



DECISÃO N.º 7/2011 – SRTCA

Processo n.º 26/2011

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de empreitada de construção do Novo Corpo C do Hospital da Horta, EPE*, celebrado a 26 de Abril de 2011, entre o Hospital da Horta, EPE, e Way2B, ACE, pelo preço de € 11 000 000,00, acrescido de IVA, e com o prazo de execução de 20 meses.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto à fórmula utilizada no modelo de avaliação e quanto ao fundamento da exclusão de cinco das propostas apresentadas.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1 relevam, ainda, os seguintes:
 - 3.1 O contrato foi precedido de concurso público¹, autorizado pela Resolução do Conselho do Governo n.º 108/2010, de 16 de Julho.
 - 3.2 A empreitada foi lançada a concurso com o preço base de € 12 800 000,00.
 - 3.3 Foi adoptado como critério de adjudicação o da *proposta economicamente mais vantajosa*, com ponderação dos factores *Preço* (50%) e *Qualidade* (50%).

A fórmula prevista no anexo III do programa do concurso para o factor *Preço* é a seguinte:

$$\text{Preço: } Vip = ((Pb - Pi) / (Pb - Pr)) \times 10$$

Em que:

Vip – Pontuação do concorrente *i* no critério Preço

Pi – Preço da proposta do concorrente *i*

Pb – Preço Base (máximo) = 12.800.000,00 €

Pr – Preço de Referência = 11.000.000,00 €

Escala: 0-10

¹ O anúncio do concurso foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* (2010/S 139-213778), de 21 de Julho de 2010, e no *Diário da República*, II série, n.º 138, de 19 de Julho de 2010.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 7/2011 (Processo n.º 26/2011)

A pontuação total seria obtida como segue:

$$P_{total} = V_{ip} \times 0,50 + P_{mdpt} \times 0,10 + P_{pt} \times 0,15 + P_{pit} \times 0,15 + P_{pmm} \times 0,10$$

Em que:

- P_{total} - Pontuação total
- V_{ip} – Pontuação do concorrente *i* no critério Preço
- P_{mdpt} – Pontuação memória descritiva do plano de trabalhos
- P_{pt} – Pontuação do plano de trabalhos
- P_{pit} – Pontuação do plano de procedimentos/instruções de trabalho
- P_{pmm} – Pontuação do plano de monitorização e medição

3.4 No ponto 9.7. do programa do concurso, estipulou-se o seguinte:

9.7. A Proposta Comercial deverá ser constituída pelos seguintes documentos e elementos, organizados pela ordem, e de acordo com as alíneas, que de seguida se indicam:

- (a) ...
- (b) Preço global, incluindo detalhe sobre preços parciais por especialidade e capítulo;
- (c) Lista de preços unitários de todas as espécies de trabalhos previstas no projecto;
- (d) ...
- (e) ...

3.5 Foram apresentadas 15 propostas, das quais cinco foram excluídas por não integrarem o *detalhe sobre preços parciais por especialidade e capítulo*².

3.6 A empreitada foi adjudicada por deliberação do Conselho de Administração do Hospital da Horta, EPE, de 23 de Março de 2011, no uso de competência delegada.

3.7 A entidade foi questionada sobre o sentido da fórmula prevista para o factor *Preço*, «na medida em que limita a concorrência e não promove a escolha da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP), porquanto, qualquer valor abaixo dos € 11 000 000,00 que os concorrentes estejam em condições de apresentar é desconsiderado, sendo-lhe atribuído, neste factor, a mesma pontuação»³.

² As propostas excluídas têm os seguintes valores:

- Concorrente n.º 2 – Lena Construções, SA: € 12 700 000,00;
- Concorrente n.º 3 – Habitâmega, Construções, SA: € 10 796 878,28;
- Concorrente n.º 8 – Arlindo Correia & Filhos, Engenharia, L.^{da}: € 12 198 500,00;
- Concorrente n.º 9 – Sá Machado & Filhos, SA: € 11 000 000,00;
- Concorrente n.º 11 – MRG – Engenharia e Construções, SA: € 11 895 704,72.

³ Vide ofício n.º UAT I-168, de 24-06-2011.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 7/2011 (Processo n.º 26/2011)

3.8 Em resposta, a Presidente do Conselho de Administração do Hospital da Horta, EPE alegou, em síntese, que a aplicação da fórmula matemática «não limita a concorrência» e «promove, plenamente a escolha da *proposta economicamente mais vantajosa* para a Entidade Adjudicante», porquanto «a escala de 0 a 10 valores mencionada no Modelo de Avaliação das Propostas é apenas aplicável ao factor Preço após a aplicação da fórmula correspondente e do coeficiente de ponderação estabelecido para o mencionado factor (50% ou 0,5)»⁴.

Foi ainda apresentado o seguinte exemplo:

1. Tomando por base o preço proposto de € 10.796.878,82, a pontuação do Concorrente Habitâmega, S.A., no factor Preço, por aplicação da fórmula Vip, seria de *11,12 pontos* (e não de 10 como se sugere no *ofício do Tribunal de Contas*)
...
2. Após a aplicação do coeficiente de ponderação de 50% (isto é, multiplicando a pontuação do Concorrente decorrente da aplicação da fórmula Vip – 11,12 – por 50%), o factor Preço seria pontuado com um total de 5,56 pontos – os quais se respeitam plenamente a escala de 0-10 definida;
3. Ora, uma proposta que apresentasse um preço igual ao Preço de Referência – tal como, de resto, é o caso da proposta vencedora – apenas seria pontuada com um total de 5 pontos (conforme pode confirmar-se pelos Relatórios Preliminar e Final de Avaliação).

3.9 Quanto ao fundamento da exclusão das propostas apresentadas pelos concorrentes n.ºs 2, 3, 8, 9 e 11⁵, a Presidente do Conselho de Administração do Hospital da Horta, EPE referiu⁶:

...

Foi entendimento do Júri do Procedimento, expresso nos dois relatórios do concurso, dos quais foram notificados os concorrentes, que as propostas dos concorrentes (n.º 2, 3, 8, 9 e 11), não cumpriam o que era pedido, e padeciam de falhas e omissões que, como a seguir se compreenderá, impediam o Júri de entrar na avaliação do seu mérito intrínseco, tendo por isso que ser considerada inaceitável, para efeitos de admissão a concurso.

Partia-se do princípio que o solicitado nas supra mencionadas alíneas do artigo 9.7 eram claras e não suscitavam dúvidas. Por razões que se desconhece os concorrentes em causa não apresentaram o que se lhe pedia, não permitindo que o Júri do Procedimento os admitisse ou avançasse para a avaliação das propostas em causa.

Dos cerca de 77 capítulos constantes das medições do procedimento, os concorrentes em causa limitaram-se a apresentar preço para apenas cerca de vinte capítulos, sendo

⁴ Vide ofício n.º Sai-HH/2011/1146, de 05-07-2011.

⁵ Cujos esclarecimentos foram pedidos através do ofício n.º UAT I-125, de 19-05-2011.

⁶ Vide ofício n.º Sai-HH/2011/907, de 24-05-2011.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 7/2011 (Processo n.º 26/2011)

quinze de Arquitectura e cinco das Fundações e Estruturas, sendo neste caso os preços por capítulo devidamente discriminados.

Porém para as restantes sete especialidades da Empreitada e que representam mais de 50% do volume de obra (6.000.000,00€), numa obra de 11.000.000,00€, as propostas são omissas. Estas propostas são completamente omissas sobre as referências aos preços unitários por capítulo, nas seguintes especialidades “Equipamentos e Instalações Mecânicas; Instalações e Equipamentos Eléctricos; Instalações de Telecomunicações em Edifícios; Arranjos Exteriores e Equipamentos e Gestão Técnica.”

Com efeito, a falta de especificação dos preços por capítulo de todas as especialidades impedia que na fase de elaboração do contrato, fosse possível comparar as classes das subcategorias do ou dos alvarás dos concorrentes, já que os mesmos terão que ser iguais ou superiores aos montantes dos correspondentes capítulos da proposta comercial.

Os concorrentes pretendiam que o Hospital para comprovar se as classes ou categorias de Alvarás de que os mesmos eram titulares cobriam os montantes correspondentes capítulos das proposta comercial, tendo o Hospital, que procurar nas propostas dos concorrentes todos os preços unitários por especialidade e por capítulo e que depois disso, tivesse que proceder ao cálculo, um por um, dos preços unitários, para saber se o valor do capítulo e especialidade se coadunava ou não com o valor das classes dos alvarás exigidos.

Por outro lado, se as falhas e omissões das propostas dos concorrentes se tivesse ficado a dever a dúvidas de interpretação, sobre o sentido a dar a algumas disposições concursais do Programa do Procedimento, deviam ter suscitado, no primeiro terço do prazo fixado para apresentação de propostas, os esclarecimentos que bem entendessem, o que não aconteceu.

A não apresentação de elementos essenciais à celebração do contrato por parte dos concorrentes mencionados é causa para exclusão das propostas, pelo que no Relatório Final de Avaliação das propostas se considerou que, nos termos do n.º 70.º, n.º 2 alínea c), devem ser excluídas as propostas cuja análise revela a impossibilidade de avaliação das mesmas.

Mais se considerou que ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 146.º, n.º 2, alínea d), e 57.º, n.º 1 alínea c), ambos do CCP, as propostas sempre teriam que ser excluídas, na medida em que a não apresentação de um documento exigido pelo Programa do Procedimento que contenha os termos ou condições relativos a aspectos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo Caderno de Encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule, constitui igualmente motivo de exclusão da proposta.

Por outro lado, e a não ser assim, a entidade adjudicante colocaria em causa o princípio da igualdade, já que os concorrentes que não apresentaram a sua proposta em consonância com o Programa do Procedimento, teriam um tratamento igual, em relação aqueles que cumpriam na íntegra (e foram dez) as exigências do mesmo, permitindo-se dessa forma, injustificadamente, o incumprimento, em detrimento do rigor e da excelência na elaboração das propostas.

A ser dada a possibilidade de os concorrentes faltosos poderem suprir as suas falhas e omissões da proposta em documentos fundamentais como sejam as listas de preços, estamos a incorrer uma dissolvência grave ao princípio da igualdade e concorrência, bem como a alterar atributos fundamentais da proposta.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 7/2011 (Processo n.º 26/2011)

4. A matéria de facto suscita duas questões.

Por um lado, o programa do procedimento prevê, no modelo de avaliação das propostas, uma fórmula onde é considerado o preço base (€ 12 800 000,00), mas também um designado *valor de referência* (€ 11 000 000,00), importando averiguar em que medida a utilização desse *valor de referência* pode influenciar o resultado do concurso.

Por outro lado, foram excluídas cinco propostas por não terem cumprido a exigência feita na alínea *b)* do ponto 9.7. do programa do concurso, relativa à entrega de um documento contendo o «detalhe sobre preços parciais por especialidade e capítulo». Face a esta consequência, cabe saber se tal exigência tem alguma utilidade.

5. Quanto à primeira questão – fórmula utilizada no modelo de avaliação das propostas – refira-se que, nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 74.º do CCP (diploma a que se referem os artigos adiante indicados, sem menção específica)⁷, pode ser adoptado como critério de adjudicação o da *proposta economicamente mais vantajosa* para a entidade adjudicante, implicando a ponderação de diversos factores e eventuais subfactores (n.º 1 do artigo 75.º).

A fórmula prevista no modelo de avaliação para o factor *Preço* é inadequada pois pode impedir a escolha da proposta economicamente mais vantajosa.

De acordo com a fórmula de cálculo do factor *Preço*⁸, a respectiva pontuação deve ser expressa na escala 0-10, donde decorre que qualquer valor abaixo de € 11 000 000,00 que os concorrentes estejam em condições de apresentar é desconsiderado, sendo sempre atribuída a pontuação de 10.

A Presidente do Conselho de Administração do Hospital da Horta, EPE, veio alegar, em contraditório, que «a escala de 0 a 10 valores mencionada no Modelo de Avaliação das Propostas é apenas aplicável ao factor Preço após a aplicação da fórmula correspondente e do coeficiente de ponderação estabelecido para o mencionado factor (50% ou 0,5)».

⁷ Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2008, de 11 de Setembro, 278/2009, de 2 de Outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.º 131/2010 de 14 de Dezembro.

⁸ Transcrita no ponto 3.3., *supra*.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 7/2011 (Processo n.º 26/2011)

Porém, de acordo com a sequência da fórmula, a escala de 0 a 10 é aplicável ao factor *Preço* antes da aplicação do coeficiente de ponderação. Só assim faz sentido a expressão seguinte do modelo de avaliação, relativa à determinação da pontuação global de cada proposta, que pressupõe que as pontuações de cada factor ou subfactor estejam reduzidas à mesma escala.

De qualquer modo, ainda que se aceitassem como válidos os argumentos apresentados em contraditório, o resultado conduziria sempre à possibilidade de propostas com valores diferentes não poderem ser hierarquizadas pelo preço⁹.

Donde se conclui que o critério de adjudicação do presente concurso é ilegal, na medida em que não assegura que a proposta escolhida seja a economicamente mais vantajosa, contrariando o disposto na alínea *a*) do artigo 74.º

Este modelo de avaliação impede também o funcionamento do regime legal aplicável às propostas com preço anormalmente baixo, fixado no artigo 71.º, por não permitir diferenciar as propostas que apresentem um valor inferior ao valor de referência considerado na fórmula.

Esta ilegalidade pode ter conduzido a uma alteração do resultado financeiro do contrato, na medida em que constituiu um desincentivo à apresentação de propostas de valor inferior a € 11 000 000,00, que corresponde ao valor de referência considerado na fórmula.

6. Quanto à segunda questão suscitada, resulta da matéria de facto que foram excluídas cinco propostas, por não terem cumprido a exigência feita na alínea *b*) do ponto 9.7. do programa do concurso.

O programa do procedimento exigia que a proposta comercial fosse constituída, entre outros, por um documento com a indicação do preço global e pela lista de preços unitários,

⁹ Basta figurar as seguintes hipóteses, correspondendo a proposta de valor mais baixo a 70% do preço base (abaixo deste valor o preço é considerado anormalmente baixo):

Propostas	Valor	Factor <i>Preço</i>	
		Pontuação obtida	Pontuação final (escala 0-10)
<i>A</i>	10.796.878,82	5,56	5,56
<i>B</i>	11.000.000,00	5,00	5,00
<i>C</i>	9.200.000,00	10,00	10,00
<i>D</i>	8.960.000,00	10,67	10,00

A melhor proposta é a proposta *D*. No entanto, por aplicação da fórmula agora enunciada a proposta *C* obterá a mesma pontuação, apesar do preço ser superior, em € 240.000,00, ao da proposta *D*.



como é habitual¹⁰. No entanto, exigia-se também que o documento com a indicação do preço global deveria também incluir os preços parciais por especialidade e por capítulos. O mapa de quantidades está organizado por especialidades e, dentro destas, por capítulos. O que se pedia, no programa do procedimento, era que, juntamente com o preço global, a proposta apresentasse, por cada capítulo e, depois, por cada especialidade, o somatório dos valores das espécies de trabalhos compreendidas em cada capítulo e em cada especialidade. Trata-se, portanto, de um resumo da lista de preços unitários.

De acordo com os esclarecimentos prestados, este documento destinava-se a permitir que «na fase de elaboração do contrato, fosse possível comparar as classes das subcategorias do ou dos alvarás dos concorrentes, já que os mesmos terão que ser iguais ou superiores aos montantes dos correspondentes capítulos da proposta comercial».

Não se assinala qualquer outra função para o documento.

Acontece que, com este propósito, o n.º 4 do artigo 60.º do CCP impõe aos concorrentes o seguinte:

Artigo 60.º
Indicação do preço

.....
4 – No caso de se tratar de procedimento de formação de contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, o concorrente deve indicar na proposta os preços parciais dos trabalhos que se propõe executar correspondentes às habilitações contidas nos alvarás ou nos títulos de registo, ou nas declarações emitidas pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., nos termos do disposto na alínea *a*) do n.º 5 do artigo 81.º, para efeitos da verificação da conformidade desses preços com a classe daquelas habilitações.

O legislador pretende, assim, que, no âmbito de procedimentos relativos à formação de contratos de empreitada de obras públicas, os concorrentes explicitem os preços parciais dos trabalhos a realizar, de tal modo que seja possível à entidade adjudicante, perante os documentos que o adjudicatário apresenta em cumprimento do artigo 81.º, avaliar se este tem, ou não, as habilitações necessárias à execução da obra.

Não se pede um resumo da lista de preços unitários. O que se pede é que o concorrente faça a correspondência entre os valores das espécies de trabalhos que se propõe executar

¹⁰ Artigo 57.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 2, alínea *a*).



e as subcategorias contidas nos alvarás de que é titular, a fim de verificar se se contêm na classe correspondente.

A entrega deste documento preparatório da verificação das habilitações do futuro adjudicatário impõe-se aos concorrentes, ainda que o programa do concurso nada refira a este propósito.

Neste sentido, o documento pedido na alínea *b)* do ponto 9.7. do programa do concurso, revela-se inútil, por duas razões. Em primeiro lugar, para o efeito pretendido, a lei já impõe ao concorrente a indicação dos preços parciais dos trabalhos correspondentes às habilitações contidas nos alvarás. Em segundo lugar, porque nem sempre há uma correspondência directa entre as subcategorias contidas nos alvarás e os capítulos do mapa de quantidades.

Em contraditório, o Serviço alega que «[o]s concorrentes pretendiam que o Hospital para comprovar se as classes ou categorias de Alvarás de que os mesmos eram titulares cobriam os montantes correspondentes capítulos das proposta comercial, tendo o Hospital, que procurar nas propostas dos concorrentes todos os preços unitários por especialidade e por capítulo e que depois disso, tivesse que proceder ao cálculo, um por um, dos preços unitários, para saber se o valor do capítulo e especialidade se coadunava ou não com o valor das classes dos alvarás exigidos».

Acontece que, mesmo perante o documento mais adequado à finalidade, exigido no n.º 4 do artigo 60.º, a tarefa de verificação das habilitações não pode deixar de ser feita. Mesmo na fase anterior de avaliação das propostas, o júri não pode escusar-se da tarefa de verificar se o preço global proposto corresponde ao somatório dos preços parciais resultantes do produto dos preços unitários pelas quantidades de trabalhos (n.º 3 do artigo 60.º).

Do exposto resulta que pode ter sido prejudicado o resultado financeiro do contrato, porquanto:

- Foram excluídas cinco propostas por falta de apresentação de um documento exigido no programa do procedimento, mas que se mostra inútil;
- Uma das propostas excluídas tinha um valor inferior ao da proposta apresentada pelo adjudicatário.

7. Em conclusão:



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 7/2011 (Processo n.º 26/2011)

- a) Não foi observado o disposto na alínea *a*) do artigo 74.º, na medida em que o critério de adjudicação não assegura a escolha da proposta economicamente mais vantajosa;
 - b) Foi exigido aos concorrentes que instruísem as propostas com um documento que contivesse os preços parciais por especialidade e por capítulos, cuja falta levou à exclusão de cinco propostas, sendo, no entanto, este documento inútil para a finalidade com que foi pedido, que era a de avaliar se o adjudicatário tem, ou não, as habilitações necessárias à execução da obra;
 - c) As ilegalidades verificadas mostram-se susceptíveis de conduzir a uma alteração do resultado financeiro do contrato.
8. 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) A entidade adjudicante não foi destinatária de anterior recomendação sobre as matérias em causa;
- b) O número de propostas admitidas garante um nível satisfatório de concorrência;
- c) Não está adquirida a ocorrência efectiva de uma alteração do resultado financeiro do contrato;
- d) 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 recomendar ao Hospital da Horta, EPE, que, na elaboração dos programas dos procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas:



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 7/2011 (Processo n.º 26/2011)

- No caso do critério de adjudicação ser o da proposta economicamente mais vantajosa, adopte um modelo de avaliação onde se assegure que, no factor preço, é atribuída a melhor pontuação ao preço mais baixo, sem prejuízo do regime legal aplicável às propostas de preço anormalmente baixo.
- Não solicite aos concorrentes a apresentação de documentos destinados a comprovar aspectos da proposta que já constem de outros documentos de apresentação obrigatória.

Emolumentos: € 11 000,00.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores, em 15 de Julho de 2011

O Juiz Conselheiro

(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores

(Fernando Flor de Lima)

(Carlos Bedo)

Fui presente

A Representante do Ministério Público

(Joana Marques Vidal)