

Handwritten signature and initials

DECISÃO N.º 10/FP/2011

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 14 de Julho de 2011, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato de prestação de serviços de manutenção - serralharia, mecânica, electricidade, soldadura e instrumentação - paragem das linhas 10, 11 e 12 da IRSU, da ETRS da Meia Serra, celebrado, em 26 de Abril de 2011, entre a Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., e a empresa EFACEC - Serviços de Manutenção e Assistência, S.A., pelo preço máximo estimado de 962 791,53€ (s/IVA).

I - OS FACTOS

Da análise efectuada ao processo em referência sobressaem os seguintes factos:

- a) Por deliberação tomada em 3 de Novembro de 2010, o Conselho de Administração da Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A. (Valor Ambiente, S.A.), autorizou a abertura do concurso limitado por prévia qualificação, de âmbito comunitário, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), para a prestação de serviços de manutenção - serralharia, mecânica, electricidade, soldadura e instrumentação - paragem das linhas 10, 11 e 12 da IRSU, da ETRS da Meia Serra, tendo aprovado igualmente as peças do procedimento, compostas pelo programa do procedimento, pelo caderno de encargos e pelo convite à apresentação de propostas.
- b) O anúncio do concurso foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia, JO/S S219, de 11 de Novembro de 2010, assim como no Diário da República, 2.ª Série, n.º 216, Parte L, de 8 de Novembro de 2010.
- c) No n.º 1 do artigo 12.º do programa do procedimento estabeleceu-se que a qualificação dos candidatos assentaria no modelo simples, previsto no artigo 179.º do CCP, que envolvia a admissão de todos os candidatos que preenchessem os requisitos mínimos de capacidade técnica e de capacidade financeira definidos no âmbito do procedimento.
- d) Para efeitos de aferição da capacidade técnica propriamente dita, foram fixados os seguintes requisitos mínimos no n.º 2 do artigo 13.º daquela peça procedimental:

- “a) Configurar uma empresa dotada de **elevada capacidade tecnológica e técnica** nos serviços de manutenção, assistência e reparação de instalações e equipamentos na área industrial, nomeadamente em instalações de incineração de resíduos sólidos urbanos (destaque nosso);
- b) Demonstrarem **experiência consolidada** em manutenção de paragens programadas e natureza semelhante ao objecto do (...) contrato, em pelo menos 2 instalações de incineração de resíduos sólidos urbanos (destaque nosso);
- c) Dispor dos seguintes recursos humanos:
- c).1. Áreas fundamentais, que deverão integrar o quadro da empresa:
- c).1.1. Coordenador, que deverá ser engenheiro mecânico ou electromecânico, com pelo menos 8 (...) anos de experiência efectiva em Instalações de Incineração de Resíduos Sólidos Urbanos, incluindo-se no seu curriculum os trabalhos relacionados com a manutenção industrial neste tipo de instalações;
- c).1.2. Encarregado, com pelo menos 10 (...) anos de experiência efectiva, e 2 (...) anos de experiência em instalações de Incineração de Resíduos Sólidos Urbanos, incluindo-se no seu curriculum os trabalhos relacionados com a manutenção industrial neste tipo de instalações;
- c).1.3. Técnicos de mecânica e serralharia, com, pelo menos, 2 (...) anos de experiência”.
- e) Com vista à avaliação da aludida capacidade técnica, foi exigida, na alínea c) do artigo 14.º do programa do procedimento, a apresentação dos seguintes documentos, que deveriam instruir as candidaturas:
- “i. Requisito definido na alínea a) do n.º 2 do artigo 13.º: Curriculum da empresa e listagem dos principais serviços na área de manutenção industrial prestados pela empresa;
- ii. Requisito definido na alínea b) do n.º 2 do artigo 13.º: Listagem dos principais serviços prestados de natureza similar aos que são objecto do presente concurso, nos últimos três anos, respectivos montantes, datas e destinatários, a comprovar por declaração destes ou, na sua falta e tratando-se de destinatários particulares, por simples declaração do concorrente (...);



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

[Handwritten signature]
4

iii) Requisito definido na alínea c) do n.º 2 do artigo 13.º:

1. *Indicação nominativa da equipa técnica afecta à prestação de serviços a que concorrem incluindo os curricula profissionais detalhados de todos os intervenientes, onde conste o vínculo à entidade, e a aceitação de funções dos elementos de coordenação (...);*
 2. *Certificado de habilitações e do comprovativo de inscrição em vigor nas respectivas ordens ou associações profissionais, caso esta seja obrigatória para o exercício da sua profissão”.*
- f) O critério de adjudicação adoptado foi o da proposta de mais baixo preço, conforme decorre do artigo 17.º do programa do procedimento.
- g) Embora diversas entidades tivessem acedido à plataforma electrónica utilizada pela Valor Ambiente, S.A. (<http://www.bizgov.pt>), a fim de se inteirarem dos termos do procedimento concursal em referência, apenas a empresa EFACEC - Serviços de Manutenção e Assistência, S.A., formalizou a sua candidatura dentro do prazo fixado para o efeito.
- h) Tendo por base o exame efectuado aos documentos apresentados por aquela empresa, o júri do procedimento considerou, no relatório elaborado em 5 de Janeiro de 2011, que a mesma preenchia os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira mencionados no artigo 13.º do Programa do Procedimento, pelo que deliberou propor a sua qualificação e a consequente aceitação da respectiva candidatura, assim como a dispensa de audiência prévia, por ser a única candidatura existente.
- i) Face ao teor do relatório de qualificação elaborado pelo júri do procedimento, o Conselho de Administração da Valor Ambiente, S.A., deliberou, em 6 de Janeiro de 2011, dar acolhimento ao proposto pelo júri do procedimento, a que se seguiu a notificação dessa decisão à empresa candidata e o consequente envio, à mesma, do convite à apresentação de proposta.
- j) Em relatório datado de 18 de Fevereiro de 2011, o júri do procedimento propôs a adjudicação da prestação de serviços à proposta apresentada nessa sequência por aquela empresa, o que mereceu a concordância do Conselho de Administração da Valor Ambiente, S.A., em deliberação de 23 de Fevereiro de 2011.

- k) O contrato de prestação dos serviços adjudicados foi celebrado no dia 26 de Abril de 2011, pelo valor máximo estimado de 320 930,51€ (s/IVA), e pelo prazo de um ano, renovável automaticamente, por iguais períodos, até ao máximo de duas renovações, envolvendo o montante máximo estimado de 962 791,53€ (s/IVA), em conformidade com o proposto.
- l) No âmbito da verificação preliminar do correspondente processo, confrontou-se a Valor Ambiente, S.A., através do ofício UAT I/206, de 2 de Junho de 2011, com o facto de, para efeitos de definição dos requisitos mínimos de capacidade técnica exigidos aos candidatos e publicitados nas alíneas a) e b) do ponto 2 do artigo 13.º do Programa do Procedimento, terem sido adoptadas expressões vagas e indeterminadas, de que são exemplo as referências à **“elevada capacidade tecnológica e técnica”** e à **“experiência consolidada”** dos candidatos.
- m) Na sua resposta, constante do ofício com a ref.ª 01.004133, de 30 de Junho de 2011, a Valor Ambiente, S.A., alegou o seguinte a este propósito:

“Importa referir que as expressões de «elevada capacidade tecnológica e técnica» e de «experiência consolidada» dos candidatos, adoptadas nos requisitos mínimos de capacidade técnica, exigidos aos candidatos e publicitados nas alíneas a) e b) do ponto 2 do artigo 13.º do Programa do Procedimento, encontram-se complementadas no artigo 14.º do Programa do Procedimento, isto é, com os documentos exigidos para a constituição das candidaturas, não podendo ser interpretadas isoladamente.

Relativamente à «elevada capacidade tecnológica e técnica», esta seria verificada pela documentação entregue pelos candidatos de acordo com o ponto i, da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º do programa de procedimento, isto é, pelo curriculum da empresa e listagem dos principais serviços na área de manutenção industrial prestados pela empresa.

Quanto à «experiência consolidada», esta seria comprovada pela documentação solicitada no ponto ii. da alínea c) do ponto 14.º do Programa do Procedimento, isto é, pela listagem dos principais serviços prestados de natureza similar, às que são objecto do presente concurso, nos últimos três anos, respectivos montantes, datas e destinatários, a comprovar por declaração destes.

A selecção dos requisitos mínimos exigidos tiveram por base a complexidade e a tecnologia envolvida nos trabalhos de manutenção a executar, bem como na experiência e no



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

conhecimento dos técnicos que elaboram as peças do procedimento. Por fim, importa referir, na Europa, existe cerca de três centenas de instalações de incineração e que, em Portugal, apenas existem três instalações de incineração, e como os sistemas de incineração são similares, é possível desta forma verificar a experiência dos concorrentes na prestação deste tipo de serviço”.

II - O DIREITO

A questão que subjaz à matéria de facto tida por assente nos presentes autos remete-nos para o regime jurídico aplicável ao concurso limitado por prévia qualificação, que, conforme decorre desde logo do artigo 163.º do CCP, integra duas fases distintas, especificamente consubstanciadas na *“Apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos”* e na *“Apresentação e análise das propostas e adjudicação”*.

De harmonia com a solução acolhida no CCP, a fase destinada à avaliação da capacidade técnica e financeira dos candidatos, que se encontra regulada nos artigos 167.º a 188.º do referido Código, passou a ser exclusiva deste procedimento concursal, já que quando a escolha recai sobre o concurso público, a entidade adjudicante toma como suficiente a capacidade revelada pelos documentos de habilitação apresentados pelo adjudicatário.

Com efeito, no concurso limitado por prévia qualificação, a avaliação da qualificação dos potenciais concorrentes ocorre num momento prévio à apresentação das propostas e à adjudicação, ficando o acesso ao procedimento dependente do preenchimento, por parte dos eventuais interessados, dos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira exigidos no programa do procedimento, tal como resulta do artigo 164.º, n.º 1, alínea h), do CCP.

No que concerne aos requisitos de capacidade técnica, dispõe o n.º 1 do artigo 165.º do CCP, que os mesmos *“devem ser adequados à natureza das prestações objecto do contrato a celebrar, descrevendo situações, qualidades, características ou outros elementos relativos, designadamente:*

- a) À experiência curricular dos candidatos;*
- b) Aos recursos humanos, tecnológicos, de equipamento e outros utilizados, a qualquer título, pelos candidatos;*

- c) Ao modelo e à capacidade organizacionais dos candidatos, designadamente no que respeita à direcção e integração de valências especializadas, aos sistemas de informação de suporte e aos sistemas de controlo de qualidade;
- d) À capacidade dos candidatos adoptarem medidas de gestão ambiental no âmbito da execução do contrato”.

Dentro do mesmo contexto, preceitua o n.º 5 do referido artigo 165.º que estes requisitos não devem ser fixados de forma discriminatória, o mesmo acontecendo com os requisitos mínimos de capacidade financeira.

Relevante neste domínio é ainda o n.º 1 do artigo 179.º do CCP, ao consagrar que, no modelo simples de qualificação - adoptado em alternativa ao sistema de selecção, que consiste na qualificação segundo o critério da maior capacidade técnica e financeira, que implica a utilização de um modelo de avaliação - são qualificados todos os candidatos que reúnam os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira.

Volvendo à apreciação do presente processo, verifica-se que a qualificação dos candidatos foi baseada no modelo simples acima mencionado, tendo a avaliação da única empresa que se apresentou ao procedimento assentado na análise dos documentos solicitados para esse fim no programa do procedimento, em consonância com a disciplina jurídica que emerge da aplicação conjugada dos artigos 164.º, n.º 1, alínea j), 168.º, n.º 1, e 178.º, n.º 2, do CCP.

Porém, torna-se evidente que a avaliação da capacidade técnica, por recurso à fixação dos requisitos mínimos enunciados nas alíneas a) e b) do ponto 2 do artigo 13.º do Programa do Procedimento, foi tratada de forma inadequada, ao terem sido aí adoptadas expressões vagas, indeterminadas e imprecisas, de que são exemplo as referências à *“elevada capacidade tecnológica e técnica”* e à *“experiência consolidada”* dos candidatos, que carecem da devida objectivação e densificação.

Significa isto que, na situação vertente, alguns dos pressupostos de que se fez depender a qualificação dos candidatos envolveram elementos de apreciação em que imperou a subjectividade, como é bom de ver pela formulação acabada de expor, o que se reflectiu na tarefa de concretização dos conceitos adoptados, abrindo caminho para a entidade promotora do concurso tomar decisões fundamentadas à medida da sua intenção, em prejuízo da isenção e transparência exigidas pelo procedimento.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

[Handwritten signature]

Acresce que, contrariamente à argumentação veiculada pela entidade adjudicante no âmbito da verificação preliminar, a assinalada subjectividade associada à definição de alguns dos requisitos mínimos de avaliação da capacidade técnica não se diluiu nem foi eliminada através da enunciação, no programa do procedimento, dos documentos destinados à qualificação dos candidatos.

Ao ter determinado de forma deficiente as referenciadas condições de qualificação dos candidatos, a entidade responsável pelo lançamento do concurso não deu pleno acatamento à disciplina normativa que orienta a fase de apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos, e que se encontra delineada, nomeadamente, nos artigos 164.º, n.º 1, alínea h), e 165.º, n.ºs 1 e 5,º, ambos do CCP, o que acabou por inquinar o contrato que agora se analisa, por força do consignado no artigo 283.º, n.º 2, do CCP.

Neste sentido, a Administração, ao não ter pautado a sua actuação de modo a que todos os requisitos mínimos de capacidade dos candidatos se revelassem suficientemente objectivos, de modo a permitir que a avaliação das respectivas candidaturas se processassem de forma imediata, para além de ter actuado ao arrepio do enquadramento legal subjacente às normas supra identificadas, pôs em jogo os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, previstos no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, bem como o da imparcialidade, da boa-fé e da publicidade, consagrados no Código do Procedimento Administrativo (CPA), e que impunham que todos os documentos que servem de base ao procedimento contivessem disposições claras e precisas, com repercussões, designadamente, na verdade, na clareza e na precisão das regras (nesse sentido, vide os artigos 189.º, 6.º, 6.º-A, e 182.º, do CPA).

A ilegalidade apontada é susceptível de constituir motivo para a recusa de visto no quadro da previsão normativa da al. c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por se mostrar, pelo menos em abstracto, susceptível de ter afastado eventuais candidatos ao concurso, face à imprecisão existente quanto à determinação dos pressupostos de qualificação, sendo que apenas uma empresa formalizou a respectiva candidatura.

O que consubstancia uma situação jurídica censurável e que justifica que o Tribunal, usando a faculdade conferida pelo n.º 4 do citado artigo 44.º da Lei n.º 98/97, recomende à Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., que, em procedimentos administrativos futuros, dê integral observância aos normativos supra citados, a fim de eliminar quaisquer dúvidas acerca da identificação e comprovação dos requisitos que a entidade adjudicante considera determinantes para a qualificação dos candidatos e cuja verificação confira garantia suficiente da boa execução dos contratos a celebrar.

III – DECISÃO

Pelo exposto, decide-se, com os pareceres favoráveis da Digníssima Magistrada do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** ao contrato em apreço, com a recomendação expressa no final da parte II da presente decisão.

São devidos emolumentos, no montante de € 962,79.

Funchal e Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 14 de Julho de 2011.

O JUIZ CONSELHEIRO



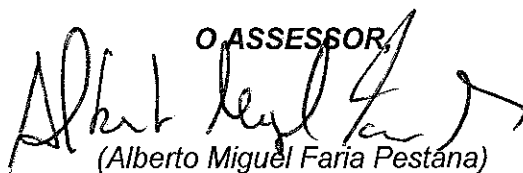
(João Aveiro Pereira)

A ASSESSORA,



(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,



(Alberto Miguel Faria Pestana)

Fui presente, por vídeo-conferência

A Procuradora-Geral Adjunta,

(Maria Joana Marques Vidal)

Processo n.º 49/2011 – Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A.