



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

## DECISÃO N.º 16/FP/2011

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 13 de Outubro de 2011, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato de empreitada da “*variante ao centro do Caniço – trabalhos complementares*”, outorgado, em 2 de Agosto de 2011, na sequência de concurso público, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social (SRES), e o consórcio “*Tâmega Madeira/AFA e Tecnovia Madeira*”, pelo preço de 1 497 650,00€ (s/IVA), que consubstanciou o Proc.º Visto n.º 101/2011.

### I - Os FACTOS

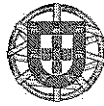
Com interesse para a análise do processo vertente, cumpre destacar os factos a seguir elencados:

- a) No dia 28 de Março de 2011, o Senhor Secretário Regional do Equipamento Social autorizou, através de despacho, ao abrigo do disposto nos artigos 18.º e 19.º, alínea b), do Código dos Contratos Públicos (CCP), a abertura de um concurso público para a empreita em apreço e aprovou as respectivas peças do procedimento.
- b) O aviso de abertura foi publicado no Diário da República, II Série, n.º 74, de 14 de Abril de 2011, e no Jornal Oficial da União Europeia, n.º S 74 - 121194, e no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II Série, n.º 74, ambos de 15 de Abril de 2011.
- c) O prazo de execução da obra é de 120 dias a contar da data da consignação, que ocorreu no pretérito dia 8 de Agosto de 2011.
- d) O ponto 9. do programa do concurso especificava que a selecção dos concorrentes obedeceria ao critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, de acordo com os seguintes factores, subfactores e respectivos coeficientes de ponderação e escalas de pontuação:

→ **Factor 1 - Valia técnica da proposta (VT) - 0.60**

○ **Subfactor 1.1 - Plano de trabalhos (PT) - 0.50**

No subfactor *Plano de trabalhos (PT)*, a cada proposta seria atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

O plano de trabalhos revela total coerência nas relações de precedência entre todas as actividades da obra, sendo totalmente identificáveis em termos de escalonamento e encadeamento dos trabalhos e nas afectações de mão-de-obra e de equipamento.	20
O plano de trabalhos não revela total coerência nas relações de precedência entre todas as actividades da obra e nas afectações de mão-de-obra e de equipamento, não existindo, no entanto, dúvidas relevantes quanto ao escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.	15
O plano de trabalhos não revela total coerência nas relações de precedência entre as actividades da obra e nas afectações de mão-de-obra e de equipamento, existindo dúvidas no que respeita ao escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.	10
O plano de trabalhos revela manifesta falta de coerência nas relações de precedência entre as actividades da obra e nas afectações de mão-de-obra e de equipamento, existindo falhas no escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.	5

o **Subfactor 1.2 - Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (MD) - 0.50**

No subfactor *Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (MD)*, a cada proposta seria atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:

A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra revela total coerência com o plano de trabalhos ao nível das actividades principais da obra.	20
A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra não revela total coerência com o plano de trabalhos ao nível das actividades principais da obra.	15
A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra revela algumas faltas de coerência com o plano de trabalhos, ao nível das actividades principais da obra.	10
A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra revela evidente falta de coerência com o plano de trabalhos, ao nível das actividades principais da obra.	5

→ **Factor 2 - Preço – (PR) - 0.40**

No factor *Preço*, a cada proposta seria atribuída uma pontuação de valor igual ou inferior a 20, calculada do seguinte modo:

Para propostas que verificassem a condição  $PA \leq PB \times 0,60$

$$PPR = 20,00$$

Para propostas que verificassem a condição  $PB \times 0,60 < PA \leq PB$

$$PPR = \frac{PB \times 12}{PA}$$



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

*Handwritten signature and initials: F. M. M.*

Em que:

PPR = Pontuação do factor PR

PB = Preço Base do Concurso

PA = Preço da Proposta em análise

**A pontuação global de cada proposta (PG) seria calculada do seguinte modo:**

$$PG = [(PPT \times 0.50) + (PMD \times 0.50)] \times 0.60 + (PPR \times 0.40)]$$

PPT = Pontuação no subfactor Plano de trabalhos

PMD = Pontuação no subfactor Memória descritiva e justificativa

PPR = Pontuação no factor Preço

- e) Em sede de verificação preliminar do processo, através do ofício com a referência UAT I/377, de 23 de Agosto de 2011, foi solicitado à SRES que demonstrasse que o critério de adjudicação das propostas, conforme estabelecido no ponto 9. do programa do concurso, e acima reproduzido, observava a disciplina normativa dimanada dos artigos 132, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, em concreto no que alude à densificação dos subfactores *Plano de trabalhos* e *Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*, que compõem o factor *Valia técnica da proposta*, uma vez que, para o efeito, a entidade adjudicante limitou-se a recorrer a expressões sem as densificar, tais como “*revela total coerência*”, “*não revela total coerência*”, “*revela manifesta falta de coerência*” e “*revela algumas faltas de coerência*”.
- f) Ao que a SRES veio contrapor o seguinte (vide o ofício com a referência S 8043, de 20 de Setembro último): “*O actual modelo de avaliação das propostas, para os casos em que o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa, foi elaborado com convicção de que respeitaria o disposto na alínea n) do n.º 1 do artigo 132.º e no artigo 139.º, do Código dos Contratos Públicos (CCP). Isto porque a SRES tem desenvolvido vários esforços para aperfeiçoar o seu modelo de avaliação, atendendo às anteriores recomendações do Tribunal de Contas e também ao juízo comparativo com os modelos de outras entidades, verificando-se uma evolução que, pensamos, foi positiva. No entanto, reconhecemos que subsiste a necessidade de continuar a melhorar o nosso actual modelo, numa lógica de aperfeiçoamento gradual, e que atenderá sempre às recomendações que o Tribunal fizer sobre esta matéria*”.
- g) Apenas se apresentou como opositor ao procedimento o agrupamento de empresas Construtora do Tâmega Madeira, S.A./AFAVIAS, S.A./Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A, cuja proposta foi admitida pelo júri do concurso, conforme é possível ler-se na informação interna com a referência 646/DRIE, de 7 de Junho de 2011.
- h) Na mesma informação foi igualmente proposta pelo júri a adjudicação da obra posta a concurso ao referenciado agrupamento.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

- i) Nesses termos, no dia 13 de Junho de 2011, por despacho do Senhor Secretário do Equipamento Social, foi adjudicada a empreitada, pelo valor de 1 497 650,00€ (s/IVA), e pelo prazo de execução de 120 dias.

## II - O DIREITO

O modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no ponto 9. do programa do procedimento suscita uma questão central que cumpre analisar à luz do regime jurídico aprovado pelo CCP, que deriva do facto de esse modelo não observar integralmente os termos do artigo 132.º, n.º 1, alínea n), do CCP, que preceitua que o programa do concurso 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”*, assim como o disposto no artigo 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP.

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 9. do programa de procedimento não percebe correctamente 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 factor *Valia técnica da proposta* 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 da proposta*, 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.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

*F. Freijeiro*

*descritiva e justificativa do modo de execução da obra, que compõem o factor Valia técnica da proposta, a valoração pré-estabelecida, coloca-se a montante.*

Tem-se assim por relevante que 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 interessados 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.

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<sup>1</sup>, a ilegalidade decorrente da violação das normas ínsitas aos artigos supra invocados, 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.

Para o efeito, apurou-se que a SRES foi objecto de uma recomendação relativamente à ilegalidade agora detectada, designadamente por força da Decisão n.º 7/FP/2010, de 23 de Fevereiro, notificada àquele Serviço em momento anterior ao do lançamento do procedimento que esteve na origem da outorga do contrato em referência, registado a 28 de Março de 2011.

Todavia, por não se mostrar que tenha havido uma alteração efectiva do resultado financeiro do contrato *sub judice*, uma vez que apenas se apresentou a concurso um agrupamento de empresas, nem que a falta de transparência no modelo de avaliação das propostas tenha constituído um óbice a uma maior concorrência, afigura-se adequado a este Tribunal recorrer à faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, de conceder o visto e recomendar à SRES que futuramente evite a ilegalidade de que aqui se dá conta.

### III – DECISÃO

Pelo exposto, decide-se, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** ao contrato em apreço, com a recomendação reiterada e expressa à SRES de que, de futuro, respeite escrupulosamente o disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 e 3, do CCP, explicitando, em concreto, no modelo de avaliação das propostas, quando opte pelo critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dê conhecimento aos concorrentes no programa do concurso.

São devidos emolumentos, no montante de € 1 497,65.

<sup>1</sup> Que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto e alterada pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de Agosto, e 3-B/2010, de 28 de Abril.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

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 estruturada, classificada entre 5 e 20 valores, com recurso a expressões, no que concerne aos subfactores *Plano de trabalhos* e *Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*, tais como: “*revela total coerência*”, “*não revela total coerência*”, “*revela manifesta falta de coerência*” e “*revela algumas faltas de coerência*”.

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 poderia efectivamente escolher quem mais lhe interessasse e fundamentar a sua escolha nos subfactores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos e, portanto, permitem que ela escolha quem quiser.

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.

Chama-se, porém, a atenção para o facto de que o modelo de avaliação adoptado pela SRES não foi aplicado para efeitos de comparabilidade entre várias propostas, uma vez que o consórcio co-contratante foi o único concorrente.

Não obstante, a questão suscitada permanece, pois a obrigação de a entidade adjudicante publicitar o *iter* cognitivo adoptado para efeitos de pontuação e ordenação das propostas apresentadas a concurso, no caso, o raciocínio a seguir pelo júri para fazer corresponder aos subfactores *Plano de trabalhos* e *Memória*



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

Funchal e Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 13 de Outubro de 2011.

**O JUIZ CONSELHEIRO**

(João Aveiro Pereira)

**A ASSESSORA,**

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

**O ASSESSOR,**

(Alberto Miguel Faria Pestana)

**Fui presente, por vídeo-conferência**

**O Procurador-Geral Adjunto,**

(José Alberto Varela Martins)

