



DECISÃO N.º 4/FP/2011

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 22 de Fevereiro de 2011, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato de *“fornecimento, instalação e queima de fogo-de-artifício para as festas de passagem de ano de 2010/2011, na Região Autónoma da Madeira”*, celebrado entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Turismo e Transportes, e a sociedade *Macedos Pirotecnia, Ld.ª*, pelo preço de € 1 061 971,30, 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 relatados:

- a) Para efeitos de adjudicação do fornecimento dos serviços e bens inseridos no objecto do contrato ora em referência, a Secretária Regional do Turismo e Transportes (SRTT) autorizou, mediante despacho de 19 de Agosto de 2010, a abertura de um concurso público de âmbito comunitário, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do Código dos Contratos Públicos (CCP), bem como aprovou os respectivos programa e caderno de encargos.
- b) Nessa sequência, o anúncio de abertura do concurso foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia, n.º 2010/S 163-251200, de 24 de Agosto, no Diário da República, Parte L, 2.ª série, n.º 162, e no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, 2.ª série, 2.º Suplemento, n.º 157, ambos de 20 de Agosto de 2010.
- c) Nos termos do artigo 5.º do programa do concurso, *“A adjudicação é realizada segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com a metodologia de avaliação constante do Anexo I ao Programa do Concurso, que dele faz parte integrante”*.
- d) Da referenciada metodologia resulta que *“A adjudicação será feita à proposta mais vantajosa atendendo à ponderação dos seguintes factores e subfactores, indicados por ordem decrescente da sua importância:*

Factor 1 – *Qualidade do espectáculo - 40%*

Factor 2 – *Programação – 40%*

Factor 3 – *Preço – 20%”*.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

e) Atendendo ao critério de adjudicação adoptado, o modelo de avaliação das propostas era o seguinte:

	CRITÉRIO		FACTOR DE PONDERAÇÃO			
			1.º	2.º	3.º	4.º
1	Qualidade do espectáculo	Q.E.	40%			
1.1	Efeitos visuais	E.V.		20%		
1.1.1	Design pirotécnico	D.P.			50%	
1.1.1.1	Anfiteatro	A.				40%
1.1.1.2	Orla marítima	O.M.				30%
1.1.1.3	Mar	M.				30%
1.1.2	Número de disparos	N.D.			50%	
1.2	Representação pirotécnica	R.P.		20%		
1.2.1	Tema	T.			100%	
1.3	Sequência do espectáculo	S.E.		20%		
1.4	Criatividade	C.		20%		
1.5	Efeitos sonoros	E.S.		20%		
2.	Programação	P.G	40%			
3	Preço	P	20%			

Deste modo:

✓ **FACTOR 1 – Qualidade do Espectáculo (Q.E.) – 40%**

Subfactor 1.1 Efeitos visuais (E.V.)

1.1.1 – Design Pirotécnico (D.P.)

O subfactor 1.1.1.1 – Anfiteatro (A.) será valorado da seguinte forma:

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, no Anfiteatro, que se caracteriza pela utilização de 30 ou mais cores e 30 ou mais combinados de cor que se materializem em 25 ou mais formas ou figuras (**5 pontos**).

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, no Anfiteatro, que se caracteriza pela utilização de 20 a 29 cores, 20 a 29 combinados de cor que se materializem entre 15 a 24 formas ou figuras (**3 pontos**).

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, no Anfiteatro, que se caracteriza pela utilização de menos de 20 cores, 20 combinados de cor que se materializem em menos de 15 formas ou figuras (**1 ponto**).

Nenhuma das combinações anteriores – (**0 pontos**).

O subfactor 1.1.1.2 – Orla Marítima (O.M.) será valorado da seguinte forma:



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

507
M4H
M

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, na Orla Marítima, que se caracteriza pela utilização de 30 ou mais cores, 30 ou mais combinados de cor **(5 pontos)**.

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, na Orla Marítima, que se caracteriza pela utilização de 20 a 29 cores e 15 a 19 combinados de cor **(3 pontos)**.

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, na Orla Marítima, que se caracteriza pela utilização de menos de 20 cores, e menos de 20 combinados de cor **(1 ponto)**.

Nenhuma das combinações anteriores – **(0 pontos)**.

O subfactor 1.1.1.3 – Mar (M.) será valorado da seguinte forma:

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, no Mar, que se caracteriza pela utilização de 30 ou mais cores e 30 ou mais combinados de cor que se materializem em 25 ou mais formas ou figuras **(5 pontos)**.

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, no Mar, que se caracteriza pela utilização de 20 a 29 cores e 15 a 19 combinados de cor que se materializem entre 15 a 24 formas ou figuras **(3 pontos)**.

Proposta que apresenta um efeito visual coerente e harmonioso em resultado da fusão entre as formas e as suas respectivas cores, ao longo do espectáculo, no Mar, que se caracteriza pela utilização de menos de 20 cores, e menos de 20 combinados de cor que se materializem em menos de 15 formas ou figuras **(1 ponto)**.

Nenhuma das combinações anteriores – **(0 pontos)**.

D.P. = 0,40XA.+0,30XO.M.+0,30XM.

Subfactor 1.1.2 – Número de Disparos (N.P.) - valorado da seguinte forma:

Proposta que ultrapasse em 10% o número mínimo de disparos previstos no caderno de encargos (34.886) **(5 pontos)**.

Proposta que apresenta um acréscimo de disparos de 5% a 10% do número mínimo de disparos previstos no caderno de encargos (34.886) **(3 pontos)**.

Proposta que apresenta o número mínimo de disparos previstos no caderno de encargos ou com um acréscimo inferior a 5 % **(1 ponto)**.

N.D. = 1XN.D.

E.V. = 0,50XD.P.+0,50XN.D.

Subfactor 1.2 – Representação Pirotécnica (R.P.)

Subfactor 1.2.1 – Tema (T.) - valorado da seguinte forma:

Proposta que apresenta, em termos de temática associada ao espectáculo, uma oportunidade e uma forte inspiração que directamente identifica a Ilha da Madeira, no âmbito do tema escolhido nas suas diferentes componentes naturais e sócio-culturais **(5 pontos)**.

Proposta que apresenta, em termos de temática associada ao espectáculo, uma breve alusão aos elementos que identificam a Ilha da Madeira, no âmbito do tema escolhido nas suas diferentes componentes naturais e sócio-culturais **(3 pontos)**.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Proposta que apresenta, em termos de temática associada ao espectáculo, sem alusão aos elementos que identificam a Ilha da Madeira, no âmbito do tema escolhido nas suas diferentes componentes naturais e sócio-culturais (1 ponto).

R.P. = 1XT.

Subfactor 1.3 – Sequência do espectáculo (SE) – valorado da seguinte forma:

Proposta que apresenta no desenvolvimento do espectáculo uma interligação dos momentos que o constituem e a moldura em que se integram com os diversos pontos de lançamento de fogo, de forma a criar uma sincronia e uma dinâmica visual e sonora que agregados resultam numa simbiose (5 pontos).

Proposta que apresenta no desenvolvimento do espectáculo uma interligação dos momentos que o constituem e a moldura em que se integram com os diversos pontos de lançamento de forma sincronizada que resulta numa simbiose (3 pontos).

Proposta que apresenta no desenvolvimento do espectáculo inexistência de interligação dos momentos que o constituem e a moldura do mesmo (1 ponto).

Subfactor 1.4 – Criatividade (C) – valorado da seguinte forma:

Proposta que apresenta momentos de espectacularidade que provocam impactos inesperados junto do público, causando emoções fortes e recorrendo a efeitos pirotécnicos elegantes e sofisticados (5 pontos).

Proposta que apresenta momentos de espectacularidade, causando emoções fortes e recorrendo a efeitos pirotécnicos elegantes e sofisticados (3 pontos).

Proposta que apresenta momentos de espectacularidade recorrendo a efeitos pirotécnicos elegantes e sofisticados (1 ponto).

Subfactor 1.5 – Efeitos Sonoros (E.S.) – valorado da seguinte forma:

Proposta que apresenta efeitos sonoros com a utilização de 15 ou mais sons diferentes (5 pontos).

Proposta que apresenta efeitos sonoros com a utilização de 10 a 14 sons diferentes (3 pontos).

Proposta que apresenta efeitos sonoros com a utilização de menos de 10 sons diferentes (1 ponto).

Q.E. = 0,20XE.V.+0,20XR.P.+0,20XS.E.+0,20XC.+0,20XE.S.

✓ **FACTOR 2 – Programação (PG) – 40%** - valorado da seguinte forma:

Proposta que apresenta uma programação dos trabalhos das diversas etapas da prestação do serviço, concretamente, na preparação, segurança, montagem/desmontagem e disparo, que inclui o número de meios humanos envolvidos, equipamento afecto à prestação e a duração das mesmas, de forma detalhada, organizada e estruturada (5 pontos).

Proposta que apresenta uma programação dos trabalhos das diversas etapas da prestação do serviço, concretamente, na preparação, segurança, montagem/desmontagem e disparo, que inclui o número de meios humanos envolvidos, equipamento afecto à prestação e a duração das mesmas, de forma detalhada (3 pontos).

Proposta que apresenta uma programação dos trabalhos das diversas etapas da prestação do serviço, concretamente, na preparação, segurança, montagem/desmontagem e disparo, que inclui o número de meios humanos envolvidos, equipamento afecto à prestação e a duração dos mesmos (1 ponto).

✓ **FACTOR 3 – Preço (P.) – 20%** - A avaliação do preço de cada proposta será feita com recurso à seguinte fórmula:

$$Vi = 5 - [(Pi - 0,5xPb) / (0,5xPb)] \times 5$$



Tribunal de Contas

Seção Regional da Madeira

508
[Handwritten signature]

Em que:

Vi é a pontuação da proposta i;

Pb é o preço base do concurso;

Pi é o preço contratual da proposta i.

A pontuação máxima de **5 (cinco)** corresponde um valor de 50% do preço base, isto é, valor a partir do qual se considera uma proposta de preço anormalmente baixo.

A pontuação mínima de **0 (zero)** corresponde a um preço igual ao preço base.

No caso de serem admitidas propostas de valor inferior a 50% do preço base, será atribuída a pontuação de **0 (zero)**.

$P. = Vix0,20$

Para o cálculo da **Classificação final (C.F.)** de cada proposta, seria aplicada a seguinte fórmula:

$C.F. = Q.E. + P.G. + P.$

Critério de desempate:

Em caso de empate, a adjudicação recairia sobre a proposta que tivesse dado entrada em primeiro lugar.

f) Ao procedimento apresentaram-se 4 concorrentes, de seguida identificados:

CONCORRENTES	VALOR DA PROPOSTA
1. Macedos Pirotecnia, Ld. ^a	€ 1 061 971,30
2. HC&Filhos Pirotecnia – Henrique Costa & Filhos, Ld. ^a	€ 1 019 808,00
3. Lusoevents – Produções Multimedia, Ld. ^a , e GJR – Pirotecnia e Explosivos, S.A.	€ 1 028 0446,00
4. Pirotecnia Minhota, Ld. ^a	€ 1 025 375,00

g) No relatório preliminar elaborado a 22 de Outubro de 2010, o júri do concurso decidiu propor a exclusão das propostas dos concorrentes *HC&Filhos Pirotecnia – Henrique Costa & Filhos, Ld.^a* [ao abrigo do disposto na alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º, conjugado com a alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º, ambos do CCP] e *Lusoevents – Produções Multimedia, Ld.^a*, e *GJR – Pirotecnia e Explosivos, S.A.* [nos termos do n.º 4 do artigo 62.º do CCP, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º do DL n.º 143-A/2008, de 25 de Julho, e da alínea l) do n.º 2 do artigo 146.º, também do CCP], e a admissão das propostas dos concorrentes *Macedos Pirotecnia, Ld.^a*, e *Pirotecnia Minhota, Ld.^a*.

h) Posteriormente, a análise das propostas admitidas à luz do critério de adjudicação previamente definido permitiu ao júri, relativamente ao Factor 1 – *Qualidade do Espectáculo*, atribuir a ambas as propostas a mesma pontuação em todos os subfactores, com excep-



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

ção daquele que respeitava à *Criatividade* (subfactor 1.4), tendo a proposta do concorrente *Macedos Pirotecnia, Ld.^a*, merecido 5 pontos, enquanto que a apresentada pela *Pirotecnia Minhota, Ld.^a*, foi pontuada com 3.

- i) A outra diferença registada em termos de pontuação aconteceu a propósito da apreciação do factor *Preço*, onde, obviamente, a proposta da *Pirotecnia Minhota, Ld.^a*, saiu em vantagem por apresentar um preço mais baixo em relação à do concorrente *Macedos Pirotecnia, Ld.^a* [€ 1 025 375,00 (s/IVA) versus € 1 061 971,30 (s/IVA)].
- j) Ou seja, a diferenciação entre ambos os concorrentes admitidos assentou no subfactor *Criatividade*, que integrava o Factor 1 – *Qualidade do Espectáculo*, no qual obteve melhor pontuação o concorrente *Macedos Pirotecnia, Ld.^a*, e no Factor 3 – *Preço*, em que se destacou o concorrente *Pirotecnia Minhota, Ld.^a*.
- k) A fundamentação invocada pelo júri do concurso, e vertida no relatório preliminar de análise das propostas, no que concerne à pontuação atribuída ao subfactor *Criatividade*, foi a que se passa a citar:

✓ Relativamente à proposta da *Macedos Pirotecnia, Ld.^a*, *“Pela análise do caderno artístico e apreciação da simulação do espectáculo em formato digital verifica-se que, o concorrente apresenta um espectáculo criativo sugestionado pelos 5 sentidos humanos que percorrem a natureza – mar e montanha, gastronomia, usos e costumes, tradições religiosas e etnografia, consubstanciado em pormenores inesperados das vivências dos madeirenses, capazes de causar emoções fortes junto do público, pelo impacto que provocam, através de desenhos e formas como, por exemplo, traje folclórico, flores, arraiais madeirenses, espetada, bolo do caco, poncha típica da Madeira, lapas, bolo de mel, entre outros, representando-os através de efeitos pirotécnicos elegantes e sofisticados.”*

✓ Quanto à proposta da *Pirotecnia Minhota, Ld.^a*, *“Pela análise do caderno artístico e apreciação da simulação do espectáculo em formato digital, verifica-se que o concorrente apresenta um espectáculo com quadros de fogo que retratam as vivências da Ilha da Madeira ao longo da sua história, consubstanciado em momentos históricos, económicos, etnográficos, sócio-culturais, aspectos da natureza entre outros, apresentam-se com momentos de espectacularidade, possível de causar de certa forma emoções fortes em que os desenhos e formas, nomeadamente leques, corações, aros, golfinhos, troncos entre outros, representando-os com elegância e sofisticação, através de efeitos pirotécnicos.”*

- l) Posto que a classificação final proposta pelo júri foi a seguinte:



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

509
MWH
4

FACTORES	MACEDOS PIROTECNIA, LD.ª	PIROTECNIA MINHOTA, LD.ª
Factor 1 – Qualidade do Espectáculo (Q.E.) - 0.40	2	1,84
Factor 2 – Programação (P.G.) – 0.40	2	2
Factor 3 – Preço (P.) – 0.20	0,05	0,12
C.F. = Q.E.+P.G.+P.	4,05	3,96

- m) Perante o exposto, o concorrente *Pirotecnica Minhota, Ld.ª*, no âmbito da audiência prévia, apresentou uma reclamação. Contudo, o júri manteve, no seu relatório final, a proposta de classificação final e de adjudicação inicialmente apresentadas.
- n) Nessa sequência, a Secretária Regional do Turismo e Transportes, por despacho proferido em 15 de Novembro de 2010, adjudicou a presente prestação de serviços à empresa *Macedos Pirotecnica, Ld.ª*.
- o) Em sede de verificação preliminar do processo, foi solicitado àquela Secretaria Regional, através do ofício com a referência UAT I/8, de 2011.11.07, que demonstrasse que, na densificação do Subfactor 1.4 – *Criatividade* foi respeitado o disposto na alínea n) do n.º 1 do artigo 132.º e no n.º 3 do artigo 139.º, ambos do CCP, na parte em que exigem que, para cada subfactor, seja definida “ (...) *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 (...)* ” subfactor.
- p) Ao que aquela Secretaria veio alegar, através do seu ofício com a referência 243, de 1 de Fevereiro, em suma, que: “ (...) *No seguimento da evolução do quadro legal, este Serviço aprofundou conteúdos e explicitou no modelo de avaliação das propostas, os factores e os subfactores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação, e relativamente a cada um dos factores ou subfactores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como, a expressão matemática que possibilita a atribuição de ponderações parciais (...)*”.

Mais. Este mesmo modelo, que foi utilizado no concurso em apreço, foi objecto de um propósito de aprimoramento no que concerne à sua substanciação, tendo sido feito um



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

esforço adicional no sentido de tornar ainda mais claros os elementos submetidos à concorrência”.

Acresce que “ (...) a problemática inerente à exacta conceptualização e densificação dos critérios valorativos dos vários concursos lançados por esta Secretaria Regional, em que estão em causa, nomeadamente, questões estéticas, de criatividade artística e de inovação, têm merecido a maior atenção e o melhor empenhamento destes serviços no sentido de aperfeiçoar a substanciação exigida, tarefa que, todavia, há que reconhecer não se ter revelado fácil, antes pelo contrário, sobretudo pela fluidez e subjectividade dos conceitos com que temos de lidar.”

Refere ainda que “O concurso em apreço tem por objecto o fornecimento e instalação da queima de fogo-de-artifício para a passagem de ano, aquisição de serviços essa que, por definição, remete para uma componente artística, criativa e estética que só pode ser idealizada pelo concorrente e ao qual a entidade adjudicante não se pode substituir, motivo pelo qual a ordenação e determinação de atributos se torna uma tarefa de complexa gestão”.

Mais é sustentado que “A avaliação deste subfactor teve por base a análise das simulações em vídeo, as descrições dos cadernos artísticos submetidas pelos concorrentes, e claro está, da coerência entre ambos, donde resultaram os pormenores em concreto que de acordo com a escala eram impactantes e que distinguiram umas propostas das outras”.

II - O DIREITO

No plano da actividade pré-contratual jurídico-administrativa, as regras de avaliação das propostas constituem a pedra angular de qualquer programa de concurso, pelo que a sua enunciação e publicitação reveste-se de inegável importância, tanto para os concorrentes, que com base nelas delinearão a respectiva estratégia e apresentarão os seus argumentos, quanto para a entidade adjudicante, posto que é à luz dessas regras que se há-de legitimar a escolha da proposta na óptica do interesse público prosseguido.

Ao mesmo tempo, tal divulgação submete-se a uma disciplina rigorosa de modo a não permitir a subversão do próprio concurso. Por isso se fala na auto-vinculação da Administração às regras que definiu no programa do concurso e no caderno de encargos, cujo carácter regulamentar assenta na sua compatibilização com os preceitos legais e regulamentares



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

510
[Handwritten signature]

injunctivos do regime normativo do contrato público em causa, no sentido de que tudo fique pré-estabelecido, sem possibilidade de alterações posteriores (Margarida O. Cabral, in *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, págs. 82, 94 e 146).

Em sintonia, o CCP consagra, no artigo 132.º, n.º 1, alínea n), 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”*.

Para tanto, a Administração goza de discricionariedade na escolha do critério de adjudicação e dos respectivos factores e eventuais subfactores e suas ponderações, devendo, no entanto, acolher, na elaboração do modelo de avaliação das propostas, a disciplina veiculada pelos n.ºs 2 a 4 do artigo 139.º do mesmo CCP. E, muito particularmente, atender a que, para cada factor ou subfactor elementar, tem de *“(…) ser definida 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”* - n.º 3 do artigo 139.º.

O legislador procura neste domínio, por um lado, 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 dos artigos 3.º a 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Procura, por outro lado, assegurar a observância daqueles mesmos princípios ao longo da fase de avaliação das propostas, assim como durante as diligências que a preparam ou que se lhe seguem - ver a nota preambular do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

Nesta linha, quando for escolhido o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, a elaboração do modelo de avaliação do concurso público obedece aos



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

termos prescritos pelas 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 não poderá deixar de ser analisada.

No caso vertente, a selecção do co-contratante obedeceu ao 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, é evidente, logo a uma primeira leitura, que o artigo 5.º 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 execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos respeitantes aos subfactores do critério de adjudicação.

De facto, para a atribuição das pontuações parciais nos subfactores, o modelo, para efeitos de estruturação da respectiva escala de pontuação, lança mão de conceitos vagos e indeterminados, sem apelo à devida objectivação e densificação, conforme é possível retirar da explicitação do Factor 1 – *Qualidade do Espectáculo*, designadamente dos subfactores:

- ✓ 1.2 – *Representação Pirotécnica*, Subfactor 1.2.1 – *Tema*, em quem se pontuavam as propostas com 5 ou 3 pontos consoante apresentassem, em termos de temática associada ao espectáculo, uma oportunidade e uma forte inspiração que directamente identifica a Ilha da Madeira, ou uma breve alusão aos elementos que identificam a Ilha da Madeira, no âmbito do tema escolhido nas suas diferentes componentes naturais e sócio-culturais;
- ✓ 1.3 – *Sequência do espectáculo*, em que aquela mesma distinção pontual acontecia consoante se estivesse perante propostas que apresentassem no desenvolvimento do espectáculo uma interligação dos momentos que o constituíam e a moldura em que se integravam com os diversos pontos de lançamento de fogo, de forma a criar uma sincronia e uma dinâmica visual e sonora que agregados resultassem numa simbiose ou de forma sincronizada que resultasse numa simbiose;
- ✓ 1.4 – *Criatividade*, em que se distinguiam as propostas conforme apresentassem momentos de espectacularidade que provocassem impactos inesperados junto do



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

511
[Handwritten signature and initials]

público, causando emoções fortes e recorrendo a efeitos pirotécnicos elegantes e sofisticados, ou causassem emoções fortes e recorressem a efeitos pirotécnicos elegantes e sofisticados ou apenas utilizassem efeitos pirotécnicos elegantes e sofisticados, atribuindo-se-lhes, nessa sequência, 5 pontos, 3 pontos ou apenas 1 ponto.

E do Factor 2 – *Programação*, em que cada proposta foi valorada com 5 ou 3 pontos consoante apresentasse uma programação dos trabalhos das diversas etapas da prestação do serviço, concretamente, na preparação, segurança, montagem/desmontagem e disparo, que incluía o número de meios humanos envolvidos, equipamento afecto à prestação e a duração das mesmas, de forma detalhada, organizada e estruturada, ou apenas de forma detalhada.

Assim, o acto administrativo de adjudicação assentou num elemento de apreciação absolutamente objectivo (o *Preço*), e em dois outros (*Qualidade do espectáculo* e *Programação*) onde, pelo contrário, sobressai a subjectividade, como é bom de ver quer pela formulação acabada de expor que faz apelo, entre outros aspectos, a emoções e conceitos estéticos, quer pela fundamentação constante do relatório elaborado pelo júri, em especial no que concerne ao subfactor *Criatividade*, anteriormente transcrita.

Neste contexto, não nos parece que a entidade adjudicante tenha fornecido, previamente, uma densificação ou determinação objectiva das condições de atribuição das menções quantitativas da escala de pontuação, em especial nos subfactores *Representação Pirotécnica*, *Sequência do Espectáculo*, *Criatividade*, e até no factor 2 – *Programação*, não acatando a disciplina que orienta a elaboração do modelo de avaliação das propostas, imposta pelos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), *in fine*, e 139.º, n.ºs 2 a 4, ambos do CCP.

Afigura-se-nos, então, que a deliberação através da qual foi efectuada a avaliação e a ordenação das propostas contém, como fundamentação, a enunciação de critérios globais e gerais, com base nos quais se fundou a atribuição das diferentes ponderações, às propostas.

De facto, para além de se não ter definido, clara e previamente, a forma de valoração concreta dos subfactores *Representação Pirotécnica*, *Sequência do Espectáculo*, *Criatividade*, e do factor 2 – *Programação*, em função de critérios gerais e globais, não são óbvias as razões determinantes da atribuição específica da valoração atribuída a cada uma das propostas, quando, por imperativo legal, impendia sobre a entidade adjudicante, ao executar a tarefa de concretização dos conceitos inerentes aos factores, obrigação legal de especificar



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

os critérios valorativos que seriam objecto de ponderação nos factores e subfactores, o que implicava também explicitar as condições de atribuição das pontuações da denominada escala gradativa, e delas dar conhecimento aos concorrentes.

Neste sentido, a Administração, ao não ter determinado a sua actuação integrando os factores e subfactores do critério de adjudicação por elementos eminentemente objectivos, de modo a permitir que a sua aplicação à proposta em análise fosse quase imediata, e a classificação atribuída a única possível, para além de ter actuado ao arrepio da disciplina fornecida pelos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5 do CCP, pôs em jogo os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, previstos no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, bem como o da imparcialidade, da boa-fé e da publicidade, consagrados no CPA, e que impunham que todos os documentos que servem de base ao procedimento contivessem disposições claras e precisas, com repercussões, designadamente, na verdade, na clareza e na precisão das regras (nesse sentido, vide os artigos 189.º, 6.º, 6.º-A, e 182.º, do CPA).

A ideia que pode formular-se, a este respeito, reitera-se, 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 da escala de pontuação.

E por aqui a entidade adjudicante poderá efectivamente escolher quem mais lhe interessar e fundamentar a sua escolha nos factores e 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.

Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitisse a atribuição das pontuações parciais nos subfactores e no factor em causa, 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.

E, neste quadro, paira a dúvida e a suspeita de que o procedimento possa não ter tido a isenção e transparência que se esperava, sendo possível admitir que a adjudicatária saiu



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

512
MH
Y

favorecida em prejuízo do concorrente preterido. Afinal, sob a aparência do concurso público, subsiste o problema da verdadeira auto-vinculação da Administração no procedimento, ficando a sensação de que, de facto, o critério de adjudicação serviu para legitimar a escolha que se quis fazer.

Tem-se assim por relevante que sobre a entidade adjudicante impendia 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 prescrevem os artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 a 3, do CCP, cuja violação determina a anulabilidade do acto final de adjudicação, nos termos do artigo 135.º do CPA, a qual se transmite ao contrato em análise, por força do preceituado no artigo 283.º, n.º 2, do CCP.

À luz dos fundamentos de recusa de visto, a referida ilegalidade pode constituir motivo para a recusa de visto no quadro da previsão normativa da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por se mostrar, pelo menos em abstracto, susceptível de perturbar os interesses dos concorrentes e fazer inclinar para algum dos lados o resultado final do concurso. E, *in casu*, o concorrente classificado em 2.º lugar apresentou uma proposta de preço inferior à adjudicada em € 36 596,30 (s/IVA).

Não despicienda é a circunstância de a factualidade recolhida nos presentes autos ter contornos em tudo coincidentes com a da apurada no âmbito da análise efectuada a outros processos da SRTT, a cujos contratos foi concedido o visto com recomendações já no domínio do CCP, através das Decisões n.ºs 10/FP/2009, de 27 de Outubro, 3/FP/2010, de 19 de Janeiro, e 4/2010, de 26 de Janeiro, proferidas nos processos com os n.ºs 54, 72 e 80/2009, respectivamente, e em momento anterior ao da abertura do procedimento que conduziu à outorga do contrato em apreço, que data de 19 de Agosto de 2010.

Mais concretamente, na Decisão n.º 4/FP/2010, proferida, como assinalado, a 27 de Outubro de 2010, sobre o contrato de *“fornecimento, instalação e queima de fogo-de-artifício para as festas da passagem do ano de 2009/2010 na Região Autónoma da Madeira”*, este Tribunal recomendou à SRTT que, em procedimentos administrativos futuros, observasse o preceituado nos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2 e 3, ambos do CCP, no tocante à elaboração do modelo de avaliação das propostas, quando fosse adoptado o critério da proposta economicamente mais vantajosa.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Nesta conformidade, afigura-se já ser tempo de a SRTT, no quadro do modelo de avaliação das propostas consagrado pelo CCP, encontrar uma resposta adequada à “ (...) *problemática inerente à exacta conceptualização e densificação dos critérios valorativos dos vários concursos lançados que estão em causa, nomeadamente, questões estáticas, de criatividade artística e de inovação (...)*”.

Trata-se de uma situação reiterada que aconselha o Tribunal de Contas a recusar o visto ao contrato *sub judice* ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, e a não fazer uso da faculdade conferida no n.º 4 do mesmo artigo 44.º, em prol da defesa do interesse público que aqui se joga, e dos valores fundamentais acolhidos nas normas que foram postergadas.

III – DECISÃO

Face ao exposto, decide-se, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, **recusar o visto** ao contrato em apreço.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do artigo 97.º, conjugado com o artigo 109.º, ambos da Lei n.º 97/98, de 26 de Agosto.

São devidos emolumentos, no montante de € 21,00.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 22 de Fevereiro de 2011.

O JUIZ CONSELHEIRO,

(Alberto Fernandes Brás)

A ASSESSORA,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Fui presente,

Re' O Procurador-Geral Adjunto,

João Luís Rodrigues Gonçalves
(João Luís Rodrigues Gonçalves)