



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

## DECISÃO N.º 12/FP/2010

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 22 de Junho de 2010, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato de fornecimento e instalação de dois sistemas de embarque e desembarque de passageiros na gare marítima internacional do Porto do Funchal outorgado, em 16 de Abril de 2010, entre a APRAM – Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, S.A., e a empresa “ITP – Ingenierias Tecnicas Portuarias, S.L.L.”, pelo preço de € 2 298 500,00, acrescido de IVA.

### I - Os Factos

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

- a) Na sequência de anúncio publicado, em 24 de Outubro de 2009, no Jornal Oficial da União Europeia, a APRAM abriu um concurso público com o objecto circunscrito ao fornecimento e instalação de dois sistemas de embarque e desembarque de passageiros na gare marítima internacional do Porto do Funchal.
- b) O ponto 12 do programa do procedimento especificava que a selecção dos concorrentes obedecia ao critério da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com o modelo de avaliação constante do anexo III àquele programa.
- c) O referido anexo III concretizava, no que aqui e agora interessa, que a avaliação do factor *Valia Técnica* assentava nos subfactores a seguir identificados: *Quantidade de navios nos quais será possível usar a manga (Q1); Manobrabilidade e Operação (Q2); Robustez (Q3); Qualidade de acabamentos (Q4); Estética (Q5); Manutenção (Q6); Equipamentos (Q7); Segurança (Q8).*
- d) Para avaliar tais subfactores, foi adoptada a seguinte escala de pontuação: Muito bom – 10; Bom – 8; Normal – 5; Razoável – 3; Fraco – 1.
- e) Verificado que o modelo de avaliação não explicitava as condições de atribuição das menções qualitativas/quantitativas da mencionada escala, a APRAM alegou que “*O modelo de avaliação das propostas definido pela entidade adjudicante no Programa de Concurso foi elaborado tendo em consideração a especificidade do projecto e a ausência de elementos previamente comparáveis, procurando detalhar-se os subfactores do factor valia técnica até ao limite praticável, por forma a minimizar a subjectividade da avaliação. Considerando que era a primeira vez que se applicava este modelo de avaliação e que não dispúnhamos de outro para efeitos de comparação, os elementos do júri que elaboraram as peças do concurso, designadamente, o Programa*



# Tribunal de Contas

## *Secção Regional da Madeira*

---

de Concurso, julgaram estar a cumprir o disposto nos citados preceitos legais (art.ºs 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP” – ver o ofício com a referência n.º 861, de 26 de Maio de 2010.

- f) O Conselho de Administração da APRAM, S.A., em 18 de Fevereiro de 2010, deliberou adjudicar o fornecimento à *“ITP – Ingenierias Tecnicas Portuarias, S.L.L.”*, a única empresa concorrente, tendo a correspondente notificação sido feita no dia imediato, com a indicação de entrega dos documentos de habilitação no prazo fixado no programa do procedimento (10 dias), mas sem aludir a que deviam vir acompanhados de tradução devidamente legalizada.
- g) Não obstante a remessa dos documentos de habilitação dentro do prazo, o Conselho de Administração da APRAM, S.A., enviou, em 30 de Março de 2010, à ITP um fax a pedir a entrega de tradução dos documentos de habilitação apresentados.
- h) Sobre esta situação a APRAM, S.A., pronunciou-se nos seguintes termos: *“(…) foi dado ao concorrente mais oito dias para (...) proceder à referida tradução, “(...) acresce, por último, tratar-se de um concorrente estrangeiro (...)”*.

## **II - O Direito**

1. Uma das questões que subjaz à matéria de facto tida por assente nos presentes autos remete para a previsão normativa do artigo 132.º, n.º 1, alínea n), do Código dos Contratos Públicos (CCP), cujos termos preceituam que o programa do concurso público deve indicar *“O critério de adjudicação, bem como, quando for adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando 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 ou subfactores elementares, a respectiva escala de ponderação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais”*.

No caso, a selecção do co-contratante seguiu o critério previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, e o programa do concurso explicitou os factores e os subfactores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respectivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o ponto 12 do programa do concurso trata de modo inadequado a questão do modelo de avaliação das propostas, porquanto omite a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para os aspectos da



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos respeitantes aos subfactores do factor *Valia Técnica* do critério de adjudicação.

Com efeito, pese embora a entidade adjudicante goze de discricionariedade na escolha do critério de adjudicação e dos respectivos factores e eventuais subfactores e suas ponderações, sobressai que, na elaboração do modelo de avaliação das propostas, não foi acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2 a 4 do artigo 139.º do mesmo CCP.

E, muito particularmente, que, para cada um dos subfactores do factor *Valia Técnica*, não se definiu “(...) *uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para o aspecto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse factor ou subfactor*”, conforme prescreve o n.º 3 do citado artigo 139.º.

O legislador procura neste domínio garantir que a elaboração do modelo de avaliação das propostas se faça em moldes conformes com os princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa fé, reconhecidamente dominantes nos procedimentos pré-contratuais, os quais transparecem quer do artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, quer do artigo 1.º, n.º 4, do CCP (ver a nota preambular do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro).

Nesta linha, a escolha do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa impõe que a elaboração do modelo de avaliação do concurso público obedeça aos termos das disposições acima invocadas do CCP, sendo, pois, este o critério jurídico decisivo a ter em conta na situação que nos ocupa, à luz do qual a questão de direito deve ser solucionada.

Assume, por isso, importância o facto de, para a atribuição das pontuações parciais nos subfactores em causa, o modelo aludir simplesmente a uma escala assim estruturada: Muito bom – 10; Bom – 8; Normal – 5; Razoável – 3; Fraco – 1.

A ideia que pode formular-se, a este respeito, é a de que os paradigmas de referência são vagos e genéricos, não abonam a favor de uma avaliação objectiva e imparcial, na medida em que a entidade adjudicante não forneceu, previamente, qualquer densificação ou determinação objectiva das condições de atribuição das menções quantitativas/qualitativas da escala de pontuação.

Por aqui a entidade adjudicante poderá efectivamente escolher quem mais lhe interessar e fundamentar a sua escolha nos subfactores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos e, portanto, permitem que ela escolha quem quiser e depois faça uma fundamentação à medida da sua intenção.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitisse a atribuição das pontuações parciais nos subfactores, em sintonia com o disposto na norma do n.º 5 do artigo 139.º do CCP, cujos termos estipulam que as pontuações parciais de cada proposta são atribuídas pelo júri através da aplicação da “expressão matemática” ou, quando esta não existir, através de um juízo de comparação dos respectivos atributos com o conjunto ordenado referido no n.º 3 do mesmo artigo 139.º.

Tem-se assim por relevante a entidade adjudicante tinha a obrigação de explicitar no modelo de avaliação as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dar conhecimento aos concorrentes no programa do concurso, conforme determinam os artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 a 3, do CCP, cuja violação se transmite ao contrato em análise, por força do preceituado no artigo 283.º, n.º 2, do CCP.

2. Uma outra questão que emerge da factualidade recolhida nos autos prende-se com a solicitação feita, através do fax da Administração da APRAM, de 30/03/2010, à empresa “ITP – Ingenierias Tecnicas Potuarias, SLL”, para juntar tradução devidamente legalizada dos documentos de habilitação que esta, entretanto, havia apresentado, após lhe ter sido notificada a adjudicação.

Antes de circunscrever a análise ao direito aplicável à questão concreta, importa referir que, quando a lei impõe o concurso público, exige igualmente um programa de procedimento, onde a entidade adjudicante define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua outorga, assim como um caderno de encargos, o qual contém as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar [cfr. os artigos 40.º, n.º 1, alínea b), 41.º e 42.º, todos do Código dos Contratos Públicos (CCP)].

Trata-se, em ambos os casos, de documentos essenciais a qualquer concurso público, e dos quais deverá constar tudo aquilo que importe dar a conhecer aos concorrentes, de maneira a habilitá-los a fornecer à entidade adjudicante a totalidade dos elementos necessários à tomada, por esta, de uma decisão imparcial.

Deste modo, a entidade adjudicante formula, ela própria, no âmbito dos poderes que a lei lhe confere, as regras do concurso, às quais se auto-vincula e os particulares se submetem quando apresentam as suas propostas – cfr. Margarida O. Cabral, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1997, p. 261 e segs., e Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, p. 701..

Incidindo agora directamente sobre a questão, retém-se que o programa do procedimento, que constituiu um verdadeiro regulamento administrativo, deve indicar obrigatoriamente,



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

além do mais, os documentos de habilitação dos concorrentes, directamente relacionados com o objecto do contrato a celebrar, a apresentar nos termos do artigo 81.º do CCP.

A remissão para o artigo 81.º do CCP traz à colação as normas do artigo seguinte (82.º), por força do qual os documentos de habilitação do adjudicatário devem ser redigidos em língua portuguesa (n.º 1), com a ressalva de que, quando, pela sua própria natureza ou origem, os documentos de habilitação estiverem redigidos em língua estrangeira, deve o adjudicatário fazê-los acompanhar de tradução devidamente legalizada (n.º 2).

Embora a análise do conteúdo, do ponto de vista formal e material, desses documentos seja feita em momento posterior à decisão de adjudicação, e apenas em relação ao concorrente que vier a adquirir a condição de adjudicatário, é essencial que os eventuais interessados em contratar fiquem, desde logo, a saber qual o idioma dos documentos de habilitação.

Não se trata de um mero pormenor procedimental, pois que a alínea c) do n.º 1 do artigo 86.º do CCP, na redacção do Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro, determina que a adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação redigidos em língua portuguesa ou, no caso previsto no n.º 2 artigo 82.º, acompanhados de tradução devidamente legalizada, excepto nos casos previstos no n.º 4 do artigo 58.º (referência a outros idiomas admitidos).

Daqui conclui-se que, no estrito respeito pelos princípios da transparência, da concorrência e da igualdade, consagrados no artigo 1.º, n.º 4, do CCP, o lugar próprio para acolher as regras do artigo 82.º, ou seja, a indicação do idioma dos documentos de habilitação, é o programa do procedimento, tal como decorre da conjugação desse preceito com o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 132.º do citado Código.

Na situação vertente, anota-se que os pontos 6.1 e 6.2 do programa do concurso elencavam os documentos de habilitação de apresentação obrigatória pelo adjudicatário, mas que não faziam qualquer referência ao idioma em que deviam ser apresentados, sendo que apenas no que concerne à proposta se dizia, no ponto 9.5. do programa do concurso, que “Os documentos que instruem a proposta são obrigatoriamente redigidos em língua portuguesa”.

Assim, o Conselho de Administração da APRAM, S.A., desprezou as normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 82.º do CCP e foi obrigado a conceder um prazo adicional para a entrega da tradução dos documentos de habilitação, tendo em vista ultrapassar a omissão do programa do concurso, aplicando, de resto, o comando do n.º 3 do artigo 86.º do CCP.

De outro lado, a prova recolhida afasta a culpa da empresa adjudicatária pela não apresentação dos documentos traduzidos no prazo inicialmente concedido, já que se tratava de um concorrente estrangeiro e o programa do concurso não indicava o idioma em que



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

deviam ser apresentados os documentos de habilitação, pelo que ocorreu um facto não imputável ao adjudicatário, enquadrável na previsão do n.º 3 do citado artigo 86.º.

3. À luz dos fundamentos de recusa de visto, enunciados nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a ilegalidade decorrente da violação das normas ínsitas aos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 a 3, do CCP, pode constituir motivo de recusa de visto no quadro da previsão da citada alínea c), por se mostrar, pelo menos em abstracto, susceptível de provocar a alteração do resultado financeiro do contrato.

Todavia, a APRAM não foi objecto de qualquer recomendação anterior no âmbito do CCP, cuja entrada em vigor poderá ter suscitado, numa fase inicial, algumas dificuldades na sua aplicação, porquanto o mesmo Código, apesar de acolher uma visão já perfilhada nas suas linhas essenciais pelo Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, não “repristinou” exactamente as respectivas soluções na matéria ora em debate.

Adverte-se, no entanto, que nesta questão não há lugar à diversidade de soluções ou a diferentes interpretações, não sendo de subscrever a posição de considerar que “os elementos do júri que elaboraram as peças do concurso, designadamente, o Programa de Concurso, julgaram estar a cumprir o disposto nos citados preceitos legais”, pois não se descortina a mínima substanciação do alegado cumprimento.

Em face do que disse, e tendo ainda em atenção a circunstância de não se poder dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato agora sujeito a fiscalização prévia, o Tribunal de Contas considera adequado deitar mão da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Por sua vez, a ofensa ao preceituado nos artigos 82.º, n.ºs 1 e 2, e 132.º, n.º 1, alínea f), ambos do citado Código, pode integrar igualmente a previsão da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, quando aí se diz ilegalidade que “(...) possa alterar o respectivo resultado financeiro”, pretendendo-se, com isso, significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade possa resultar a alteração do resultado financeiro do contrato.

Porém, estando a adjudicatária habilitada, face à análise dos documentos que apresentou, nos termos do que se dispunha no programa de concurso, e verificado que a conduta da APRAM, S.A., não afectou os interesses de outros concorrentes nem influenciou o conteúdo da proposta, directa ou reflexamente, o Tribunal entende também aqui recorrer à norma do n.º 4 do artigo 44.º da citada Lei n.º 98/97.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

## III – Decisão

Face ao exposto, decide-se, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores:

- 1) **Conceder o visto** ao contrato em apreço.
- 2) **Recomendar** à APRAM, S.A., que, de futuro, cumpra:
  - a) O preceituado nos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2 e 3, ambos do Código dos Contratos Públicos, no tocante á elaboração do modelo de avaliação das propostas, quando for adoptado o critério da proposta economicamente mais vantajosa.
  - b) O disposto nos artigos 82.º, n.ºs 1 e 2, e 132.º, n.º 1, alínea f), ambos do citado Código, fazendo constar do programa do procedimento o idioma em que devem ser apresentados os documentos de habilitação do adjudicatário.

São devidos emolumentos, no montante de € 2 298,50.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 22 de Junho de 2010.

**O JUIZ CONSELHEIRO,**

*(Alberto Fernandes Brás)*

**A ASSESSORA,**

*(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)*

**O ASSESSOR,**

*(Alberto Miguel Faria Pestana)*

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

*(Orlando de Andrade Ventura da Silva)*

Processo n.º 17/2010 – APRAM- Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, S.A..