



Acórdão N.º4 /2014, de 28 janeiro – 1.ª Secção/SS

Processo n.º 1829/2013, 1ª Secção.

Acordam os Juízes, em Subsecção:

I. RELATÓRIO

A *Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais* (doravante designado por *DGRSP*) submeteu a fiscalização prévia um contrato para aquisição de serviços de saúde diversos em meio prisional celebrado em 5 de dezembro de 2013 entre o Estado Português, através daquela *Direção-Geral* e a *I.A. Patrício – Prestação de Serviços de Saúde, Lda.*, no montante máximo de € 1.537.306,51.

Para instruir o seu pedido, a *DGRSP* juntou a documentação respeitante ao procedimento.

Foram suscitados esclarecimentos sobre todo procedimento adotado, tendo a *DGRSP* respondido.

II. OS FACTOS



Tribunal de Contas

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos, face a toda a documentação existente no processo:

1. A *DGRSP* celebrou um contrato para aquisição de serviços de saúde diversos em meio prisional, em 5 de dezembro de 2013, com a *I.A. Patrício – Prestação de Serviços de Saúde, Lda.* no montante máximo de € 1.537.306,51.
2. O procedimento adotado para a formação do contrato foi o ajuste direto ao abrigo da alínea c), do n.º 1, do artigo 24.º, do Código dos Contratos Públicos;
3. Por despacho de 15 de setembro de 2013, o Secretário de Estado da Administração Pública, para os efeitos exigidos no artigo 75.º, n.º 4, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, emitiu um parecer prévio favorável à contratação.
4. A abertura do procedimento foi autorizada por despacho do Diretor-Geral dos Serviços Prisionais de 9 de outubro de 2013, ao abrigo de competência delegada pelo Despacho n.º 446/2013, do Secretário de Estado da Administração Patrimonial e Equipamentos do Ministério da Justiça;
5. Por convite datado de 11 de outubro de 2013, foi convidada a apresentar proposta uma única entidade, concretamente aquela a adjudicatária;
6. A adjudicação foi autorizada por despacho do Diretor-Geral dos Serviços Prisionais de 24 de outubro de 2013;
7. A minuta do contrato foi aprovada por despacho do Diretor-Geral dos Serviços Prisionais 4 de dezembro de 2013;
8. O contrato referido em 1, previa que os serviços seriam prestados desde o dia 1 de agosto de 2013 a 31 de dezembro de 2013, tendo sido efetivamente prestados naquele período compreendido.
9. Foram prestadas as informações de cabimento n.ºs BW41315270 e BW41303160 e de compromisso n.ºs BW51318750 e BW51318749 para suporte dos encargos com o presente contrato, todas datadas de 4 de dezembro de 2013.
10. Em 13 de setembro de 2013, o Estado Português, através da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, e a empresa Sucesso 24 Horas, S.A., celebraram um contrato, precedido de ajuste direto também com fundamento no artigo 24.º, n.º 1,



- al. c), do CCP, com vista à aquisição de serviços de saúde diversos em meio prisional para o período de 1 de novembro de 2012 a 31 de julho de 2013, no valor de € 1.572.044,46 (Processo de fiscalização prévia n.º 1490/2013);
11. Pelo Acórdão n.º 26/2013, de 23 de outubro (não transitado em julgado), o Tribunal, em Subseção da 1.ª Seção, recusou o visto ao referido contrato;
12. Em 27 de novembro de 2013, na sequência de concurso público internacional, as mesmas partes outorgantes no contrato ora em apreço celebraram um contrato com objeto similar e com vigência inicial de 1 de janeiro de 2014 a 30 de junho de 2014, eventualmente prorrogável até 14 de dezembro de 2014, no montante máximo de € 3.467.717,26;
13. O processo referente ao contrato mencionado na alínea anterior corre termos neste Tribunal sob o número 1792/2013.

*

III. O DIREITO

São várias as questões que importa resolver no âmbito da apreciação jurídico - financeira do contrato em apreciação: (i) ajuste direto com invocação de urgência imperiosa; (ii) ajuste direto com convite a uma só entidade; (iii) efeitos retroativos do contrato e do procedimento; (iv) procedimento pré contratual ;(v) parecer prévio vinculativo previsto na Lei do Orçamento de Estado; (vi) declarações de cabimento e de compromisso; (vii) atraso na remessa do contrato para fiscalização prévia e a sua produção de efeitos materiais antes da decisão deste Tribunal.

Questão prévia

Importa antes de mais referir que o presente contrato outorgado pelo Estado, através da DGRSP é semelhante, no seu conteúdo e na forma que seguiu, ao contrato outorgado pela mesma entidade com uma outra empresa de prestação de serviços de saúde, outorgado em 13 de setembro de 2013, no valor de € 1 572 044,46, cuja apreciação por



este Tribunal foi objeto de decisão de recusa de visto prévio pelo acórdão de 23 de outubro de 2013, não transitado, em que o aqui relator foi subscritor. As questões jurídicas são exatamente as mesmas aí apreciadas. Nessa medida a dimensão da fundamentação será, em grande parte, similar à produzida naquele acórdão.

(I) Ajuste direto com invocação de urgência imperiosa

O contrato agora outorgado foi celebrado ao abrigo da alínea c) do nº 1 do artigo 24º do CCP que dispõe que *“qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar pode adotar-se o ajuste direto quando (...) na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante”*.

Tendo em conta os princípios gerais subjacentes à contratação pública, nomeadamente a concorrência, a transparência e a igualdade, a admissibilidade do ajuste direto como forma contratual que de alguma forma exceciona aqueles princípios tem que obedecer a requisitos específicos, a saber: (i) existirem motivos de urgência imperiosa; (ii) tal urgência deve resultar de acontecimentos imprevisíveis; (iii) tais acontecimentos não podem ser imputáveis, em caso algum, à entidade adjudicante.

Nos termos da referida disposição legal estabelece-se ainda que o recurso ao ajuste direto só é admissível (i) na medida do estritamente necessário e (ii) quando não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para os restantes procedimentos.

Como se refere no Acórdão 1490/2013, *«segundo a vasta jurisprudência deste Tribunal ¹, são motivos de urgência imperiosa aqueles que se impõem à entidade administrativa de uma forma categórica, a que não pode deixar de responder com rapidez.*

¹ Vide designadamente os acórdãos nºs 1/04, de 3/2, nº16/06, de 14 de Março, nº 4/05 de 2/2, nº 37/06, de 6/6 e nº 5/07, de 24/4. Vide ainda acórdãos nº 5/2008 - 22.Jan.2008 - 1ª S/SS, nº 7 /2008-1.ªS/PL-8ABR2008, nº 8 /2011 - 12.ABR-1ªS/PL, nº16 /08 - 11 Novembro 2008 - 1ª S/PL, nº 35/2008 - 06.Mar.2008 - 1ª S/SS, nº 45/11 - 07.JUN. 2011/1ª S/SS, nº 8 /2011 - 12.ABR-1ªS/PL, nº 4/14.FEV.2012/1ªS/SS.



Tribunal de Contas

Existem motivos de urgência imperiosa quando, por imposição do interesse público, se deve proceder à aquisição de bens ou serviços com a máxima rapidez sem se realizar, quando a lei o prevê, concurso público (ou outro tipo de procedimento que garanta, de alguma forma, a concorrência). E recorre-se a tal solução, sob pena de, não o fazendo com a máxima rapidez, os danos daí decorrentes causarem ou poderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

É ainda necessário que essa urgência imperiosa seja resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, e não sejam, em caso algum, a ela imputáveis.

E acontecimentos imprevisíveis são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis, os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto».

A fundamentação apresentada pela DGRSP para justificar o «ajuste directo» (referidas igualmente na situação do contrato objeto de apreciação no acórdão n.º 1490/2013) assenta no facto de se estar a aguardar pela conclusão do concurso público internacional, autorizado em 4 de outubro e publicitado em 15 e 17 de novembro de 2012, e de que é imprescindível assegurar a prestação dos serviços de saúde à população prisional.

Porque as razões invocadas pela DGRSP para este contrato são exatamente as mesmas que justificou para o contrato outorgado que levou à proferição do Acórdão 1490/2013 citado, as razões aí invocadas sobre esta matéria valem exatamente para este caso.

Aí se refere, a propósito da imprescindibilidade que «a) O Estado, e nele a DGRSP, sabiam e sabem que o último concurso público destinado a satisfazer esta necessidade pública foi concluído em 2009; b) Sabiam e sabem que a execução dos contratos formados por tal procedimento terminava em meados de 2012; c) Sabiam e sabem que, sendo aquela necessidade imprescindível, desde 2011 e durante 2012, estava a ser satisfeita, parcelar ou totalmente, mediante contratos formados por ajuste direto, consecutivamente, considerando estar perante motivos de urgência imperiosa.



A factualidade registada não suporta a alegação de que se estava perante uma urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis. A previsibilidade é evidente no caso, resultante da própria imprescindibilidade dos serviços a prestar. Igualmente não se pode invocar que as circunstâncias que conduziram à situação de inexistência de resposta com enquadramento contratual conforme à lei não eram imputáveis à entidade adjudicante. Eram-no claramente: tal situação deveu-se à falta de iniciativa do Estado no momento oportuno. Não se pode igualmente dizer que o recurso a ajuste diretos para a formação dos contratos o tenha sido na medida do estritamente necessário. Os contratos formados por ajustes diretos sucedem-se consecutivamente no tempo. E finalmente não se pode dizer que não podiam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso ou para os restantes procedimentos. Obviamente que podiam, se oportunamente se tivesse lançado o concurso ou concursos que a lei impõe. O Estado adiou até um limite incompreensível a abertura do novo concurso público internacional, sabendo que o tinha de fazer e postergando, entretanto, a observância de princípios e regras fundamentais da contratação pública, constantes da lei nacional e comunitária que devia e deve observar. E tendo sido decidido em 4 de outubro de 2012 proceder à abertura do concurso público internacional, só em 15 e 17 de novembro concretizou a sua publicitação. E neste momento ainda não foi concluído».

Esta argumentação, inequivocamente sobreposta ao caso em apreço, permite a conclusão de que, também aqui, não se verificam os pressupostos da alínea c) do nº 1 do artigo 24º do CCP e face ao valor que o contrato apresenta, deveria ter decorrido concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 20º do CCP. Esta disposição foi assim violada.

(II) Ajuste direto com convite a uma só entidade

No procedimento adotado por ajuste direto, a DGRSP optou por endereçar o convite somente a uma entidade que, naturalmente, viria a ser a adjudicatária.



O CCP permite, no seu artigo 112º, que a entidade adjudicante proceda ao convite a uma só entidade, mas isto apenas no caso do ajuste direto ser formal e substancialmente válido.

Como se referiu, no caso o ajuste direto não era nem formal nem substancialmente válido, por falta de pressupostos legais que o permitissem.

Mas outras razões menos formais mas mais relevantes porque se enquadram verdadeiramente nos princípios que devem sempre sustentar o procedimento de contratação pública devem ser invocadas no sentido de questionar a legalidade do procedimento, nesta parte.

Como também se referiu no acórdão citado, que se tem vim a seguir, a *«realização de uma consulta a várias entidades não poria em perigo as urgências invocadas»*, tendo em conta os valores financeiros elevados em causa como também o facto de outros contratos terem sido anteriormente celebrados com a mesma adjudicatária, mediante ajuste direto.

O interesse público impunha um mínimo de concorrência, que no caso e nesta medida também não foi salvaguardado.

A violação de princípios básicos da contratação pública, nomeadamente o princípio da concorrência expressamente consagrado no nº 4 do artigo 1º do CCP, impõe um juízo jurídico desfavorável, porque ilegal. E nessa medida o procedimento utilizado colide também com o regime jurídico estabelecido no CCP.

(III) Efeitos retroativos do contrato e do procedimento.

Como se constata dos factos, a adjudicação foi feita em 24 de outubro e o contrato celebrado em 5 de dezembro de 2013. No entanto também decorre dos factos que a prestação de serviços que constitui o objeto contratual decorreu entre o dia 1 de agosto de 2013 e 31 de dezembro de 2013.

Estabelece o artigo 287.º do CCP, em matéria de eficácia do contrato que *“[a] plena eficácia do contrato depende da emissão dos actos de aprovação, de visto, ou de outros actos integrativos da eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de acto administrativo que eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato.*



No mesmo artigo, no nº 2, permite-se que “[a]s partes podem atribuir eficácia retroactiva ao contrato quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem, desde que a produção antecipada de efeitos: a) Não seja proibida por lei; b) Não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros; e c) Não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à [fase²] de formação do contrato”.

Os atos e contratos devem dispor para o futuro, admitindo-se como exceção a sua retroatividade.

Claramente nesse sentido a referida disposição do CCP estabelece que pode ser atribuída eficácia retroativa “quando exigências imperiosas de direito público o justifiquem” e ainda desde que certas condições estejam verificadas.

Conforme tem sido jurisprudência pacífica deste Tribunal (veja-se entre outros o Acórdão nº 14/09 – 31.MAR -1ªS/PL) «em procedimentos de contratação pública, 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».

A concreta retroatividade verificada – face ao que acima se citou – está proibida por lei e consubstancia também uma restrição clara da concorrência garantida pelo disposto no CCP relativamente à formação do contrato.

Ocorreu pois violação direta do disposto no nº 2 do artigo 287º do CCP.

(IV) Da avaliação global do procedimento pré-contratual

Da matéria de facto supra referida importa constatar, em síntese, que a decisão de abertura do procedimento foi proferida em 09/10/2013, a decisão de adjudicação foi proferida em 24/10/2013, o contrato foi outorgado em 05/12/2013 e os serviços objeto do contrato iniciaram-se em 01/08/2013.

² A palavra “fase” não consta da versão original do CCP, nem de declarações de retificação, nem das versões republicadas do diploma. Mas trata-se certamente de um *lapsus scriptae* ou mesmo de uma mera “gralha”. Em alternativa poderá considerar-se que é a preposição “de”, imediatamente após, que está a mais no texto da lei. De qualquer forma, a solução interpretativa é a mesma.



Tribunal de Contas

Estes dados demonstram, em primeiro lugar que parte substancial dos serviços foram prestados sem ter sido dado início a um procedimento pré-contratual subjacente e legalmente sustentado. Acresce que a decisão de adjudicação foi proferida já na segunda metade de vigência da execução dos serviços. Finalmente o contrato foi celebrado em data que quase coincide com o seu *terminus*.

Para além da análise jurídica efetuada à invalidade do regime concursal invocado como legitimador do procedimento que, já se constatou, não é legalmente sustentada, esta forma de aquisição de serviços é totalmente desconforme com o quadro jurídico do procedimento pré-contratual legalmente prescrito no CCP. Tratou-se, em síntese, de uma «aquisição direta» de serviços, sem suporte legal para tal.

As razões invocadas pela DGRSP para fundamentar tal situação, são essencialmente sustentadas num «(...)verdadeiro estado de necessidade em que a DGRSP se encontrava, num cenário de possibilidade iminente de interrupção de serviços e conseqüente rutura do sistema prisional, considerando a especificidade da contratação em apreço, que contende com a proteção de bens jurídicos constitucionalmente protegidos, e em legislação especial(...)». Isto essencialmente porque, ainda segundo a DGRSP, o «lançamento do procedimento pré-contratual aqui em causa, resultou do facto desta via procedimental ser a única possível para assegurar a prestação de cuidados de saúde à população reclusa, sem interrupções, obrigação que impende sobre a DGRSP, de molde a garantir as condições de saúde aos cidadãos privados de liberdade e à guarda do Estado, no lapso de tempo que mediou entre o término da vigência dos anteriores contratos celebrados (31/07/2013) e a execução do contrato a emergir do procedimento por Concurso Público com Publicidade Internacional (CPI), inicialmente prevista para aquele mesmo dia».

Os argumentos invocados não justificam a omissão de procedimentos legais absolutamente essenciais e que eram devidos.

Desde logo está em causa uma situação factual – a prestação de serviços de saúde no âmbito prisional – que é uma obrigação permanente do Estado (na medida em que existem sempre cidadãos detidos nos estabelecimentos prisionais) que ocorre desde há muito. Apenas existe uma variação conjuntural do número de cidadãos a quem deve ser prestada assistência médica. Trata-se, no entanto, de uma variação relativamente previsível e sobretudo passível



de ser levada em conta, para esta questão da contratualização da prestação de serviços de saúde.

A DGRSP sabe que o último concurso público para satisfazer esta necessidade e o dever legal que lhe subjaz ocorreu em 2009.

A DGRSP, tendo o controlo exclusivo da situação, deve zelar para que o serviço seja prestado sempre de acordo com o cumprimento desse dever. Devo-o fazer, no entanto, salvaguardando sempre o melhor interesse público que o custo do mesmo impõe ao Estado. Daí que a preparação e o lançamento dos procedimentos concursais públicos para que se cumpram esses deveres devem ser efetuados atempadamente em relação ao momento em que devem produzir efeitos.

Não pode, de todo, falar-se em qualquer causa justificativa, de um ponto de vista jurídico que justifique, dessa forma a ilegalidade de um procedimento, que inclusive se vem repetindo ao longo do tempo.

(V) Do parecer prévio vinculativo previsto na Lei do Orçamento de Estado para os contratos de aquisição de serviços

Nos termos do nº 4 do artigo 75º da Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2013), “carece de parecer prévio vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças, (...) segundo a tramitação a regular por portaria do referido membro do Governo, a celebração ou a renovação de contratos de aquisição de serviços”.

Parece claro que tal parecer prévio, que mais não é de que uma autorização, tem, por força da letra da lei, de ser prévia ao facto gerador da despesa, i.e. ao início da prestação dos serviços, sob pena de nulidade do contrato subjacente (cf. artigo 75.º, n.º 17, do referido diploma).

Ora no caso dos autos a obrigação constitui-se em 1 de agosto e nessa data não havia qualquer parecer prévio.

A DGRSP, confrontada com a situação, veio alegar que «*Foi solicitado pedido de parecer prévio favorável à contratação, em 03.09.2013, após preparação e instrução do*



processo, bem como documentos de junção obrigatória, de acordo com o artigo 75.º, n.º 4 da LOE para 2013 e Portaria Regulamentadora. Foi concedido parecer prévio favorável, uma vez demonstrada a redução remuneratória, bem como demais requisitos, mediante Despacho de 15/09/2013 de Sua Exa. o Secretário de Estado da Administração Pública, que expressamente faz referência ao início de execução contratual, a 01.08.2013, com termo a 31.12.2013, na alínea e) do referido Despacho. (Anexo III).”

O facto referido na argumentação não infirma a situação factual.

Tendo o parecer sido concedido após o início da execução dos serviços e não previamente, foi violado o disposto no artigo 75.º, n.º 4, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, sendo, por isso nulo o contrato, conforme dispõe o artigo 75º n.º 17, citado.

(VI) Sobre o cabimento orçamental e o compromisso

A alínea b) do nº 6 do artigo 42º e o nº 1 do artigo 45º da Lei do Enquadramento Orçamental (LEO) ³ estabelecem que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na respetiva dotação e compromisso orçamental.

A cabimentação e o compromisso orçamental têm de ser feitos antes da realização da despesa., conforme se refere no artigo 13º do Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de julho, sob a epígrafe de “Registo de cabimento prévio”: *“para a assunção de compromissos, devem os serviços e organismos adotar um registo de cabimento prévio do qual constem os encargos prováveis”*.

No caso do contrato em apreço foram prestadas as informações de cabimento n.ºs BW41315270 e BW41303160 e de compromisso n.ºs BW51318750 e BW51318749 para suporte dos encargos com o presente contrato, todas datadas de 4 de dezembro de 2013.

Como se referiu, a despesa em causa no contrato em apreciação efetivamente começou a realizar-se em 1 de agosto de 2013 e durou até 31 de dezembro.

A DGRSP argumenta que os compromissos *“foram registados no dia 04.12.2013, o*

³ Lei nº 91/2001, de 20 de agosto, alterada pelas Leis nºs 2/2002 de 28 de agosto, 23/2003, de 2 de julho e 48/2004, de 24 de agosto, 48/2010, de 19 de outubro, 22/2011, de 20 de maio, 52/2011, de 13 de outubro, 37/2013, de 14 de junho.



contrato foi outorgado no dia 05.12.2013”.

Nos termos do artigo 3.º, al. a), da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, ‘compromissos’ consistem em obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços.

Ora, no presente caso, a obrigação de efetuar pagamentos surgiu em 01 de agosto de 2013 e não em 05 de dezembro de 2013.

Tal como referido no acórdão do Tribunal já acima identificado *“os compromissos consideram -se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo. Mas também é óbvio que tal previsão legal assenta no pressuposto de que o procedimento de formação de atos e contatos decorre antes da sua prática e celebração.”*

No caso em apreço, pese embora o contrato tenha sido formalmente celebrado em 05 de dezembro de 2013, é óbvio que uma ordem, um pedido ou uma proposta foi transmitida à adjudicatária antes dessa data.

Ou seja, quando o compromisso foi emitido já os factos geradores da despesa tinham, na sua maior parte, ocorrido.

A inexistência de compromisso válido no momento em que surge a obrigação de pagamento de despesa gera a sua nulidade, nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro.

(VII) Da remessa do contrato para fiscalização prévia e da produção de efeitos materiais.

Nos termos do artigo 81.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto *“os processos relativos a atos e contratos que produzam efeitos antes do visto são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos”.*

Por seu turno, nos termos das disposições conjugadas constantes no artigo 45.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, os contratos cujo valor seja superior a €



950.000,00 não poderão produzir quaisquer efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade emitida pelo Tribunal de Contas, salvo se o contrato for celebrado na sequência de procedimento de ajuste direto por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei.

O contrato ora em apreço iniciou os seus efeitos em 01/08/2013 (cf. cláusula 3.ª) e ponto 3.3 da Informação n.º 191/2013 dos serviços da DGRSP e foi remetido para fiscalização prévia em 09/12/2013, ou seja, 71 dias após o prazo limite estabelecido no artigo 81.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

Atente-se, ainda, que face ao valor do contrato (€1.537.306,51) e ao disposto no artigo 45.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, o mesmo não poderia produzir quaisquer efeitos antes da decisão em sede de fiscalização prévia.

Contudo, parte substancial da prestação de serviços prevista no contrato já tinha sido executada à data da remessa do mesmo para efeitos de fiscalização prévia.

Atente-se que, conforme já se referiu anteriormente, não se poderá considerar que se esteja perante um contrato que se subsuma na previsão do artigo 24.º, n.º 1, al. c), do CCP.

Assim sendo, afigura-se que foi também violado o disposto no artigo 45.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

Ora, tal situação indicia a prática de uma infração financeira geradora de responsabilidade sancionatória, à luz do que se dispõe na alínea h) do artigo 65.º da mesma LOPTC, quando aí se prevê que a *“execução de contratos que não tenham sido submetidos a fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente obrigados”*.

Em síntese final

Em face da matéria de facto acima descrita e do regime legal aplicável deve concluir-se que o contrato em apreciação:



Tribunal de Contas

- a) não foram preenchidos os requisitos para a adoção do ajuste direto da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP devendo, por isso, ter decorrido concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 20º do CCP;
- b) o contrato foi precedido de ajuste direto com consulta a uma só entidade (com consulta à que não apresentou preço mais baixo no âmbito do CPI), sendo que alargando o convite a mais concorrentes, nomeadamente aos que participaram no CPI, obter-se-ia com elevada probabilidade um preço contratual inferior;
- c) não pode enquadrar-se em nenhum procedimento pré-contratual legalmente prescrito no CCP, nem mesmo no ajuste direto. Tratou-se, em síntese, numa mera 'aquisição direta' de serviços. Ou seja, houve verdadeiramente inobservância do disposto no CCP na sua Parte II;
- d) tendo a autorização prévia do Ministro das Finanças prevista no artigo 75.º, n.º 4, da Lei que aprovou o Orçamento do Estado para 2013 sido concedida após o início da execução dos serviços e não previamente, foi violado o referido artigo;
- e) quando o compromisso foi emitido já os factos geradores da despesa tinham, na sua maior parte, ocorrido, sendo certo que a inexistência de compromisso válido no momento em que a obrigação de pagamento de despesa surge gera a sua nulidade nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro;
- f) tendo o início dos serviços ocorrido em data anterior à celebração do contrato e à adjudicação foi violado o disposto do artigo 287.º, n.º 2, do CCP;
- g) face à data de início dos serviços objeto do contrato, o seu valor e a data de remessa do contrato a fiscalização prévia, foram violados os artigos 45.º, n.º 4, e 81.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

III Decisão



Tribunal de Contas

1. Pelos fundamentos indicados, nos termos do disposto nas alíneas a), b) e c) do nº 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.
2. Mais decidem remeter cópia do presente acórdão, e do processo, aos serviços de apoio responsáveis pelo controlo concomitante, na sequência do que foi determinado no Processo nº 1490/2013 para que naquele âmbito haja um tratamento global e uniformizado.
3. Face a toda a matéria do acórdão decidem ainda mandar remeter a presente decisão à Senhora Ministra da Justiça e ao Senhor Secretário de Estado da Justiça.
4. São devidos emolumentos nos termos do artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 28 de janeiro de 2013

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes - Relator)

(João Figueiredo)

(Alberto Fernandes Brás)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente Gomes de Almeida)