



DECISÃO N.º 3/2010 – SRTCA

Processo n.º 08/2010

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o contrato de aquisição de *Material de consumo clínico (cardioversores desfibrilhadores - 9 pace makers para ressincronização ventricular CRT-D, com eléctrodos e 14 cardioversores desfibrilhadores implantáveis CDI, com eléctrodos)*, celebrado a 12 de Janeiro de 2010, entre o Hospital do Divino Espírito Santo de Ponta Delgada (HDESPD), EPE, e Boston Scientific Portugal – Dispositivos Médicos, Lda., pelo preço de 609.400,00 euros, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de um ano.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto ao modelo de avaliação das propostas adoptado no programa do concurso e à subsequente aplicação dos critérios de adjudicação.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1, relevam os seguintes:
 - a) Por deliberação do Conselho de Administração do HDESPD, de 9 de Março de 2009, foi autorizada a abertura do concurso público n.º 02/2009, com publicitação no Jornal Oficial da União Europeia, e aprovado o programa do procedimento e o caderno de encargos;
 - b) Em conformidade com o artigo 14.º do programa do procedimento¹ estabeleceu-se que a adjudicação seria efectuada segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa;
 - c) Tanto o anúncio como o programa do concurso explicitaram o modelo de avaliação das propostas a levar em conta para a respectiva escolha, apenas ao nível mais elementar de densificação, com base nos factores Qualidade (60%), Preço (30%) e Prazo de entrega (10%);

¹ E ponto 12 do anúncio do procedimento (n.º 1395/2009, publicado no Diário da República, II série, n.º 65, de 2 de Abril de 2009).



d) No relatório preliminar de análise das propostas, os factores e subfactores de avaliação foram definidos como segue²:

A – Qualidade dos Produtos – 60%

Será atribuída uma classificação de 0% a 60%, à qualidade dos produtos, com base na apreciação qualitativa do operador e respectiva prática com a sua utilização, tendo em conta a necessária perícia. O Júri terá em conta os aspectos relativos às necessidades e características do serviço, nomeadamente os produtos que melhor se adequam a cada tipo de procedimento a realizar e ainda o espaço para armazenamento.

B - PREÇO (30%)

Refere-se ao quociente entre o valor da proposta mais baixa e o valor da proposta em análise:

$$B = \frac{\text{Custo da proposta mais baixa}}{\text{Custo da proposta em análise}} \times 30\%$$

C – PRAZO DE ENTREGA (10%)

Prazo de entrega do material – refere-se ao quociente entre o número de dias da proposta mais baixa e o da proposta em análise:

$$C = \frac{\text{N.º de dias da proposta mais baixa}}{\text{N.º de dias da proposta em análise}} \times 10\%$$

- e) Em resultado da aplicação do modelo de avaliação, com o grau de desenvolvimento explicitado no relatório preliminar, referido na alínea anterior, o júri do procedimento procedeu à ordenação das propostas para efeitos de adjudicação³;
- f) Questionado sobre o modelo de avaliação das propostas adoptado no programa do concurso, designadamente, por se afigurar ter havido «*recurso a sub factores que não foram considerados no programa do concurso e que só foram dados a conhecer aos concorrentes através da notificação do relatório de análise das propostas*» e que «*a sua aplicação implica a utilização dos atributos propostos pelos concorrentes, para além dos da proposta a avaliar*»⁴, o Senhor Presidente do Conselho de Administração do HDESPD, veio, resumidamente, alegar o seguinte⁵:

² Com o inerente desenvolvimento da densificação do modelo de avaliação das propostas, explicitando o seu modo de aplicação.

³ Em conformidade com o mapa anexo ao relatório final.

⁴ Ofício n.º UAT-I 37, de 28 de Janeiro de 2010.

⁵ Ofício n.º S-HDES/2010/405, de 10 de Fevereiro de 2010.



1 – O processo referido em epígrafe foi o primeiro Concurso Público Internacional promovido pelo HDES, após a entrada em vigor do novo regime da contratação pública, aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, o qual veio introduzir inúmeras alterações relativamente à legislação e procedimentos anteriores.

2 – Reconhecemos, assim, que muitas das lacunas/incorrecções apontadas no vosso ofício, resultaram exclusivamente da pouca prática à data existente, dos nossos serviços, que, entretanto, fruto de diversas formações específicas e do apoio jurídico obtido, foram já sanadas e interiorizados os novos procedimentos e princípios.

(...)

4 – As falhas apontadas no vosso ofício, designadamente no ponto 2 a) incidem exactamente em aspectos que maiores alterações sofreram com a nova legislação, expondo de forma mais clara as nossas limitações quanto aos correctos procedimentos. Referimo-nos concretamente ao estabelecimento dos critérios de adjudicação, de factores e subfactores na sua ponderação para avaliação das propostas. Reconhecemos as falhas apontadas, para as quais não temos qualquer explicação, para além da já apontada anteriormente.

(...)

7 – Apesar das falhas apontadas (...) não houve qualquer reclamação dos concorrentes (...) os princípios gerais da concorrência e igualdade de oportunidades foram garantidos (...) o interesse público foi assegurado (...) se trata de um bem muito específico e de aplicação muito sensível para os doentes do foro cardíaco, enquadrando-se no grupo de produtos de suporte de vida, em que a escolha médica é preponderante (...).

4. Com vista à adjudicação, quando for adoptado o critério da proposta economicamente mais vantajosa, o programa do concurso deve explicitar claramente «os factores e os eventuais subfactores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação, e relativamente a cada um dos factores e subfactores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição da pontuações parciais»⁶.

O programa do procedimento é o «regulamento que define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração», razão pela qual deve ser posto o maior

⁶ Cfr. alínea n) do n.º 1 do artigo 132.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 3/2010 (Processo n.º 8/2010)

cuidado na sua elaboração, com especial atenção no que possa pôr em causa a transparência devida na fase pré contratual⁷.

No que concerne ao critério de adjudicação e ao modelo de avaliação das propostas, as peças do procedimento devem ser expressas e claras por forma a facilitar aos interessados no procedimento a percepção da metodologia que irá ser empregue, determinante do posicionamento da sua proposta, tendo presente os aspectos da execução do contrato submetidos à concorrência.

Este aspecto não foi observado pelo HDESPD, EPE, no caso presente, uma vez que, só após a notificação do relatório final, foi possível aos concorrentes o acesso à metodologia de aplicação do modelo de avaliação das propostas.

5. Por outro lado, quando o critério de adjudicação adoptado for o da proposta economicamente mais vantajosa, o n.º 4 do artigo 139.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), determina que:

4 - Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar.

A disposição deve ser entendida «no sentido de proibir que, no programa de concurso, sejam definidas as pontuações a atribuir a cada proposta em função das características de uma outra, por exemplo, fórmulas de avaliação de preço, como foi o caso, que definam a pontuação a atribuir em função da aproximação ou afastamento de cada uma das propostas da proposta de preço mais baixo (até porque se sabe que tais formas de avaliação tendem, em muitos casos, a facilitar o conluio)»⁸.

Contudo, conforme decorre da matéria de facto, no modelo de avaliação das propostas adoptado, foi indicado, como parâmetro de referência para a atribuição da pontuação no factor *preço*⁹, o preço mais baixo proposto pelos concorrentes.

⁷ Cfr. artigos 1.º, n.º 4 (quanto à aplicação do princípio da transparência), e 41.º, ambos do CCP.

⁸ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, «O concurso público no Código dos Contratos Públicos», in *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 207.

⁹ Com a ponderação de 30%.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 3/2010 (Processo n.º 8/2010)

A metodologia foi também aplicada como parâmetro de referência para a atribuição da pontuação no factor *prazo de entrega*¹⁰, fixando-se o prazo mais curto para o efeito em causa.

Do exposto nos pontos 4. e 5., *supra*, resulta que a análise e a classificação das propostas foi prejudicada pela aplicação de metodologia que o regime vigente da contratação pública afasta expressamente.

Assim, pelo facto do modelo de avaliação das propostas não ter sido suficientemente densificado no programa do concurso não foi observado o disposto na alínea *n*) do n.º 1 do artigo 132.º, do CCP.

Na medida em que o modelo de avaliação utilizou dados (o preço mais baixo proposto e o prazo mais curto proposto) que dependiam de atributos das propostas que viessem a ser apresentadas, também não foi observado o disposto no n.º 4 do artigo 139.º do CCP, que proíbe tal prática.

A inobservância das normas citadas é susceptível de alterar o resultado do procedimento pré contratual, na medida em que:

- a) por um lado, a deficiente densificação do modelo de avaliação das propostas é susceptível de influenciar o modo da sua elaboração pelos concorrentes, ao apresentarem-se a concurso;
- b) por outro lado, um modelo concebido, como exige o citado n.º 4 do artigo 139.º do CCP, para que a avaliação de cada proposta se faça sem a referência a dados que dependam das características das outras propostas, poderia implicar uma diferente ordenação das propostas.

6. Em conclusão:

- a) Não foi observado o disposto na alínea *n*) do n.º 1 do artigo 132.º do CCP que, no caso da opção pelo critério da proposta economicamente mais vantajosa, impõe um grau de densificação do modelo de avaliação das propostas, no programa do concurso, superior ao que foi observado;

¹⁰ Com a ponderação de 10%.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 3/2010 (Processo n.º 8/2010)

- b) Não foi também respeitado o n.º 4 do artigo 139.º do CCP, que proíbe que na elaboração do modelo de avaliação das propostas possam ser utilizados dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção, claro, dos da proposta a avaliar;
 - c) As ilegalidades verificadas mostram-se susceptíveis de conduzir a uma alteração do resultado financeiro do contrato.
7. Nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento da recusa do visto a ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro.

Porém:

- a) Este foi o primeiro procedimento desencadeado pela entidade adjudicante ao abrigo do CCP, não tendo a mesma, conseqüentemente, sido destinatária de anterior recomendação sobre a matéria;
- b) Na sua resposta, o Serviço demonstrou preocupação em ultrapassar as dificuldades suscitadas pela aplicação inicial do regime legal agora vigente, comprometendo-se a cumpri-lo em futuros procedimentos;
- c) A lei admite que, no caso de ilegalidade que altere ou seja susceptível de alterar o resultado financeiro, o Tribunal possa conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades (n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97).

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, conceder o visto ao contrato em referência e formular ao Hospital do Divino Espírito Santo de Ponta Delgada, EPE, a seguinte recomendação relativamente a futuros procedimentos de contratação pública:

Quando for adoptado o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas deve:



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 3/2010 (Processo n.º 8/2010)

- constar do programa do procedimento de forma transparente e com o grau de detalhe exigido na alínea *n*) do n.º 1 do artigo 132.º do Código dos Contratos Públicos, para que os concorrentes possam elaborar as suas propostas esclarecidos quanto à metodologia a empregar para a sua classificação e posicionamento.
- observar o disposto no n.º 4 do artigo 139.º do Código dos Contratos Públicos, de forma a que a avaliação de cada proposta seja feita sem a referência a dados que dependam dos atributos das outras propostas.

Emolumentos: € 609,40.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 11 de Março de 2010

O Juiz Conselheiro

(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores

(Fernando Flor de Lima)

(Carlos Bedo)

Fui presente

A Representante do Ministério Público

(Joana Marques Vidal)