

PROCESSO Nº 29/2007 – AUDIT. 1ª S.

RELATÓRIO Nº 7/2010 – 1ª S.



*ACÇÃO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE À
ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DO SISTEMA DE SAÚDE, IP, NO
ÂMBITO DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE “INFRA-
ESTRUTURA DE TELECOMUNICAÇÕES EM TECNOLOGIA
ATM PARA A REDE DE INFORMAÇÃO DA SAÚDE”*

Tribunal de Contas
Lisboa
2010



Índice

I – Introdução	3
II – Metodologia	4
III – Apreciação	5
3.1. Contrato inicial	5
3.2. Contrato Adicional	6
3.3. Apreciação efectuada no Relato	11
IV – Autorização dos adicionais e identificação dos indiciados responsáveis	18
V – Audição dos responsáveis	22
1. Alegações apresentadas pelos indiciados responsáveis	22
2. Apreciação global	30
VI – Responsabilidade Financeira	38
VII - Parecer do Ministério Público	40
VIII – Conclusões	42
IX - Decisão	45
<i>Ficha Técnica</i>	48



Tribunal de Contas



I- INTRODUÇÃO

O Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF) remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de fornecimento de “*Infra-Estrutura de Telecomunicações em tecnologia ATM para a Rede de Informação da Saúde*”, celebrado em 07 de Março de 2003, com a Sociedade “*Onitelecom- Infocomunicações, S.A.*”, pelo valor de 1.235.514,48 €, o qual foi visado em sessão diária de visto de 10.04.2003¹.

Em 29.01.2007, o IGIF² enviou, para efeitos de fiscalização prévia, nos termos do n.º 1 do art.º 46.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o 1º contrato adicional ao aludido contrato de fornecimento, celebrado em 16.01.2007, no montante de 610.800,00 €³.

Em conformidade com a Decisão n.º 253/07, 1ª S., proferida em sessão diária de visto, de 01.03.2007, e por aplicação dos artigos 47.º e 49.º da Lei n.º 98/97, de 26.08, aditado pela Lei n.º 48/2006 de 29 de Agosto (LOPTC), foi o respectivo processo remetido para o “*(...) Departamento de Fiscalização Concomitante deste Tribunal, para efeitos de eventual acção de fiscalização concomitante.*”

De acordo com a deliberação tomada pela 1ª Secção em plenário, ao abrigo do disposto nos artigos 49.º, n.º1, alínea a) *in fine* e 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC, foi determinada a realização de uma auditoria à execução do contrato de fornecimento de “*Infra-Estrutura de Telecomunicações em tecnologia ATM para a Rede de Informação da Saúde*”- contrato adicional.

¹ Este contrato foi registado na Direcção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC) com o n.º 674/03.

² Cujas atribuições passaram a integrar a actual Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS), por força do disposto no n.º 2 do art.º 26º conjugado com o art.º 16.º, todos do Decreto-Lei n.º 212/2006, de 27.10.

³ Registado na DGTC como Dossier n.º 134/07.



Tribunal de Contas

II- METODOLOGIA

Os objectivos da presente acção de fiscalização concomitante consistem, essencialmente, na análise da legalidade do acto adjudicatório que antecedeu a celebração deste contrato adicional e dos actos materiais e financeiros decorrentes da sua execução, assim como o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras no âmbito daquele contrato de fornecimento⁴.

O estudo do contrato em apreço consubstanciou-se na documentação inserta no respectivo processo, bem como nos esclarecimentos complementares entretanto solicitados à ACSS, os quais foram, oportunamente, remetidos a este Tribunal⁵.

Após o estudo de toda a documentação foi elaborado o relato de auditoria, notificado para o exercício do direito do contraditório previsto no artigo 13.º da LOPTC, na sequência de despacho judicial de 23 de Junho de 2009, aos ali indiciados responsáveis Manuel Ferreira Teixeira, Fernando Cardoso Alves da Mota, João Gerado Maurício Wemans, Maria Júlia Ladeira, Miguel Teixeira Garcia da Rocha Rodrigues, José Carlos Ferreira Caiado e ainda ao então Director de Serviços Administrativos, Luís Manuel Gomes de Sousa Pêcego.

Todos os notificados apresentaram as suas alegações⁶, as quais foram tomadas em consideração na elaboração do presente Relatório, encontrando-se nele sumariado ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente.

Refira-se, desde logo, que todos contestam as ilegalidades apontadas no Relato ao afirmarem que *“...não se verificam quaisquer infracções financeiras que justifiquem trâmites ulteriores, ou, ainda que assim não se entenda, se relevem as mesmas atenta a pronuncia que ora se junta.”*

⁴ A presente auditoria abrange apenas o período de execução do contrato até ao final do ano de 2008.

⁵ Ofícios n.ºs. 5 643, 12 227, 5912 e 7745, de 11.06.2007, 17.10.2007, 09.04.2008 e 24.04.2008, respectivamente.

⁶ As alegações foram apresentadas em documento conjunto - cfr. Documento com registo de entrada nesta DGTC em 07.07.2009.



III- APRECIÇÃO

3.1. Contrato inicial

Tipo/objecto de contrato	Data de celebração	Valor do contrato (S/IVA)	Duração do contrato	Tribunal de Contas	
				N.º processo	Data do visto
Fornecimento em regime de locação de infra-estrutura de telecomunicações em tecnologia ATM para a Rede de Informação da Saúde	07.03.2003	1. 235.514,48 €	Até 31.12.2003, renovável automaticamente	674/2003	10.04.2003

- A celebração deste contrato foi precedida de concurso público internacional, autorizado por deliberação do Conselho de Administração do IGIF em 7.03.2002.
- A adjudicação e a minuta do contrato foram aprovados pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, conforme despacho datado de 15.01.2003.
- De acordo com a cláusula 4ª do contrato, este é renovado automaticamente por sucessivos períodos de um ano se não for manifestada a intenção de não o renovar pela entidade adjudicante.
- Com a celebração deste contrato pretendeu-se fazer a interligação entre os 18 principais nós da rede, “backbone”, localizados em instituições do Ministério da Saúde.



Tribunal de Contas

3.2. Contrato Adicional

Em 29.01.2007, foi remetido o **contrato adicional**, infra descrito:

Nº	Natureza dos trabalhos	Data da celebração	Data do início de execução	Valor (S/IVA)	Valor acumulado	%
1º	Prestação de serviços complementares: aumento da largura da banda larga de toda a infra-estrutura do Backbone da RIS	16.01.2007	1.01.2007	610.800,00€	1. 846.314,48 €	49,44

3.2.1. Objecto e fundamentação do adicional

a) Os trabalhos em apreço referem-se, em síntese, à prestação de serviços complementares ao contrato de fornecimento de infra-estrutura de telecomunicações em tecnologia ATM para a Rede de Informação da Saúde e consistem no aumento da banda de toda a infra-estrutura do Backbone da Rede Informática da Saúde (RIS) para quatro vezes a largura da banda (actual) prevista no contrato inicial, introduzindo ainda um novo acesso E3 em Faro.

b) A contratualização destes serviços complementares veio implicar:

b.1) um acréscimo de despesa (associado a este tipo de prestação de serviço) correspondente a 49,44% do custo inicialmente previsto;

b.2) o pagamento de um encargo, por conta do presente contrato, com periodicidade mensal, no montante de 50.990,00 €.

c) Foi estabelecido o *terminus* da vigência do adicional para 31.12.2007.



d) Os fundamentos apresentados para a celebração do contrato adicional constam dos documentos infra identificados.

✓ **Informação n.º 116, de 04.12.2006.**

1. Desde a adjudicação do contrato inicial, a RIS não sofreu nenhum aumento de débito, tendo o número de serviços que utilizam a RIS aumentado significativamente. O volume de tráfego no Backbone da RIS subiu entre 2004 a 2006 dos 450 Mbit/Semana para 3.5 Terabits/Semana e por equipamento.
2. Com o impacto provocado pela introdução de novos serviços em produção, nomeadamente os projectos “Alert P1 – consulta a tempo e horas”, a centralização da base de dados com a criação de base dados única, a prescrição electrónica de medicamentos e a emissão de Certificados de Incapacidade Temporária, é fundamental o aumento de largura de banda.
3. Todos os equipamentos activos de rede foram dimensionados para suportar este aumento de largura de banda, bem como toda a infra-estrutura do operador.
4. O aumento da banda já havia sido previsto aquando do planeamento do processo de fornecimento, em 2003.
5. Segundo informação dos serviços, este planeamento veio permitir que a actualização da banda – objecto do contrato adicional em apreço - seja feita em horas normais de serviço, com os equipamentos em execução e, como tal, sem interrupções de serviço previstas.
6. Ainda, segundo informação dos serviços técnicos da informática, do ponto de vista técnico, esta actualização é vista como um serviço complementar, porque se trata de uma quadruplicação da largura de banda disponível, possível de ser



feita com os mesmos equipamentos existentes e sobre as mesmas infra-estruturas já instaladas.

✓ **Através do ofício n.º 5 643, de 11.06.2007, foi referido, em síntese, o seguinte:**

“(...)

- *o contrato adicional tem por objecto a prestação de serviços complementares ao contrato de fornecimento...que se traduzem no aumento da largura de banda de toda a infra-estrutura do backbone da RIS para quatro vezes, introduzindo-se ainda um novo acesso E3 em Faro, e na garantia de disponibilidade da banda objecto do aditamento para cada circuito.*

(...)

- *Do ponto vista físico, a infra-estrutura foi preparada para sofrer aumentos de largura de banda, mas do ponto de vista lógico, leia-se largura de banda contratada, só faria sentido responder às necessidades conhecidas na altura e previsíveis.*
- *O redimensionamento da largura da banda contratada só em 2007 tem justificação técnica e, como tal, apenas no final de 2006 foi proposto, através da Inf. N.º 116 de 2006/12/04.*
- *(...) desde a adjudicação e celebração do contrato inicial, a Rede de Informação de Saúde (RIS) não sofreu nenhum aumento de débito, tendo o número de serviços que utilizam a RIS aumentado significativamente, sobretudo em razão de novas necessidades determinadas pela implementação de políticas de saúde ou de medidas tendentes ao seu incremento, cujo impacto não era nem podia ser conhecido no momento da celebração do contrato inicial.*
- *Assim, a introdução do projecto “AlertP1- Consulta a tempo e horas”, o forte impulso, crescente desde 2003, da prescrição electrónica, a emissão, cuja difusão não se previa em 2003, de certificados de incapacidade temporária também electronicamente, a versão electrónica do modelo de prescrição de meios complementares de diagnóstico e terapêutica e previsão da sua aplicação a todos os centros de saúde, nos termos dos Despachos n.ºs 13 394/2004 (2ª série) de 8 de Julho de 2004 e 22869/2004 (2ª série), de 9 de Novembro de 2004, ambos do Ministro*



da Saúde, a centralização de bases de dados com a criação da base de dados única e o acesso remoto a esta, foram vectores que ditaram novas necessidades, imprevisíveis em 2003, e tornaram indispensável o aumento da largura de banda, para que estes sistemas de apoio, instrumentais à prestação de cuidados de saúde, efectiva e com uma gestão mais eficiente, possam estar disponíveis sem perturbações.

(...)

- Desta forma, toda a infra-estrutura e equipamento de activos de rede foram dimensionados para suportar este aumento de banda que entretanto se tornou necessário, na sequência, de circunstâncias imprevistas, assim o novo dimensionamento e actualização é complementar, ao traduzir-se no quadruplicar da largura de banda disponível feita sobre os equipamentos e infra-estruturas já existentes e locados ao adjudicatário nos termos do contrato inicial.*
- (...) este aumento de débito de toda a infra-estrutura do backbone da RIS para quatro vezes a largura de banda existente desde 2003 são serviços complementares que não podem ser técnica ou economicamente separados do contrato inicial, dado que é o aumento de um serviço contratado sobre uma estrutura que é locada ao ente privado que permite que aquele serviço esteja disponível. Este aumento é indispensável para que o fim que a locação da infra-estrutura visa prosseguir, de ligação em rede de informação do ministério da saúde, seja prosseguido com condições de razoável eficiência e eficácia, pelo que a não ser feito sobre a infra-estrutura já existente gerava graves inconvenientes para a entidade adjudicante e para o Ministério da Saúde em geral, com prejuízo para o funcionamento de serviços instrumentais às prestações de saúde, serviços esses que se tornaram imperiosos para a melhoria das prestações no âmbito do serviço nacional de saúde.*
- (...) a contratação em 2003 de uma infra-estrutura física capaz de suportar um aumento da componente lógica foi uma medida de boa gestão de recursos públicos (...). O que se fez, foi, desde o início, contratar uma infra-estrutura capaz, sem perturbação, de suportar um aumento de largura de banda. O que havia a acautelar foi devidamente acautelado, o demais não era possível acautelar, e contratar uma largura de banda que não correspondia às necessidades existentes e previsíveis*



em 2003, face ao tráfego conhecido e estimado, ter-se-ia traduzido numa despesa injustificada e desnecessária de dinheiros públicos (...)”.

✓ **Ofícios n.º 7745, de 24.04.2008 – foram, ainda prestados esclarecimentos complementares, designadamente:**

- “ (...) *Atendendo que o concurso público para aquisição de serviços de comunicações no âmbito da Rede Informática da Saúde, se encontra ainda a decorrer, os encargos mensais a pagar em 2008 à Onitecom, cifram-se em 102.960,00 €, no que respeita ao contrato inicial e em 50.900,00 €, relativamente ao contrato adicional a celebrar em 2008, o qual será submetido a “visto” desse douto Tribunal.(...).*
- *A necessidade do aumento da banda larga mantém-se para 2008, aliás, como decorre da resposta ao ponto anterior.*

(...) o contrato celebrado para 2007, caducou em 31 de Dezembro, nos termos da cláusula 3.ª, pelo que torna necessária a celebração de um novo contrato adicional para 2008, até à conclusão do referido concurso público.

- *(...) encontra-se esta Instituição em fase de elaboração dos competentes documentos para aprovação superior da despesa a realizar em 2008, e respectivo contrato adicional, pelo que até à presente data não foi emitida qualquer autorização de pagamento.*

O processo encontra-se, contudo, pendente a aguardar o parecer da UMIC, exigido nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro.

- *Em 17/10/2007, através do ofício n.º 12224, que se anexa, foi solicitado à UMIC a competente autorização para renovação do contrato de fornecimento para 2008, bem como a ratificação relativamente às renovações respeitantes aos anos de 2006 e de 2007. Contudo, ainda se aguarda a respectiva resposta. (...)*”



3.3. Apreciação efectuada em sede de Relato

Em sede de Relato foram formuladas os seguintes considerandos:

- **Quanto à qualificação dos serviços objecto do aditamento como “serviços complementares:**

“(…) No que à situação vertente diz respeito, aquando da contratualização dos serviços objecto do aludido contrato de fornecimento já havia sido prevista a possibilidade de eventuais aumentos na banda de toda a infraestrutura do Backbone da RIS; contudo, e como refere a ACSS, o dimensionamento da mesma não poderia ter sido feito de forma aleatória, mas sim tendo por base critérios de gestão e de proporcionalidade de acordo com as exigências reais à data da celebração do contrato, nomeadamente com as necessidades conhecidas na altura e previsíveis.

Ora, dos elementos constantes dos autos, é possível aferir que os serviços prestados por conta do contrato adicional, se traduzem num complemento ao inicialmente contratualizado, porquanto existe uma relação de causa e efeito entre aqueles serviços e a execução dos primitivos serviços; isto é, tratam-se de serviços que visam complementar outros que – por força de circunstâncias imprevistas – se tornaram inexecutáveis.

Acresce que as novas exigências afectas ao Sistema Nacional da Saúde foram também ditadas, em parte, por políticas da Saúde, designadamente através dos Despachos n.ºs 13 394/2004 (2ª série) de 8 de Julho de 2004 e 22 869/2004 (2ª série), de 9.11.04, ambos do Ministro da Saúde, contribuindo, igualmente, para o novo dimensionamento e actualização da rede existente.

Pelo que, quer por força de novas exigências de programação informática suscitadas no âmbito da sua aplicação pelos organismos afectos ao Ministério da Saúde, quer pelas condicionantes políticas supra mencionadas, afigura-se ter ocorrido uma situação inesperada, inopinada, o que de resto é requisito para ser considerada como circunstância imprevista.”



Tribunal de Contas

- **Prazo de duração do contrato inicial**

Também nesta sede foram formuladas observações quanto à renovação do contrato de fornecimento da “*Infra-Estrutura de Telecomunicações em tecnologia ATM para a Rede de Informação da Saúde*”, nos seguintes termos:

“(...) o citado contrato de fornecimento, tendo um período de vigência de um ano, prevê a sua renovação automática, caso não seja denunciado pelo adjudicante, não tendo sido fixado qualquer limite para o número de renovações a efectuar.

Em conformidade constatou-se a seguinte situação:

CONTRATOS	DURAÇÃO DO CONTRATO	RENOVAÇÃO
(Inicial) Fornecimento em regime de locação de infra-estrutura de telecomunicações em tecnologia ATM para a rede de informação da Saúde	1 Ano até 31.12.2003, renovável	Renovação automática por sucessivos períodos de um ano, ocorrida em: <ul style="list-style-type: none">• 2004• 2005• 2006• 2007• 2008
(Adicional) Serviços complementares: aumento da banda larga	1 Ano - até 31.12.2007	

In casu, ocorreu uma renovação sucessiva do contrato de fornecimento correspondente a um período total de 5 anos.

Este contrato é mantido em vigor com a renovação operada para o ano de 2008, encontrando-se o seu “terminus” dependente da celebração de um novo contrato para a aquisição de serviços de comunicações no âmbito da RIS (Rede Informática da Saúde), cujo procedimento de concurso público (n.º 2/2006) ainda se encontra a decorrer⁷.

Assim, e face à possibilidade do recurso sistemático à renovação deste tipo de contratos, cumpre dizer que em matéria regulamentadora sobre a

⁷ Vide ofício n.º 7745, de 24.04.2008.



contratação pública, quer a Directiva Comunitária n.º 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro, o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho (que transpõe parte daquela directiva), quer a Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março⁸, não fixam, expressamente, prazo (limite máximo) para a duração dos contratos, ou número máximo de renovações.

De salientar, no entanto, que o citado Decreto-Lei n.º 197/99 faz alusão, em determinadas situações específicas, a um período de duração efectiva dos contratos⁹, apesar de, em termos genéricos, fazer menção a “contratos de duração indeterminada” [cfr. art.º 24.º, n.º 2., alínea b)] e a “contratos que devam ser renovados no decurso de determinado período”, sem que para estes, estabeleça limite máximo de duração ou de número de renovações (cfr. art.º 23.º, n.º 3).

*No entanto, para este **tipo de contratos**, com a entrada em vigor do DL n.º 1/2005, de 4 de Janeiro¹⁰, definiu-se um limite temporal de três anos (incluindo extensões e renovações), nos termos do artigo 12.º. Este limite só pode ser ultrapassado nos casos em que seja emitido **parecer favorável** por entidade mandatada para a coordenação central das comunicações da Administração Pública que, neste caso, é a Agência para a Sociedade do Conhecimento, I.P. (UMIC)¹¹.*

*Na situação vertente e tendo-se iniciado o contrato de fornecimento em data anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, foi vedada a possibilidade do mesmo ser renovado, **salvo se existisse parecer em contrário da citada entidade** - cfr. artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro.*

Assim sendo, uma vez que cada renovação produz efeitos de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de cada ano económico e que a data de entrada em vigor

⁸ Alterada pela Directiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro, e rectificadas pela Directiva n.º 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de Novembro.

⁹ Veja-se, e.g., o disposto no art.º 86.º, n.º 1, al. g) do Decreto-Lei n.º 197/97, de 8 de Junho.

¹⁰ Face ao objecto identificado na cláusula 1ª do contrato de fornecimento, afigura-se que o mesmo é abrangido por aquele diploma legal, porquanto este regula a locação e aquisição de bens, serviços e redes de comunicações electrónica (artigo 1.º, n.º 1) e “...aplica-se a bens, serviços e redes de comunicações electrónicas, equipamentos e serviços conexos, bem como a todos os tipos de infra-estrutura...” (artigo 2.º, n.º 1).

¹¹ A emissão de parecer favorável pela UMIC é condição sine qua non para que o contrato de fornecimento possa ser renovado para além do mencionado prazo.



daquele diploma legal (19.01.05) é posterior ao início da renovação para o ano de 2005, entende-se que tal parecer seria de exigir para as renovações operadas para o ano económico de 2006 e subsequentes.

Posto isto, as renovações efectuadas para os referidos anos, ao abrigo da cláusula 4ª do contrato de fornecimento em apreço, só poderiam ter ocorrido caso tivessem tido a anuência da UMIC.

Tendo esta formalidade carácter obrigatório e, entenda-se, vinculativo, a sua omissão consubstancia uma ilegalidade, estando o acto ferido de anulabilidade nos termos do Código de Procedimento Administrativo (CPA), passível, no entanto, de ser sanável através da sua ratificação nos termos do artigo 137.º do mesmo Código, ou caso não seja impugnado nos termos fixados nos artigos 58.º e 59.º da Lei n.º 15/2002 de 22.02, alterada pela Lei n.º 4-A/2003 de 19.02 (LPTA).

No caso em apreço, verificou-se que as renovações operadas em 2006¹² e 2007 não foram precedidas de parecer favorável da UMIC, uma vez que, após ter sido confrontada com essa exigência legal, a ACSS veio informar este Tribunal que "...a par do pedido de parecer favorável à renovação para o ano de 2008, deu igualmente conhecimento à UMIC das renovações operadas, com vista à sua anuência ou ratificação."¹³

Questionada a ACSS sobre qual a decisão proferida pela UMIC, na sequência da formalização daquele pedido, veio aquela informar que "...ainda se aguarda a respectiva resposta."¹⁴

Assim sendo e à semelhança do que aconteceu nos dois anos anteriores, também a renovação a operar em 2008 não foi objecto de parecer favorável da respectiva entidade.

Atentos os esclarecimentos prestados pela ACSS, o contrato encontra-se em execução não tendo, no entanto, ainda sido autorizada a respectiva despesa, porquanto aguarda parecer favorável da UMIC."

¹² *Afigura-se que o acto da renovação (ilegal) para este ano é susceptível de se encontrar sanado por não ter sido impugnado nos termos fixados na LPTA.*

¹³ *Cfr. Ofício n.º 12 227, de 17.10.2007.*

¹⁴ *Cfr. Ofício n.º 7745, de 24.04.2008.*



Mais se disse que no âmbito da conexão entre o 1.º adicional ao contrato inicial e a eventual renovação ilegal deste para o ano de 2007, que “A comprovar-se a ilegalidade da renovação operada em 2007 do contrato inicial verifica-se que foi celebrado um aditamento apoiado num contrato que padece de vício consubstanciado numa preterição de formalidade cuja cominação legal é a anulabilidade do mesmo.”

Face à despesa realizada por conta do contrato inicial e respectivo(s) adicional(s)¹⁵ foi aferido o seguinte:

CONTRATOS	PAGAMENTOS	
	VALOR INICIAL	ACTUALIZAÇÃO DOS MONTANTES (INCLUINDO ADICIONAIS)
<p>Fornecimento em regime de locação de infra-estrutura de telecomunicações em tecnologia ATM para a rede de informação da Saúde (contrato inicial)</p> <p>Prestação de serviços complementares: aumento da banda larga e introdução de um novo acesso E3 (1º aditamento ao contrato inicial, vigente no período de 1.11 a 31.12.2007.</p>	<p>Anos 2003 e 2004¹⁶ :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pagamento mensal de 122.521,85 €; • Pagamento global de 918.913,88 € e de 1.470.262,20 €, respectivamente. 	<p>Ano de 2005¹⁷ :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pagamento mensal de 125.377,86 €; • Pagamento global de 1.495.063,49 €. <p>Ano 2006¹⁸ :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pagamento mensal de 124.581,04 €; • Pagamento mensal no montante de 50.990,00 € para o ano de 2007. • Pagamento global de 1.494.972,48 €. <p>Ano de 2007¹⁹ :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pagamento mensal de 186.278,94 €; • Pagamento global de 1.676.510,46 €²⁰ . <p>Ano de 2008²¹ :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Despesas mensais no montante de 102.960,00 € a efectuar por conta do contrato inicial. • Despesa no montante de 50.900,00 € a suportar por conta do 2.º contrato adicional a celebrar para o presente ano.

¹⁵ De acordo com informação da ACSS iria ser celebrado novo contrato adicional tendo sido já apurado o montante mensal a realizar por conta do mesmo – cfr. citado ofício n.º 7745.

¹⁶ Cfr. informação prestada nos Docs. n.ºs 2 e 3, remetidos em anexo ao ofício n.º 12 227, de 17.10.2007.

¹⁷ Pagamento actualizado por aplicação da taxa de inflação (cláusula 6.ª - revisão de preços)- cfr. Ponto 3 do ofício n.º 12 227, de 17.10.2007 e Doc. n.º 4, em anexo.

¹⁸ Valor reduzido por acordo das partes - cfr. ponto 3 do ofício n.º 12 227, de 17.10.2007 e Doc. n.º 5, em anexo.

¹⁹ Pagamentos efectuados por conta do contrato inicial e do aditamento (neste caso o valor mensal era de 50.990,00 €) - cfr. ponto 4 do ofício n.º 12 227, de 17.10.2007 e Doc. n.º 6, em anexo.

²⁰ Este valor corresponde ao período de 9 meses – cfr. Extracto de Terceiros – Conta Corrente, de 10.10.2007.

²¹ Cfr. ofício n.º 7745, de 24.04.2008.



Tribunal de Contas

A este propósito referiu-se, ainda, que:

“(...) Em 2007, a despesa efectuada integra os serviços prestados por conta do contrato inicial e do aditamento. Situação que, de resto, é correcta tendo presente a complementaridade dos trabalhos em causa e a coexistência simultânea da prestação dos serviços objecto de ambos os contratos.

Para o ano de 2008, os encargos financeiros decorrem quer da renovação do contrato inicial (não obstante, até 28.04.2008, ainda não ter sido emitido pela UMIC o competente parecer) quer da celebração de um novo contrato adicional encontrando-se em fase de elaboração os “...competentes documentos para aprovação superior da despesa a realizar em 2008, e respectivo contrato adicional (...).

Ainda, segundo a ACSS, “O processo encontra-se, contudo, pendente a aguardar o parecer da UMIC, exigido nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro.”(...)

A legalidade da despesa a suportar por conta do presente ano bem como de outros actos subjacentes à celebração de um novo contrato adicional apenas poderá ser aferida após a remessa do mesmo a este Tribunal. Contudo, esta situação é, desde já, objecto do reparo infra descrito.”

Quanto à **execução material do contrato** foram efectuadas as seguintes observações:

“(...) Não obstante a autorização de despesa com a renovação do contrato inicial ter cessado no final do ano de 2007, afigura-se face ao informado que o mesmo se encontra em execução, no ano de 2008, sem que a respectiva despesa se encontre devidamente autorizada, cabimentada e comprometida; ou seja os serviços encontram-se a ser prestados no ano de 2008, aparentemente, sem registo contabilístico e sem cumprimento das normas legais que regem a realização de despesa pública.

Ora, resulta da Lei do Enquadramento Orçamental²² (artigos 42.º, n.º 6, e 45.º, n.º 1) e do RAFE (artigos 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho), que nenhuma despesa pode ser autorizada (ou paga) sem que a

²² Aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 2/2002, de 28 de Agosto, pela Lei n.º 23/2003, de 2 de Julho e pela Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto.



mesma disponha de inscrição orçamental, bem como de cabimento na correspondente dotação.

Na situação concreta, verifica-se que o montante mensal a pagar por conta do contrato inicial já se encontra fixado²³, não estando, no entanto, autorizada a despesa nos termos legalmente exigidos, porquanto a possibilidade desta renovação ainda se encontra pendente de parecer favorável da UMIC²⁴.

A ACSS veio, ainda, afirmar que “a necessidade do aumento da banda larga mantém-se para 2008”²⁵ e tendo o 1.º contrato adicional caducado em Dezembro de 2007 subsiste a necessidade de celebrar novo aditamento, mas também neste caso, e à semelhança do que acontece com o contrato inicial, afigura-se que no ano de 2008 os serviços prestados por conta daquele adicional se mantêm.

Ora, não tendo, ainda, sido autorizada a respectiva despesa (a qual já se encontra apurada no valor mensal de 50.900,00 €) verifica-se, também relativamente ao adicional que eventualmente ainda venha a ser celebrado, a assunção de despesa pública sem observância do regime legal a ela aplicável.

De acordo com informação prestada pela ACSS²⁶, também a realização de novo adicional e respectiva autorização de pagamento se encontra a aguardar a emissão de parecer favorável da UMIC.

Ora, em qualquer dos casos (renovação do contrato inicial e eventual celebração do 2º adicional) o que é facto é que, independentemente de autorização expressa pela entidade competente para o efeito e sem que se mostrem verificados os requisitos legalmente exigidos para a respectiva assunção, está efectivamente a ser assumida despesa, uma vez que todos os serviços que entretanto foram já prestados bem como os que previsivelmente se continuarão a prestar terão de ser pagos ao prestador de serviços, sob pena de se verificar o “enriquecimento sem causa” do co-contratante.

²³ No montante de 102.960,00 €.

²⁴ Cfr. Ofício n.º 7745, de 24.04.2008.

²⁵ Idem.

²⁶ Cfr. Ponto 3 do ofício n.º 7745, de 24.04.2008.



Tribunal de Contas

Esta conclusão não é prejudicada, mesmo que o parecer da UMIC não venha a ser emitido, ou sendo-o que se revele negativo.”

IV- AUTORIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO NOMINAL E FUNCIONAL DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS

4.1. Renovações do contrato inicial

Em conformidade com as regras orçamentais, incluindo as constantes do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho (Regime da Administração Financeira do Estado)²⁷, a autorização da despesa no caso em apreço abrange o período de vigência inicial do contrato (e os encargos financeiros daí decorrentes), sendo que qualquer acto de renovação desse contrato obriga a nova cabimentação bem como à prática de novo acto de autorização da despesa a conceder pela entidade competente para o efeito.

Com vista a identificar a entidade ou o órgão competente para a prática dos actos acima mencionados importa efectuar os seguintes considerandos.

Nos anos de 2006 e 2007 o organismo em apreço denominava-se IGIF e era um instituto público dotado de autonomia administrativa e financeira, cujos estatutos tinham sido aprovados pelo Decreto-Lei n.º 325-A/2003, de 29 de Dezembro.

O seu órgão de gestão era o conselho de administração (CA) que nos referidos anos era composto pelo Presidente Manuel Ferreira Teixeira e pelos vogais Maria Júlia Fonseca Cardoso Neves Murta Ladeira e José Carlos Ferreira Caiado.

Entretanto, em 2004, com a publicação da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro (Lei quadro dos institutos públicos), e em matéria de autorização de despesas veio atribuir-se ao

²⁷ Também designado por RAFE.



conselho directivo dos institutos públicos dotados de autonomia financeira a competência nos termos do artigo 38.º n.º 3 da citada lei²⁸.

Sendo o IGIF um instituto público dotado de autonomia administrativa e financeira, que já existia à data de entrada em vigor da citada Lei n.º 3/2004, aquela disposição legislativa, por força do n.º1 do artigo 50.º do mesmo diploma legal, não lhe era desde logo aplicável.

Acresce que, também, não se encontra evidenciado que se tivesse promovido a revisão dos estatutos do IGIF à luz da nova legislação, tal como impõe o aludido artigo 50.º²⁹.

Nestes termos, é de afastar a aplicação (com as excepções previstas no diploma) do regime legal aplicável aos novos institutos públicos, mormente no que à competência para autorização de despesa diz respeito, devendo esta matéria continuar a ser regulada pelo disposto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho³⁰.

Importa, ainda, mencionar que neste período e no âmbito da delegação de competências para este efeito foram proferidos os seguintes despachos:

- Despacho n.º 11 813/2006, de 21 de Abril - o Ministro da Saúde António Correia de Campos, delega competência no Secretário de Estado da Saúde Francisco Ventura Ramos e na Secretária de Estado Adjunta e da Saúde Carmen Madalena da Costa Gomes e Cunha Pignatelli, com faculdade para subdelegar, para autorização de despesas em sede de contratação pública.

²⁸ “Considera-se delegada nos conselhos directivos dos institutos públicos dotados de autonomia financeira a competência para autorização de despesa que, nos termos da lei, só possam ser autorizadas pelo ministro...”

²⁹ O IGIF manteve os órgãos definidos originariamente pelos estatutos aprovados através do Decreto-Lei n.º 325-A/2003, de 29 de Dezembro, tendo, apenas, sido objecto de revogação pelo Decreto-Lei n.º 219/2007, de 29 de Maio, aquando da criação da ACSS, I.P., sucessora nas atribuições do IGIF.

³⁰ *Veja-se aliás que a aludida Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, prevê a existência de institutos públicos de regime especial, nomeadamente aqueles cuja estrutura assim o justifique, sendo que os poderes conferidos ao CA são “...os definidos na regime geral da administração dos fundos e serviços autónomos e dos que estiverem definidos na lei orgânica e nos estatutos.” – cfr. artigo 45.º.*



Tribunal de Contas

- Despacho n.º 15042/2006, de 26 de Junho - o Secretário de Estado da Saúde Francisco Ventura Ramos delega competência no CA do IGIF para autorizar as despesas com empreitadas de obras públicas e aquisição de serviços, exceptuando o PIDDAC, até ao montante de 1.500.000,00 €.
- Despacho n.º 19 656/2006, de 4 de Setembro – a Secretária de Estado Adjunta e da Saúde Carmen Madalena da Costa Gomes e Cunha Pignatelli delega competência no CA do IGIF para autorizar despesas afectas ao PIDDAC e novas tecnologias de informação, até ao montante de 1.500.000,00 €.

Posteriormente, em 29.06.2007, a ACSS, I.P. sucede nas atribuições do IGIF (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 219/97, de 29 de Maio), integrando-se no modelo de organização que integra um conselho directivo³¹, o qual é composto pelo Presidente Manuel Ferreira Teixeira³², os vice- presidente João Gerardo Maurício Wemans³³ e Fernando Manuel Cardoso Alves da Mota³⁴ e os vogais José Carlos Ferreira Caiado e Miguel Teixeira Garcia da Rocha Rodrigues³⁵.

O referido órgão detém nos termos do artigo 38.º, n.º 3, da citada Lei n.º 3/2004, “...competência para autorização de despesas que, nos termos da lei, só possam ser autorizadas pelo ministro, sem prejuízo de este poder, a qualquer momento, revogar ou limitar tal delegação de poderes.”.

Em concreto, as autorizações de despesa, ocorreram da seguinte forma:

³¹ Deliberação n.º 955/2008, de 14 de Fevereiro.

³² Nomeado através de despacho n.º 769/2007, publicado no DR, 2ª Série, de 16 de Janeiro de 2007.

³³ Nomeado através de despacho n.º 768/2007, publicado no DR, 2ª Série, de 16 de Janeiro de 2007.

³⁴ Nomeado através de despacho n.º 23 391/2007, publicado no DR, 2ª Série, de 11 de Outubro de 2007.

³⁵ Nomeados através dos despachos n.º 12 590/2007 e 12 591/2007, publicados no DR, 2ª Série, de 21 de Junho de 2007.



Despesa	Anos ³⁶	Autorização
1.494.972,48 € ³⁷	2006	Em reunião do Conselho de Administração de 02.02.06 foi deliberado "...iniciar o processo de negociação da cláusula contratual de actualização automática" ³⁸ . A despesa foi autorizada em reunião do CA do IGIF, de 07.07.06 ³⁹ , não tendo, contudo, sido remetida cópia desta acta.
2.235.347,28 € ^{40/41}	2007	Foi deliberado em reunião do CA do IGIF, de 15.03.07 submeter à consideração da Secretária de Estado Adjunta e da Saúde autorização da despesa ⁴² . Despacho de autorização da Secretária de Estado Adjunta e da Saúde de 23.03.2007 (remetido em sede de contraditório).
2.233.930,32 € ⁴³	2008	Em sede de contraditório, foram identificadas as autorizações de despesa deliberadas em reuniões do CD de: • 15.05.2008 ⁴⁴ • 09.10.2008 ⁴⁵ • 13.11.2008 ⁴⁶ , e • 18.12.2008 ^{47/48} (afigura-se que, com excepção da 1ª, as restantes consubstanciam autorizações de pagamento sem cabimento prévio).

³⁶ Com início a 1 de Janeiro de cada ano.

³⁷ Valor obtido de acordo com o extracto da conta corrente de 10.10.2007, remetido em anexo ao ofício n.º 12227, de 17.10.2007.

³⁸ De acordo com a Informação n.º 17/06, de 20.01, os encargos estimados para o ano de 2006, por conta da renovação e actualização dos preços (cláusulas 3ª e 4ª, respectivamente) eram no montante de 1.530.000,00 €; por força do processo de negociação desenvolvido entre o IGIF e a entidade adjudicatária o montante da despesa foi fixado em 1.470.262,23 €.

³⁹ De acordo com a informação exarada pelo Presidente do CA na Informação de 09.06.2006, subscrita pela Vogal do Conselho de Administração, Maria Júlia Ladeira e com o despacho de 27.06.2006, nela exarado "O C.A. do I.G.I.F. tem competência para autorizar a despesa relativa aos serviços de telecomunicação uma vez que este não excede o valor de 1.500.000,00 €", situação confirmada pelos indiciados responsáveis em sede de contraditório.

⁴⁰ Valor obtido de acordo com o extracto da conta corrente. Porém o montante da despesa previsto e submetido a autorização pela Secretária de Estado Adjunta e da Saúde, corresponde a 2.234.042,00 € - cfr. Ponto 6 da Informação elaborada pelos Serviços Administrativos do IGIF e subscrita pelo Director de Serviços, Luís Pêcego.

⁴¹ Em sede de alegações os indiciados responsáveis reafirmam que o valor da despesa para 2007 corresponde ao montante de 2.234.042,00 € não obstante este montante não corresponder ao evidenciado no referido extracto de conta corrente.

⁴² Em conformidade com a Informação elaborada pela Direcção dos Serviços Administrativos, de 06.03.2007, subscrita pelo Director de Serviços, Luís Pêcego.

⁴³ Este montante inclui, ainda, a despesa a suportar por conta da "renovação" do contrato adicional para 2008.

⁴⁴ Correspondente ao montante de 1.494.972, 52 € (c/ IVA), de acordo com a Inf. n.º 190/08 – GAG, de 07.05.2008, na qual consta a referência à deliberação do CD de 15.05.2008.

⁴⁵ Correspondente ao montante de 184.739,45 € (c/IVA) - Inf. n.º 203/08, de 03.10.2008.

⁴⁶ Correspondente ao montante de 184.739,45 € (c/IVA) - Inf. n.º 204/08, de 14.11.2008, na qual foi exarada a referência à deliberação do CD.

⁴⁷ Correspondente ao montante de 184.739,45 € (c/IVA) - Inf. n.º 205/08, de 11.12.2008.

⁴⁸ Correspondente ao montante de 184.739,45 € (c/IVA) - Inf. n.º 208/08, de 17.12.2008.



4.2. Autorização da despesa realizada por conta do adicional ao contrato inicial

Despesa	Anos ⁴⁹	Autorização
610.800,00€ (S/IVA)	2007	Em reunião do CA do IGIF de 11.01.07, tendo a despesa sido autorizada pelo Presidente Manuel Teixeira e vogais, Maria Júlia Ladeira e José Carlos Caiado.

- Face à despesa autorizada para o ano de 2006 e atento o disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, verifica-se que o custo total da despesa realizada excede 10% do limite da competência inicial (1.500.000,00 €)⁵⁰, contudo não se comprovou se a mesma não tinha cabimento por conta do PIDDAC.

V- AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

5.1. Alegações apresentadas pelos indiciados responsáveis

Concretamente, sobre a legalidade do contrato adicional em apreço é mencionado pelos indiciados responsáveis, o seguinte:

“I - Introdução

O relato de auditoria a que agora se responde refere-se ao procedimento de contratação e realização da despesa com um contrato de fornecimento de “infra-estrutura de telecomunicações em tecnologia ATM para a Rede de Informação da Saúde”. Esta infra-estrutura constitui um importante instrumento de comunicação do Serviço Nacional de Saúde sem a qual seria

⁴⁹ Com início a 1 de Janeiro.

⁵⁰ 1.235.514,48 € (Contrato inicial) + 610.800,00 € (Aditamento)



impossível assegurar aos cidadãos prestações de saúde essenciais e manter em funcionamento normal o Sistema de Saúde, tanto mais que o seu núcleo central foi considerado para suportar igualmente as comunicações do INEM. Por esta razão, a contratação deste serviço não é susceptível de ter interrupções, sejam quais forem as razões procedimentais e jurídico-formais que possam, eventualmente, constituir irregularidades.

Assim sendo, deve ser à luz deste quadro fáctico que deve ser enquadrada a actuação dos órgãos da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. e a actuação dos órgãos do então Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde no contexto das sucessivas renovações do contrato de fornecimento de serviços.

(...)

II - Necessidade de autorização para a renovação do contrato de prestação de serviços.

1. Estabelece o artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro que “salvo parecer em contrário da entidade mandatada para a coordenação central das comunicações na Administração Pública, não é permitida a renovação dos contratos públicos relativos à locação e aquisição de bens e serviços e redes de comunicações electrónicas (...) iniciados em data anterior à entrada em vigor do presente diploma”. Esta disposição transitória entrou em vigor no dia 19 de Janeiro de 2005, por força do disposto no artigo 15º, n.º 1, do mesmo diploma.

2. De acordo com o Relato da Auditoria, a falta de um parecer favorável consubstancia uma situação que veda a possibilidade de ser renovado o contrato. Acresce que o Relato da Auditoria considera que o referido parecer é vinculativo, pelo que a sua omissão consubstancia uma ilegalidade que fere de anulabilidade o acto de renovação da contratação e, conseqüentemente, o contrato celebrado.

3. Não se concorda com as conclusões jurídicas do Relato da Auditoria, porquanto o parecer da entidade mandatada para a coordenação central das comunicações na Administração Pública, em concreto a UMIC, não é um parecer vinculativo. Vejamos porquê.

4. Em abstracto, perante a necessidade de renovar um contrato abrangido pelo disposto no artigo 14º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro, o contraente público deve solicitar parecer à UMIC. Trata-se de um parecer



obrigatório para a decisão de contratar, mediante renovação do contrato. Perante a solicitação do contraente público, pode a UMIC ter uma de três posições: i) emitir parecer favorável, ii) produzir parecer desfavorável e iii) nada fazer.

5. A situação que interessa para a análise do caso concreto é a de emissão de parecer favorável. Neste caso, o contraente público pode renovar o contrato a que se refere o n.º 1 do artigo 14º do Decreto-Lei n.º 1/2005, mas não está obrigado a fazê-lo. Ora, os pareceres vinculativos são aqueles em que o órgão administrativo está obrigado a seguir as respectivas conclusões, nos termos do artigo 98.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo. Não tendo o órgão administrativo que se conformar com as conclusões do parecer em situação de emissão de parecer favorável à renovação, não pode o parecer ser considerado vinculativo. Obviamente, isto não quer dizer que a proibição legal não opere quando exista parecer desfavorável da UMIC, mas nesse caso não é uma questão de vinculariedade do parecer, mas de preenchimento da previsão da norma em análise.

6. Assim sendo, o parecer da UMIC deve ser qualificado como obrigatório, mas não vinculativo quanto à decisão que deve ser tomada pelo órgão administrativo decisor. Neste enquadramento, é aplicável o regime jurídico do n.º 3 do artigo 99.º do Código do Procedimento Administrativo, o qual estabelece que “quando um parecer obrigatório e não vinculativo não for emitido dentro dos prazos previstos (30 dias), pode o procedimento prosseguir e vir a ser decidido sem o parecer, salvo disposição legal expressa em contrário.” Estamos perante uma mera irregularidade sem eficácia invalidante sobre o procedimento e, conseqüentemente, sobre o contrato. Como escrevem Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos (Direito Administrativo Geral, Tomo III, Dom Quixote, Lisboa, 2006, p. 127) “se um parecer obrigatório e não vinculativo não for emitido no prazo fixado, o procedimento deve continuar sem o parecer, que deixa de constituir uma formalidade essencial do procedimento (art.º 99º, 3 CPA)”, o que corresponde a uma situação de degradação das formalidades essenciais. E explicam os referidos autores que “a razão de ser desta solução é a de evitar que o órgão consultivo possa, mediante a omissão do parecer, exercer um veto sobre a decisão”. No caso em apreço, a obrigatoriedade foi cumprida por este Instituto, ao solicitar o parecer, conforme documento junto ao processo e de que, por simplicidade, se junta cópia à presente resposta como documento n.º 1 e o legislador não consagrou norma legal expressa que afaste, quanto à



matéria sub judice, o regime constante do n.º 3 do artigo 99.º do Código do Procedimento Administrativo.

7. Em suma, consubstanciando a intervenção da UMIC nos processos de renovação um parecer obrigatório, mas não vinculativo, a não emissão do mesmo no prazo de 30 dias constitui preterição de formalidade não essencial que dá origem a mera irregularidade sem eficácia invalidante sobre o procedimento nos termos do artigo 99.º, n.º 3 do CPA.

(...)

III- Cumprimento das regras de contabilidade pública em matéria de cabimento e autorização da despesa.

8. A situação contratual resultante da existência de um contrato inicial e de um aditamento para o alargamento de serviços gerou algumas dúvidas de interpretação do negócio e quanto ao efectivo âmbito e duração do aditamento.

O contrato original foi celebrado em 7 de Março de 2003 com uma duração de um ano e com sucessivas renovações por iguais períodos, caso não se verificasse a denúncia para a caducidade nos termos da Cláusula 4ª do contrato inicial, i.e., se nenhuma das partes comunicasse a intenção de que não querer a renovação do contrato com a antecedência de 60 dias úteis sobre o termo do prazo inicial.

9. O aditamento de 16 de Janeiro de 2007 procedeu a um alargamento do âmbito (aumento da largura de banda de toda a infra-estrutura do Backbone da RIS para quatro vezes) e dos serviços (novo acesso em Faro). Por esta razão, o aditamento incorpora-se no contrato original. A existência de uma cláusula de duração no aditamento (cláusula 3 sobreposta com a cláusula 3ª do contrato inicial e com a mesma redacção não tem por efeito separar o aditamento do contrato inicial, estabelecendo dois contratos com duração distintas. Na verdade, uma vez elevado a largura de banda e criado um novo ponto de acesso, é irreversível a situação e, portanto, a prestação de serviços inicial altera-se, o que implica a incorporação no contrato inicial da adenda.

Ora, o contrato inicial renovava-se caso nada fosse dito em contrário pelas partes. Como o contrato adicional se incorpora no contrato inicial, isto implica que a cláusula de renovação da Cláusula 4ª do contrato inicial abrange os aditamentos incorporados no contrato original.



10. Em consequência do exposto, verifica-se que o contrato inicial, alterado pelo aditamento, se renovou em 2008, não sendo curial considerar que o aditamento caducou em 31 de Dezembro de 2007 (que era, aliás, a data de caducidade do contrato inicial renovado para 2007) e que apenas o contrato original se renovou pelo período de mais um ano. Aliás, note-se que a Cláusula 3^a, do adicional é uma reprodução integral da Cláusula 3^a do contrato original que se justifica tendo em conta que estava a correr, desde 2006, um concurso público com o mesmo objecto e que, quando adjudicado, implicaria a extinção do contrato inicial e aditamento. Por isso, seria necessário prever um prazo de execução do aditamento equivalente ao do contrato original. A fixação de um prazo no aditamento não afasta a cláusula de renovação automática prevista no contrato inicial, considerando o objecto como um todo. Por esta razão, a cláusula de renovação vale para o contrato inicial modificado pela adenda entretanto celebrada.

11. Não obstante, esta evidência interpretativa, os serviços que procederam à instrução do processo pressupuseram a caducidade do adicional em 31 de Dezembro de 2007. E com esta ideia informaram o Douto Tribunal sobre qual o procedimento que pretendiam seguir (ofício n.º 7745 de 24 de Abril de 2008).

Note-se que a própria delonga do procedimento concursal autorizado pelo Resolução do Conselho de Ministros n.º 72/2006, de 18 de Maio, publicada no Diário da República, 1^a série-B, n.º 111, de 8 de Junho, contribuiu para adensar alguma dúvida sobre o contrato em apreço, na medida em que chegou a ser expectável que nem o contrato com o seu objecto principal nem naturalmente o contrato com o aditamento considerado estivessem já em execução no ano de 2008.

Todavia, como vimos, as questões que se colocam neste âmbito resultam de uma incorrecta interpretação do negócio jurídico por parte dos serviços e consequentemente da desadequação dos procedimentos à materialidade subjacente.

É em razão deste erro de interpretação do contrato que a informação 190/08-GAG, de 7 de Maio de 2008 propõe uma autorização de despesa de montante total correspondente apenas à despesa resultante do contrato inicial, sem incluir os serviços do adicional de 2007, os quais, como vimos, modificaram e integraram o objecto do contrato original. Como é medianamente evidente, no dia 1 de Janeiro de 2008 não foi diminuída a largura de banda 4 vezes e retirado o acesso no Algarve. Os serviços mantiveram-se como



supostamente foram renovados: especificações do contrato inicial modificado em 2007.

12. Esta informação não esclareceu se o montante da despesa incluía ou não o adicional, sendo que o correspondente cabimento foi dado pelo valor de € 1 494 972,52, com IVA incluído. O Conselho Directivo deliberou autorizar a despesa em 15 de Maio de 2008 no pressuposto de que os serviços assegurados pela ONI TELECOM estavam integralmente cobertos. O prestador de serviços, por seu turno, no pressuposto de que o contrato modificado se havia renovado, apresentou as facturas correspondentes à despesa mensal do contrato modificado, i.e, no montante de € 184 739, 45 e não do montante correspondente ao contrato inicial.

13. Daqui resultou que o cabimento inicial dado era insuficiente para a despesa anual. Os serviços ao aperceberem-se desta situação procederam a cabimentos adicionais mensais e pedidos de autorização de despesa que foram concedidos pelo Conselho Directivo da ACSS, sem que tal consubstanciasse qualquer intenção de subtrair ao regime vigente, porquanto a renovação sempre teria o mesmo fundamento legal e contratual e o órgão sempre teria competência para a prática do acto.

Deste modo, se corrigiu a informação incorrectamente prestada em consequência da má interpretação do contrato em vigor em 2008.

(...)

IV. Violação das regras de competência em matéria de autorização da despesa.

14. Vem ainda referido pelo Relato da Auditoria a que agora se responde que existem regras de competência em matéria de despesas públicas e de contratação pública que podem ter sido preteridas. Não se afigura que assim seja.

Estão em causa, segundo o Relato da Auditoria, as despesas decorrentes da renovação do contrato em 2006 e deste e do aditamento em 2007 e 2008.

(...)

Em 2006, como refere o Relato da Auditoria, a despesa foi autorizada pelo então Conselho de Administração em 07 de Julho de 2006, sendo que a decisão de iniciar as negociações foi tomada pelo mesmo Conselho de Administração em 02 de Fevereiro de 2006. A despesa com a renovação do contrato em 2006 era previsivelmente de € 1 530 000. Todavia, a despesa



efectivamente realizada e autorizada foi de € 1 494 972, 48, o que foi feito através de deliberação do Conselho de Administração. Nos termos do ponto 2.1. do Despacho n.º 15 042/2006 do Secretário de Estado da Saúde, publicado no DR, I série, n.º 134 de 13 de Julho de 2006, o Conselho Directivo da ACSS tinha competência para autorizar despesas até € 1 500 000. Este despacho de delegação de competências produziu os seus efeitos a 1 de Abril de 2006 e ratificou todos os actos praticados no âmbito dos poderes delegados. No que toca ao início do procedimento, deve ser tido em conta o disposto no artigo 30º, n.º 2 do CPA, que torna relevantes as alterações que confirmam competência aos órgãos que inicialmente não o sejam e, deste modo, resolve a questão da competência para decidir negociar o contrato em 02 de Fevereiro de 2006.

Deste modo, em 2006, a despesa foi autorizada pelo Conselho de Administração, ao abrigo de poderes delegados, pelo que não se verifica qualquer desconformidade quanto a regras competenciais.

15. Em relação ao ano de 2007, verifica-se que existe apenas falta de informação quanto à situação. Com efeito, no Relato da Auditoria refere-se a informação de 06/03/2007 elaborado pelo Director de Serviços Administrativos que propôs submeter à consideração da Secretária de Estado Adjunta e da Saúde a autorização de despesa para 2007. Refere-se ainda o Relato da Auditoria à deliberação do Conselho de Administração de 15 de Março de 2007 de submeter à consideração do membro do Governo referido a dita autorização, mas é invocado desconhecimento sobre se a mesma veio ou não a ser despachada. Acontece que a referida proposta foi despachada pela Secretária de Estado Adjunta e da Saúde em 23 de Março de 2007, pela então titular do órgão, Dr. Carmen Pignatelli, conforme documento que ora se junta como documento n.º 2.

Assim sendo, também em 2007, a despesa no valor € 2 234 042,00 que inclui o valor correspondente ao contrato inicial modificado pelo adicional foi autorizada por quem detinha a competência para o efeito.

16. No que diz respeito ao ano de 2008, verifica-se que é aplicável à competência para autorizar a despesa o disposto no artigo 38º, n.º 3, da Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro, porquanto a mesma foi realizada no contexto da Administração Central do Sistema de Saúde. I.P., instituto criado pelo Decreto-Lei n.º 219/2007, de 29 de Maio, o qual se encontra em conformidade com a referida Lei n.º 3/2004. Assim sendo, o Conselho Directivo tem competência até ao valor fixado para os Ministros nos termos



do artigo 17º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o que abrange a despesa decorrente, quer do contrato inicial, quer da modificação introduzida pela Adenda.

Nestes termos, a despesa realizada tinha inscrição orçamental e foi realizado o correspondente cabimento, ainda que o mesmo, por erro, tenha sido prestado em momentos diferentes.

(...)

V – Licitude do procedimento prévio à contratação

Nas conclusões do relato da auditoria (7.6. e 7.7) é afirmado que o procedimento adequado deveria ser o concurso público e não a renovação do contrato, o que acarretaria em consequência a nulidade da adjudicação. Julga-se que esta afirmação decorre do facto de se entender que a falta do parecer da UMIC, impediria a renovação e que deveria ser lançado concurso para o efeito. Com efeito, do relato da auditoria resulta a afirmação da legalidade do adicional de 2007 e da admissibilidade em geral da renovação do contrato, mas a afirmação da eficácia invalidante por falta de autorização para a renovação e consequentemente da necessidade de abrir procedimento por concurso público. Como já vimos, não se acompanha o Relato da Auditoria neste ponto pelas razões expostas, mas ainda que assim fosse sempre se teria que ter em conta que, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 72/2006, de 18 de Maio, publicada no Diário da República, 1.ª série-B, n.º 111, de 8 de Junho, foi autorizado o início do procedimento com vista a aquisição de serviços de comunicações no âmbito da Rede Informática da Saúde, cujo respectivo anúncio foi publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 202, de 19 de Outubro de 2006. Este procedimento, por vicissitudes várias, não foi concluído em 2007, nem em 2008. Esta situação, conjugada com a impossibilidade de interromper o serviço, levaria a que a ACSS procedesse a ajustes directos com vista a manter em funcionamento a RIS que constitui um instrumento de comunicação imprescindível. Esta razão justifica que se tivesse renovado o contrato e realizado o respectivo adicional, pelo que se afigura que a exigência de contratação mediante concurso público é uma impossibilidade material e legal.”



5.2. Apreciação global

As alegações ora apresentadas assentam fundamentalmente na legalidade da renovação automática do contrato de fornecimento, nos termos em que ocorreu, por se entender que o parecer favorável a emitir pela UMIC não é vinculativo, na regularidade do procedimento utilizado para efeitos de cabimentação e autorização da despesa no ano de 2008, do respeito pelas regras da competência para efeitos de autorização da despesa e, na sequência da consideração como legal das renovações operadas no contrato, na licitude do afastamento do procedimento de concurso público.

Apreciando cada um destes aspectos:

5.2.1. **A possibilidade de renovação do contrato sem parecer favorável da UMIC**

Alegam os ora respondentes que “...o parecer da entidade mandatada para a coordenação central das comunicações na Administração Pública, em concreto a UMIC, não é um parecer vinculativo.”

Não obstante os argumentos apresentados em favor daquela conclusão, afigura-se que, tal como resulta do disposto no artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro, a renovação deste tipo de contratos apenas é legalmente possível quando exista parecer favorável à mesma.

Aliás, esta possibilidade de renovação assume, atenta a redacção da norma um carácter excepcional, “salvo parecer em contrário (...) não é permitida a renovação de contratos públicos (...)”.

Efectivamente, de acordo com o referido Decreto-Lei n.º 1/2005 foi atribuída, assim, à UMIC, a capacidade de **permitir excepções à regra de que os contratos de prestação serviços de comunicação não devem exceder 3 anos**, incluindo extensões e



renovações bem como à regra da não renovação de contratos iniciados em data anterior à entrada em vigor do referido Decreto-Lei⁵¹.

Considera-se, pois, que o citado artigo 14º, contrariamente ao alegado pelos indiciados responsáveis, condiciona a possibilidade de renovação de contrato à emissão de *parecer favorável* pela UMIC, que o mesmo é dizer que não se basta apenas pela emissão do parecer mas exige, que do mesmo conste a anuência à renovação do contrato (caso contrário tal renovação encontra-se vedada).

Como referem os alegantes, estabelece-se no artigo 98.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo (CPA) que, *“Salvo disposição expressa em contrário os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos”*⁵².

Ora, no caso em apreço embora não exista uma disposição legal que qualifique este parecer da UMIC como vinculativo, a verdade é que se o mesmo for emitido com um sentido negativo quanto à possibilidade de a entidade pública autorizar a renovação do contrato, esta última não a pode autorizar. Ou seja, a entidade pública encontra-se obrigada, vinculada, ao conteúdo do parecer da UMIC. E não se diga para afastar o carácter vinculativo deste, que a exigência de um parecer favorável à renovação obriga a entidade a renovar o contrato. Embora, esta afirmação, em termos teóricos, possa ser aceitável, a verdade é que, por um lado não faz sentido solicitar um parecer para um acto de renovação e depois decidir pela não renovação e por outro lado é necessário, também, atender às circunstâncias concretas existentes na data em que vai ser proferida a decisão^{53/54} - cite-se como exemplo a situação em que não obstante

⁵¹ *Sobre o prazo de vigência dos contratos públicos também a actual legislação dispõe que estes não podem exceder 3 anos excepto quando se encontre fundamentada a necessidade ou conveniência de prazo superior em função da natureza das prestações ou das condições de execução dos contratos - Cfr. artigos 48º e 440.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.*

⁵² *Também neste sentido vide Acórdão do STA proferido no processo n.º 0758/05 de 19.10.*

⁵³ *Sendo certo que e como já foi amplamente exposto o uso da faculdade de renovação do contrato inicial só é possível quando se obtenha parecer favorável da UMIC.*

⁵⁴ *Veja-se aliás o entendimento sufragado no Acórdão do STA proferido no processo n.º 0685/04, de 01.02.2005 onde se refere que “ O parecer obrigatório e vinculativo, é aquele que a lei exige que seja sempre pedido e obtido, e cujo conteúdo tem de ser observado pela entidade decisora, o que não significa que esta deixa de ponderar e decidir sobre o conteúdo e as razões da decisão, porque pode não concordar com o parecer (...)”.*



Tribunal de Contas

a existência de parecer favorável se ter verificado a conclusão de outro procedimento concursal para celebração de novo contrato de fornecimento, o que afasta, assim, a necessidade em renovar o anterior contrato de fornecimento.

Pelo exposto, afasta-se, neste caso, a aplicação da regra vertida no invocado (pelos alegantes) artigo 99.º, n.º 3, do CPA que permite que *“o procedimento possa prosseguir e vir a ser decidido”* sem o parecer, apenas, nos casos em que sendo este obrigatório não é vinculativo, não foi emitido no prazo de 30 dias (cfr. n.º 2 do artigo 99.º do CPA) e não exista disposição legal expressa em sentido contrário.

Também aqui se refuta a invocação do deferimento tácito previsto no artigo 108.º do CPA⁵⁵ porquanto esta figura só tem lugar nos casos nele expressamente elencados⁵⁶, não se encontrando aí contemplado a não emissão de parecer obrigatório e vinculativo, como é aquele de que aqui se trata.

Pelo exposto, mantêm-se a observação já formulada no relato e mencionada no ponto 3.3. deste Relatório, de que as renovações do contrato de fornecimento em apreço, para os anos de 2006, 2007 e 2008, assim como do contrato adicional⁵⁷ são ilegais pois violam o disposto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 04.01.

Contudo, sempre se refere que a apresentação do pedido de ratificação/autorização para as renovações do contrato de fornecimento em apreço, à UMIC pela ACSS, I.P. e a sua não emissão por esta entidade é susceptível de relevar para efeitos de graduação da culpa dos eventuais responsáveis.

⁵⁵ Cfr. o invocado pelos serviços da ACSS, I.P., no ponto 7 da Informação n.º 190/08 GAG, de 07.05.2008.

⁵⁶ Cfr. entendimento sufragado na Doutrina, por todos Sérvulo Correia in *“O incumprimento do dever de decidir”*, Boletim Justiça Administrativa, n.º 54, Novembro/Dezembro 2005.

⁵⁷ Assim, como a celebração de um contrato adicional a um fornecimento cuja renovação se considera ilegal.



5.2.2. A execução material do contrato de fornecimento e do adicional sem autorização e sem cabimento prévio

A propósito da cabimentação e respectiva autorização da despesa para o ano de 2008 vieram os ora alegantes afirmar que por lapso de interpretação, pelos serviços, dos contratos celebrados (inicial e aditamento) houve uma “*desadequação dos procedimentos à materialidade subjacente*” o que acabou por conduzir a um cabimento inicial insuficiente para cobrir a despesa total a realizar em 2008, situação que acabou por ser suprida através de “*cabimentos adicionais mensais e pedidos de autorização de despesa que foram concedidos pelo Conselho Directivo da ACSS, sem que tal consubstanciasse qualquer intenção de subtrair ao regime vigente*”.

Ora, face à matéria em apreço foi possível apurar que através da renovação para 2008 do contrato inicial⁵⁸, este produziu os seus efeitos (materiais) a partir de **1.01.2008**, tendo **parte** dos encargos financeiros daí decorrentes sido autorizados apenas em **15.05.2008**⁵⁹.

Efectivamente aquela autorização da despesa – para além de ocorrer em momento posterior ao início de execução material do contrato – revelou-se insuficiente para suportar a totalidade dos encargos financeiros no citado ano, porquanto apenas contemplava os encargos prestados por conta do contrato inicial⁶⁰ quando deveria também englobar a despesa decorrente da prestação dos serviços contratualizados através do aditamento de 2007⁶¹.

⁵⁸ E no qual se incluíam os serviços contratualizados em 2007 por conta do aditamento

⁵⁹ Data mencionada na Informação n.º 190/08- GAG, de 07.05.2008, sem, contudo, ter sido enviada a respectiva acta desta reunião do CD.

⁶⁰ E que foram nos termos da cláusula 4ª do contrato objecto de renovação para o ano de 2008.

⁶¹ Os alegantes vêm dizer que tal erro se deveu “ a uma incorrecta interpretação do negócio jurídico por parte dos serviços (...)” porquanto tais serviços dada a sua necessidade acabaram por se incorporar no contrato inicial. Situação que se aceita porquanto se traduzem em “trabalhos complementares” surgidos durante a execução de um contrato de prestação de serviços, ainda que formalizados em instrumento contratual autónomo e não consubstanciam numa modificação substancial do contrato inicial: as partes são as mesmas, o objecto é o mesmo. O que se introduzem são alterações, modificações acessórias, instrumentais à perfeita concretização do objecto inicialmente contratualizado. Recorde-se, aliás, que já em sede de Relato se havia considerado tais serviços como sendo complementares do contrato adicional o que implica e na linha do defendido em sede de contraditório que tais serviços passaram a fazer parte do contrato inicial, objecto de renovação no ano de 2008.



Tribunal de Contas

Consequentemente o Conselho Directivo da ACSS, I.P. procedeu a autorização da despesa/pagamento (parcelar) em **9.10.2008**, **13.11.2008** e **18.12.2008**.

Para melhor retratar a factualidade exposta, elabora-se o quadro infra:

Factura/recibo	Prestação	Montante (C/IVA)	Autorização da "despesa"	Informação de Cabimento
-	Autorização da despesa para 2008 (renovação do contrato inicial)	1.494.972,52 €	15.05.2008 (cfr. Informação n.º 190/08 – GAG de 07.05.2008)	07.05.2008
n.º 12734532 de 04.09.2008	Setembro	184.739,45 €	09.10.2008 (cfr. Informação n.º 203/2008)	30.12.2008
n.º 12746498 de 11.11.2008	Outubro	184.739,45 €	13.11.2008 (cfr. Informação n.º 204/2008)	30.12.2008
n.º 12762332 de 05.11.2008	Novembro	184.739,45 €	18.12.2008 (cfr. Informação n.º 205/2008)	23.12.2008
n.º 12774616 de 05.12.2008	Dezembro	184.739,45	18.12.2008 (cfr. Informação n.º 208/2008)	31.12.2008

Como já havia sido salientado em sede de Relato, a autorização da despesa abrange o período de vigência inicial do contrato (e os encargos financeiros daí decorrentes), sendo que cada um dos actos de renovação do contrato obriga a **nova cabimentação para esse período bem como à prática de novo acto de autorização da despesa a praticar pela entidade competente para o efeito.**

Ora, *in casu*, tal situação não se verificou no ano de 2008, porquanto a renovação para esse ano começou a produzir os seus efeitos materiais no início do mesmo *sem que a despesa estivesse cativada, assumida e autorizada*, com a agravante de que apesar de ter vindo a ser autorizada em momento posterior a mesma não abrangeu a



totalidade dos encargos financeiros a despendir naquele ano, obrigando ao processamento de despesa já em fase de pagamento⁶².

Configura-se, no caso vertente, uma situação claramente violadora das regras orçamentais em matéria de despesa pública, designadamente dos art.ºs 42º, n.º 6, e 45º, n.º 1, da Lei do Enquadramento Orçamental (LEO) e dos art.ºs 13º e 22º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho (RAFE).

Especificamente, dispõe o citado art.º 22º que *“a autorização de despesas fica sujeita à verificação de conformidade legal [nº 1 al. a)] e “regularidade financeira” [nº 1 al. b)] entendendo-se por conformidade legal (nº 2) “a prévia existência de lei que autorize a despesa, dependendo a regularidade financeira da inscrição orçamental, correspondente cabimento e adequada classificação da despesa”* (destaque nosso).

Ora, decorre desta norma que o cabimento orçamental tem que verificar-se em momento anterior ao da autorização da despesa, devendo os serviços competentes informarem previamente àquela autorização, se para aquela despesa existe cabimento orçamental na rubrica orçamental adequada⁶³.

A autorização para a realização da despesa deverá ser expressa, identificando-se o seu autor e permitindo-se a este verificar se a despesa a assumir tem efectivo cabimento no orçamento da entidade. É que estão em causa dinheiros públicos que só podem ser despendidos em pagamentos que enformem de legalidade substancial e formal.

Em conformidade, a entidade competente para autorizar a despesa deve estar munida de todas as informações contabilísticas necessárias à concretização do acto, o que se traduz na existência de informação relativa à classificação económica da

⁶² Situação evidenciada através das informações elaboradas pelos serviços da ACSS, I.P. e submetidas a apreciação e aprovação do Conselho Directivo, bem como das respectivas informações de cabimento.

⁶³ Neste sentido vide Acórdão deste Tribunal, n.º 64/2004 – 1ª S/SS, de 11 de Maio.



Tribunal de Contas

rubrica orçamental que vai suportar a despesa, à sua dotação global e ao saldo disponível⁶⁴.

Ora, no caso tal não sucedeu, pelo menos no ano de 2008, já que e face aos serviços prestados por conta do aumento da banda larga, a autorização da despesa (tardia) antecedeu a própria informação de cabimento⁶⁵.

Sucede, igualmente, que da documentação junta aos autos não é possível aferir se na data da execução do serviço que gerou a despesa existia efectivamente dotação orçamental suficiente para cobrir a totalidade da mesma porquanto por conta da respectiva rubrica orçamental existem outras despesas a considerar e não apenas os encargos decorrentes do contrato em apreço⁶⁶.

Também aqui não lograram os alegantes demonstrar que, aquando da assunção de facto da despesa a partir de 1 de Janeiro de 2008, e até aquando da sua autorização, tivesse sido assegurada a respectiva dotação orçamental.

Por todo o exposto, foram prestados serviços sem o cumprimento das regras orçamentais e da contabilidade pública, limitando-se a ACSS, I.P., a fim de obviar a situação, a criar mecanismos para proceder ao pagamento dos serviços que vinham sendo prestados, designadamente com a apresentação da facturação por parte do prestador de serviços procedendo, conseqüentemente, à autorização *a posteriori* da respectiva despesa e respectivo cabimento.

Assim, a inadequada previsão dos encargos assumidos e a absoluta inadequação ou falta de aderência da execução física e financeira do contrato, traduz-se na violação directa das normas de natureza financeira – artigos 42.º, n.º 6, e 45.º, n.º 1, da LEO e

⁶⁴ Neste sentido vide Sentença n.º 14/2006 – 3ª Secção.

⁶⁵ Note-se que apesar das informações dos serviços de manutenção e aprovisionamento referirem que “a despesa tem cabimento” verifica-se que a respectiva autorização foi prestada em reunião do CD em momento anterior à própria informação de cabimento – Cfr. quadro inserto no ponto 5.2.2. do presente Relatório.

⁶⁶ As despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiveram inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e ao compromisso, respectivamente.



dos artigos 13.º e 22.º do RAFE - já elencadas Relato e citadas no presente item deste Relatório.

5.2.3. A competência em matéria de autorização da despesa

Em relação à despesa autorizada para o ano de 2007 verifica-se que a mesma foi autorizada por entidade competente, contudo continua por explicar a divergência entre o valor de despesa evidenciado no extracto de conta corrente (2.235.347,28 €) e o valor da despesa (2.234.042,00 €) submetida a autorização (e autorizada) da Secretária de Estado Adjunta e da Saúde, Dra. Carmem Pignatelli.

Face à despesa autorizada para o ano de 2006 e atento o disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, verifica-se que o custo total da mesma excedeu 10% do limite da competência inicial (1.500.000,00 €), não tendo sido no entanto apurado se a mesma tinha cabimento por conta do PIDDAC (caso em que seria legal).

5.2.4. A licitude da renovação e a admissibilidade do afastamento do concurso público

Invocam os ora alegantes que a existência de várias condicionantes tais como o atraso na conclusão do procedimento aberto em 2006, para nova adjudicação deste tipo de contrato, *“conjugada com a impossibilidade de interromper o serviço, levaria a que a ACSS procedesse a ajustes directos com vista a manter em funcionamento a RIS que constitui um instrumento de comunicação imprescindível”* motivou a renovação do contrato e realização do respectivo adicional tornando *“a contratação mediante concurso público uma impossibilidade material e legal”*.

A este propósito cumpre dizer que, mais uma vez, não foram especificadas as razões que possam ter obstado ao decurso normal do procedimento público para uma nova adjudicação pelo que a simples menção da existência de vicissitudes por si só não serve de fundamento ou justificação para a prática de actos contrários aos prescritos



na lei, como sejam a manutenção em vigor de um contrato que por força da lei não pode ter uma duração superior a 3 anos (incluindo extensões e renovações)⁶⁷ excepto e, como já foi amplamente explanado, se a renovação tivesse sido precedida de parecer favorável emitido pela UMIC.

Também não foram trazidos aos autos elementos que permitam concluir que a adjudicação se operaria por ajuste directo ao abrigo de qualquer uma das alíneas do n.º 1 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

É ainda relevante, e na senda do referido no ponto 5.2.1 do presente Relatório, o facto de a UMIC, não obstante ter sido interpelada para o efeito, não ter procedido à emissão de parecer favorável à renovação do contrato de fornecimento inicial⁶⁸.

VI- RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Na sequência do que se referiu nos pontos III. (3.3.) e V (5.2) deste Relatório, destaca-se a violação das seguintes disposições legais:

- a) Renovação do contrato de fornecimento (e na sequência o adicional e renovações) sem parecer favorável da UMIC nos anos de 2006, 2007 e 2008: artigos 14.º do Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro e 80.º, n.º.1 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho;
- b) Execução material, em 2008, do contrato de fornecimento e do adicional sem cabimento orçamental prévio para a totalidade da despesa: artigos 42.º, n.º 6, e 45.º, n.º1, da LEO e artigos 13.º e 22.º do RAFE.

⁶⁷ Decreto-Lei n.º 1/2005, de 4 de Janeiro.

⁶⁸ Para efeitos de graduação da culpa.



Indiciam os autos, face aos elementos probatórios ínsitos neste Relatório, incluindo o alegado em sede de contraditório, que os eventuais responsáveis ao violarem o disposto naqueles normativos legais, são susceptíveis de incorrerem em responsabilidade financeira sancionatória, pela prática de duas infracções previstas e punidas nos termos da alínea b) – segmento assunção/autorização da despesa – do n.º 1 e n.º 2 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/06, de 29 de Agosto, a efectivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira (n.º 3 do artigo 58.º e 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, alínea a), todos da mesma Lei).

Trata-se de infracções geradoras de responsabilidade financeira sancionatória, sancionáveis com multa, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos n.ºs 2 a 4 do art.º 65.º daquela lei⁶⁹.

Contudo, dos elementos probatórios carreados para os autos, apesar de se indiciar suficientemente o elemento objectivo das supra identificadas infracções, não resulta que aquelas foram praticadas com dolo, em qualquer das suas formas, atendendo designadamente às diligências efectuadas com vista à obtenção do parecer favorável da UMIC e, ainda pelo facto de não terem sido encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis nas alíneas b) e c) do n.º 8 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97, na redacção da Lei n.º 48/2006, em relação ao organismo e aos indiciados responsáveis.

⁶⁹ Estes limites, para o ano de 2006, aferem-se, no âmbito da redacção inicial da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por metade do vencimento líquido mensal – limite mínimo – e por metade do vencimento líquido anual – limite máximo – dos responsáveis. A partir da vigência das alterações introduzidas àquela lei pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, a multa passou a ter como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC, e como limite máximo o montante correspondente a 150 UC, aplicando-se o regime mais favorável. A partir da vigência a lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto aplicam-se os limites nesta fixados, 15 UC e 150 UC. A Unidade de Conta (UC) no triénio 2004-2006 tinha o valor de 89 €, tendo esse valor passado, no triénio de 2007 a 20.04.2009, para 96 €.



VII- PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz dos nºs 4 e 5 do artigo 29º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, emitiu aquele ilustre magistrado douto parecer, em 8 de Fevereiro de 2010, no qual conclui, em síntese, que *“(...) não restam quaisquer dúvidas que os responsáveis não têm razão na interpretação, que fazem da natureza e carácter vinculativo do chamado “parecer” da UMIC, para daí concluírem pela figura da “autorização tácita” que, conforme refere o projecto de Relatório, não ocorreu neste caso.*

*(...) não temos quaisquer hesitações em afirmar, que as renovações automáticas do(s) contrato(s) constituíram uma objectiva violação da lei citada, por ausência de verificação de uma condição legalmente obrigatória: a de prévia autorização da entidade competente (UMIC), que nunca foi outorgada; tratando-se da prática de actos que a lei proíbia, tais renovações estavam eivadas do “vício de violação de lei”, sendo anuláveis nos termos do artº. 135º do CPA — isto porque a lei não previu, expressamente, outro tipo de invalidade (nulidade) e porque, tratando-se da execução de um contrato administrativo, não sendo nulo, **por tal motivo**, somente o poderia ser por ausência de novo procedimento concursal; mas, sobre isto resultaram evidenciados alguns factos relevantes.*

(...) Que, enquanto não fosse promovida a abertura de novo procedimento, nos termos do Dec-Lei nº 01/05 de 04/01, valeria o regime anteriormente vigente (também aplicável ao sector das comunicações), que era o Dec-Lei nº 197/99 de 08/06, o qual não previa qualquer limite temporal às renovações contratuais.

(...) Com a entrada em vigor do Dec-Lei nº 01/05 de 04/01, acabou por daí se dar início a um novo procedimento concursal — o qual, independentemente do seu desfecho, cumpria a obrigação legal acima referida.

(...) Os responsáveis da ACSS aguardaram a abertura do procedimento, por determinação da RCM nº 72/06 e a ela se submeteram imediatamente — nenhuma censura lhes podendo ser dirigida por esse facto.

(...) Não tendo obtido, em tempo útil, resultado adjudicatório desse “concurso público”, lançaram mão de um procedimento por “ajuste directo”, celebrando um “contrato adicional”, nas circunstâncias já referidas, e cuja legalidade não foi colocada em causa.



(...) Esta opção teria resultado da necessidade de não poder ser interrompido o serviço que estava a ser prestado na Rede Informática da Saúde, sob risco de total paralisação dos respectivos serviços, com graves inconvenientes para a prossecução do interesse público e dos cidadãos (cfr. artº. 4º do C.P.A.); com este quadro factual, talvez se deva invocar, mesmo, uma situação de “estado de necessidade desculpante” prevista pelo nº 2 do artº. 3º do CPA — uma vez que se comprovou, que a decisão, súbita, pela celebração do “contrato adicional”, **não constituiu a prática de qualquer ilegalidade administrativa, conforme muito bem se refere no projecto de Relatório.**

Assim sendo, pensamos não poder ser imputada a prática de qualquer “infracção financeira sancionatória”, aos presumíveis decisores da ACSS, nesta matéria de renovação do (s) contrato (s) de fornecimento, contínuo e permanente, a que nos vimos reportando; mas, mesmo que assim se não entendesse, pensamos que estes actos (renovações), também não serão censuráveis ao nível da “culpa concreta”, de cada num daqueles decisores, atentas as circunstâncias que lhes foram criadas pelo novo ordenamento jurídico, nesta matéria e que eles não podiam determinar de outra forma, **atenta a falta de resposta, da UMIC, à necessidade imperiosa de renovação e ao tempo de espera pelo novo “concurso público”, que também não atingiu os seus objectivos em tempo útil** — tudo isto, circunstâncias que eles não determinaram, não influenciaram, não decidiram e se limitaram a suportar nas condições acima referidas.

(...) Por tais fundamentos e quanto a este ponto, das renovações do (s) contrato (s) de fornecimento, somos de parecer, que não se terão verificado todos os pressupostos necessários à suficiente qualificação da prática da “infracção financeira sancionatória”, que lhes foi imputada no projecto de Relatório; mas, ainda que assim se não considere, discordamos que a sua imputação possa ser feita a título de “dolo” (ainda que “eventual”), como parece resultar da redacção do ponto VI, do projecto de Relatório (fls. 38/39), atenta a ausência de “culpa” (negligência) destes decisores, como vimos sustentando — o que determinaria, a nosso ver, na pior das hipóteses, a admissão da respectiva “relevação”, da responsabilidade financeira, nos termos previstos no **nº 8 do artº. 65º da Lei nº 98/97 de 26/08.**



(...) no que toca à questão da “ausência de cabimento”, é inquestionável a ilegalidade financeira cometida, sendo pertinentes todas as considerações, observações e conclusões, do projecto de Relatório, sobre essa matéria geradora de “responsabilidade financeira sancionatória”, nos termos ali referidos; considerando, todavia, a mesma linha argumentativa no que tange à análise da “culpa” (negligência), dos presumíveis responsáveis, atentas as razões por eles invocadas para a ocorrência daquela ilegalidade e, bem assim, a circunstância dos pagamentos ainda terem sido cabimentados no final do mesmo ano (2008), somos de parecer que não estão verificados os pressupostos da actuação “dolosa” (ainda que a título de “dolo eventual”) — como parece resultar do texto do projecto de Relatório — e sim da mera “negligência”, havendo, a nosso ver, razões ponderosas que justificariam a “relevação da responsabilidade financeira” nos mesmos termos referidos para a situação anterior; acresce dizer que durante os vários anos de execução deste contrato, este problema orçamental **apenas ocorreu em 2008**, ainda que sem grandes consequências (a nosso ver), para o controlo da respectiva despesa pública.

(...) Em face do exposto (...), somos de opinião que o Tribunal deva “relevar” a responsabilidade financeira sancionatória dos decisores públicos mencionados no projecto de Relatório.

VIII- CONCLUSÕES

Contrato adicional

8.1. No que respeita ao contrato adicional, a prestação de serviços que constitui o seu objecto, assim, como a fundamentação que foi apresentada para a sua execução, permitem considerar que a mesma constitui serviços complementares que resultaram de circunstâncias imprevistas.

8.2. Atento o objecto do contrato adicional - aumento da banda de toda a infraestrutura do “Backbone” da Rede de Informática da Saúde - a ACSS, I.P. considerou-o integrado no contrato inicial de fornecimento em apreço.



- **Renovação do contrato de fornecimento**

8.3. As renovações do contrato inicial de fornecimento para os anos de 2006 a 2008 (neste último se inclui também o adicional celebrado em 2007), foram efectuadas ao abrigo da sua cláusula 4.^a sem que previamente tivesse sido emitido parecer favorável pela UMIC (ou ratificação), desrespeitando-se, assim, o disposto no artigo 14.^o, n.^o 1, do Decreto-Lei n.^o 1/2005, de 4 de Janeiro.

8.4. Em 17.10.2007, a ACSS, através de ofício dirigido à UMIC, efectuou o pedido de renovação para o ano de 2008 do contrato de fornecimento, bem como da ratificação das renovações anteriormente realizadas, não tendo sido obtida qualquer resposta por parte daquela entidade.⁷⁰

8.5. A manutenção do contrato de fornecimento para os anos de 2006 a 2008 sem emissão de parecer vinculativo pela entidade competente (ainda que solicitado pela ACSS em Outubro de 2007) e o não preenchimento dos pressupostos plasmados em qualquer uma das alíneas do n.^o 1 do artigo 86.^o do Decreto-Lei n.^o 197/99, de 8 de Junho, que permitiriam que a adjudicação se operasse por ajuste directo, determina a preterição do procedimento legalmente exigível para os valores em apreço – o concurso público – nos termos do artigo 80.^o, n.^o 1, do citado Decreto-Lei.

8.6. As renovações sem parecer obrigatório e a consequente preterição do procedimento legalmente admissível configuram uma ilegalidade, a qual é susceptível de consubstanciar infracção financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.^o 1 do artigo 65.^o da Lei n.^o 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.^o 48/06, de 29 de Agosto.

⁷⁰ Em conformidade com o informado através do ofício n.^o 7745 de 24.04.2008 e ainda com a informação prestada, via telefone em 08.09.08, pelo Dr. Pedro Laranjeira, Coordenador da Unidade de Apoio ao Conselho Directivo e reafirmado pelas alegações apresentadas pelos indiciados responsáveis.



- **Execução material do contrato de fornecimento**

8.7. A execução material do contrato inicial e a prestação de serviços decorrentes do aumento da banda larga no ano de 2008 e a respectiva autorização, sem que a referida despesa estivesse previamente cabimentada, na sua totalidade, em dotação orçamental é violadora de normas de índole financeira, nomeadamente da Lei do Enquadramento Orçamental (art.º 42.º, n.º 6, e 45.º, n.º 1) e artigos 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, ilegalidade que também é susceptível de configurar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 48/2006 de 29 de Agosto⁷¹.

- **Responsáveis**

8.8. Os responsáveis pela autorização/adjudicação daqueles trabalhos encontram-se identificados no ponto IV do presente Relatório.

8.9. A actuação dos referidos responsáveis é, assim, susceptível de consubstanciar a prática de duas infracções financeiras, **geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto**, a efectivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira (*artigos 58º, nº 3, 79º, nº 2, e 89º, nº 1, alínea a), todos da mesma Lei*).

8.10. A eventual condenação neste tipo de responsabilidade financeira implica o pagamento de multa, num montante a fixar pelo Tribunal dentro dos limites estabelecidos no nº 2 a 4 do artigo 65º da citada Lei nº 98/97, de 26 de Agosto,

⁷¹ A infracção financeira "...consubstanciada na assunção de despesa pública não cabimentada em dotação orçamental, é uma infracção de perigo comum ou abstracto, consumando-se independentemente do dano efectivo que aquela vier a causar - cfr. Sentença n.º 7/2004, de 9.11.2004, proferida no Processo n.º 6 M/2003.



alterada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto nos termos descritos no ponto VI deste Relatório.

IX- DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1ª Secção, nos termos do art. 77º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto:

1. Aprovar o presente Relatório que evidencia ilegalidades e identifica os eventuais responsáveis;
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória, ao abrigo do n.º 8 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações dadas pelas Leis n.ºs 48/2006, de 29 de Agosto e 35/2007, de 13 de Agosto, dado estar suficientemente indiciado que as infracções só podem ser imputadas aos seus autores a título de negligência e se encontrarem verificados os restantes pressupostos exigidos naquele preceito legal;
3. Recomendar à Administração Central do Sistema de Saúde, IP:
 - O cumprimento das regras relativas ao prazo de vigência dos contratos públicos, às renovações e prorrogações dos contratos, em particular o disposto nos art.ºs 48º e 440.º (este último aplicável aos serviços por força do art.º 451.º) do Código dos Contratos Públicos (CCP) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, e dos condicionalismos legais em matéria de procedimentos adjudicatórios, designadamente o artigo 17º e segs. do mesmo diploma legal;



Tribunal de Contas

- O cumprimento das normas relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas, estabelecidas nos artigos 42.º, n.º 6, e 45.º, n.º 5, da LEO e dos artigos 13.º e 22.º do RAFE;
- 4. Fixar os emolumentos devidos pela Administração Central do Sistema de Saúde, IP, em 1.716,40 €, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do art. 10º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, na redacção introduzida pelo art. 1º da Lei nº 139/99, de 28 de Agosto;
- 5. Remeter cópia deste Relatório:
 - a) Ao Senhor Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, atenta a alegada ausência de resposta da UMIC – Agência para a Sociedade do Conhecimento, I.P. aos pareceres que lhe foram solicitados;
 - b) Ao Senhor Presidente do Conselho Directivo, Manuel Ferreira Teixeira;
 - c) A cada um dos demais responsáveis a quem foi notificado o Relato, Senhores João Gerardo Maurício Wemans, Fernando Manuel Cardoso Alves da Mota, Miguel Teixeira Garcia da Rocha Rodrigues; José Carlos Ferreira Caiado, Maria Júlia Fonseca Cardoso Neves Murta Ladeira e, ainda, ao director de serviços Luís Manuel Gomes de Sousa Pêcego;
 - d) Ao Senhor Juiz Conselheiro da 2ª Secção responsável pelo Departamento de Auditoria VI;
- 6. Remeter o processo ao Ministério Público, nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



7. Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório pela Internet.

Lisboa, 9 de Março de 2010

Os Juízes Conselheiros

Alberto Fernandes Brás – Relator

João Figueiredo

António Santos Soares



FICHA TÉCNICA

<i>Equipa Técnica</i>	<i>Categoria</i>	<i>Serviço</i>
<i>Coordenação da Equipa</i> <i>Ana Luísa Nunes</i> e <i>Helena Santos</i>	<i>Auditora-Coordenadora</i> <i>Auditora-Chefe</i>	<i>DCPC</i> <i>DCC</i>
<i>Paula Antão Rodrigues</i>	<i>Técnica Verificadora Superior</i>	<i>DCC</i>