vogal do Conselho Diretivo	Ofícios de entrada na SRMTC n.º 395/2023, de 9/2/2023 e n.º 2176/2023, de 7/8/2023
Graça da Conceição Figueira de Barros	Vogal do Conselho Diretivo	Não apresentou alegações.
	Ex-Diretora da Unidade Operacional de Gestão Financeira	
Herberto Rúben Câmara Teixeira de Jesus	Ex-Presidente do Conselho Diretivo	Ofícios de entrada na SRMTC n.º 395/2023, de 9/2/2023 e n.º 2176/2023, de 7/8/2023
Bruna Raquel Figueira Ornelas de Gouveia	Ex-Vice-Presidente do Conselho Diretivo	Não apresentou alegações.
Ricardo Paulo de Freitas Alves	Ex-Coordenador do Gabinete Jurídico	Não apresentou alegações.
José Álvaro Franco Gomes	Ex-Chefe de Divisão do Gabinete de Assuntos Jurídicos	Não apresentou alegações.
Cátia Marina Vieira Jardim Freitas	Técnica Superior da Direção de Serviços Jurídicos e de Suporte à Governação da Secretaria Regional de Saúde e Proteção Civil	Ofício de entrada na SRMTC n.º 389/2023, de 9/2/2023

XII. Fornecimento de alojamento pela:

- ITI– Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha da Madeira, S.A
Caderno de encargos

2.4 PREÇO BASE

O preço base que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo estimado de 310.968,21€ (trezentos e dez mil novecentos e sessenta e oito euros e vinte e um cêntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

2.5 PREÇO CONTRATUAL

- Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o contraente público pagará ao co-contratante o preço constante na proposta adjudicada.
- O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente público.
- Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o adjudicatário apenas auferirá o montante referente à efetiva realização da prestação de serviços, bem como o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

2.15 ESPECIFICIDADE DOS SERVIÇOS A FORNECER

- a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir:
- 1) Disponibilização de pelo menos 66 quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€ para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não, que no presente é constituído por 77 quartos;
 - 2) Disponibilização em cada quarto de internet e televisão.
- b) Serviços hoteleiros:
- 1) Mudança de roupa uma vez por semana, constituído por um KIT (roupa de camas mais toalhas) a ser colocado na porta do quarto, juntamente com saco para colocação da roupa suja;
 - 2) Recolha do lixo produzido nos quartos uma vez por dia em horário definido pelo prestador, sendo facultado um duplo saco;
 - 3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€;
 - 4) O fornecimento da alimentação terá de ser assegurado em material descartável;
 - 5) A utilização de tabuleiros rígidos reutilizáveis terão de passar por um processo de desinfeção a altas temperaturas;
- c) O prazo de execução dos serviços objeto da presente aquisição será de 49 dias (efeitos retroagidos a 24 de julho e término a 10 de setembro).
- d) Toda a informação necessária para a prestação dos serviços requeridos será assegurado através do Vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, Dr. Bruno Freitas.

Contrato

Cláusula Sétima

Preço contratual

1- Pela aquisição objeto do presente contrato e descritos na cláusula terceira, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o IASAÚDE, IP-RAM obriga-se a pagar ao segundo outorgante o preço constante da proposta apresentada, o montante estimado de 310.968,21€ (trezentos e dez mil novecentos e sessenta e oito euros e vinte e um cêntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

2- O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao IASAÚDE, IP-RAM, nomeadamente decorrentes da utilização de marcas registadas, patentes ou licenças.

3- Para efeitos do referido preço e em cumprimento do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, com vista à prestação de serviços que comportam o presente contrato, o IASAÚDE, IP-RAM, efetuou o compromisso n.º 2967, de 28/08/2020.

- M. & J. Pestana, S.A.

Caderno de encargos

2.4 PREÇO BASE

O preço base que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo estimado de 835.134,52€ (oitocentos e trinta e cinco mil cento e trinta e quatro euros e cinquenta e dois cêntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

2.5 PREÇO CONTRATUAL

- Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o contraente público pagará ao co-contratante o preço constante na proposta adjudicada.
- O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente público.
- Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o adjudicatário apenas auferirá o montante referente à efetiva realização da prestação de serviços, bem como ao pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

2.15 ESPECIFICIDADE DOS SERVIÇOS A FORNECER

a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de casos positivos detetados no aeroporto, de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir:

- 1) Disponibilização de pelo menos 217 quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€ para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não;
- 2) Disponibilização em cada quarto de internet e televisão.

b) Serviços hoteleiros:

- 1) Mudança de roupa uma vez por semana, constituído por um KIT (roupa de camas mais toalhas) a ser colocado na porta do quarto, juntamente com saco para colocação da roupa suja;
- 2) Recolha do lixo produzido nos quartos uma vez por dia em horário definido pelo prestador, sendo facultado um duplo saco;
- 3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€;
- 4) O fornecimento da alimentação terá de ser assegurado em material descartável;
- 5) A utilização de tabuleiros rígidos reutilizáveis terão de passar por um processo de desinfeção a altas temperaturas;

c) O prazo de execução dos serviços objeto da presente aquisição será de 44 dias (efeitos a 1 de novembro e término a 14 de dezembro).

d) Toda a informação necessária para a prestação dos serviços requeridos será assegurada através do Vogal do Conselho Diretivo do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, Dr. Bruno Freitas.

Contrato

Cláusula Sétima

Preço contratual

1- Pela aquisição objeto do presente contrato e descritos na cláusula terceira, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o IASAÚDE, IP-RAM obriga-se a pagar ao segundo outorgante o preço constante da proposta apresentada, o montante estimado de 835.134,52€ (oitocentos e trinta e cinco mil cento e trinta e quatro euros e cinquenta e dois cêntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€. Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.

2- O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao IASAÚDE, IP-RAM, nomeadamente decorrentes da utilização de marcas registadas, patentes ou licenças.

3- Para efeitos do referido preço e em cumprimento do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, com vista à prestação de serviços que comportam o presente contrato, o IASAÚDE, IP-RAM, efetuou o compromisso n.º 3670, de 23/11/2020.

XIII. Confronto entre as peças procedimentais e os contratos

A. Contrato com M.J. Pestana

Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
PREÇO BASE	<p>“O preço base que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo estimado de 835.134,52€ (...), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%. Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€.</p>	<p>“O preço base a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo de 835.134,52 € (...), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde à taxa legal de 5% e para a alimentação à taxa legal de 12%.</p> <p>O valor para o alojamento por quarto single é de 60,00 € (...) e por quarto duplo 65,71 € (...) acrescentando em ambos o IVA à taxa legal de 5%.</p>	<p>“1. Pela aquisição objeto do presente contrato e descritos na cláusula terceira, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o IASAÚDE, IP-RAM obriga-se a pagar ao segundo outorgante o preço constante da proposta apresentada, o montante estimado de 835.134,52€ (...), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%.</p> <p>Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€.</p> <p>Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa, nunca poderá ser</p>



Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
	<p>Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa, nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento.</p> <p>Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.”</p>	<p>Ao nível da alimentação, o valor a considerar para a pensão completa por pessoa e por dia é de 19,64 € (...), acrescido de IVA à taxa legal de 12%.”</p>	<p>superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento.</p> <p>Estando sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.</p>
	<p>“- Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o contraente público pagará ao cocontratante o preço constante na proposta adjudicada.</p> <p>- O preço referido no número anterior inclui os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente.</p> <p>- Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o adjudicatário apenas auferirá o montante referente (i) à efetiva realização da prestação de serviços, bem como</p>		<p>2. O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao IASAÚDE, IP-RAM, nomeadamente decorrentes da</p>



Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
PREÇO CONTRATUAL	(ii) ao pagamento de quartos da unidade hoteleira independente desses quartos virem a ser ocupados ou não.”		utilização de marcas registadas, patentes ou licenças. 3. Para efeitos do referido preço e em cumprimento do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 9.º da Lei n.º 8/2021, de 21 de fevereiro, com vista à prestação de serviços que comportam o presente contrato, o IASAÚDE, IP-RAM, efetuou o compromisso n.º 3670, de 23/11/2020.”
ESPECIFICIDADES DOS SERVIÇOS A FORNECER	“a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de casos positivos detetados no aeroporto , de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir: 1) Disponibilização de pelo menos 217 quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e	“a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de passageiros desembarcados em cada avião , sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir: 1) Disponibilização de pelo menos de 217 quartos singles ou duplos, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, ficando definido o	



Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
	<p>65,71€ para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 150 quartos da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não; (...).</p> <p>b) Serviços hoteleiros: 1) (...); 2) (...); 3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€; (...)</p>	<p>pagamento fixo mínimo de 150 quartos, independentemente da sua não utilização, sendo faturado pelos mesmos em caso de não utilização o valor de 60,00 € (...), ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, mais o valor da pensão completa de 19,64 € (...) acrescido de IVA à taxa legal de 12%; (...).</p> <p>b) Serviços hoteleiros: 1) (...); 2) (...); 3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário;</p> <p>(...)</p>	

Contrato com ITI

Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
<p>PREÇO BASE</p>	<p>“O preço base que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo estimado de 310.968,21€ (...), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%.</p> <p>Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€.</p> <p>Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.”</p>	<p>“O preço base a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do presente procedimento de formação contratual é no valor máximo de 310.968,21 € (...), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde à taxa legal de 5% e para a alimentação à taxa legal de 12%.</p> <p>O valor para o alojamento por quarto single é de 60,00 € (...) e por quarto duplo 65,71 € (...) acrescendo em ambos o IVA à taxa legal de 5%.</p> <p>Ao nível da alimentação o valor a considerar para a pensão completa por pessoa e por dia é de 19,64 € (...) acrescido de IVA à taxa legal de 12%.”</p>	<p>“1. Pela aquisição objeto do presente contrato e descritos na cláusula terceira, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o IASAÚDE, IP-RAM obriga-se a pagar ao segundo outorgante o preço constante da proposta apresentada, o montante estimado de 310.968,21€ (...), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, que para o alojamento corresponde a taxa legal de 5% e para a alimentação a taxa legal de 12%.</p> <p>Tendo presente que o valor por quarto single por dia nunca poderá ser superior a 60,00€ e o quarto duplo o valor de 65,71€.</p> <p>Relativamente ao valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€. Sendo faturado consoante a realização da</p>



Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
PREÇO CONTRATUAL	<p>“- Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações, o contraente público pagará ao cocontratante o preço constante na proposta adjudicada.</p> <p>- O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente público.</p> <p>- Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o adjudicatário apenas auferirá o montante referente à efetiva realização da prestação de serviços, bem como o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.”</p>		<p>prestação de serviços hoteleiros de pensão completa e alojamento. Estando sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira alvo de aquisição, independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não.</p> <p>2. O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao IASAÚDE, IP-RAM, nomeadamente decorrentes da utilização de marcas registadas, patentes ou licenças.</p> <p>3. Para efeitos do referido preço e em cumprimento do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 9.º da Lei n.º 8/2021, de 21 de fevereiro, com vista à prestação de serviços que comportam o presente contrato, o IASAÚDE, IP-RAM, efetuou o compromisso n.º 2967, de 28/08/2020.”</p>



Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
ESPECIFICIDADES DOS SERVIÇOS A FORNECER	<p>“a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente, de acordo com o número de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir:</p> <p>1) Disponibilização de pelos menos 66 quartos singles ou duplos, sendo faturado o montante de 60,00€ para o quarto single e 65,71€ para o quarto duplo, ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, sendo sempre garantido o pagamento de 30% do inventário da unidade hoteleira independentemente desses quartos virem a ser ocupados ou não, que no presente é constituído por 77 quartos; (...).</p>	<p>“a) Os serviços de alojamento a adquirir serão utilizados gradualmente de acordo com o número de passageiros desembarcados em cada avião, sendo o hotel informado com a devida antecedência do número de hóspedes por dia, devendo incluir:</p> <p>1) Disponibilização de pelo menos de 66 quartos singles ou duplos, conforme a necessidade manifestada pelo adjudicante, ficando definido o pagamento fixo mínimo de 23 quartos, independentemente da sua não utilização, sendo faturado pelos mesmos em caso de não utilização o valor de 60,00 € (...) ao qual acresce o IVA à taxa legal de 5%, mais o valor da pensão completa de 19,64 € (...) acrescido de IVA à taxa legal de 12%; (...).</p>	



Regras principais	Convite-caderno de encargos	Proposta	Contrato celebrado
	<p>b) Serviços hoteleiros:</p> <p>1) (...)</p> <p>2) (...);</p> <p>3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário. Tendo presente que o valor de alimentação por dia por pessoa nunca poderá ser superior a 19,64€;</p> <p>(...)</p>	<p>b) Serviços hoteleiros:</p> <p>1) (...);</p> <p>2) (...);</p> <p>3) Fornecimento de pequeno almoço continental, almoço e jantar, com menu a ser decidido pelo hotel, a serem colocados à porta do quarto em horário a definir pelo adjudicatário;</p> <p>(...)</p>	

XIV. Nota de emolumentos e outros encargos

(DL n.º 66/96, de 31 de maio)²⁷⁸

AÇÃO: Auditoria às despesas do Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM, no âmbito do combate à COVID-19 e aos seus efeitos

ENTIDADE FISCALIZADA: Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM

SUJEITO PASSIVO: Instituto de Administração da Saúde, IP-RAM

DESCRIÇÃO	BASE DE CÁLCULO		VALOR
ENTIDADE COM RECEITAS PRÓPRIAS			
EMOLUMENTOS NOS PROCESSOS DE CONTROLO SUCESSIVO E CONCOMITANTE (art.º 10.º)	CUSTO STANDARD	UNIDADES DE TEMPO	
AÇÃO FORA DA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	€ 119,99	---	0,00 €
AÇÃO NA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	€ 88,29	480	42 379,20 €
UT= 3H30M DE TRABALHO. VR= 343,28€.	EMOLUMENTOS CALCULADOS:		42 379,20 €
	LIMITES	MÁXIMO (50xVR)	17 164,00 €
		MÍNIMO (5xVR)	1 716,40 €
	EMOLUMENTOS DEVIDOS:		17 164,00 €
	OUTROS ENCARGOS (N.º 3 DO ART.º 10.º)		---
	TOTAL EMOLUMENTOS E OUTROS ENCARGOS:		17 164,00 €

²⁷⁸ Diploma que aprovou o Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96, de 29 de junho, e na nova redação introduzida pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pelo artigo 95.º da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril.