



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 8/FP/2012

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 12 de abril de 2012, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato para a aquisição de reagentes utilizados nas unidades da Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos da Meia Serra - Lote 3 - Cal Viva e Lote 8 - Cal Hidratada, celebrado, em 12 de janeiro último, entre a Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., e a Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A., pelo preço máximo estimado de 646 754,40€ (s/IVA).

I - OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir, a análise efetuada ao correlativo processo permite destacar os factos a seguir enunciados:

- a) O Conselho de Administração da Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., autorizou, em 11 de julho de 2011, a abertura de um concurso público tendente à aquisição de reagentes utilizados nas unidades da Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos da Meia Serra, tendo igualmente aprovado as peças do procedimento.
- b) Conforme resulta do n.º 1 do artigo 1.º do programa do concurso, assim como do n.º 1 da cláusula primeira do caderno de encargos, foi prevista a adjudicação de propostas por lotes, num total de 10, correspondentes aos diferentes reagentes a adquirir, melhor especificados no caderno de encargos e respetivo anexo.
- c) Embora tivesse sido contemplada a possibilidade de os concorrentes apresentarem propostas para cada um dos lotes, ficou excluída a apresentação de propostas variantes (artigos 12.º, n.º 1, e 13.º do programa do procedimento).
- d) O critério de adjudicação adotado foi o da proposta de mais baixo preço (artigo 16.º do programa do procedimento).
- e) De acordo com o artigo 12.º, n.º 1, alínea c), do programa do procedimento, respeitante a termos e condições, as propostas deveriam incluir um *“documento com as especificações adicionais de cada um dos reagentes, tendo em conta as características técnicas indicadas no anexo I do Caderno de Encargos”*.
- f) Segundo o anexo I ao caderno de encargos, onde foram definidas as características técnicas dos reagentes em questão, o **lote 8** reportava-se ao fornecimento da quantidade máxima de 120 000 kg de *“Cal Hidratada”*, acondicionada em sacos de cerca de 20 kg, com as seguintes propriedades e composição química:

Teor de Ca (OH) ₂	≥ 94%
Densidade aparente	0,4 ± 0,05
Teor de humidade	≥ 1%
Granulometria de 0 a 200 microns	
Passados a 80 microns	≥ 80%
Vestígios	acima de 200 microns

- g) Na cláusula 4.^a do caderno de encargos o prazo de vigência do contrato foi fixado em um ano, automaticamente renovável por iguais períodos, até ao máximo de duas renovações.
- h) Foram quatro as entidades que apresentaram proposta para o fornecimento do reagente contemplado no lote 8 (Cal Hidratada), a saber:

Concorrente	Valor total da proposta
Quimitejo, Produtos Químicos, Lda.	72 381,60€
Lusical-Companhia Lusitana de Cal, S.A.	94 514,40€
Saptec Química, S.A.	97 830,00€
Quimitécnica.Com-Comércio e Indústria Química, S.A.	104 940,00€

- i) A empresa Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A., propôs o fornecimento de Cal Hidratada com uma densidade “da ordem de 0,5”, que, conseqüentemente, excedia em 0,05 o valor máximo da variação admitida no anexo I ao caderno de encargos para tal propriedade daquele reagente ($0,4 - 0,05 = 0,35$ ou $0,4 - 0,05 = 0,45$).
- j) Em sede de análise das propostas, e conforme emerge do relatório preliminar, datado de 7 de novembro de 2011, o júri do concurso propôs a admissão das propostas dos concorrentes Lusical-Companhia Lusitana de Cal, S.A. e Saptec Química, S.A., e a exclusão das propostas dos concorrentes Quimitécnica.Com-Comércio e Indústria Química, S.A., e Quimitejo, Produtos Químicos, Lda., invocando, no primeiro caso, a deficiente inserção da proposta na plataforma eletrónica em que correu o procedimento, e, na segunda situação, a desconformidade do reagente indicado com algumas das características exigidas no caderno de encargos, uma vez que o mesmo apresentava:
- um teor de $\text{Ca(OH)}_2 \geq 92\%$, quando o valor fixado um valor $\geq 94\%$;
 - uma densidade aparente de $\geq 600 \text{ kg/m}_3$, isto quando o caderno de encargos exigia $0,4 \pm 0,05$.
- k) A exclusão desta última proposta foi fundamentada na alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, em conjugação com a alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º, ambos do Código dos Contratos Públicos (CCP).
- l) Apreciadas as restantes propostas à luz do critério de adjudicação adotado, ficaram as mesmas ordenadas do seguinte modo:

Lote	Ordenação das propostas	Concorrente	Preço estimado por 1 ano	Preço total estimado por 3 anos
8	1.º	Lusical-Companhia Lusitana de Cal, S.A.	31 504,80€	94 514,40€
	2.º	Saptec Química, S.A.	32 610,00€	97 830,00€

- m) Nenhum dos concorrentes se pronunciou em sede de audiência prévia, tendo o júri do procedimento mantido a proposta de adjudicação daquele lote nos termos formulados no relatório preliminar.
- n) Acolhendo o teor do relatório final do júri do procedimento, elaborado em 17 de novembro de 2011, o Conselho de Administração da Valor Ambiente - Gestão e Administração de



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Resíduos da Madeira, S.A., deliberou, em 18 de novembro de 2011, adjudicar a aquisição daqueles reagentes à Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A. nos termos propostos, não tendo este ato sido objeto de impugnação pelos demais concorrentes.

- o) A adjudicação do lote 3 (Cal Viva) recaiu igualmente sobre a proposta daquela empresa, com o valor anual de 184 080,00€ e um preço total estimado de 552 240,00€.
- p) Em 12 de janeiro de 2012 foi celebrado, entre a Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., e a Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A. o contrato para a aquisição dos reagentes relativos aos lotes 3 (Cal Viva) e **8 (Cal Hidratada)**, pelo prazo de um ano, passível de duas renovações, e com o preço máximo estimado de 646 754,40€ (s/IVA) (552 240,00€ + 94 514,40€).
- q) No âmbito da verificação preliminar do processo solicitou-se à Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., por intermédio do ofício ref.^a UAT I/24, de 30 de janeiro p.p., que elucidasse se a densidade do reagente “*Cal Hidratada*” (lote 8) proposto pela Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A., no documento exigido na alínea c) do n.º 1 do artigo 12.º do programa do procedimento, respeitava as especificações técnicas definidas para este item no anexo I ao caderno de encargos, onde esse valor foi fixado em **0,4 ± 0,05**.
- r) Em resposta, veiculada através do ofício ref.^a VA_S/2012/1243, do dia 24 do passado mês de fevereiro, aquela entidade alegou o seguinte:

“Para o lote 8, cal hidratada, concorreram as empresas Quimitejo, Lusical e Sapec. Relativamente ao concorrente Quimitejo, este apresentou duas características que não cumprem o estipulado no caderno de encargos, nomeadamente o teor em $\text{Ca}(\text{OH})_2$ e a densidade aparente. No caderno de encargos foi estipulado um teor de $\text{Ca}(\text{OH})_2$ de $\geq 94\%$ e a densidade aparente de $0,4 \pm 0,05$. O produto da Quimitejo apresenta um teor de $\text{Ca}(\text{OH})_2$ de $\geq 92\%$, o qual é mais baixo do que o valor estipulado, o que indica um grau de pureza do produto mais baixo, colocando em causa o processo em que este produto é usado. Quanto à densidade aparente o valor apresentado pela Quimitejo foi de $\leq 600\text{kg/m}^3$, o qual traduz-se em $\leq 0,6$, quando apresentado em unidades semelhantes às solicitadas no caderno de encargos. Este valor é superior ao valor pedido ($0,4 \pm 0,05$). Por outro lado, desdobrando o valor ($0,4 \pm 0,05$), obtemos um intervalo de 0,35 a 0,45. Ora, como o número fornecido no caderno de encargos tem apenas um algarismo significativo, ao aplicarmos a regra dos arredondamentos ao intervalo de 0,35 a 0,45, apenas com o número significativo obtemos o intervalo de 0,3 a 0,5. O valor apresentado pela Quimitejo é superior ao valor superior do intervalo anteriormente referido. Por estas duas razões foi excluído. Relativamente à proposta apresentada como «densidade da ordem de 0,5», foi considerada aceitável, pois aplicando a mesma regra de um algarismo significativo e regra dos arredondamentos supra referida, este valor cumpre com o valor superior do intervalo considerado, 0,3 e 0,5. Assim, os produtos apresentados pelas empresas Lusical e Sapec cumprem com o disposto no caderno de encargos. O produto escolhido foi o produto proposto pela empresa Lusical por apresentar a proposta com o valor mais baixo”.

- s) Em presença de tais argumentos, instou-se a Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., desta feita através do Despacho n.º 13/FP/2012, de 7 de março, a explicitar se a aplicação das regras seguidas na apreciação da conformidade das propostas com as características técnicas definidas para o lote 8 no Anexo I ao caderno de encargos haviam sido externadas nas peças do procedimento e, no caso de

assim não ter acontecido, em que medida eram as mesmas passíveis de ser apreendidas pelo universo de potenciais destinatários do concurso.

t) Pronunciando-se a este respeito, a Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., defendeu, no seu ofício ref.^a VA_S/2012/1859, de 21 de março, que *“os princípios enformadores da contratação pública foram salvaguardados na apreciação da conformidade das propostas com as características definidas para o item «Cal Hidratada» no Anexo I ao caderno de encargos”*, enfatizando, em suma, que:

- Ao estipular *“uma densidade aparente de $0,4 \pm 0,05$ ”*, a entidade contratante *“admitiu um intervalo para cima ou para baixo”*, tendo o júri do procedimento feito *“uso das **regras matemáticas aplicáveis, de utilização universal**, desdobrando o valor ($0,4 \pm 0,05$) com o respetivo intervalo de 0,35 a 0,45”*;
- *“[O] número fornecido no caderno de encargos tem apenas um algarismo significativo, o que significa que a aplicação da regra dos arredondamentos ao intervalo de 0,35 a 0,45, apenas com um número significativo, determina para o limite superior do referido intervalo o valor de 0,5”*;
- *“[A] aplicação daquelas regras de utilização comum e universal, porventura por força precisamente da sua natureza consensual, não suscitou qualquer crítica, reclamação ou comentário por parte dos concorrentes na fase da audiência dos interessados ou em qualquer fase posterior, quer por parte do concorrente n.º 1 Quimitejo cuja proposta foi excluída, quer por parte do concorrente n.º 3 Sapec cuja proposta foi aceite mas não foi adjudicada por ter um preço mais elevado do que a proposta adjudicada de valor mais baixo”*;
- *“[O] recurso a regras matemáticas de uso universal é recorrentemente feito pelos membros dos júris dos procedimentos de contratação promovidos pelas mais diversas entidades, sem que seja definida a respetiva ab initio no caderno de encargos”*, tendo sido nesse contexto que *“a Valor Ambiente – Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A. não especificou expressamente tais regras no caderno de encargos”*.

Sem embargo, e apesar de sublinhar a sua *“convicção de que, no caso concreto, foram respeitados os princípios enformadores da contratação pública”*, aquela entidade manifestou disponibilidade *“para adotar eventuais aperfeiçoamentos que se entenda pertinente introduzir em novos procedimentos de contratação para satisfazer ainda mais cabalmente o disposto na legislação vigente”*, assegurando o *“cumprimento escrupuloso dos princípios e das normas legais aplicáveis em matéria de contratação pública”*.

II - O DIREITO

Os factos dados como assentes nos presentes autos suscitam uma questão de legalidade, que se reconduz à admissão ao procedimento adjudicatório da proposta de fornecimento apresentada pela empresa Lusical-Companhia Lusitana de Cal, S.A. para o lote 8 (Cal Hidratada), atenta a sua não integral conformidade com características técnicas definidas para aquele *item* no anexo I ao caderno de encargos patentado.

O enquadramento normativo desta matéria remete-nos, desde logo, para o regime jurídico da contratação pública, constante do CCP, mais especificamente para artigos 40.º, n.º 1, alínea b), 41.º e 42.º, que definem como peças do concurso público o programa do procedimento, no qual a entidade adjudicante define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua outorga e que configura, nessa medida, um verdadeiro regulamento, e



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

o caderno de encargos, que contém as cláusulas jurídicas e técnicas a incluir no contrato a formalizar.

Estas duas peças assumem-se como documentos essenciais a qualquer concurso público, dos quais deve constar toda a informação que importe dar a conhecer aos concorrentes, de modo a que estes possam fornecer à entidade adjudicante todos os dados que lhe permitam uma tomada de decisão imparcial.

Nessa medida, cabe à entidade adjudicante, no âmbito dos poderes que a lei lhe confere, formular as regras do concurso, às quais se auto vincula e que, em respeito pelo princípio da estabilidade, devem manter-se inalteradas na sua pendência, uma vez que quaisquer ajustamentos ou alterações subsequentes ao término do prazo de entrega das propostas são, em princípio, suscetíveis de ofender direitos, garantias ou posições dos concorrentes e de gerar desigualdades entre eles, levando também à quebra da confiança depositada nos documentos do concurso.

Por seu turno, ao elaborarem as respetivas propostas, os eventuais concorrentes devem submeter-se e aderir às regras em que a entidade adjudicante declarou unilateralmente estar disposta a contratar, indicando em que termos se predispõem a fazê-lo, relativamente aos aspetos deixados em aberto nos elementos que servem de suporte ao procedimento.

Especificamente no que tange à definição do conteúdo do caderno de encargos, preceitua o n.º 3 do artigo 42.º do CCP que as cláusulas aí inseridas pela entidade adjudicante que respeitem *“aos aspetos da execução do contrato submetido à concorrência podem fixar os respetivos parâmetros base a que as propostas estão vinculadas”*, dispondo, por sua vez, o n.º 5 do mesmo artigo que esta peça procedimental pode também descrever *“aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, nomeadamente mediante a fixação de limites mínimos ou máximos a que as propostas estão vinculadas”*.

Por conseguinte, quando a entidade adjudicante não admite propostas variantes - que o n.º 1 do artigo 59.º do CCP qualifica como aquelas *“que, relativamente a um ou mais aspetos da execução do contrato a celebrar, contenham atributos que digam respeito a condições contratuais alternativas nos termos expressamente admitidos pelo caderno de encargos”* -, os destinatários do procedimento estão obrigados a conformar inteiramente as suas propostas com as exigências formuladas pela entidade adjudicante nas peças concursais.

Posto isto, estando em causa um concurso público, impõe-se a exclusão das propostas que *“apresentem atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência (...)”*, conforme resulta expressamente da estatuição da alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º, em articulação com a alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, ambos do mesmo Código.

Transpondo o quadro legal *supra* delineado para o caso concreto, conclui-se que a definição e especificação das características técnicas dos reagentes correspondentes aos vários lotes a adquirir pela Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., mormente no que tange às respetivas propriedades e composição química, se inserem no espaço de manobra que a lei concede à entidade adjudicante neste domínio, tendo tais requisitos sido fixados de forma clara inteligível e em função da respetiva adequação ao fim pretendido.

O que significa que aquela empresa estava, enquanto entidade adjudicante, obrigada a contratar nos termos enunciados nas peças do procedimento lançado, e, conseqüentemente, a

adjudicar (ou não) em conformidade com o que havia previamente definido e externado, encontrando-se os concorrentes obrigados a elaborar as suas propostas para os diferentes lotes a fornecer em conformidade com as quantidades e características técnicas expressamente indicadas nas peças procedimentais, mais concretamente, no anexo I ao caderno de encargos.

Porém, constatou-se que, em sede de análise e apreciação das propostas, o júri do procedimento - que, de harmonia com os artigos 67.º, n.º 1 e 69.º, n.º 1, configura um órgão *ad hoc* cujos poderes estão confinados à condução dos procedimentos pré-contratuais - decidiu ajustar os limites da variação admitida no anexo I ao caderno de encargos para a densidade aparente do reagente descrito no lote 8 ($0,4 \pm 0,05$), por via do arredondamento dos valores aí indicados ($0,35 \rightarrow 0,3$ e $0,45 \rightarrow 0,5$), assumindo, com base nesse pressuposto, que a proposta do concorrente Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A. respondia ao pretendido pela entidade adjudicante.

Face ao que já foi dito acerca do princípio da estabilidade das regras procedimentais, esta atuação do júri do procedimento deve ter-se por ilegal, na medida em que este órgão não dispunha de competência para alterar as condições em que a entidade adjudicante previamente se dispôs a contratar, sendo certo que, somados os arredondamentos efetuados ao valor de referência ($0,4$), se alcança um valor que excede a variação permitida pelo caderno de encargos, que incluía, não uma, mas duas casas decimais, atingindo-se uma variação de $\pm 0,1$, sem correspondência naquela peça.

Por outro lado, ao não atender escrupulosamente às regras importas pelas peças do concurso, as quais deveriam ter sido aplicadas de forma uniforme a todos os concorrentes, o júri do procedimento favoreceu a empresa Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A., ao considerar que a respetiva proposta respondia materialmente às exigências delineadas pela entidade adjudicante e ao propor assim a sua admissão a concurso, pondo também em crise, com semelhante comportamento, os princípios enformadores da contratação pública, nomeadamente os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, que encontram consagração expressa no n.º 4 do artigo 1.º do CCP.

Com efeito, verifica-se que a proposta apresentada pelo concorrente Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A. para o lote 8 não se conformava integralmente com as exigências do fornecimento posto a concurso e, por consequência, não reunia a plenitude das condições previamente estabelecidas para satisfazer o interesse público associado ao contrato, uma vez que a densidade aparente do produto proposto ($0,5$) excedia em $0,05$ o valor máximo da variação admitida relativamente ao valor de referência ($0,4 + 0,05 = 0,45$).

Daí que se impusesse o seu afastamento do concurso, com base na alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, em conjugação com a alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º ambos do CCP, cujos termos mandam excluir as propostas “ (...) que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar (...) não submetidos à concorrência”, como, aliás, foi decidido em relação à proposta do concorrente Quimitejo, Produtos Químicos, Lda..

A inobservância daqueles preceitos incisos, bem como dos apontados princípios norteadores da contratação pública, torna anulável a deliberação do Conselho de Administração da Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., na parte em que adjudicou o fornecimento do lote 8 a um concorrente cuja proposta não respeitava inteiramente as cláusulas do caderno de encargos, o que, por força do preceituado no n.º 2 do artigo 283.º do CCP, determina a invalidade do contrato celebrado com a adjudicatária, no segmento respeitante ao fornecimento em causa.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

À luz dos fundamentos de recusa de visto, enunciados nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, a ilegalidade decorrente da violação das normas ínsitas nos artigos supra invocados, pode constituir motivo de recusa de visto no quadro da previsão da citada alínea c), por se mostrar, pelo menos em abstrato, suscetível de provocar a alteração do resultado financeiro do contrato.

Apurou-se, porém, que a Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., nunca foi objeto de qualquer recomendação incidente sobre a ilegalidade agora detetada.

Por outro lado, não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato em apreço, pois pese embora a proposta do concorrente Quimitejo, Produtos Químicos, Lda., relativa ao reagente inserido no lote 8 contemplasse um preço mais baixo do que o indicado pela empresa adjudicatária, sempre se impor a sua exclusão do concurso por também não respeitar o requisito fixado no caderno de encargos relativamente ao teor de Ca (OH)_2 do reagente, e de entre as (duas) propostas admitidas, a da empresa Lusical - Companhia Lusitana de Cal, S.A., era a de mais baixo preço.

Pelo que se afigura adequado que o Tribunal de Contas recorra à faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da mesma Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, de conceder o visto e recomendar à Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., que, futuramente evite a ilegalidade de que aqui se dá conta.

III – Decisão

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** ao contrato *sub judice*, recomendando à Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., que respeite escrupulosamente os requisitos de admissibilidade das propostas, impostos pela lei e pelo regulamento do concurso e tenha presente que a adjudicação deve ser feita a um concorrente regularmente admitido.

São devidos emolumentos, no montante de 215,58€ (= 646 754,40€ / 3)

Notifique-se o Presidente do Conselho de Administração da Valor Ambiente - Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A., e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 12 de abril de 2012.

O JUIZ CONSELHEIRO

(João Aveiro Pereira)

A ASSESSORA,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

**Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto,**

(José Alberto Varela Martins)