

Relatório n.º 7/2013-FP/SRMTC

**Auditoria de fiscalização prévia ao contrato para
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**

Processo n.º 07/2012 – Aud/FP

Funchal, 2013



Auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia, no âmbito do contrato para 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

RELATÓRIO N.º 7/2013-FP/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS



ÍNDICE

ÍNDICE	1
RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	2
FICHA TÉCNICA	2
1. SUMÁRIO	3
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	3
1.2. OBSERVAÇÕES.....	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	3
1.4. RECOMENDAÇÃO	4
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO	5
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS.....	5
2.2. METODOLOGIA	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.....	5
3. RESULTADOS DA ANÁLISE	7
3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES	7
3.1.1. <i>Admissão ao procedimento adjudicatório de proposta que não se conforma integralmente com as características técnicas definidas no caderno de encargos</i>	7
3.1.2 <i>A Decisão n.º 8/FP/2012, de 12 de abril</i>	9
3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS.....	11
3.3. CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES E RESPETIVO ENQUADRAMENTO LEGAL.....	12
3.4. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	12
3.5. JUSTIFICAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE VERIFICAÇÃO PRELIMINAR	12
3.6. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO.....	13
3.7. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS.....	14
4 DETERMINAÇÕES FINAIS	15

RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA / ABREVIATURA	DENOMINAÇÃO
Aud	Auditoria
CCP	Código dos Contratos Públicos
DLR	Decreto Legislativo Regional
DL	Decreto(s)-Lei
FP	Fiscalização Prévia
INCI, IP	Instituto de Construção e do Imobiliário, IP
JC	Juiz Conselheiro
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
Lusical, S.A.	Lusical – Companhia Lusitana de Cal, S.A.
PL	Plenário
S	Secção
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
UAT	Unidade de Apoio Técnico
UC	Unidade (s) de Conta
Valor Ambiente, S.A.	Valor Ambiente – Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A.

FICHA TÉCNICA

COORDENAÇÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
SUPERVISÃO	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Maria Alice Ferreira	Técnica Verificadora Superior Principal
Maria João Carreira	Técnica Verificadora Superior Estagiária



1. SUMÁRIO

1.1. Considerações prévias

O presente documento encerra os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia, incidente sobre o processo de visto n.º 4/2012, que respeita ao contrato para 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 de 2012, entre a Valor Ambiente – Gestão e Administração de Resíduos da Madeira, S.A. (Valor Ambiente, S.A.), e a empresa “Lusical – Companhia Lusitana de Cal, S.A.” (Lusical, S.A.), pelo preço de 646 754,40€ (s/IVA).

1.2. Observações

Com base na análise efetuada, apresentam-se as seguintes observações, que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. O regime jurídico da contratação pública, constante do Código dos Contratos Públicos (CCP)¹, mais concretamente os art.ºs 40.º, n.º 1, al. b), 41.º e 42.º, define como peças do concurso público o programa do procedimento, no qual a entidade adjudicante fixa os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua outorga e que configura, nessa medida, um verdadeiro regulamento, e o caderno de encargos, que contém as cláusulas jurídicas e técnicas a incluir no contrato a formalizar. i.e., estas peças assumem-se como essenciais a qualquer concurso público, das 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 (cfr. o ponto 3.1.).
2. Deste modo, a admissão ao procedimento adjudicatório que conduziu à outorga do contrato vertente, da proposta de fornecimento apresentada pela empresa Lusical, S.A., para um dos lotes levados a concurso - o **lote 8**, que se reportava ao fornecimento de “*Cal Hidratada*”, por não se conformar integralmente com as características técnicas definidas para esse item no anexo I ao caderno de encargos patentado, reputa-se como ilegal (cfr. o ponto 3.1.).

1.3. Responsabilidade financeira

Embora os factos descritos no anterior ponto 1.2 sejam suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória punível com multa, nos termos do disposto no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), na redação introduzida pelas Leis n.ºs 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, e Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril², a demais matéria apurada fornece um quadro adequado à sua relevação, ao abrigo do disposto nas alíneas a) a c) do n.º 8 do *supra* citado art.º 65.³

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 18/2008, de 29 de janeiro, objeto da Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos DL n.ºs 223/2009, de 11 de setembro, e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelos DL n.ºs 131/2010, de 14 de dezembro, e 69/2011, de 15 de junho, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pelos DL n.ºs 117-A/2012, de 14 de junho, e 149/2012, de 12 de julho.

² Entretanto novamente alterada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, e 2/2012, de 6 de janeiro.

³ Nomeadamente porquanto a prática da ilegalidade descrita apenas pode ser assacada aos seus autores a título de negligência; não houve antes recomendação do Tribunal para correção da irregularidade apurada; e por que é a primeira vez que o Tribunal censura os seus autores pela sua prática.

1.4. Recomendação

No contexto da matéria exposta no relatório e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas recomenda à Valor Ambiente, S.A.⁴ que, em futuros procedimentos de formação de contratos públicos, respeite escrupulosamente os requisitos de admissibilidade das propostas, impostos pela lei aplicável e contemplados nos respectivos regulamentos, e tenha presente que a adjudicação deve ser feita a um concorrente regularmente admitido, na decorrência do disposto nos art.^{os} 40.º, n.º 1, al. b), 41.º, 42.º e 146.º, n.º 2, al. o), em articulação com o art.º 70.º, n.º 2, al. b, todos do CCP.

⁴ Em reiteração da recomendação formulada no âmbito da Decisão n.º 8/FP/2012, de 12 de abril, que incidiu sobre o processo de visto que consubstanciou o contrato de que aqui se cuida (cfr. a Pasta do Processo, págs. 7 a 10).



2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO

2.1. Fundamento, âmbito e objetivos

No Programa Anual de Fiscalização da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) para o ano de 2012, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, através da Resolução n.º 2/2011 - PG⁵, de 14 de dezembro de 2011, foi inscrita a auditoria orientada designada por *auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia*.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma insere-se no Objetivo Estratégico 2 (OE 2), que consiste em “[i]ntensificar o controlo externo sobre os grandes fluxos financeiros, sobre os domínios de maior risco e sobre as áreas de inovação da gestão dos recursos públicos”, e na Linha de Orientação Estratégica 2.5 (LOE 2.5), que se traduz em “[e]xecutar as ações necessárias que visem prevenir e erradicar todos os fatores que contribuam para os significativos desvios financeiros na contratação pública e para o prolongamento sistemático dos prazos inicialmente acordados”, conforme definido no Plano de Ação do Tribunal de Contas para o triénio 2011-2013⁶.

Dando concretização àquela auditoria, foi ordenada, por despacho do Juiz Conselheiro da SRMTC, de 28 de junho de 2012, anexo à Informação n.º 57/2012/UAT I, de 26 do mesmo mês, a execução da presente ação, que se direciona especificamente ao apuramento de responsabilidades financeiras indicadas no âmbito do processo de visto n.º 4/2012, respeitante ao 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, outorgado, em 12 de janeiro de 2012, entre a Valor Ambiente, S.A., e a firma Lusical, S.A..

2.2. Metodologia

No desenrolar dos trabalhos da auditoria - que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos na *supra* mencionada Informação n.º 57/2012/UAT I⁷ e na elaboração do relato - foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e de Procedimentos*⁸, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro⁹.

2.3. Audição dos responsáveis

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do Presidente do Conselho de Administração da Valor Ambiente, S.A., José Alberto Faria Pimenta de França, e dos respetivos vogais, Gonçalo Nuno Araújo de Ornelas Valente e José Araújo de Barros Goes Ferreira, e dos membros do júri que conduziu o procedimento em apreço, designadamente à presidente, Alcinda Maria Moreira Alves, e às vogais, Lília Gouveia Farinha e Ana Rita Moreira Alves¹⁰.

⁵ Publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 244, de 22 de dezembro de 2011, sob o n.º 26/2011.

⁶ Aprovado pelo Plenário Geral, em reunião de 21 de junho de 2010.

⁷ A qual continha, em anexo, cópia da Decisão n.º 8/FP/2012, de 12 de abril.

⁸ Aprovado por deliberação do Plenário da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, de 28 de janeiro de 1999, e adotado pela SRMTC através do Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC, de 15 de novembro de 2001.

⁹ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do Tribunal de Contas.

¹⁰ Através dos ofícios n.ºs 493 a 498, de 6 de março de 2013 (cfr. a Pasta do Processo, págs. 49 a 54).

Os responsáveis notificados apresentaram as suas alegações num único documento, subscrito por todos, rececionado nesta Secção Regional a 20 de março p.p.¹¹.

As alegações apresentadas foram tidas em consideração na elaboração deste relatório, onde se encontram sintetizadas e/ou transcritas na exata medida da sua pertinência, acompanhadas dos comentários tidos por convenientes.

¹¹ Vide o ofício com o registo de entrada n.º 749 (cfr. a Pasta do Processo, págs. 57 a 66).



3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, os resultados do levantamento realizado, que teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de visto em referência.

3.1. Descrição dos factos relevantes

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, deu entrada e foi registado na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, em 25 de janeiro de 2012, sob o n.º 4/2012, o processo respeitante ao 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, outorgado, em 12 de janeiro de 2012, entre a Valor Ambiente, S.A., e a Lusical, S.A., pelo preço máximo estimado de 646 754,40€ (s/IVA).

Do exame que recaiu sobre os documentos instrutórios extraídos daquele processo sobressai a seguinte matéria de facto:

3.1.1. Admissão ao procedimento adjudicatório de proposta que não se conforma integralmente com as características técnicas definidas no caderno de encargos

- a) O procedimento de formação do contrato foi, na situação em apreço, o concurso público, autorizado nos termos do disposto no art.º 19.º, al. b), do CCP, mediante deliberação do Conselho de Administração da Valor Ambiente, S.A., de 11 de julho de 2011, que igualmente aprovou as respetivas peças procedimentais, em conformidade com a Informação Interna n.º 01.000217 de 2011/07/07.
- b) O n.º 1 do artigo 1.º do programa do concurso, e o n.º 1 da cláusula primeira do caderno de encargos, deixam antever que 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.
- d) O critério de adjudicação adotado foi o da proposta do mais baixo preço (artigo 16.º do programa do procedimento).
- e) De acordo com o artigo 12.º, n.º 1, alínea c), o 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) 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€

- h) A empresa Lusical, 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 $0,4 - 0,05 = 0,45$).
- i) Em sede de análise das propostas, e conforme emerge do relatório preliminar, datado de 7 de novembro de 2011, o júri do concurso, composto por Alcinda Maria Moreira Alves, Lília Gouveia Farinha e Ana Rita Moreira Alves, a primeira na qualidade de presidente e as demais na qualidade de vogais, propôs a admissão das propostas dos concorrentes Lusical, 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 tal índice deveria ser $\geq 94\%$;
- uma densidade aparente de $\geq 600 \text{ kg/m}_3$, isto quando o exigido era $0,4 \pm 0,05$.
- j) A exclusão desta última proposta foi fundamentada na al. o) do n.º 2 do art.º 146.º, em conjugação com a al. b) do n.º 2 do art.º 70.º, ambos do CCP.
- k) 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€

- l) Nenhum dos concorrentes se pronunciou em sede de audiência prévia, tendo o júri do procedimento, composto pelos membros *retro* identificados na alínea i), mantido a proposta de adjudicação daquele lote nos termos formulados no relatório preliminar.
- m) Acolhendo o teor do relatório final do júri do procedimento, elaborado em 17 de novembro de 2011, o Conselho de Administração da Valor Ambiente, S.A., integrado pelo presidente, José Alberto Faria Pimenta de França, e vogais, Gonçalo Nuno Araújo de Ornelas Valente e José Araújo de Barros Goes Ferreira, deliberou, no dia 18 do mesmo mês, adjudicar a aquisição daqueles reagentes à Lusical, S.A. nos termos propostos, não tendo este ato sido objeto de impugnação pelos demais concorrentes.



- n) 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€.
- o) Em 12 de janeiro de 2012 foi celebrado, entre a Valor Ambiente, S.A., e a Lusical, 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€).

3.1.2 A Decisão n.º 8/FP/2012, de 12 de abril

O processo em questão foi apreciado em sessão ordinária de 12 de abril de 2012, da SRMTC, na qual foi concedido o visto ao contrato, com recomendação, através da Decisão n.º 8/FP/2012, com base nos seguintes factos que suscitaram “ (...) *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 patenteado.*

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 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.

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 imporia a sua exclusão do concurso por também não respeitar o requisito fixado no caderno de encargos relativamente ao teor de $\text{Ca}(\text{OH})_2$ 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.

*Pelo exposto, este Tribunal decide **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 (...)”.*

3.2. Normas legais aplicáveis

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática da ilegalidade evidenciada no ponto anterior, extraído da Decisão n.º 8/FP/2012, são:

- O n.º 4 do art.º 1.º do CCP, que consagra os princípios enformadores da contratação pública, nomeadamente os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência,
- Os art.ºs 40.º, n.º 1, al. b), 41.º e 42.º, do CCP, e
- O art.º 146.º, n.º 2, al. o), em articulação com o art.º 70.º, n.º 2, al. b), ambos do CCP.

3.3. Caracterização das infrações e respetivo enquadramento legal

A ilegalidade assinalada no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, consubstanciada na inobservância dos preceitos legais identificados no antecedente ponto 3.2, é passível de configurar um ilícito financeiro, enquadrável na previsão normativa da al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º, da LOPTC, que consagram a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando esteja em causa, designadamente, a violação de normas sobre a assunção de despesas públicas ou compromissos.

3.4. Identificação dos responsáveis

Na situação vertente, e ao abrigo do disposto no art.º 61.º, n.º 1, aplicável *in casu* por força do art.º 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC, a infração financeira identificada, punível com multa, é imputável aos membros do Conselho de Administração da Valor Ambiente, S.A., que, por deliberação de 18 de novembro de 2011, adjudicaram a aquisição posta a concurso, em acolhimento do relatório final elaborado pelo júri do procedimento, e que, enquanto tal, revestem a qualidade de agentes da ação, a saber:

- a) o presidente, José Alberto Faria Pimenta de França;
- b) o vogal, Gonçalo Nuno Araújo de Ornelas Valente e;
- c) o vogal, José Araújo de Barros Goes Ferreira.

Não obstante, e face ao consignado no n.º 4 do citado art.º 61.º da LOPTC, uma vez mais aplicável *ex vi* do art.º 67.º, n.º 3, deste mesmo diploma, a prática daquele ilícito é igualmente imputável aos membros do júri do procedimento, que enquanto órgão *ad hoc* responsável pela apreciação das propostas e pela elaboração dos relatórios preliminar e final, admitiu, de forma ilegal, a proposta apresentada pela Lusical, S.A., nomeadamente:

- a) a presidente, Alcinda Maria Moreira Alves;
- b) a vogal, Lília Gouveia Farinha e,
- c) a vogal, Ana Rita Moreira Alves.

3.5. Justificações apresentadas em sede de verificação preliminar

Pronunciando-se em sede de verificação preliminar do processo, a Valor Ambiente, S.A., através do ofício ref.ª VA_S/2012/1243, do dia 24 de fevereiro de 2012, aduziu que, 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 $Ca(OH)_2$ e a densidade aparente. No caderno de encargos foi estipulado um teor de $Ca(OH)_2$ de $\geq 94\%$ e a densidade aparente de $0,4 \pm 0,05$. O produto da Quimitejo apresenta um teor de $Ca(OH)_2$ 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”.

Já através do seu ofício ref.^a VA_S/2012/1859, de 21 de março, aludiu a 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”.

3.6. Apreciação das alegações apresentadas em sede de contraditório

Tal como antecipado no ponto 2.3. *supra*, os responsáveis citados, nos termos do art.º 13.º da LOPTC, para efeitos de exercício do contraditório, pronunciaram-se num documento único, subscrito por todos.

Aqueles responsáveis vieram então reforçar o que já haviam trazido em sede de verificação preliminar do processo de visto que consubstanciava o presente contrato, alegando, em síntese, que na análise da característica “densidade aparente”, o recurso à regra matemática, de desdobramento do valor ($0,4 \pm 0,05$) com o respetivo intervalo de 0,35 a 0,45, determinada para o limite superior do intervalo o valor 0,5, não implicou a intenção de alterar o estatuído no Caderno de Encargos, não tendo havido, por isso, a perceção da eventual violação do consignado nos art.ºs 40.º, n.º 1, al. b), 41.º e 42.º, e no art.º 146.º, n.º 2, al. b), em articulação com o art.º 70.º, n.º 2, al. b), todos do CCP.

Com efeito, segundo os mesmos, “ (...) quer o júri, quer os concorrentes consideraram claros todos os aspetos definidos no Programa de Procedimento e no Caderno de Encargos, bem como a aplicação da regra de arredondamento. Caso assim não fosse os concorrentes sempre teriam efetuado críticas,

esclarecimentos, reclamações ou comentários, na fase de esclarecimento das peças do procedimento, na fase de audiência dos interessados ou em qualquer fase posterior, o que não veio a ocorrer”.

Na mesma linha, sustentaram igualmente que “ (...) o Júri do procedimento sempre se pautou pelo cumprimento escrupuloso do Caderno de Encargos (...) ”, tendo manifestado a sua “ (...) convicção de que, no caso concreto, foram respeitados os princípios enformadores da contratação pública (...).”

Analisado o conteúdo destas alegações, retira-se que as mesmas não trazem ao processo nenhum facto novo que tenha como consequência a alteração das conclusões e do juízo da ilegalidade formulados em sede de verificação preliminar e vertidos na Decisão n.º 8/FP/2012, não subsistindo, assim, dúvidas sobre a prática da ilegalidade apontada e admitida pelos responsáveis ouvidos.

Aqui chegados, importa proceder à ponderação das condutas tidas por ilegais para efeitos de avaliação e graduação da culpa (cfr. o art.º 64.º da LOPTC), assinalando-se, desde logo que, quanto a este aspecto, os responsáveis fizeram questão de destacar o seguinte:

→ O contrato foi “ (...) merecedor de visto, ainda que com recomendação (aliás, prontamente acatada), foi porque o Tribunal considerou que o facto em causa não era grave o suficiente para impedir que o contrato produzisse os seus efeitos.”

→ “O grau de culpa dos visados é diminuto ou inexistente, pois não houve atuação dolosa em provocar uma ilegalidade, nem atuar com negligência grosseira, uma vez que foi aplicada a regra de arredondamento, a qual se julgou pacífica de aplicar (...) ”.

“Desta mesma forma, também não houve por parte do Conselho de Administração, intenção e/ou consciência em violar tais normas, ao adjudicar a aquisição em causa, em acolhimento do relatório final elaborado pelo Júri. O Conselho de Administração depositou no Júri, órgão ad doc, por si nomeado, a habitual competência e discernimento.”

→ “As recomendações do Tribunal de Contas foram imediatamente acatadas, deixando a Valor Ambiente, S.A. de aplicar a regra do arredondamento em sede de análise das propostas.”.

Sopesados estes argumentos, que os factos apurados não desmentem, fica evidenciado que a ilegalidade praticada e imputada àqueles responsáveis não terá sido intencional mas meramente negligente, já que terá resultado da convicção de que o recurso à aplicação da apontada regra matemática não envolveria qualquer incumprimento dos dispositivos legais consignados no CCP.

Posto isto, e uma vez que, no que concerne à matéria em apreço, não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis no art.º 65.º, n.º 8, als. a) a c) da LOPTC, dirigidos ao organismo e/ou aos responsáveis aqui identificados, considera-se estarem verificados os pressupostos para a relevação da responsabilidade financeira sancionatória, nos termos previstos e admitidos no n.º 8 do referenciado art.º 65.º da LOPTC, na redação introduzida pela Lei n.º 35/2007, de 13 de agosto.

3.7. Identificação de anteriores censuras/recomendações formuladas

No domínio da questão legal suscitada não são conhecidas censuras e/ou recomendações dirigidas à Valor Ambiente, S.A..



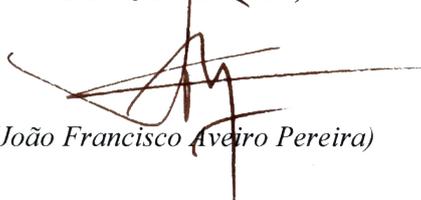
4 DETERMINAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira, e ao abrigo do disposto no art.º 106.º, n.º 2, da LOPTC, decide:

1. Aprovar o presente relatório de auditoria e a recomendação nele formulada.
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória imputável aos responsáveis pela factualidade enunciada no ponto **3.1.**, ao abrigo do disposto do art.º 65.º, n.º 8, alíneas a) a c), da LOPTC.
3. Ordenar que exemplares deste relatório sejam remetidos aos responsáveis identificados no ponto **3.4.** deste documento.
4. Entregar um exemplar deste relatório ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos do art.º 29.º, n.º 4, da LOPTC.
5. Fixar os emolumentos devidos pela Valor Ambiente, S.A., em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas¹², aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril.
6. Mandar divulgar este relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades supra referenciadas.
7. Determinar que a Valor Ambiente, S.A., no prazo de seis meses, informe o Tribunal de Contas das diligências por si efetuadas para dar acolhimento à recomendação constante do relatório agora aprovado.

Aprovado em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 30 dias do mês de abril de 2013.

O Juiz Conselheiro,

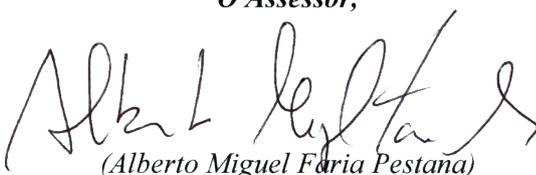


(João Francisco Aveiro Pereira)

A Assessora,

Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso
(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

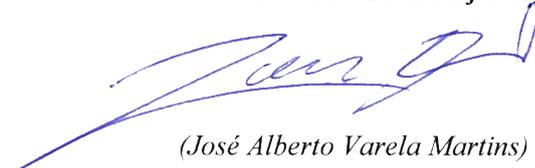
O Assessor,



(Alberto Miguel Faria Pestana)

¹² Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

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



(José Alberto Varela Martins)