

VI Governo Constitucional, RDTL

Díli, 10 de Novembro de 2015

Proc. n.º: 011/VP/2015/CC

**Exmo. Senhor
Presidente do Tribunal de Recurso
Câmara de Contas**

Rui Maria de Araújo, Primeiro-Ministro da República Democrática de Timor-Leste, em representação do Conselho de Ministros, órgão que adjudicou e autorizou a assinatura do Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai, conforme deliberação junta (cfr. Anexo 1).

Alfredo Pires, Ministro do Petróleo e dos Recursos Minerais da República Democrática de Timor-Leste, em representação do Conselho de Ministros, órgão que adjudicou e autorizou a assinatura do Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai, conforme deliberação junta (cfr. Anexo 1), e na qualidade de representante do Governo na assinatura do contrato *supra* referido,

E,

Kay Rala Xanana Gusmão, Ministro do Planeamento e Investimento Estratégico da República Democrática de Timor-Leste, em representação do Conselho de Ministros, órgão que adjudicou e autorizou a assinatura do Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai, conforme deliberação junta (cfr. Anexo 1), e no exercício das funções de direcção e tutela da Comissão Nacional de Aprovisionamento,

(doravante abreviadamente designados por Recorrentes),

Vêm, nos termos do artigo 73º da Lei nº 9/2011, de 17 de Agosto, que aprova a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo e Fiscal, interpor

RECURSO DE IMPUGNAÇÃO

da decisão proferida no Acórdão nº 01/VP/2015/CC nos autos à margem *supra* identificados de Recusa do Visto ao Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai.

Porque têm legitimidade e é tempestivo, requerem a V. Exca. que se digne a admiti-lo, nos termos e com os fundamentos que se seguem:

I. QUESTÃO PRÉVIA

Artigo 1º

A 18 de Setembro de 2015, através do Ofício nº 083/CNA/IX/2015, deu entrada, no Tribunal de Recurso – Câmara de Contas, o contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai, entre o Estado de Timor-Leste, representado pelo Ministro do Petróleo e dos Recursos Minerais, nos termos do nº 1 do artigo 15º do Regime Jurídico do Aprovisionamento (aprovado pelo Decreto-lei nº 10/2005, de 21 de Novembro, alterado pelos Decretos Lei nº 14/2006, de 27 de Setembro, 24/2008, de 23 de Julho, 1/2010 de 18 de Fevereiro, 15/2011, de 29 de Março e 38/2011, de 17 de Agosto, e doravante abreviadamente designado por Regime Jurídico do Aprovisionamento ou simplesmente por RJA), e o Consórcio HDEC-HEC.

Artigo 2º

A celebração do referido contrato foi aprovada por deliberação do Conselho de Ministros em

reunião ordinária de 11 de Junho de 2015, sendo este o órgão com competência para aprovar o procedimento de aprovisionamento em procedimentos de valor superior a US \$ 5 000 000 (cinco milhões de dólares norte-americanos) – Artigo 15º, nº 1, alínea a) do RJA.

Artigo 3º

Devendo por conseguinte, nos termos da alínea b) do artigo 73º da Lei nº 9/2011, de 17 de Agosto, que aprova a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo e Fiscal, considerar que devem ser estas duas entidades com competência para a interposição do presente recurso – o Conselho de Ministros enquanto entidade que autorizou a celebração do contrato cujo visto foi recusado, e o Ministro do Petróleo na qualidade de autor do acto – dono de obra.

Artigo 4º

Não obstante, o Conselho de Ministros **nunca** foi notificado do Acórdão de decisão de recusa do visto.

Artigo 5º

Tendo o Ministro do Petróleo e dos Recursos Minerais sido notificado a 27 de Outubro de 2015, conforme se pode verificar por cópia do livro de registo de entrada de correspondência do Ministério do Petróleo, que se anexa – cfr. Anexo 2.

Artigo 6º

Determina contudo o Artigo 65º da Lei nº 9/2011, de 17 de Agosto, que aprova a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo e Fiscal, o seguinte:

*“1. — Os actos, contratos e demais instrumentos jurídicos remetidos à Câmara de Contas para fiscalização prévia **consideram-se visados se não tiver havido decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias após a data do seu registo de entrada**, podendo os serviços ou organismos iniciar a execução dos actos ou contratos se, decorridos 5 dias sobre o termo daquele prazo, não tiverem recebido a comunicação da decisão da recusa de visto.*

*2. — **A decisão da recusa de visto, ou pelo menos o seu sentido, deve ser comunicada no próprio dia em que foi proferida.***

*3. — **O prazo do visto tácito suspende-se na data do ofício que solicite quaisquer elementos ou diligências instrutórias até à data do registo da entrada na Câmara de Contas do ofício com a satisfação desse pedido.***”

Artigo 7º

Ora, considerando que o registo de entrada de pedido de visto foi efectuado a 18 de Setembro, que o decurso do prazo para decisão suspendeu-se entre os dias 15 de Outubro (data de solicitação de esclarecimentos adicionais pela Câmara de Contas através do Ofício nº TR/CContas/2015/300), quando tinham já decorrido 26 dias) e o dia 21 de Outubro (data do registo de recepção da resposta da CNA aos esclarecimentos adicionais requeridos pela Câmara de Contas – Cfr. Anexo, nº 3), somos a considerar que o prazo da Câmara de Contas, para emissão do referido visto, terminou a 25 de Outubro.

Artigo 8º

Não obstante, e uma vez que o dia 25 de Outubro se tratou de um domingo, deve-se, nos termos do nº 2 do artigo 83º da Lei nº 9/2011, de 17 de Agosto, que aprova a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo e Fiscal, transferir-se o fim do prazo para o dia útil seguinte, isto é, dia 26 de Outubro.

Artigo 9º

Ora, conforme foi referido no artigo 4º e 5º *supra*, a Câmara de Contas nunca notificou o Conselho de Ministros e, notificou da decisão de recusa de visto o Ministro do Petróleo a 27 de Outubro, isto é, 1 dia depois do prazo legal para emissão de visto.

Artigo 10º

E, salvo melhor opinião, não pode a Câmara de Contas arguir que após o *terminus* do prazo para emissão do visto, dispõe ainda do prazo suplementar de 5 dias para notificação dos interessados da sua decisão de recusa de visto.

Artigo 11º

E não o pode fazer porque, nos termos do nº 2, do Artigo 65º da Lei nº 9/2011, de 17 de Agosto, que aprova a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo e Fiscal, **“A decisão da recusa de visto, ou pelo menos o seu sentido, deve ser comunicada no próprio dia em que foi proferida”**.

Artigo 12º

Assim, apesar do duto Acórdão ser datado de dia 23 de Outubro, o mesmo só foi notificado ao autor do acto a 27 de Outubro, isto é um dia depois do prazo legal para emissão do visto prévio.

Artigo 13º

Devendo por consequência a referida notificação ser considerada extemporânea e ser reconhecido pela Câmara de Contas o Visto Tácito ao contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai.

Artigo 14º

Mas, porventura não se vindo a considerar a extemporaneidade da notificação do autor do acto, recorda-se o Douto Tribunal que a entidade adjudicante, i.e. o Conselho de Ministros, nunca foi notificado da sua Decisão.

Artigo 15º

Antes pelo contrário, a maioria dos membros que compõem o Conselho de Ministros, só tiveram conhecimento da decisão de recusa do visto ao Contrato de Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai, que antes, previamente, no uso das suas competências legais tinham autorizado, pela Comunicação Social.

Artigo 16º

E, sendo porventura supérfluo recordar, não pode o douto Tribunal considerar que ao notificar um dos seus elementos, notificou o órgão que este integra.

Artigo 17º

A falta de notificação do Conselho de Ministros impede que este, possa exercer plenamente o seu direito de defesa, no quadro do princípio do contraditório e da transparência processual.

Artigo 18º

Nem pode o douto Tribunal considerar que o presente Recurso consubstancia o pleno exercício do seu direito de defesa do interesse público.

Artigo 19º

Aliás, recorda-se que nos termos do Regimento do Conselho de Ministros, este reúne

ordinariamente de 15 em 15 dias.

Artigo 20º

Sendo que, na última reunião, a 27 de Outubro, os membros do Governo não tiveram conhecimento da decisão de recusa do visto – no decorrer da reunião do Conselho de Ministros, estaria a ser recepcionada a notificação da decisão no Ministério do Petróleo dos Recursos Minerais.

Artigo 21º

Vendo-se conseqüentemente impedido de analisar plenamente o duto Acórdão e conseqüentemente impedido de exercer plenamente o seu direito de recurso, pois nunca foi notificado do mesmo.

Artigo 22º

Motivos pelos quais, salvo melhor opinião, deve o duto Acórdão ser considerado ineficaz, pois padece de nulidade insuprível.

Artigo 23º

Assim, deve a presente Questão Prévia ser considerada procedente e ser reconhecido pela Câmara de Contas o Visto Tácito ao contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai.

Se assim não se entenda e, à cautela, **apresentam os Recorrentes:**

II. DAS RAZÕES DE FACTO

Artigo 24º

Os Recorrentes aderem integralmente aos factos assentes no referido Acórdão – “II Factos Assentes”, constantes de fls 1 a 6 e numerados de 1 a 21 e número 23.

Artigo 25º

Os Recorrentes não aderem e impugnam o facto constante do nº 22, pois o objectivo da visita à República da Coreia não foi a CNA “*certificar-se das condições de elegibilidade do consórcio*”.

Artigo 26º

Antes sim, a visita à Coreia **tratou-se de um procedimento habitual** em processos de aprovisionamento, com a importância estratégica que este procedimento reveste.

Artigo 27º

É pois um procedimento habitual e regular a Comissão Nacional de Aprovisionamento, juntamente com o dono de obra, contactar os clientes e as autoridades nacionais da empresa classificada em primeiro lugar em resultado da avaliação combinada técnica e financeira e visitar a execução de projectos semelhantes por si desenvolvidos, de que foi exemplo:

Projecto visitado	País	Nome da Entidade Adjudicante
HDO #2 HOU (Heavy Oil Upgrading) Project / Korea	Coreia	Hyundai Oilbank Co., Ltd., Korea
Design and Construction of the Underground Caverns, Associated Underground / Above ground Facilities and Jetty of Phase 1 Jurong Rock Cavern at Banyan Basin, Jurong Island, Singapore	Singapura	Jurong Town Corporation
Habshan-5 Utilities & Offsites Project / U.A.E	Emirados Árabes Unidos	GASCO

Incheon Port International Passenger Terminal Project (Stage 2 – Phase 1), Korea	Coreia	Incheon Port Authority
Kyungin Arabaetgil Waterway Project, Section 1, Korea	Coreia	Korea Water Resources Corporation
Khalifa Port and Industrial Zone Project, Design and Construction of Marine Structures, Dredging and Reclamation, UAE	Emirados Árabes Unidos	Abu Dhabi Ports Company Ltd.

Artigo 28º

Acresce à impugnação do facto nº 22, a constatação que, por vezes, na subsunção da matéria de facto assente ao direito aplicável, o referido Acórdão contrarie, desdiga e por vezes controverta os factos anteriormente assentes.

Artigo 29º

A esses, isto é, aos factos que no próprio Acórdão, aquando das razões de direito venham a contradizer os anteriormente assentes, vêm os Recorrentes requerer a respectiva impugnação.

Artigo 30º

Fundamentando tal impugnação na causalidade que o Acórdão não pode dar por assente 23 factos, e posteriormente, sem qualquer critério (ou porque simplesmente convém ao argumentário jurídico) e sem qualquer esteio, simplesmente contradizer o que anteriormente considerou como provado.

III. DAS RAZÕES DE DIREITO

Artigo 31º

O Acórdão ora impugnado sustenta a recusa de emissão do visto em 5 questões:

- A. Apresentação pelo Consórcio HDEC-HEC de dois preços totais distintos na proposta financeira.
- B. Violação do Princípio da Igualdade, consubstanciado no tratamento discriminatório dispensado a um candidato.
- C. Violação do Princípio da Igualdade, consubstanciado na não negociação com o candidato classificado em segundo lugar.
- D. Garantia Bancária prestada pela entidade adjudicatária inferior ao previsto no contrato.
- E. O consórcio adjudicatário não reunir os requisitos de elegibilidade para concorrer a obras públicas.

Artigo 32º

Com o douto respeito que o Acórdão nos merece, não podem os Recorrentes concordar com as conclusões estatuídas.

Expliquemos porquê,

III. A. APRESENTAÇÃO PELO CONSÓRCIO HDEC-HEC DE DOIS PREÇOS TOTAIS DISTINTOS NA PROPOSTA FINANCEIRA

Artigo 33º

Refere o nº 11 dos factos assentes (constante a fls. 5) que o Concorrente HDEC-HEC apresentou o preço total de US \$ 789 307 000.

Artigo 34º

Refere ainda o nº 11 dos factos assentes (constante a fls. 5) que o Concorrente AFCons apresentou o preço total de US \$ 799 900 001.

Artigo 35º

Posteriormente vem o nº 12 dar como assente quais os resultados da avaliação técnica e da avaliação financeira, bem como do resultado final de ambos os concorrentes. Assim, o Consórcio HDEC-HEC obteve a classificação de 4.835 e a concorrente AFCons a pontuação final de 4.604.

Artigo 36º

Concluindo que a “HDEC-HEC obteve a melhor classificação final (técnico-financeira) conjugada, tendo sido declarada vencedora”.

Artigo 37º

Não obstante os factos assentes, e não vislumbrando dúvidas perante os mesmos, o douto Acórdão questiona se a proposta formulada pelo consórcio HDEC-HEC viola o disposto “da alínea i) do artigo 29º, do nº 1 do artigo 67º e da alínea a), do nº 2, do artigo 84º, todos do Regime Jurídico do Aprovisionamento”.

Analisemos,

Artigo 38º

Preceitua a alínea i) do artigo 29º do RJA que:

“1. São desqualificados e excluídos do procedimento de aprovisionamento os concorrentes que incorram numa das situações a seguir:

(...)

i) Submetam mais de uma oferta no mesmo concurso.”

Não se podendo subsumir, quer através dos factos assentes, quer através da análise à proposta apresentada, que tenha havido duas ofertas diferentes efectuadas pela mesma concorrente ao processo de aprovisionamento em curso.

A HDEC-HEC apenas apresentou uma oferta, consubstanciada na entrega de uma única proposta técnica e de uma única proposta financeira.

Artigo 39º

Por sua vez, estatui o nº 1 do artigo 67º do RJA que:

“1. Cada concorrente apenas pode apresentar uma única proposta.”

Pelo que, reitera-se o referido no número anterior: Não se pode subsumir, através dos factos assentes, que tenha havido duas propostas diferentes efectuadas pela mesma concorrente ao processo de aprovisionamento na altura em curso.

A HDEC-HEC apenas apresentou uma proposta, consubstanciada na entrega de uma única proposta técnica e de uma única proposta financeira.

Artigo 40º

Por último, dispõe o nº 2, do artigo 84º do Regime Jurídico do Aprovisionamento que na análise das propostas o Júri deve, entre outros motivos, deliberar que “São excluídas as propostas que: a) Sejam apresentadas por um mesmo concorrente;”

Ora, pelos fundamentos supras expostos e pela matéria de facto assente no douto Acórdão, não se

pode considerar que tenha havido duas propostas diferentes apresentadas pelo mesmo consórcio.

Artigo 41º

Não obstante, e controvertendo a matéria por si assente, o douto Acórdão questiona se a menção constante de uma nota anexa à proposta financeira em que “a concorrente declara que calculou o seu preço, com base no imposto de 6%. Se a taxa de imposto for de 4% para consultadoria e 2% para obras, o seu preço será reduzido de US \$ 53 923 000 para as obras e de US \$ 8 172 000 para a opção ALB”, **pode ser considerado uma segunda oferta.**

Artigo 42º

É oportuno recordar que o Júri do Concurso não considerou, aquando da avaliação financeira das propostas, a referida nota anexa à proposta financeira apresentada pelo consórcio HDEC-HEC.

Artigo 43º

Igualmente, não considerou a nota anexa à proposta financeira apresentada pela concorrente AFCons, sob a forma de “carta de apresentação”.

Artigo 44º

Assim, ambas as concorrentes foram tratadas em igualdade de circunstâncias, isto é, o Júri do Concurso **apenas considerou o montante expresso na proposta financeira**, não tendo relevado na sua decisão qualquer nota anexa apresentada.

Artigo 45º

E agiu dessa forma pois, nos termos do programa de concurso (cláusula 14.5), é estabelecido que no preço apresentado deve estar incluído quaisquer custos decorrentes de taxas ou impostos.

Artigo 46º

Com a necessária tradução para língua portuguesa, e com o objectivo de demonstrar que o Júri do Concurso **não fez uso de qualquer nota anexa às propostas de nenhum dos Concorrentes**, reproduzimos o constante no ponto 8 do Relatório de Avaliação das Propostas (Pág. 4 /5):

“O Relatório não encontrou em nenhuma das propostas erros aritméticos e no geral estão em ordem. A avaliação das propostas financeiras pode então ser representada no seguinte quadro:

Item	Descrição	Estimativa de Trabalhos de Engenharia em USD	Montante Total da Proposta Financeira em USD	
			HDEC-HEC	AFCONS
A	Montante Fixo para Obras de Construção	478,675,627	682,959,000	689,784,673
B	Montante Fixo para Obras de Construção – Opção ALB	123,864,968	106,348,000	101,115,328
PREÇO FINAL DA PROPOSTA (A + B)		\$ 602,540,525	\$ 789,307,000	\$ 799,900,001

Combinação da Pontuação Técnica e do Preço

Com base na avaliação das propostas financeiras, a proposta da HDEC-HEC é a proposta mais baixa e obtém a classificação máxima de 2,000 pontos. A pontuação da AFCons é proporcionalmente inferior e calculada da seguinte forma: $789,307,000 / 799,900,000 \times 2,000 = 1,973$ pontos

Assim, a combinação da proposta técnica com a proposta financeira é expressa através do seguinte quadro:

Nome do Concorrente	Pontuação Técnica	Pontuação Financeira	Pontuação Final	Ordenação Final
---------------------	-------------------	----------------------	-----------------	-----------------

HDEC-HEC Consortium	2835	2000	4835	1º
Afcons Infrastructure Limited	2631	1973	4604	2º

A proposta do Consórcio HDEC-HEC é avaliada como a proposta melhor classificada.”

Artigo 47º

Assim, julgamos poder afirmar que ambas as concorrentes foram classificadas utilizando exactamente o mesmo critério, isto é, o montante que ambas declararam na sua proposta financeira, utilizando o documento padrão “obrigatório” para a “Carta de Proposta Financeira”, constante da Secção 4 dos Documentos de Concurso.

Artigo 48º

Posteriormente, isto é, após a classificação final dos concorrentes, o Júri do Concurso confrontou a concorrente classificada em primeiro lugar com a sua proposta financeira US\$ 789 307 000, ser 31% superior às estimativas de engenharia preparadas pela Consultora EastLog, que orçavam em US \$ 602 540 525.

Artigo 49º

Conforme é do conhecimento da Câmara de Contas, e conforme relatado a fls. 8 do duto Acórdão, o Júri do Concurso consultou a TIMOR GAP, tendo esta: “Em resposta ao pedido de clarificação por parte da CNA, a TIMOR GAP informou que a Base de Fornecimentos do Suai não se encontra sujeita a disposições especiais previstas na Lei n.º 8/2008 - Disposições especiais aplicáveis à tributação do Petróleo e do Gás da Lei Tributária.

A TIMOR GAP clarificou ainda que o capítulo IX da Lei Tributária, referente à Tributação do Petróleo, é um regime especial apenas aplicável aos Contratados (que tenham assinado um contrato de petróleo com a ANP), os seus sub-contratados ou qualquer pessoa que receba um montante para bens e serviços fornecido por esses Contratados ou sub-contratados, o que não se aplica à Base de Fornecimentos do Suai por se tratar de um projecto de construção (vide anexo 2).”

Artigo 50º

Assim, aquando do início das negociações contratuais previstas no artigo 37ºA do RJA, ambas as matérias constantes dos artigos 48º e 49º, foram determinantes para que:

Artigo 51º

A concorrente classificada em primeiro lugar, a HDEC-HEC, tivesse enviado uma carta em que, entre outras matérias, reduzia de imediato a sua proposta para US \$ 729.212.000.

Artigo 52º

Contudo, vem o duto Acórdão questionar porque é que a diferença de preço é superior à diferença resultante da taxa de imposto a aplicar. Isto é, através dos cálculos explanados no duto Acórdão, a concorrente HDEC-HEC reduz o seu preço em US \$ 60.095.000, sendo que, segundo o duto Acórdão o Júri do Concurso só poderia aceitar se o desconto (assim denominado pelo Acórdão) não fosse superior a US \$ 31.296.391,60.

Artigo 53º

Ora, a formulação do preço é da inteira responsabilidade da concorrente. E, se esta, pela aplicação de uma taxa de imposto menor, está em condições de poder oferecer um preço quantitativamente mais baixo, o mesmo só deve ser aceite.

Artigo 54º

Não tendo o Júri do Concurso qualquer obrigação (sequer o direito) de questionar o mesmo.

Artigo 55º

Não obstante, recordamos que a aplicação do regime fiscal aplicável ao sector petrolífero não significa somente um aumento da taxa de retenção na fonte a aplicar.

Artigo 56º

A matemática fiscal é assaz mais complexa que as simples contas explanadas no douto Acórdão. A aplicação do regime fiscal do sector petrolífero (em detrimento do regime fiscal doméstico) deve ter em consideração outros impostos (e não apenas o imposto de retenção na fonte) para se obter o valor da redução feita pela concorrente HDEC-HEC, aos quais se aplicam taxas consideravelmente mais elevadas.

A título de exemplo veja-se, entre outros:

- i) o imposto sobre vendas, ao qual se aplica uma taxa de 6%,
- ii) os direitos aduaneiros sobre importação, ao qual se aplica igualmente uma taxa de 6%,
- iii) o imposto sobre salários, ao qual se poderá aplicar uma taxa máxima de 30%, e
- iv) o imposto sobre o rendimento das sociedades, ao qual se aplica uma taxa de 30%.

Artigo 57º

É ainda oportuno recordar que, estabelece o nº 1 do Artigo 5.º do RJA que: “Na preparação e ao longo de todo o procedimento, o Serviço Público deve velar pela máxima satisfação das necessidades colectivas que a lei lhes confia e dá a cargo.”

Artigo 58º

Sendo que a máxima satisfação consubstancia-se na escolha da melhor proposta técnica ponderada com o preço mais baixo.

Artigo 59º

Motivos pelos quais, ao contrário do formulado no douto Acórdão, os Recorrentes consideram que **teria havido** uma violação grosseira do princípio fundamental da prossecução do interesse público, caso: 1) o Júri do Concurso não aceitasse a redução do valor proposto em cerca de 60 milhões de dólares, alegando que só podia aceitar uma redução de metade desse valor conforme parece fazer crer o douto Acórdão, OU, ainda mais grave, 2) uma deliberação de exclusão do concorrente.

Artigo 60º

Consideram ainda oportuno, recordar o disposto no nº 2 do artigo 2º da Lei nº 9/2011, de 17 de Agosto, que aprova a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo e Fiscal, pois este estabelece que, deve esta jurisdição “apreciar a boa gestão financeira”.

Artigo 61º

Sendo que a boa gestão financeira, conjugada com o princípio da prossecução do interesse público, determina a aceitação do (denominado no Acórdão) “*desconto*” efectuado pela concorrente. Refira-se aliás, que na eventualidade de ter a concorrente adjudicatária apresentado uma redução de preço inferior, seria obrigação legal do Júri do Concurso, tentar obter o melhor preço possível. Foi isso aliás o sucedido quando, no decorrer das negociações, o Júri do Concurso obteve uma redução adicional de cerca de 10 milhões de USD.

Artigo 62º

Igualmente, a AFCons entregou uma nota anexa à proposta financeira, pelo que, a ter de haver exclusão de um dos candidatos, inevitavelmente, o Júri teria de deliberar pela exclusão dos dois e consequentemente ficar o procedimento de aprovisionamento deserto, com todas as consequências financeiras, sociais e económicas que daí resultariam.

Artigo 63º

Motivos pelos quais, somos a considerar que, deve a decisão ao presente recurso impugnar a decisão proferida a fls 11 do douto Acórdão, por não se verificarem quaisquer “desconformidades insanáveis com disposições legais expressas, na admissão da proposta do consórcio adjudicatário - alínea i) do artigo 29º, do nº 1 do artigo 67º e da alínea a), do nº 2 , do artigo 84º do RJA – consistindo no desrespeito pelo procedimento concorrencial com impacto no resultado financeiro”, pois não se observou qualquer desrespeito pelas normas legais em vigor e o impacto financeiro gerado pela decisão do Júri do Concurso foi comprovadamente benéfico para as contas públicas.

III.B. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, CONSUBSTANCIADO NO TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO DISPENSADO A UM CANDIDATO.

Artigo 64º

Estatui o douto Acórdão que o “tratamento discriminatório dispensado a um dos candidatos, constitui fundamento para a recusa do visto”.

Artigo 65º

Contudo, dos factos assentes pelo douto Acórdão não se vislumbra qualquer tratamento discriminatório.

Artigo 66º

Não obstante, referindo-se ao Júri do Concurso ter solicitado à concorrente “AFCons que retirasse da sua proposta a menção de que o cálculo do preço se baseava numa taxa de imposto de 2%”, e não tendo procedido de forma igual perante o outro concorrente”, violando (segundo o referido Acórdão) o Princípio da Igualdade, consagrado no nº 2 do artigo 4º do RJA”.

Artigo 67º

Apesar dos esclarecimentos enviados pela CNA cumpre-nos reproduzir a sua resposta, introduzindo algumas notas para mais clara compreensão:

Aquando da Avaliação da Proposta Técnica o Júri do Concurso deparou-se com uma:

“carta de apresentação – com a ref. T-7359/GJ/3747, datada de 7 de Agosto de 2014 (vide Anexo 3) – submetida pela AFCONS afirma que o projecto de qualificação “é para o desenvolvimento de infraestruturas”, e que “ os impostos aplicáveis são considerados segundo o regime não petrolífero”.

Esta carta deu origem a incertezas, não obstante o cumprimento da carta de proposta técnica. Poderia interpretar-se que AFCONS teria preparado uma proposta técnica qualificada, com base no pressuposto do preço do imposto aplicável, o que poderia levar a que fosse declarada como uma proposta incumpridora. Por esse motivo, a CNA solicitou à AFCONS para esclarecer a questão com base na cláusula 27.1. das ITB.

Em resposta à CNA, a AFCONS retirou a sua carta de apresentação da Proposta Técnica.

Considerando que o consórcio HDEC + HEC não apresentou qualquer declaração/carta/condição/ nota na sua proposta técnica, nenhum esclarecimento foi solicitado a este consórcio durante a avaliação da proposta técnica.”

Artigo 68º

Antes de prosseguir, importa recordar que o RJA estabelece no seu artigo 86º:

*“6. As propostas **devem ser submetidas em dois envelopes**; o envelope um deve responder*

aos critérios técnicos e profissionais, análise comercial e industrial e de desenvolvimento local. O envelope dois deve conter o valor da proposta.”

Artigo 69º

Distinguindo posteriormente que deve haver uma fase de avaliação técnica, e que só após esta estar concluída, deve ser aberta a proposta financeira.

Artigo 70º

Assim, **aquando da avaliação técnica das propostas**, o Júri do Concurso deparou-se com a condição formulada pela AFCons de *“o projecto de qualificação “é para o desenvolvimento de infraestruturas”, e que “os impostos aplicáveis são considerados segundo o regime não petrolífero”.*

Artigo 71º

Na avaliação técnica das propostas, o Júri **não** encontrou qualquer condição formulada pela concorrente HDEC-HEC.

Artigo 72º

Consequentemente *“solicitou à AFCONS para esclarecer a questão com base na cláusula 27.1. das ITB.- Cfr. Anexo 4*

Artigo 73º

Ao contrário do estatuído no duto Acórdão, o Júri do Concurso NUNCA solicitou a exclusão da condição.

Artigo 74º

Ao contrário do estatuído no duto Acórdão, NUNCA houve uma “decisão de solicitar a uma das concorrentes qualificadas, a AFCons, que retirasse da sua proposta a menção de que o cálculo do preço se baseava numa taxa de imposto de 2%”

Artigo 75º

Em resposta à CNA, a AFCONS retirou a sua carta de apresentação da Proposta Técnica.” – Cfr. Anexo 5

Artigo 76º

Esta decisão, respeita exclusivamente à AFCons, e foi por esta livremente decidida e transmitida.

Artigo 77º

Repita-se, para que não subsista qualquer dúvida, que o Júri do Concurso não solicitou qualquer esclarecimento na fase de avaliação técnica das propostas à concorrente HDEC-HEC, pois nada tinha para esclarecer.

Artigo 78º

Alternativamente ao pedido de esclarecimento efectuado, **poderia o Júri do Concurso ter deliberado, pura e simplesmente, pela exclusão imediata da Concorrente AFCons**, ao considerar que esta apresentava uma proposta técnica condicionada.

Artigo 79º

Não o fez, por considerar o interesse público de, na fase de avaliação técnica, deixar prosseguir os dois concorrentes e poder exercer a escolha da melhor proposta técnica ponderada com o preço mais baixo.

Artigo 80º

Posteriormente, aquando da avaliação das propostas financeiras, o Júri do Concurso deparou-se com a questão da taxa de imposto a ser aplicada (e já amplamente explanada em II.A.).

Artigo 81º

Ambas as concorrentes, manifestaram dúvidas sobre a taxa de imposto a aplicar e, apesar da opção de apresentação da proposta financeira entre uma e outra concorrente ter sido diferente, o Júri do Concurso **tratou ambas as concorrentes em perfeita igualdade**, isto é, considerou exclusivamente o montante expresso na proposta financeira de cada concorrente e ignorou as notas que cada uma anexou à mesma.

Artigo 82º

Não pode pois o duto Acórdão comparar o incomparável, estatuindo conseqüentemente uma violação do princípio da igualdade.

Artigo 83º

Refere o duto Acórdão a fls. 12 que “a diferença respeitou apenas ao documento a que foram juntas, a primeira foi junta com a proposta técnica, a segunda com a proposta financeira”.

Artigo 84º

Com o devido respeito que nos merece o decidido, mas “**apenas**” essa diferença é geradora, obrigatoriamente, de “apenas” importantes diferentes conseqüências.

Artigo 85º

Salvo melhor opinião e repetindo-nos, não se pode/deve confundir o momento de avaliação das propostas técnicas com o momento de avaliação das propostas financeiras.

Artigo 86º

Não se podendo pois concluir por qualquer tipo de tratamento discriminatório, nem por qualquer violação do princípio da igualdade, devendo conseqüentemente a decisão ao presente recurso impugnar a decisão proferida a fls. 12 do duto Acórdão.

III.C. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, CONSUBSTANCIADO NA NÃO NEGOCIAÇÃO COM O CANDIDATO CLASSIFICADO EM SEGUNDO LUGAR.

Artigo 87º

Referindo-se às negociações efectuadas pelo Júri do Concurso com a concorrente ora adjudicatária, refere o duto Acórdão que “da redacção do artigo (37ºA), e, mais concretamente quanto à expressão “quando sejam feitas a mais do que um concorrente”, coloca-se a questão de saber se, caso exista mais do que um concorrente que cumpra os requisitos técnicos anunciados no programa de concurso, a abertura de negociações com todos os concorrentes é obrigatória, ou se, ao contrário a entidade que dirige o processo de aprovisionamento pode escolher o candidato com quem quer, em exclusivo, iniciar negociações.”

Artigo 88º

Continua referindo e bem que “a questão que se coloca prende-se pois com a interpretação jurídica a dar ao preceito”.

Artigo 89º

Sem delongas e explicações de maior, o Acórdão estatui de imediato que “a interpretação correcta deve ter em consideração a sua integração sistemática na disciplina do RJA e no Ordenamento Jurídico em vigor”.

Artigo 90º

Infelizmente, não nos é possível vislumbrar com tal facilidade a “integração sistemática na disciplina do RJA e no Ordenamento Jurídico em vigor”.

Artigo 91º

Porventura, levemente, o Júri do Concurso não vislumbrou a tal integração sistemática e, na obrigação de agir para salvaguarda do interesse público, isto é, garantir que a melhor proposta resultante da avaliação técnica combinada com a avaliação financeira, decidiu entabular negociações com o primeiro classificado.

Artigo 92º

Ao contrário do que o douto Acórdão parece fazer crer, o Júri do Concurso não decidiu negociar livremente com quem lhe aprouvesse. Decidiu negociar com o primeiro classificado.

Artigo 93º

Decidiu negociar com o candidato que apresentou a melhor classificação técnica e que simultaneamente apresentou a melhor proposta financeira.

Artigo 94º

E fê-lo interpretando a norma à luz das melhores práticas consagradas internacionalmente para o aprovisionamento.

Artigo 95º

Mutatis mutandis, o Asian Development Bank, estabelece em “Procurement Guidelines”, Mandaluyong City, Philippines: Asian Development Bank, 2015, o seguinte:

“2.64 ADB’s prior approval shall be obtained before (...) entering into negotiations with the lowest evaluated bidder.”

Sendo que o “lowest evaluated bidder” é, na terminologia do RJA, o concorrente que tiver obtido a pontuação mais elevada resultante da avaliação combinada das propostas técnica e financeira.

Artigo 96º

Igualmente o Banco Mundial em “Guidelines Procurement of Goods, Works, and Non-Consulting Services under Ibrd Loans and Ida Credits & Grants by World Bank Borrowers”, opta pela negociação com o concorrente classificado em primeiro lugar.

“2.64 The Bank’s prior no objection shall be obtained before (...) entering into negotiations with the lowest evaluated bidder.”

Sendo que o “lowest evaluated bidder” é, na terminologia do RJA, o concorrente que tiver obtido a pontuação mais elevada resultante da avaliação combinada das propostas técnica e financeira.

Artigo 97º

Acresce que, já anteriormente a mesma Câmara de Contas, terá fiscalizado contratos em que o Júri adoptou procedimento semelhante e NUNCA levantou qualquer objecção, nem formulou qualquer recomendação.

Artigo 98º

Por todos, é exemplo, o visto prévio atribuído ao Contrato para o Projecto de 10 Sistemas de Irrigação e Estudos Preliminares para 15 Ribeiras.

Artigo 99º

Os Recorrentes consideram ainda que a integração sistemática da opção conferida pelo Artigo 37º, só pode determinar a negociação, em primeiro lugar, com o concorrente melhor classificado.

Artigo 100º

E discordam do duto acórdão quando este estatui que “entabular negociações apenas com um dos candidatos qualificados, com preterição do outro candidato que se encontrava em idênticas condições”, pois considera que as condições não são efectivamente idênticas.

Artigo 101º

E não são idênticas porque a concorrente classificada em primeiro lugar, foi dessa forma classificada porque apresentou uma melhor proposta técnica e apresentou um preço mais baixo.

Artigo 102º

Se fosse de forma diferente, isto é, se houvesse uma negociação com ambas as concorrentes, originar-se-ia inevitavelmente o desrespeito pela proposta financeira que cada uma tinha apresentado.

Artigo 103º

Pois, no momento em que se iniciassem negociações com as duas concorrentes, as suas propostas deixariam de relevar e qualquer uma das concorrentes poderia efectuar uma nova proposta financeira.

Artigo 104º

Estamos em crer pois, que a negociação com o primeiro classificado, ao abrigo do artigo 37ºA, só pode determinar a negociação em primeiro lugar com o concorrente melhor classificado, devendo pois ser esta a “integração sistemática na disciplina do RJA e no Ordenamento Jurídico em vigor”.

Artigo 105º

Por último duas notas que consideramos importantes salientar: ao contrário do que por vezes parecer fazer crer o duto Acórdão, a fase de negociação prevista pelo artigo 37ºA, tem lugar após a fase de pré-qualificação dos concorrentes, caso a haja. Esta fase de negociação, tem lugar após a avaliação combinada das propostas técnica e financeira.

Artigo 106º

Por último, o próprio texto da do artigo 37º A, admite expressamente que as negociações podem ser feitas somente com um dos concorrentes. Leia-se, o nº 3: “As propostas de negociação, **quando sejam feitas a mais do que um concorrente** devem ser exactamente iguais e devem ser feitas sempre por escrito” (negrito e sublinhado nosso).

Artigo 107º

Ora, se a lei refere expressamente “quando sejam feitas a mais do que um concorrente”, teremos então de admitir a interpretação, *a contrario sensu*, de igualmente poder ser feita só com um concorrente.

Artigo 108º

Motivos pelos quais a decisão ao presente recurso deve impugnar a decisão proferida a fls. 14 do douto Acórdão, pois não se pode concluir pela violação de normas procedimentais expressas nem do Princípio da Igualdade.

III.D. GARANTIA BANCÁRIA PRESTADA PELA ENTIDADE ADJUDICATÁRIA INFERIOR AO PREVISTO NO CONTRATO.

Artigo 109º

Estabelece o artigo 33º do Decreto-lei nº 11/2005, de 8 de Novembro, que aprova o Regime Jurídico dos Contratos Públicos a obrigatoriedade de o adjudicatário prestar uma garantia bancária de **execução** do contrato.

Artigo 110º

Resultante de tal preceito, o douto Acórdão preceitua que a garantia prestada para execução do contrato deveria ter o valor de 10% do valor total da adjudicação, isto é 10% de US \$ 719.212.000.

Artigo 111º

Contudo, importa uma vez mais fazer referência à resposta enviada pela CNA:

“O Design e Construção da Base de Fornecimentos do Suai apresenta o seguinte preço de proposta (com base no consórcio HDEC+HEC):

a) Montante aceite para Obras = (US\$) 631,067,000.00 Dólares americanos

b) Montante fixo aceite para a opção de Obras [ALB] = (US\$)-88,145,000.00 Dólares americanos.

“a opção de Obras ALB, que poderá ser adicionada às Obras, a critério exclusivo do Empregador, através de entrega de uma notificação por escrito ao Empreiteiro na altura ou antes da data de validade para a Opção das Obras ALB, conforme indicado no apêndice ao concurso.” (Cláusula 26.3 das Condições Específicas do Contrato).

De acordo com a cláusula 26.4 das Condições Específicas do Contrato – Ajustes ao Valor do Contrato, Adiantamento, Garantias e Seguros, no caso de o Dono do Projecto optar por adicionar a opção das Obras ALB às Obras e de acordo com o Apêndice ao Concurso – Cláusula 26.3 – a validade da opção ALB é de 180 dias após a data de início. (Anexo 4) Portanto, o montante da garantia de execução é de 10% valor aceite do contrato (US\$ 631,067,000) perfazendo US\$ 63,106,700.00.”

Artigo 112º

Cientes da tecnicidade da questão, julgamos ser importante explicar o que é a opção ALB.

Artigo 113º

Trata-se de uma opção do Dono da Obra, de até 180 dias após a data de início, comunicar ao consórcio adjudicatário que pretende activar a opção e realizar o conjunto de obras que visam a construção de um posto de atracação de líquidos adicional para o proposto projecto da Refinaria de Betano.

Artigo 114º

Este conjunto de obras, já previsto e orçamentado no concurso de aprovisionamento, fazem parte do preço total do mesmo.

Artigo 115º

E deve fazer parte desse preço total, porque esse será o montante máximo que o Estado poderá vir a

pagar ao adjudicatário.

Artigo 116º

Como tal, é sobre esse preço que deverá incidir e deve ser requerido o visto prévio à Câmara de Contas.

Artigo 117º

Contudo, permanece como uma opção que o Dono da Obra requeira a execução dos referidos trabalhos constantes da opção ALB.

Artigo 118º

Sendo que, o valor de execução do projecto é então, até à eventualidade de ser activada a referida opção, a diferença entre US \$ 719.212.000 e o montante previsto (mas previamente fixado) para a opção de Obras ALB de US \$ 88,145,000.00.

Artigo 119º

Assim, é sobre o valor resultante da referida operação matemática, isto é, US \$ 631,067,000 – valor total previsto para a execução do contrato até à data, que se deve exigir a prestação de uma garantia de 10%: US\$ 63,106,700.00.

Artigo 120º

Posteriormente, e caso o Dono da Obra active a opção ALB, deve então igualmente requerer a actualização do montante da garantia prestada, até perfazer o valor dos trabalhos a serem executados.

Artigo 121º

No campo da mera suposição teórica, se fosse exigido o pagamento de uma garantia de 10% sobre o valor US \$ 719.212.000 e, se não se accionar a opção ALB, ficaria o adjudicatário a prestar uma garantia até ao final da execução de obra superior ao que lhe deveria ser legalmente exigido.

Artigo 122º

E, conseqüentemente, ver-se-ia onerado (adjudicatário e entidade adjudicante) com custos acrescidos substanciais.

Artigo 123º

Por último, uma referência para salientar que o próprio contrato assinado prevê expressamente:

“The Accepted Contract Amount is therefore US \$ 631,067,000 .00 (...)

Further, the Accepted Lump Sum for ALB Works Option is US \$ 88,145,000.00 (...)”

Artigo 124º

Motivos pelos quais, requerem a impugnação da decisão de recusa de emissão do visto por considerarem a garantia bancária prestada como correspondente ao determinado na lei (10% do montante até à data previsto de execução de obras), mas comprometendo-se, caso seja accionada a opção ALB, de requerer de imediato a actualização do montante da garantia prestada.

III.E. O CONSÓRCIO ADJUDICATÁRIO NÃO REUNIR OS REQUISITOS DE ELEGIBILIDADE PARA CONCORRER A OBRAS PÚBLICAS.

Artigo 125º

Por último, refere o douto Acórdão não estarem reunidas as condições para a concessão do visto, pois não se comprova nos autos que o consórcio adjudicatário reúne os requisitos de elegibilidade para concorrer a obras públicas.

Artigo 126º

Refere o Regime Jurídico do Aprovisionamento:

Artigo 29.º

Das causas de desqualificação e dos impedimentos

1. São desqualificados e excluídos do procedimento de aprovisionamento os concorrentes que incorram numa das situações a seguir:

(...)

d) Tenham sido suspensas as suas actividades empresariais por decisão judicial; (...)

g) Tenham sido desqualificados de outra forma em resultado de suspensões administrativas ou de procedimentos de licenciamento;

(...)

Artigo 30.º

Da prova dos requisitos

1. O Serviço Público pode requerer aos concorrentes que forneçam documentação apropriada ou outras informações que possam vir a ser consideradas úteis para certificar a qualificação deles.

2. O requerimento pode incluir a certificação notarial ou a confirmação oficial de qualquer documento relativo a qualificação dos fornecedores nos procedimentos de aprovisionamento.

Artigo 127º

O Júri do Concurso não teve conhecimento, até ao momento, de qualquer decisão judicial transitada em julgado a suspender as actividades empresariais do consórcio adjudicatário, nem tão pouco de este ter sido desqualificado, de outra forma, em resultado de suspensões administrativas ou de procedimentos de licenciamento.

Artigo 128º

Acresce que o Programa de Concurso estipulou como causa de desqualificação ou exclusão os concorrentes, a quem tenham sido aplicadas sanções administrativas de proibição de participação em procedimentos de contratação pública, por organizações internacionais reconhecidas pelo Estado.

Artigo 129º

Uma vez mais, o Júri do Concurso não teve conhecimento, até ao momento, de qualquer sanção administrativa de proibição de participação em procedimentos de contratação pública, por organizações internacionais reconhecidas pelo Estado.

Artigo 130º

Não obstante, e apesar do facto assente pelo douto Acórdão de que após uma visita a vários

projectos da empresa na República da Coreia, esta “não se encontrava à data, banida pelas entidades oficiais e estava autorizada a celebrar contratos de construção na Coreia” (nº 23 dos factos assentes), vem posteriormente o douto Acórdão afirmar que não se fez prova bastante da legitimidade da concorrente.

Artigo 131º

Acresce, afirmando que a CNA apenas juntou duas cópias de notificações de contratos, sem qualquer assinatura ou certificação e, por conseguinte, sem qualquer valor probatório.

Artigo 132º

Questionam-se pois os Recorrentes qual o fundamento legal para que venha a Câmara de Contas solicitar cópias autenticadas dos documentos. E, questionam-se igualmente os Recorrentes, por que motivo é que antes de recusar a emissão do Visto, a Câmara de Contas não solicitou a autenticação dos documentos de boa-fé entregues, tendo em consideração que a Comissão Nacional de Aprovisionamento habitualmente disponibiliza quaisquer informações adicionais e documentos solicitados pela Câmara de Contas e a prática, de boa colaboração, que tem vindo a ser adoptada pelas duas entidades.

Artigo 133º

Apesar de todos os procedimentos cautelares efectuados pelo dono de obra e pelo Júri do Concurso, a Câmara de Contas, manifesta a sua desconfiança de estarem reunidas todas as condições objectivas com vista à celebração do contrato.

Artigo 134º

Muito nos surpreende que manifeste tais desconfianças mas que a Câmara de Contas não as concretize.

Artigo 135º

Assim, e para que não subsista qualquer dúvida, juntamos original da declaração emitida pela empresa, com lista dos contratos assinados por esta com entidades públicas coreanas ou com países terceiros. - Cfr. Anexo 6 – Original.

Artigo 136º

Tal como, e uma vez mais para que não subsista qualquer dúvida à Digníssima Câmara, voltamos a enviar os seguintes documentos já anteriormente juntamente com o requerimento de visto prévio, mas desta vez devidamente autenticados:

1. Carta do Ministério de Terras, Infra-estruturas e Transportes da República da Coreia – Cfr. Anexo 7 - Autenticado;
2. Carta da Associação Internacional de Contratantes da República da Coreia – Cfr. Anexo 8 - Autenticado;
3. Excerto do Tribunal Administrativo de Seul – Cfr. Anexo 9 - Autenticado.

Artigo 137º

Por outro lado, e apesar de esta não ser a sede própria, muito gostaríamos de alertar o Ilustre Tribunal para as consequências da decisão ora proferida.

Artigo 138º

Questionamos o douto Tribunal se no futuro, o concorrente vencedor de um procedimento de adjudicação pode vir a ser afectado por “alguém” levantar suspeitas sobre um eventual

impedimento desse concorrente, por exemplo, na República do Cazaquistão, ou por um Tribunal Distrital da República do Búundi?

Artigo 139º

E pretenderá o douto Acórdão determinar que, em futuros procedimentos, o Júri do Concurso solicite informações (quicá se desloque) a tais locais? Que requeira declarações assinadas, carimbadas e posteriormente autenticadas, que o concorrente não se encontra impedido?

Artigo 140º

Creemos que não. Da mesma forma que acreditamos que não é esse o espírito da lei.

Artigo 141º

Motivos pelos quais julgamos, até à data, que o concorrente adjudicatário reúne todas as condições de legitimidade, desconhecendo-se qualquer causa de exclusão que possa impedir a celebração legal do contrato que o procedimento de aprovisionamento visa.

IV. DO INTERESSE PÚBLICO

Artigo 142º

Aquilatam os Recorrentes ter a obrigação moral de recordar o douto Tribunal da importância estratégica do Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai.

Artigo 143º

Sem qualquer delonga, referimo-nos ao Plano Estratégico de Desenvolvimento de Timor-Leste 2011-2030, aprovado pelo Parlamento Nacional:

“Porto do Suai

Uma base logística para o sector do petróleo será estabelecida em Suai. Esta base irá possibilitar que a costa sul desenvolva o sector de petróleo nacional, juntamente com as indústrias e empresas relevantes e de apoio. O ponto central deste desenvolvimento será a construção de um novo porto no Suai.

Esta instalação irá abrir a costa sul ao investimento e ao crescimento, e fornecer um ponto de acesso internacional para Timor-Leste.

O novo porto do Suai irá ser um ponto de entrada para os materiais e equipamentos, que serão necessários à indústria petrolífera, para construir o complexo industrial e as infra-estruturas.

Será um porto multi-funcional e inclui um parque para contentores, armazém para a logística e instalações de armazenamento de combustível. O porto também poderá acomodar instalações para a construção e reparação de navios.

(...)

Plataforma de Abastecimento do Suai

O investimento alargado, por parte do sector público, irá estabelecer uma base logística para o sector petrolífero em Suai. A base permitirá à costa Sul

desenvolver um sector petrolífero nacional, juntamente com indústrias e empresas relacionadas e de apoio. Oferecerá um ponto de entrada para o material e equipamentos, que serão necessários para construir as infra-estruturas e instalações da indústria petrolífera. O Suai tornar-se-á um centro para a indústria petrolífera em Timor-Leste, no

fornecimento de serviços, logística, fabricações e recursos humanos.”

Artigo 144º

E, adicionalmente, informamos o douto Tribunal que:

A Base de Abastecimento do Suai (SSB) consiste numa base de abastecimento integrada e multiúsos, sendo uma parte importante dos desenvolvimentos nacionais previstos para a Costa Sul de Timor-Leste.

Trata-se de um projecto nacional crucial para Timor-Leste. As normas da concepção, especificações, engenharia, construção e qualidade do acabamento deverão estar em conformidade com os elevados padrões internacionais.

As instalações da base de abastecimento integrada deverão apoiar a Indústria do Petróleo e Gás, incluindo as construções destinadas à pesquisa, desenvolvimento e produção de petróleo e gás no *offshore*.

A base de abastecimento deverá igualmente actuar no apoio de indústrias, prestadores de serviços, empreiteiros ou fornecedores, os quais estão associados ou serão necessários ao apoio da Indústria do Petróleo e Gás. As instalações da base de abastecimento deverão apoiar igualmente o desenvolvimento de outros sectores tais como a indústria mineral, terminal de passageiros, terminal destinado ao sector da pecuária, transformação de produtos de pesca e frete de contentores.

Os objectivos da construção da Base de Abastecimento do Suai como um dos elementos do Projecto Tasi Mane são os seguintes:

- a) A Base de Abastecimento do Suai apresenta uma localização privilegiada no apoio dos campos da costa sul, e está a ser desenvolvida de modo a oferecer condições para receber e albergar condutas de perfuração, materiais de perfuração, combustíveis, água, e mais importante, depósitos de graneis líquidos e sólidos para o apoio de lamas de perfuração secas e à base de petróleo (fluidos de perfuração).
- b) A Base de Abastecimento do Suai destina-se igualmente ao apoio do desenvolvimento dos Campos Petrolíferos no Mar de Timor. A localização estratégica da Base de Abastecimento do Suai irá permitir um importante apoio e facilitar a criação de valor ao desenvolvimento dos campos petrolíferos.
- c) Após o apoio da perfuração inicial de desenvolvimento, a Base de Abastecimento do Suai irá prestar apoio ao projecto de desenvolvimento do Sunrise, uma vez que dispõe das instalações adequadas ao apoio do fabrico de plataformas em larga escala, assim como da parte superior (*topside*) da plataforma. A Base de Abastecimento do Suai está concebida para o apoio do fabrico de estruturas *jacket* de grande dimensão, estando equipada com postos de atracação para barcaças e rampas de derrapagem.
- d) Os depósitos de combustíveis, com capacidade de armazenagem para diesel e petróleo, e com condições para uma futura armazenagem de combustíveis de aviação, visa apoiar a costa Sul no que diz respeito aos requisitos de combustível e redução dos custos provenientes das operações de manuseamento de combustível.
- e) A Base de Abastecimento do Suai visa igualmente retirar e estabelecer negócios a partir dos negócios do *offshore* australiano, uma vez que detém o potencial para competir com os serviços de fabricação australianos ao apresentar um menor custo e regulamentos ambientais mais propícios à concretização de negócios.

Um bom exemplo do exposto diz respeito ao fabrico de aço em larga escala, o qual requer métodos de protecção anticorrosiva tal como a granalhagem, uma actividade que não é permitida na Austrália, embora o mesmo não se verifique em outros países.

- f) Adicionalmente à prestação de apoio das actividades primárias de petróleo e gás, o Suai foi indicado para o apoio da refinaria através do fornecimento de postos de atracação destinados a receber matérias-primas, assim como a receber produtos petrolíferos acabados.
- g) A grande bacia protegida do porto apresenta um potencial, em conformidade com o plano de acção, para apoiar não só as actividades de petróleo e gás, mas também o desenvolvimento de actividades não petrolíferas, tais como, terminais de passageiros, terminal destinado ao sector da pecuária, transformação de produtos de pesca, e quando tal se verifique necessário, o frete de contentores.
- h) As instalações irão permitir a criação de postos de trabalho para os próximos 20 a 30 anos, continuando muito depois das reservas já identificadas de petróleo e gás se esgotarem. Nessa altura, a Base de Abastecimento do Suai será um importante porto e centro industrial.
- i) A experiência retirada de outras bases terrestres internacionais, tais como a Base de Abastecimento de Kemaman, a Base de Abastecimento de Jurong e o Porto de Bintulu, indica que ao apoiar as actividades *upstream* de petróleo e gás, o local irá atrair pessoas para residir e trabalhar na área, assim como investidores dispostos a investir nos recursos humanos e nas instalações. A Base de Abastecimento de Kemaman situada na Malásia Ocidental, iniciou as suas operações há 30 anos, constituindo-se actualmente num importante centro industrial, com fabricação em larga escala, albergando grandes companhias internacionais, assim como companhias da Malásia que adquiriram as competências para operar na base.
- j) Os benefícios imediatos do projecto incluem a criação de postos de trabalho, e um potencial aumento das competências dos nossos trabalhadores em áreas como o fabrico de aço, construção civil marítima, engenharia mecânica e eléctrica, competências logísticas tais como gestão do inventário de terceiros, planeamento e execução do movimento do projecto, deslocação de sondas, gestão de unidades de graneis, competências a nível da gestão de portos, capacidade de resposta a derrames de petróleo, competências estas de acordo com as normas acreditadas e reconhecidas internacionalmente.
- k) Este projecto irá formar uma geração de Timorenses, que disporão da capacidade para trabalhar a nível internacional na indústria do petróleo e do gás, no upstream e no downstream.
- l) Os cidadãos que não se encontrarem a trabalhar directamente no projecto ou na indústria do petróleo e gás irão igualmente beneficiar do mesmo, uma vez que o contrato requer 35% de conteúdo local, beneficiando empreiteiros e fornecedores locais.
- m) Quando operacional, a comunidade local irá beneficiar do fornecimento de bens e serviços à Base de Abastecimento do Suai.

Em conclusão, a Base de Abastecimento do Suai é um dos projectos mais importantes para o futuro de Timor-Leste, não apenas pelos custos envolvidos e pelos benefícios imediatos resultantes da criação de postos de trabalho e aumento das competências dos nossos trabalhadores durante a construção, mas também pelo seu efeito catalisador, impulsionando Timor-Leste de um país em desenvolvimento para um país desenvolvido.

Artigo 145º

A descrição constante do Plano Estratégico de Desenvolvimento 2011 – 2030 e a informação adicional supra referida, assestam o Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai, como uma pedra basilar para o desenvolvimento da Costa Sul de Timor-Leste e para o imperioso desenvolvimento da indústria petrolífera nacional.

Artigo 146º

Como é do conhecimento da Câmara de Contas o processo de aprovisionamento a que agora se recusa o visto resulta de um procedimento desenvolvido desde o início de 2013.

Artigo 147º

A recusa do visto, significará, inevitavelmente o atraso de todo o processo de desenvolvimento explanado no Plano Estratégico de Desenvolvimento em 2 a 3 anos.

Artigo 148º

Apelando-se pois ao princípio do aproveitamento dos actos.

Artigo 149º

Bem como, ao determinante interesse público existente na concessão do visto ora recusado.

V. DAS CONCLUSÕES

I. DA QUESTÃO PRÉVIA:

1. O douto Acórdão de recusa do visto ao Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai, é datado de 23 de Outubro de 2015, tendo sido comunicado a uma das partes com legitimidade para recorrer do mesmo, o Ministro do Petróleo, a 27 de Outubro.
2. A Câmara de Contas nunca notificou o Conselho de Ministros da sua decisão, enquanto entidade com competência para recorrer, estando a tal obrigada.
3. O prazo para emissão da recusa de visto terminou a 26 de Outubro.
4. Até essa data, nenhuma das entidades com competência para recorrer teve conhecimento da decisão de recusa do visto.
5. Tendo por conseguinte a Câmara de Contas violado o disposto no nº 2, do artigo 65º da Lei nº 9/2001, de 17 de Agosto pois, “a decisão de recusa de visto, ou pelo menos o seu sentido deve ser comunicada no próprio dia em que foi proferida”.
6. Não o tendo efectuado, e tendo somente notificado o Ministro do Petróleo a 27 de Outubro, isto é, 1 dia depois do prazo legal para a decisão, deve, a Câmara de Contas considerar que o visto ao Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai foi tacitamente conferido.
7. Acresce que o Conselho de Ministros, enquanto órgão constitucional com competência legal para autorizar a adjudicação e assinatura do contrato, e consequentemente com competência, poder e direito de recurso da decisão de recusa de visto NUNCA foi notificado do Acórdão ora recorrido.
8. A falta de notificação do Conselho de Ministros, origina uma nulidade insanável do douto Acórdão.
9. E em consequência dever a Câmara de Contas considerar que foi emitido Visto Tácito ao Contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai.

Não se considerando como tal, e à cautela, apresentam as Recorrentes:

II DAS RAZÕES DE FACTO

10. Adere-se integralmente aos factos assentes descritos sob os números 1 a 22 e número 23.
11. Impugna-se o facto número 22, pois o objectivo da visita da equipa mista à República da Coreia não foi o de se certificar das condições de elegibilidade do consórcio HDEC-HEC.
12. Antes sim, tratou-se de uma visita habitual ao primeiro classificado em projectos com importância idêntica ao projecto cujo contrato o visto foi recusado e tem como objectivo conhecer o consórcio, projectos semelhantes por si desenvolvidos e contactar as autoridades

locais com o objectivo de recolher informações sobre a sustentabilidade da empresa melhor classificada.

13. Conclui-se ainda, pela impugnação de todos os factos cujo Acórdão, sem razão justificativa, controverta aquando da exposição da matéria de direito, contrariando os previamente assentes.

III. DAS RAZÕES DE DIREITO

III.A. O CONSÓRCIO HDEC-HEC APRESENTOU DOIS PREÇOS NA SUA PROPOSTA?

14. O Júri do Concurso, no exercício das suas competências próprias, aceitou a proposta financeira da HDEC-HEC, no valor total de US \$ 789.307.000. O Júri do Concurso não relevou qualquer nota adicional que a concorrente tenha anexado à sua proposta relativa à taxa de impostos a ser aplicada, uma vez que, o programa de concurso é claro e objectivo, ao determinar que o preço total, deve incluir todas as taxas e impostos a serem pagos.
15. O Júri do Concurso, no exercício das suas competências próprias, aceitou a proposta financeira da AFCons, no valor total de US \$ 799.900.001. O Júri do Concurso não relevou qualquer nota adicional que a concorrente tenha anexado à sua proposta relativa à taxa de impostos a ser aplicada, uma vez que, o programa de concurso, é claro e objectivo, ao determinar que o preço total, deve incluir todas as taxas e impostos a serem pagos.
16. O Júri do Concurso analisou e classificou as propostas financeiras de ambas as concorrentes, tal como as mesmas foram formuladas pelas próprias, em modelo próprio constante do programa de concurso.
17. Da avaliação financeira, resultou a seguinte classificação: HDEC-HEC – 2000 pontos; AFCons – 1973 pontos.
18. Da avaliação combinada, isto é, combinando a avaliação técnica das propostas juntamente com a avaliação financeira das mesmas, resultou a seguinte classificação: 1ª Posição: HDEC-HEC com 4835 pontos; 2ª Posição AFCons com 4604 pontos.
19. Assim, o Júri do Concurso nunca relevou na análise das propostas qualquer nota que estivesse em anexo às propostas financeiras e respeitantes às taxas de imposto a serem cobradas.
20. Pelo que não pode ser considerado que houve apresentação de dois preços, ou de duas propostas, quer pela concorrente HDEC-HEC, quer pela concorrente AFCons.

Não obstante,

21. **Posteriormente**, o Júri do Concurso confrontou a concorrente classificada em 1º lugar que a sua proposta financeira era 31% acima do montante orçamentado pelos consultores EastLog.
22. Igualmente, obteve um esclarecimento TIMOR GAP sobre a taxa de retenção na fonte a ser aplicada, tendo esta comunicado que deveria ser aplicada a taxa normal, isto é, que não seria aplicável a taxa especial das actividades petrolíferas.
23. Considerando a possibilidade conferida pelo artigo 37-A do Regime Jurídico do Aprovisionamento, e munidos das conclusões estatuídas em 17 e 18 *supra*, o Júri do Concurso questionou se a concorrente classificada em primeiro lugar estaria em condições de reduzir a sua proposta.
24. A concorrente, reduziu o preço em cerca de 60 milhões de USD.
25. A ilustre Câmara de Contas considera que essa redução do preço proposto é superior à redução da taxa de retenção na fonte, pelo que se fosse equivalente, a empresa só poderia ter reduzido a sua proposta de preço em metade desse valor.
26. Contudo, a ilustre Câmara esquece que da aplicação do regime fiscal do sector petrolífero não

implica somente uma redução da taxa de retenção na fonte. Implica igualmente um desagravamento de vários impostos.

27. Tal como parece ignorar, que não é uma competência do Júri do Concurso certificar-se que os concorrentes calcularam bem ou mal as taxas de imposto.
28. Antes sim, é uma competência do Júri do Concurso tentar obter a melhor proposta técnica ao menor preço possível.
29. E foi exclusivamente com base nesse critério que o Júri do Concurso agiu.
30. Acresce que esta decisão significou uma poupança superior a 60 milhões de dólares norte-americanos, e que o douto Acórdão considera um “desrespeito pelo procedimento concorrencial com impacto no resultado financeiro do contrato”.
31. Sem qualquer dúvida afirmamos que resultou efectivamente um impacto financeiro superior a 60 milhões de dólares norte-americanos.

Um impacto financeiro que permitirá poupar mais de 60 milhões de dólares norte-americanos aos cofres do Estado.

Um impacto financeiro que permitirá poupar mais de 60 milhões de dólares norte-americanos aos contribuintes.

Um impacto financeiro que permitirá reverter mais de 60 milhões de dólares norte-americanos para outros projectos necessários ao desenvolvimento do país.
32. Motivos pelos quais se deve considerar a deliberação do Júri do Concurso de aceitação do preço apresentado pelo consórcio adjudicatário como válida, legal e devidamente fundamentada pelo interesse público que visou proteger.

III.B. Violou o Júri do Concurso o Princípio da Igualdade?

33. **Aquando da avaliação técnica** da proposta da AFCons, o Júri do Concurso deparou-se com a condição por esta apresentada de *“o projecto de qualificação é para o desenvolvimento de infraestruturas”, e que “os impostos aplicáveis são considerados segundo o regime não petrolífero”*.
34. Perante tal condição o Júri do Concurso poderia: i) ter deliberado excluir a AFCons por ter entregue uma proposta técnica sob condição, OU ii) solicitar esclarecimentos sobre a referida condição.
35. O Júri do Concurso nunca solicitou o retirar da condição formulada.
36. Tendo a AFCons, livremente, decidido retirar a mesma.
37. O Júri do Concurso não solicitou qualquer esclarecimento relacionado com qualquer condição à HDEC-HEC, pois esta não apresentou qualquer condição na sua proposta técnica.
38. Posteriormente, aquando da avaliação das propostas financeiras, ambas as concorrentes apresentaram um anexo às suas propostas financeiras, com menção sobre o regime fiscal que ambas considerariam que se aplicaria.
39. O Júri do Concurso ignorou os anexos apresentados por ambos os concorrentes, pois considerou que, nos termos do Programa de Concurso, cabe a estes incluir no preço final proposto todos os montantes que estes considerem devidos como taxas ou impostos.
40. Em ambos os momentos do procedimento (isto é, quer aquando da avaliação da proposta técnica, quer aquando da avaliação da proposta financeira), o Júri do Concurso tratou ambas as concorrentes em igualdade de circunstâncias.
41. Não sendo possível concluir por qualquer violação do Princípio da Igualdade.

III.C. Violou o Júri do Concurso o Princípio da Igualdade ao não proceder à negociação com ambos os concorrentes?

42. O douto acórdão reconhece existir uma redacção dúbia do artigo 37ºA do RJA, questionando se deve o Júri do Concurso, após a classificação final dos concorrentes, abrir um período de negociações com todos os concorrentes.
43. Apesar de o Acórdão referir que as negociações com todos os concorrentes é a única interpretação possível derivada de uma interpretação sistemática da disciplina do RJA, os Recorrentes discordam.
44. E discordam, pois consideram que o período de negociação só é aberto após a classificação final de todos os concorrentes (e não na fase de pré-qualificação como por vezes parece fazer crer o douto Acórdão), isto é, após se ter efectuado a avaliação técnica das propostas e avaliação financeira das mesmas.
45. Originando-se, conseqüentemente, uma ordenação final dos mesmos.
46. Assim, entende-se que cabe ao Júri do Concurso entabular negociações com o primeiro classificado com o objectivo de, uma vez mais, tentar obter a melhor proposta técnica ao melhor preço possível.
47. Na mera suposição teórica, se o fizesse com todos os concorrentes, aniquilaria a classificação efectuada das propostas financeiras. Por outras palavras, seria como se nunca tivessem existido propostas financeiras e todos os concorrentes voltariam a apresentar propostas financeiras *ab initio*.
48. Não sendo essa a interpretação que deve ser dada à letra da lei, julgamos pois que o Júri agiu correctamente.
49. Reforça tal interpretação, pois esse é o procedimento adoptado pelas organizações internacionais de que o Estado faz parte, bem como a conclusão que se pode estatuir de outros procedimentos de fiscalização da Câmara de Contas.
50. Reforça igualmente tal interpretação o próprio texto do artigo 37ºA, nº 2 quando este refere que as negociações “quando sejam feitas a mais do que um concorrente”. Interpretando a norma *a contrario sensu*, podemos concluir que a negociação pode então ser igualmente feita com mais do que um concorrente.
51. Concluindo-se pela não violação de qualquer norma procedimental, nem do Princípio da Igualdade.

III.D. O montante da garantia bancária prestada pelo adjudicatário é correcto?

52. Considera o douto Acórdão que a garantia bancária prestada para a execução do contrato não corresponde a 10% do valor do contrato sujeito a visto prévio.
53. No entanto, e considerando-se que se trata de uma garantia de execução do contrato, o douto Acórdão parece não relevar que o montante a ser executado de imediato é inferior ao montante total da adjudicação e da assinatura do mesmo.
54. Essa diferença resulta da existência de uma opção ALB. Opção essa que garante ao Dono da Obra a opção de nos primeiros 180 dias de execução do contrato requerer a execução dos trabalhos descritos na opção ALB.
55. Assim, a garantia solicitada ao adjudicatário foi a correspondente ao do valor do contrato, excluindo o valor da opção ALB, pois esse é o valor que ao momento é certo que irá ser executado.
56. Exigir uma garantia de valor superior, significa igualmente maiores custos para o erário público.

57. Motivos pelos quais, considera-se correcto o valor de garantia bancária prestada, garantindo ao Ilustre Tribunal que caso venha a accionar a opção ALB, irá consequentemente actualizar o montante da garantia de execução prestada pela adjudicatária.

III. E. Está o Consórcio Adjudicatário impedido de participar ou não reúne as condições de elegibilidade?

58. O Consórcio Adjudicatário não preenche qualquer das condições previstas no artigo 29º do RJA que o impeça ou seja causa para a sua desqualificação.
59. Não está incluído nas listas de proibição de contratação de nenhuma das organizações internacionais que o Estado faça parte.
60. Não se podendo concluir pelo preenchimento de qualquer condição de impedimento à participação no processo de aprovisionamento nem de ser parte contratante de um contrato público com o Governo.
61. Motivos pelos quais, não deve ser recusada a emissão do visto com fundamento em condições de inelegibilidade ou impedimentos inexistentes.

IV. DO INTERESSE PÚBLICO

62. O Parlamento Nacional aprovou o Plano Estratégico de Desenvolvimento 2011 – 2030, que define a Base de Abastecimento do Suai, objecto deste contrato, como a pedra basilar de todo o projecto de desenvolvimento quer da indústria petrolífera no país, quer do projecto de desenvolvimento que preconiza para a costa Sul.
63. Os eventuais erros identificados pela Câmara de Contas ao processo de aprovisionamento conducente ao contrato cujo o visto foi recusado, são, na opinião dos Recorrentes, erros originados pela frágil regulação do Regime Jurídico do Aprovisionamento, não sendo nenhum deles, conforme supra exposto, susceptíveis de aplicação de um trato de nulidade.
64. Acresce a firme convicção dos Recorrentes que o Júri do Concurso agiu ao longo do procedimento de aprovisionamento, tendo como norte o desenvolvimento integrado da Costa Sul, através do melhor projecto conducente à construção da Base de Abastecimento do Suai. Isto é, agiu na convicção que prosseguia o interesse público.
65. Recusar o visto ao contrato ora em preço, comportará prejuízos incalculáveis para o País quer pela necessidade de repetição de todo o procedimento, quer pelo atraso a que condenará todo o processo de desenvolvimento programado.
66. Os Recorrentes, certos que a Câmara de Contas, na prossecução dos objectivos que estão legalmente cometidas, é igualmente um parceiro no desenvolvimento sustentável do país, apresentam o presente Recurso,

Fundamentos pelos quais,

a) deve a Questão Prévia ser considerada procedente e ser reconhecido pela Câmara de Contas o Visto Tácito ao contrato referente à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai.

OU,

Nos termos do artigo 73º e seguintes da Lei nº 9/2011, de 17 de Agosto, que aprova a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo e Fiscal, ser decidida a impugnação da decisão de recusa de visto prévio, emitindo o

**visto necessário à produção de efeitos do Contrato referente
à Concepção e Construção da Base de Abastecimento do Suai.**

Rui Maria de Araújo

Primeiro-Ministro

Alfredo Pires

Ministro do Petróleo e dos Recursos Minerais

Kay Rala Xanana Gusmão

Ministro do Planeamento e Investimento Estratégico

JUNTAM: 9 DOCUMENTOS