

**INSPEÇÃO-GERAL DA AGRICULTURA, DO MAR, DO AMBIENTE E DO
ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO**

Relatório N.º I/02419/AF/20

Processo N.º NUI/AU/AF/000003/20.9.AF

EX.MOS SENHORES INSPETORES

[.....], Vogal do Conselho de Administração da ERSAR, notificado do Relatório supra identificado, vem, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (doravante LOPTC), exercer o contraditório quanto ao referido Relatório e ao APURAMENTO DE EVENTUAIS RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes.

1

I. NOTA PRÉVIA

- 1.º Neste exercício do contraditório, não pretende o subscritor analisar criticamente as imputações do Relatório, quanto a alegadas invalidades dos processos de aquisição levados a cabo por esta entidade.
- 2.º Tal contraditório caberá institucionalmente à ERSAR, não resultando do silêncio do subscritor qualquer de tomada de posição quanto a tais imputações.
- 3.º Pretende tão só o subscritor, sobretudo através dos factos que resultam dos documentos constantes do Relatório, ou de outros elementos que vem trazer ao processo, sustentar a falta de fundamento das imputações que lhe são pessoalmente dirigidas no Anexo 52, no quadro da LOPTC.

- 4.º Resultarão deste contraditório dois conjuntos de situações. Um, respeitante a fases dos procedimentos nas quais o subscritor não teve, nem devia ter, qualquer intervenção, não podendo, por esta razão, e sem ser sequer necessário analisar a bondade da imputação objetiva, ser o subscritor responsabilizado por qualquer infração.
- 5.º Outro, muito circunscrito, corresponde aos procedimentos que contaram com o concurso do subscritor, nos quais se refuta as ilegalidades invocadas no Relatório.
- 6.º A gravidade das imputações pessoais mereceria, em nossa opinião, outra sustentação factual e de Direito, sendo certamente o quadro que constitui o Anexo 52 demasiado exíguo para satisfazer os requisitos de uma acusação ou indicição.
- 7.º Todavia, e que para dúvidas não restem quanto à conduta do subscritor, procurar-se-á analisar cada ponto com a profundidade e detalhe possíveis.

II. DO APURAMENTO DE EVENTUAIS RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS

a) DA INSUFICIÊNCIA DO RELATÓRIO

- 8.º Consta da página 36 do Relatório de inspeção uma secção intitulada *APURAMENTO DE EVENTUAIS RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS*, correspondente aos pontos 91 a 95.
- 9.º Nessa secção é assinalado que foram identificadas *situações passíveis, em abstrato, de responsabilidade financeira sancionatória ao abrigo da LOPTC*, sendo invocadas as alíneas b) e l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
- 10.º O Relatório limita-se a referir genericamente que tais infrações respeitam à *violação de normas relativas à autorização de despesa e de contratação pública*.
- 11.º Quanto à imputação subjetiva, afirma o Relatório que *a responsabilidade recai sobre os responsáveis da ERSAR pela autorização da despesa e a quem compete, em última instância, assegurar a observância das normas de contratação pública, nomeadamente os membros do Conselho de Administração da ERSAR no intervalo temporal objeto da presente ação que, com a sua atuação ou omissão permitiram as referidas desconformidades*.

- 12.º É necessário recorrer ao quadro que constitui o anexo 52 para, em concreto, aquilatar dos factos imputados ao ora subscritor, bem como o seu enquadramento jurídico.
- 13.º Salvo o devido respeito, é o Relatório insuficiente quanto à imputação objetiva e subjetiva das invocadas infrações financeiras ao ora subscritor.
- 14.º Gerando ademais equívocos quanto ao fundamento da imputação.
- 15.º Atente-se, desde logo, à exclusão referida no ponto 94, suportada no voto contra do subscritor nas deliberações a que se referem os procedimentos constantes dos anexos 28, 30 e 33.
- 16.º De tal exclusão poderá depreender-se que a exclusão da responsabilidade sucede apenas em caso de voto contrário nas deliberações de abertura do procedimento ou de adjudicação de proposta tomadas pelo Conselho de Administração da ERSAR (doravante CA ERSAR)
- 17.º Todavia, conforme se retira do quadro do anexo 52, muitas das alegadas infrações reportam-se a atos totalmente autónomos das deliberações do CA ERSAR. Veja-se, a título de exemplo, as situações identificadas em § 47, 56, 60 ou 61.
- 18.º Não se alcança, quanto a estes procedimentos, qual o título de imputação subjetiva, sendo, a nosso ver, insuficiente a imputação genérica do ponto 93, a qual, aliás, carece de qualquer esteio normativo.
- 19.º Mesmo no que tange à intervenção do subscritor no CA ERSAR, verifica-se que não constam do relatório as respetivas atas do CA ERSAR que suportam as deliberações de abertura ou de adjudicação, sendo insuficiente, a nosso ver, os despachos constantes das informações, já que os mesmos são mera preparação ou cumprimento burocrático das deliberações, não podendo prescindir da sua consulta.
- 20.º O quadro do anexo 52 não permite preencher as lacunas do texto dos pontos 91 a 94.
- 21.º Tal quadro limita-se a apontar, sinteticamente, a norma procedimental violada e a remeter invariavelmente para o disposto n.º 1 e n.º 4 do artigo 59.º e alíneas b) e l) do n.º 1 do artigo 65.º LOPTC.

- 22.º Não consta do quadro (nem do Relatório) qualquer processo de subsunção dos factos às normas do LOPTC referidas (as quais não merecem uma exegese, por sumária que fosse) nem tão pouco qualquer imputação subjetiva de tais factos aos diversos responsáveis apontados, nos termos, nomeadamente, do disposto no artigo 61.º da LOPTC.
- 23.º Em síntese, em face do Relatório e do anexo, permanece o subscritor ignorante dos concretos factos que lhe são imputados e do grau de culpa associado.
- 24.º Lembre-se, a esse propósito, que as normas jurídicas do LOPTC não institui uma responsabilidade financeira objetiva, pelo que uma eventual responsabilidade reintegratória e ainda infracional depende sempre do apuramento concreto de culpa.
- 25.º O presente exercício do contraditório é apresentado, pois, enquadrado nas insuficiências apontadas.

b) DAS COMPETÊNCIAS DO SUBSCRITOR E DA SUA INTERVENÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO

- 26.º O subscritor é vogal do CA ERSAR, nomeado pela Resolução n.º 24/2015 do Conselho de Ministros, publicada no Diário da República, 2.ª série — N.º 75 — 17 de abril de 2015.
- 27.º O seu mandato iniciou-se a 20 de abril de 2015 e terminará no dia 19 de outubro de 2020.
- 28.º No quadro das delegações de competências, aprovadas pela Deliberação n.º 1035/2015, publicada no Diário da República, 2.ª série — N.º 107 — 3 de junho de 2015, ficaram cometidos ao subscritor os poderes e competências necessárias para dirigir, fiscalizar e praticar atos de gestão quanto às seguintes unidades orgânicas (sublinhado nosso):

- a) *Departamento de Análise Jurídica (DAJ);*
- b) *Departamento Administrativo e Financeiro (DAF), apenas na vertente dos temas de recursos humanos da responsabilidade desta unidade orgânica;*
- c) *Departamento de Tecnologias da Informação (DTI);*
- d) *Secretariado.*

- 29.º Nos termos do nº 4 da Deliberação foi ainda conferido o poder para:

f) Tomar a decisão inicial de contratar, nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do Código dos Contratos Públicos, bem como praticar os demais atos respeitantes ao procedimento de formação e execução do respetivo contrato e autorizar despesas até ao montante de € 10.000, não incluindo o imposto sobre o valor acrescentado, no âmbito de atuação dos departamentos que lhe reportam, com exceção das que resultem da celebração de contratos visando a obtenção de estudos e consultoria externa, cuja decisão é exclusiva do Conselho de Administração;

30.º Mais tarde, pela Deliberação n.º 157/2018, publicada no Diário da República, 2.ª série — N.º 30 — 12 de fevereiro de 2018, a delegação de competências foi alterada, passando apenas a caber ao subscritor, a direção, gestão e supervisão das seguintes estruturas orgânicas da ERSAR:

a) Departamento Jurídico;

b) Departamento de Gestão de Tecnologias e Informação.

31.º Nos termos do n.º 4 desta deliberação, foi ainda determinado que “Os poderes delegados nos termos do n.º 1 incluem, na área da gestão patrimonial e financeira das estruturas orgânicas ali referidas, as competências para a autorização de despesas até ao montante de €20 000,00 (20 mil euros), não incluindo o imposto sobre o valor acrescentado, bem como a decisão de contratar e demais competências nos termos do disposto nos n.os 1 e 3 do artigo 109.º do CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, exceto para a aquisição de serviços de consultoria, estudos e pareceres e no caso de assunção de compromissos plurianuais, cujas decisões incumbem ao Conselho de Administração”.

32.º Ou seja, com exceção das disposições acima reproduzidas, o subscritor não tinha naquela altura (nem nunca teve) quaisquer competências relacionadas com temas administrativos, financeiros ou de contratação pública, nomeadamente quanto à direção, gestão e supervisão dos serviços competentes para a preparação e execução dos procedimentos de contratação.

33.º Tais competências sempre estiveram cometidas à [...], nos termos do n.º 3 da Deliberação n.º 1035/2015 e do n.º 1 da Deliberação n.º 156/2018, ambas supramencionadas.

34.º Sublinhe-se que o Departamento Jurídico não teve qualquer intervenção ou foi chamado a pronunciar-se sobre procedimentos de contratação pública.

35.º Assim, com exceção de um procedimento, no qual interveio no quadro da respetiva delegação de competências, o subscritor não teve intervenção nos procedimentos de contratação pública referidos no anexo 52 do Relatório, limitando-se a participar nas reuniões do Conselho de Administração.

36.º Destarte não acompanhou o subscritor os atos preparatórios e os atos de execução dos procedimentos de contratação pública sob análise, como mais detalhadamente se verá.

37.º A sua participação nesses procedimentos, resumiu-se a participar nas reuniões do CA ERSAR, onde o subscritor sempre pugnou pelo cumprimento estrito da Lei, várias vezes em desacordo com os restantes membros, suportando as consequências dessa divergência.

38.º Tal é patente quanto ao Processo 31_[.....]_Anexo 46, no âmbito do qual o subscritor sustentou uma posição de discordância, quanto a vários pontos do procedimento.

39.º Assim a I-001120/2018, de 2018-09-14, teve o voto contra do subscritor, sendo que a ata 645 (em anexo) da reunião do CA, refere expressamente:

«(...) com o voto contra do [.....] pelas mesmas razões invocadas no seu voto contra o contrato anterior semelhante, ou seja, uma definição de objeto contratual e requisitos de contratação que não permitem uma concorrência efetiva.»

40.º Acrescentando no parágrafo seguinte:

«O [.....] continua a considerar que o objeto contratual e os requisitos não permitem que haja concorrência e considera que não se justifica de uma forma clara a necessidade de contratar estes serviços.»

41.º No Processo 32_[.....]_Anexo 47, tais divergências são também patentes.

42.º A informação I-002222/2017, de 2017-12-13, teve o voto contra do subscritor, sendo que a ata 594 (em anexo) da reunião do CA, refere expressamente:

«O [.....] votou contra por considerar que os requisitos estabelecidos para a contratação são demasiado específicos, sem relação com o objeto do contrato, pondo em causa a concorrência e ainda por considerar que não são definidos modos concretos de garantir o cumprimento das horas contratadas. Neste sentido, referiu que tinha colocado algumas

objeções no portal da ERSAR designadamente sobre alguns os requisitos técnicos exigidos, designadamente, doutoramento em finanças com experiência mínima comprovada em M&A de 10 anos, com experiência em avaliação e project finance e com o número mínimo de 5 publicações em finanças, que lhe parecem demasiado específicos frustrando, nessa medida, os objetivos de concorrência que se pretendem assegurar através de um concurso. Não existem também, qualquer mecanismo de acompanhamento do número de horas de execução do contrato por parte dos prestadores de serviços, designadamente através da utilização de uma time sheet. (...)

Não havendo nada do ponto de vista legal que obste à aprovação da presente informação, na opinião expressa pelo [.....] e pela [.....], que expressaram o seu voto favorável. O [.....] reiterou o seu voto contra pelas razões já explicitadas.»

43.º Sobre este procedimento, é referido nessa mesma ata 594, que «O [.....] recordou que este concurso foi desenhado à semelhança do que ainda está em vigor com a [.....] e que quando aquele concurso foi aprovado o [.....] suscitou dúvidas idênticas.»

44.º Efetivamente, o subscritor votou contra todos os procedimentos semelhantes, tanto anteriores como posteriores, a saber:

I-001703/2016	Aquisição de serviços de consultoria técnico-científica para acompanhamento dos contratos das concessões municipais atuais, definição de um novo modelo para as novas concessões e elaboração do Regulamento Tarifário das Águas – autorização de adjudicação, despesa e minuta de Contrato	Voto contra com razões que constam da ata do CA 528: "(...) <i>dúvidas sobre a legalidade deste procedimento e conseqüente adjudicação, que foram expressas aquando do seu voto contra à aprovação deste procedimento, e que dizem respeito ao não cumprimento dos princípios da igualdade e da concorrência e seus corolários, vertidos no CCP, na elaboração das especificações e requisitos do mencionado procedimento.</i> "
I-000027/2018	Aquisição de serviços de consultoria para elaboração das contas reguladas e reais, de forma a dar cumprimento ao projeto de revisão do Regulamento Tarifário de Resíduos – autorização de abertura do procedimento e aprovação de ofício convite e caderno de encargos	Voto contra do [.....] pelas razões que constam da ata do CA 600 (em anexo); "(...) <i>a razão invocada para o voto contra foi a insuficiente fundamentação para o recurso ao ajuste direto, em desconformidade com o CCP.</i> "
I-000232/2018	Serviços de consultoria técnico-científica para acompanhamento dos contratos das concessões municipais, nomeadamente análise de processos de reequilíbrio e apoio	Voto contra pelas razões que constam da ata 610, semelhantes ao voto negativo na I-002222/2017)

	em processos de renegociação de contratos – autorização de adjudicação, despesa e minuta de contrato	
I-000409/2018	Aquisição serviços consultoria para elaboração das contas reguladas previsionais e reais, de forma a dar cumprimento ao projeto de revisão RTR – autorização de adjudicação, despesa e minuta de Contrato	Voto contra pelas razões que constam da ata CA 613 (em anexo): "razões semelhantes ao voto desfavorável à I-0027/2018, ou seja, por insuficiente fundamentação da adoção do procedimento de ajuste direto, o que poderá constituir uma violação do CCP."
I-000409/2018	Aquisição de serviços de consultoria para elaboração das contas reguladas previsionais e reais, de forma a dar cumprimento ao projeto de revisão do RTR – autorização de adjudicação, despesa e minuta de Contrato	Voto contra pelas razões que constam da ata 617 (em anexo), a saber: "violação do CCP."
I-002144/2018	Aquisição de serviços de consultoria técnica: autorização para a prorrogação do prazo para apresentação de propostas, retificação das peças, prorrogação do anúncio, autorização despesa pagamento respeitante à prorrogação do anúncio	Voto contra pelas razões que constam da ata CA 655
I-001093/2018	Aquisição de serviços de consultoria técnico-científica para acompanhamento dos contratos das concessões municipais atuais, nomeadamente análise de processos de reequilíbrio e apoio em processos de renegociação de contratos	Voto contra do [.....] pelas razões que constam da ata 641, a saber: "mesmas razões invocadas a propósito da informação 232/2018 que estão na ata 610 CA de 16 de Março."

8

45.º Noutros procedimentos referidos no Relatório, relativamente aos quais não foram imputadas responsabilidades ao ora subscritor, houve preocupações de respeito pela legalidade e pelo interesse público, expressas nos fundamentos dos seus votos divergentes.

46.º No Anexo 30_Processo 15_[.....], constata-se que o subscritor votou contra a I-001340/2017, de 2017-09-18, conforme documenta a ata da reunião CA 580 (em anexo), com os seguintes fundamentos:

«O [.....] votou contra por entender que esta oportunidade deveria ser aproveitada para abrir um concurso público tendo em vista aumentar a transparência e competitividades dos serviços jurídicos prestados à ERSAR, uma vez que já o atual prestador de serviços se mantém há vários anos sem nunca ter sido sujeito a concurso público.»

47.º Mantém tal posição no Anexo 33_Processo 18_[.....], no qual foram produzidas duas informações sobre a mesma matéria, ambas com voto negativo do subscritor.

48.º Na ata 626 da reunião CA ERSAR (em anexo) consta a posição do subscritor sobre a I-00805/2018:

«O [.....] justificou o seu voto contra no entendimento que a ERSAR deveria abrir um procedimento concursal para garantir maior concorrência e transparência na contratação de serviços jurídicos externos.»

49.º No mesmo sentido, verifica-se através da ata 629 da reunião do CA ERSAR, debruçando-se sobre a I-00875/2018 refere as razões do voto contra "em coerência com os mesmos motivos mencionados anteriormente", ou seja, nos dois anteriores procedimentos acima identificados (I-00805/2018 e I-001340/2017), cujas razões foram transcritas.

50.º Refira-se ainda que no período objeto de auditoria, houve ainda a Informação I-001584/2017 (aquisição de serviços jurídicos por ajuste direto) também relacionada com os processos mencionados na auditoria da IGAMAOT, que mereceu o voto contra pelas razões que constam da ata da reunião do CA 584 (em anexo).

51.º As intervenções referidas documentam um posicionamento rigoroso e atento do subscritor ao interesse público e ao cumprimento das normas legais aplicáveis aos procedimentos de contratação pública, não se podendo, portanto, aceitar uma imputação genérica e não fundamentada de incumprimento de tais regras.

52.º Na secção seguinte, explicar-se-á com maior detalhe porque não deve ser imputada qualquer infração ao subscritor.

III. DOS PROCEDIMENTOS CONSTANTES DO ANEXO 52

a) Ponto 3.2.1 - § (47) - Anexos 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 35, 36 e 42

53.º É alegado não terem sido apresentados todos os documentos de habilitação devidos aquando da adjudicação.

- 54.º Nos procedimentos constantes dos Anexos 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 36 e 42, nem o subscritor, nem os serviços por si dirigidos, tiveram qualquer papel nos respetivos procedimentos de contratação, para além da participação nas reuniões do CA, pelo que não lhe cabia conferir, nem dirigir ou fiscalizar, a apresentação dos documentos de habilitação devidos aquando da adjudicação.
- 55.º Atente-se que os documentos de habilitação são apresentados após a deliberação do CA ERSAR que procede à adjudicação, o qual é o último ato do procedimento participado pelo subscritor.
- 56.º O subscritor não assinou quaisquer documentos ou contratos relacionados com os procedimentos constantes dos referidos anexos.
- 57.º No procedimento constante do Anexo 35 (Processo 20_[.....]), não obstante ter o subscritor assinado o despacho de abertura do procedimento e de adjudicação, não recebeu dos serviços responsáveis pelo procedimento – que recorde-se não estão sob sua direção – qualquer informação de falta de documentos de habilitação.
- 58.º Recorde-se que não obstante a lei não o impor, entendeu o subscritor, o que foi sufragado pelo CA ERSAR, que o procedimento carecia de contrato escrito.
- 59.º Pressupondo o subscritor, no momento da assinatura do contrato, que todos os documentos de habilitação estariam entregues ou consultados.

b) Ponto 3.2.1. - § (49) - Anexo 48_Processo 33_34_35_36_37_[....]

- 60.º É alegada a dispensa do júri do procedimento de previsão legal que não se encontrava em vigor.
- 61.º O subscritor assinou, em execução das respetivas deliberações do CA ERSAR, os despachos de abertura do procedimento e adjudicação.
- 62.º Não assinou o subscritor o contrato com o adjudicatário.
- 63.º Na tomada de decisão que resultou na deliberação do CA ERSAR de 14 de junho de 2018, no sentido da adjudicação, confiou o subscritor no esclarecimento constante do ponto 5 da

informação I-000760/2018, de 6/6//2018, acompanhado de parecer favorável da Diretora Administrativa, Financeira e de Recursos Humanos.

- 64.º Sublinhe-se que, nesse ponto da Informação I-000760/2018, é referido que o procedimento não careceria de júri, porquanto havia sido apresentada uma única proposta, nos termos do nº 4 do artigo 67.º CCP – foi nesse entendimento expresso que o subscritor confiou.
- 65.º Cujá redação, à data da deliberação, previa precisamente tal dispensa.

c) Ponto 3.2.1. - § (50) - Anexo 44_Processo 29_[.....]

- 66.º É alegada a dispensa do júri do procedimento de previsão legal que não se encontrava em vigor.
- 67.º A intervenção do subscritor limitou-se à participação nas reuniões do CA ERSAR de 6 de abril de 2017 e de 20 de julho de 2017.
- 68.º Na reunião do CA ERSAR de 6 de abril de 2017 autorizou-se o início do procedimento, com nomeação de júri.
- 69.º Na reunião do CA ERSAR de 20 de julho de 2017, foi adjudicada a única proposta apresentada, o que justificou a menção no ponto 16 da informação proposta pelos serviços competentes (Departamento Administrativo e Financeiro) para deliberação do Conselho.
- 70.º Confiou o subscritor na informação preparada a qual mencionava a dispensa de diversos passos do processo.

d) Ponto 3.2.1. - § (51) – Anexo 18_Processo 3_[.....]

- 71.º É alegada a desconformidade entre o conteúdo das propostas e o exigido pelo caderno de encargos.
- 72.º O subscritor assinou a informação que autorizou a abertura do procedimento, que foi agendado para a reunião do CA ERSAR de 7 de junho de 2017.

73.º O subscritor não assinou o despacho que autoriza a adjudicação da proposta, nem tão pouco o contrato subsequente, pelo que não teve (nem poderia ter) conhecimento ou intervenção na alegada desconformidade.

e) Ponto 3.2.1. - §(52) – Anexo 23_Processo 8_[.....]

74.º É alegada a ausência de fundamentação quanto à escolha do adjudicatário aquando da decisão de contratar.

75.º O subscritor participou no CA ERSAR de 2 de novembro de 2017 e de 24 de novembro de 2017, onde respetivamente se autorizou o início do procedimento de ajuste direto e se aprovou a subsequente adjudicação.

76.º Releve-se que nas informações que foram objeto de deliberação, encontra-se justificada a decisão de contratar e a opção pelo procedimento escolhido.

77.º Quanto à escolha da entidade adjudicatária pensamos, salvo melhor opinião, inexistir a obrigação legal de justificação, sendo certo que a escolha desta entidade é justificada implicitamente quando se refere que o adjudicatário já prestava serviço ao abrigo de contrato cujo termo se iria verificar.

78.º De fato, tratava-se de uma pessoa que já prestava na ERSAR serviços especializados, nas vertentes de imprensa e comunicação, tendo conhecimentos e uma experiência muito relevante nos contatos com jornalistas da área do ambiente e na produção de conteúdos para o sítio eletrónico da ERSAR.

79.º Os artigos 151.º e 152.º do CPA referidos no Anexo 52, e salvo melhor opinião, não são suficientes para sustentar a imputação decorrente da LOPTC, pretendida no Relatório, não só porque não é exigível fundamentação quanto à decisão sob análise, mas também porque estas regras não são normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

80.º De todo o modo, é patente que a escolha não foi discricionária ou infundada, decorrendo antes da constatação de que as necessidades da ERSAR estariam a ser satisfeitas adequadamente com recurso ao adjudicatário, que aliás já prestava serviços na ERSAR.

81.º Atente-se ainda aos elementos constantes da informação, submetida a deliberação, quanto à incapacidade da ERSAR suprir, através de recursos próprios tais necessidades e ainda à previsão de cessação do contrato, quando tal viesse a acontecer.

f) Ponto 3.2.1. - §(53) – Anexo 45_Processo 30_[.....]

82.º É alegada a ausência de fundamentação da decisão da não contratação por lotes.

83.º O subscritor apoiou a decisão de contratar, decorrente da deliberação do CA ERSAR de 27/04/2018, e de adjudicação, decorrente do CA ERSAR de 30 de agosto de 2018.

84.º Nas informações preparadas pelo Departamento Administrativo e Financeiro não consta efetivamente a justificação a que se reporta o artigo 46.º A do CCP.

85.º Todavia, e do ponto de vista substantivo, é patente que se encontram preenchidas as exceções constantes das alíneas a) e b) do nº 2 do artigo 46.ºA do CCP.

86.º Trata-se de uma mera irregularidade formal, na verdade indetetável no contexto do processo deliberativo do Conselho de Administração, em especial por quem não tinha a direção do departamento responsável pelo procedimento (DAFRH).

g) Ponto 3.2.1. - § (54) – Anexo 32_Processo 17_[.....]

87.º É alegada a adjudicação após a execução do serviço.

88.º No procedimento referido o subscritor participou no CA ERSAR de 27/04/2018, que autorizou a despesa respeitante à participação da ERSAR no Fórum Nacional dos Resíduos.

89.º Tal deliberação teve por base a Informação I-000463/2018, de 17/04/2018, vinda do Departamento Administrativo e Financeiro.

90.º Tendo vários elementos da ERSAR participado efetivamente no Fórum, em especial através da organização de uma das sessões sobre as melhores práticas num dos setores regulados (Painel Excelência nos Serviços de Resíduos), bem como na cerimónia oficial de entrega

de Prémios e Selos dos Serviços de Águas e Resíduos, não podia deixar de ser autorizada a respetiva despesa.

- 91.º De todo o modo, e conforme consta do ponto 17 da Informação I-000463/2018, constante do Anexo 32, a contratação subjacente a tal participação encontra-se excluída do CCP por via do artigo 5.º n.º 1.
- 92.º Tendo o subscritor confiado nos elementos fatuais e jurídicos que constavam dessa informação, sendo certo que após a leitura do relatório não encontra justificação para posição diversa.

h) Ponto 3.2.1. - §(56) e (61) – Anexos 26, 35, 36, 42 e 48

- 93.º É alegada a não realização da consulta prévia às entidades da Administração Pública previstas na LOE, ou consulta efetuada após a decisão de contratar.
- 94.º Lembramos a redação do disposto n.º 2 do artigo 50.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, e no n.º 2 do artigo 59º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, invocados no quadro do Anexo 52:

Lei n.º 42/2016

2 - A decisão de contratar a aquisição de serviços cujo objeto sejam estudos, pareceres, projetos e serviços de consultoria ou outros trabalhos especializados, incluindo a renovação de eventuais contratos em vigor, apenas pode ser tomada pelo dirigente máximo do serviço com competência para contratar, em situações excecionais devidamente fundamentadas, e desde que devidamente demonstrada a impossibilidade de satisfação das necessidades por via dos recursos próprios da entidade contratante ou de outros serviços, organismos ou entidades da Administração Pública, no quadro do mesmo ministério ou de serviços partilhados de que beneficie o serviço com competência para contratar.

Lei n.º 114/2017

2 - A decisão de contratar a aquisição de serviços cujo objeto sejam estudos, pareceres, projetos e serviços de consultoria ou outros trabalhos especializados, incluindo a renovação de eventuais contratos em vigor, ao setor privado, apenas pode ser tomada

pelo dirigente máximo do serviço com competência para contratar, em situações excepcionais devidamente fundamentadas, e desde que devidamente demonstrada a impossibilidade de satisfação das necessidades por via dos recursos próprios da entidade contratante ou de outros serviços, organismos ou entidades da Administração Pública, com atribuições no âmbito da matéria em questão.

95.º Resulta claro, portanto, das normas reproduzidas que a obrigação de pronúncia apenas surge quando o objeto da aquisição seja estudos, pareceres, projetos e serviços de consultoria ou outros trabalhos especializados.

i) Anexo 26_Processo 11_[.....]

96.º Consta da proposta de decisão constante da Informação I-001012/2018, aprovada pelo CA ERSAR em 9 de agosto de 2018, o seguinte:

a) A aprovação e autorização de submissão do pedido, junto das entidades a consultar, acompanhado do formulário devidamente preenchido, o qual segue em anexo, bem como de toda a comunicação necessária e que, eventualmente, venha a ser solicitada posteriormente à ERSAR, com vista ao cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 59.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2018);

b) A autorização condicionada à verificação prévia do disposto na alínea anterior, do procedimento pré-contratual de ajuste direto, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do artigo 20.º do Código dos Contratos Públicos;

97.º Na sequência da motivação constante dos pontos 8 a 10 da referida informação, resulta que a decisão de contratar do CA ERSAR ficou condicionada ao cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 59.º da LOE 2018.

98.º Já na proposta de adjudicação constante da Informação I-001066/2018, aprovada pelo CA de 30 de agosto 2018, é expressamente assinalado (pontos 2 e 3) que não houve qualquer resposta à consulta prosseguida em cumprimento do n.º 2 do artigo 59.º da LOE 2018.

99.º Ao contrário do alegado no Relatório, a consulta prevista no n.º 2 do artigo 59.º LOE 2018 não foi posterior à decisão de contratar.

100.º Conforme resulta da deliberação do CA ERSAR, a decisão de abertura do procedimento encontrava-se condicionada à realização da referida consulta, pelo que apenas se tornava eficaz após o decurso do prazo de 10 dias contados a partir da data da consulta.

j) Anexo 35 e 36_Processos 20 e 21_[.....]

- 101.º** Salvo melhor opinião, os preceitos reproduzidos não têm qualquer aplicação nestes procedimentos, porquanto o respetivo objeto contratual não se reconduz a nenhum estudo, projeto, consultoria ou trabalho especializado.
- 102.º** Conforme resulta da Informação I-00269/2018 sobre a qual incidiu despacho do subscritor, o objeto contratual incluía aquisição de *software* (renovação da licença) e aquisição de serviços de manutenção, através de *updates* e *upgrades*, bem como de apoio a cliente, referentes tal *software*.
- 103.º** Sublinhe-se ainda que adjudicatária era a única entidade habilitada a licenciar tal *software* e a prestar os serviços associados em Portugal.
- 104.º** É o que resulta dos Termos de Referência, escritos pelo [.....]:

"Tendo terminado o período de suporte (apoio técnico e acesso a atualizações) anterior dos produtos de software da [.....], importa proceder à sua renovação, por igual período de um ano, com término em 31 de janeiro de 2019.

Tal como tem sido todos os anos referido, os produtos de software da [.....] garantem melhorias significativas de performance, ao evitarem a fragmentação da escrita dos ficheiros em disco, tanto nos servidores, como nos computadores dos utilizadores, contribuindo assim para evitar da degradação da performance ao longo do tempo (as melhorias de performance são acima de 70%, explorando funcionalidades patenteadas pela [.....], que os sistemas operativos não fazem aproveitamento).

A única empresa habilitada a apresentar proposta é a [.....], representante exclusiva da [.....] em Portugal."

- 105.º** Constan do procedimento outros documentos e uma declaração da empresa [.....] que confirma a afirmação do responsável pelo departamento, a saber:

"I'm writing to confirm that [.....] is [.....] distributor and trader of [.....] products in Portugal."

106.º É ainda referido no Relatório que a decisão de contratar teve por base o impulso efetuado pelo Departamento de Tecnologias de Informação, através dos termos de referência constantes na informação I-000214/2018. Mas que este documento interno não se encontra assinado e não foi submetido a despacho.

107.º Apesar do documento não estar assinado, é importante sublinhar que foi colocado no Portal da ERSAR pelo diretor em causa, tal como resulta do sistema de gestão documental da ERSAR.

108.º De fato, quando algum documento é colocado no Portal fica registado o autor, juntamente com a data e hora, que ficam registadas, para memória futura, e não podem ser alteradas.

109.º Neste caso, o que consta do Portal da ERSAR é o seguinte:

TR_CONDUSIV v1.docx [.....] 2018-02-26 10:13 Termos de referência.

110.º *Ou seja, pode ser comprovado com uma mera consulta ao Portal da ERSAR que o [.....] colocou no programa de gestão documental às 10h.13m do dia 26.02.2018 o documento "TR_CONDUSIV v1.docx".*

111.º Ou seja, os pressupostos e fundamentação do ajuste direto estavam devidamente expressos no procedimento administrativo, e não faria sentido que o [.....] colocar em causa esses elementos justificativos, confirmados por dois departamentos distintos: Departamento de Tecnologias de Informação (DTI) e Departamento Administrativo e Financeiro (DAFRH)

112.º Ainda no que respeita a estes processos, o Relatório procede a uma distinção entre aquisição do *software* e manutenção do *software*, distinção essa que não parece fazer sentido.

113.º Na verdade, a manutenção do *software* corresponde, na prática, ao carregamento de *upgrades* e *updates* que estão sujeitos às mesmas regras de licenciamento do programa, cabendo em exclusivo à adjudicatária.

114.º O apoio ao cliente é meramente acessório, e mesmo esse, estará sempre limitado pelas regras de licenciamento do programa.

115.º Por estas razões, e de acordo com o regime jurídico dos códigos de classificação económica das receitas e das despesas públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2002, de 14 de fevereiro, o objeto daqueles dois procedimentos deve ser classificado em "02.02.19 — «Assistência técnica». — Incluem-se as despesas referentes à assistência técnica dos bens, no âmbito de contratos realizados.

116.º Salvo melhor opinião, estes dois procedimentos nunca poderiam estar sujeitos às normas das LOE referidas.

k) Anexo 42_Processo 27_[.....]

117.º Da informação preparada pelo Departamento Administrativo e Financeiro, com a proposta de abertura de procedimento não constava qualquer referência ao disposto no n.º 2 do artigo 50.º LOE 2017.

118.º Acreditando na classificação desta aquisição – *Serviços de formação* – é convicção do subscritor que a mesma não se encontra sujeita ao disposto no n.º 2 do artigo 50.º LOE 2017, já que não estamos perante *estudos, pareceres, projetos e serviços de consultoria ou outros trabalhos especializados*.

l) Anexo 48_Processo 33_34_35_36_37_[.....]

119.º Consta da informação I-001792/2017, submetida ao CA ERSAR a 16 de novembro de 2017, que o cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 50.º da LOE 2017 resulta do envio, em março de 2017, no âmbito de procedimento de aquisição com o mesmo objeto, de consulta a diversos serviços do Ministério do Ambiente.

120.º Atenta a identidade de objeto, a proximidade temporal, e a inexistência de qualquer alteração na orgânica do referido Ministério que justificasse nova consulta, foi entendimento do subscritor que a prática de nova consulta constituiria um ato inútil e meramente burocrático, pelo que acompanhou a informação apresentada.

m) Ponto 3.2.1. - §(60) – Anexos 18, 32, 35, 42 e 46

- 121.º** É alegada a publicação do contrato no portal dos contratos públicos - Base.Gov após o prazo legal; ora, conforme explicado supra, os atos de execução dos procedimentos de contratação não cabiam ao subscritor nem não pouco aos serviços dirigidos pelo subscritor.
- 122.º** No **Processo 3**_[.....], constante do **Anexo 18**, o subscritor apenas assina o despacho de autorização de abertura do procedimento, em coerência com a deliberação do CA ERSAR, não assinando a adjudicação, nem tão pouco o contrato.
- 123.º** No **Processo 17**_[.....], constante do **Anexo 32**, o subscritor apenas assina o despacho autorização de abertura do procedimento, em execução deliberação CA ERSAR.
- 124.º** No **Processo 20**_[.....], constante **Anexo 35**, não obstante ter assinado o contrato, não teve o subscritor nem os serviços por si dirigidos qualquer intervenção nos atos de execução do procedimento de contratação, nomeadamente quanto à publicação no portal.
- 125.º** Após a assinatura do contrato, em 4 de maio de 2018, pelos representantes da ERSAR, o contrato é enviado para assinatura pelo adjudicatário através de missiva assinada pelo Presidente do CA ERSAR, deixando o subscritor de ter contacto com o procedimento, nomeadamente quanto à posterior devolução e atos subsequentes à contratação.
- 126.º** No **Processo 27**_[.....] constante do **Anexo 42**, o subscritor apenas assina os despachos de autorização de abertura do procedimento e de adjudicação, em execução das deliberações do CA, não assinando o contrato respetivo.
- 127.º** No **Processo 31**_[.....] constante do **Anexo 46** não assina qualquer despacho nem contrato, estando totalmente ausente do procedimento, em coerência aliás com o seu voto contra expresso na ata CA ERSAR 645 (em anexo), onde refere: *"(...) com o vota contra do [.....] pelas mesmas razões invocadas no seu voto contra o contrato anterior semelhante, ou seja, uma definição de objeto contratual e requisitos de contratação que não permitem uma concorrência efetiva."*
- 128.º** Acrescentando no parágrafo seguinte: *"O [.....] continua a considerar que o objeto contratual e os requisitos não permitem que haja concorrência e considera que não se justifica de uma forma clara a necessidade de contratar estes serviços."*

n) **Ponto 3.2.1. - §(61) – Anexos 17, 19, 20, 22, 24, 27, 34, 36, 39, 40, 41 e 43.**

129.º É alegado que a comunicação ao Membro do Governo responsável pela área das Finanças foi efetuada intempestivamente ou não efetuada.

130.º Conforme explicado supra os atos de execução dos procedimentos de contratação não cabiam ao subscritor, nem tão pouco aos serviços dirigidos pelo subscritor.

131.º As comunicações são enviadas após a celebração dos contratos, sendo que nos processos constantes dos **Anexos 17, 19, 20, 22, 24, 27, 36, 39, 40, 41 e 43**, o subscritor não assinou qualquer contrato.

132.º No processo constante do **Anexo 34** assinou o contrato a 16.08.2017 – uma vez que era o único elemento do Conselho de Administração que se encontrava em Lisboa nessa altura de agosto, tendo cabido ao Departamento Administrativo e Financeiro, e à Sra. Vogal que o dirige, os atos subsequentes (bem como os prévios), nomeadamente obtenção de assinatura pelos adjudicatários e comunicações e publicidade devidas.

133.º Tendo em conta os fatos referidos ao longo desta exposição, pode concluir-se que o subscritor manifestou uma atitude rigorosa e exigente no cumprimento das normas legais aplicáveis aos procedimentos de contratação pública, não havendo fundamento jurídico e fatural para qualquer imputação de incumprimento de regras legais, pelo que não deve ser imputada qualquer infração ao subscritor.

134.º Tendo em conta a complexidade dos processos objeto de análise pela Inspeção-geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, manifesta o subscritor disponibilidade para as clarificações ou esclarecimentos que venham a ser necessários.

Junta: oito (8) documentos: cópias de atas do Conselho de Administração da ERSAR referidas como anexos ao longo da presente Exposição

[.....]

[.....]