



## **DECISÃO N.º 06/2012 – SRATC**

*Processo n.º 14/2012*

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de empreitada de grande reparação da EBI da Horta, Faial*, celebrado a 23 de fevereiro de 2012, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Educação e Formação, e a Marques, S.A., Somague - Ediçor, Engenharia, S.A., e Tecnovia Açores, S.A., em consórcio, pelo preço de € 7 200 000,00, acrescido do IVA, e com o prazo de execução de 18 meses.
2. Para além da dúvida quanto à observância do regime jurídico da programação financeira plurianual<sup>1</sup>, questão entretanto ultrapassada com a alteração ao Orçamento da Região Autónoma dos Açores para 2012 operada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 18/2012/A, de 18 de abril<sup>2</sup>, suscitaram-se dúvidas quanto à fórmula utilizada no modelo de avaliação das propostas em confronto com o regime legal aplicável às propostas de preço anormalmente baixo.
3. Para além dos factos referidos no ponto 1. relevam, ainda, os seguintes:
  - a) A empreitada foi lançada a concurso com o preço base de € 9 000 000,00;
  - b) O critério de adjudicação adotado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, com ponderação dos seguintes fatores e subfatores:
    1. *Preço*: 40%;
    2. *Qualidade técnica da proposta*: 60%;
      - a. Plano de trabalhos: 70%;
      - b. Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra: 30%.

<sup>1</sup> Ofício n.º 414-UAT I, de 06 de março de 2012.

<sup>2</sup> Ofício n.º S-DRE/2012/1884, de 19 de abril de 2012, reproduzido em anexo.



# Tribunal de Contas

## Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 06/2012 (Processo n.º 14/2012)

c) No tocante ao fator *Preço*, o programa do concurso estabelece que<sup>3</sup>:

Às propostas que apresentem o preço igual ao **preço mínimo de € 7.200.000,00** assim como as que apresentem preço anormalmente baixo devidamente justificado e aceite para efeitos de análise, será atribuída a pontuação de 20 (vinte), enquanto que será atribuída a pontuação de 0 (zero) às propostas cujo preço seja igual ao preço base (€ 9.000.000,00)

Às restantes propostas serão atribuídas pontuações de forma proporcional, atendendo à seguinte fórmula:

$$K1 = \frac{(Pb - Pp)}{(Pb - Pm)} \times 20$$

Em que:

Pb = preço base

Pp = preço da proposta objeto de avaliação

Pm = preço mínimo

A pontuação obtida pela aplicação da fórmula que antecede é arredondada, por defeito ou por excesso, à centésima.

d) A aplicação da fórmula de cálculo do fator *Preço* conduziu ao seguinte resultado<sup>4</sup>:

N.º	Concorrente	Preço da proposta	K1 - Preço	
			Pontuação	K1x0,40
1	AFAVIAS, Engenharia e Construções, S.A./AFAVIAS Açores, Engenharia e Construções, S.A.	7.200.000,00 €	20,00	8,00
2	Habilameça Construções, S.A.	7.200.000,01 €	20,00	8,00
3	STAL, Ld.ª	8.473.279,11 €	5,85	2,34
4	Marques/Tecnovia Açores/Somague Editor	7.200.000,00 €	20,00	8,00
5	FDO Construções, S.A./Cruz Leal	7.200.000,00 €	20,00	8,00
7	WAY2B - ACE	7.609.159,06 €	15,45	6,18
8	Conduril, Engenharia, S.A.	8.630.000,00 €	4,11	1,64
9	Teixeira Duarte, Engenharia e Construções, S.A.	8.787.613,02 €	2,36	0,94
10	San José Construtora	7.200.000,00 €	20,00	8,00
12	SETH, S.A./CMM Construções Meneses e MCFADENN	7.750.434,47 €	13,88	5,55
13	Mota-Engil Engenharia, S.A.	7.990.000,00 €	11,22	4,49

e) Em sede de devolução do processo, o serviço foi questionado sobre o modelo de avaliação das propostas adotado, por se afigurar que o mesmo impedia o funcionamento do regime de propostas com preço anormalmente baixo fixado no artigo 71.º do Código dos Contratos Públicos, ao não diferenciar as propostas cujo valor se situasse abaixo daquele limiar<sup>5</sup>.

f) A resposta dada encontra-se integralmente reproduzida no Anexo à presente Decisão<sup>6</sup>, na qual se alega, em síntese, o seguinte:

— «... o modelo de avaliação das propostas adotado está conforme à lei e aos princípios gerais de direito especialmente aplicáveis à contratação pública.

<sup>3</sup> Ponto 16 do programa do concurso.

<sup>4</sup> Cfr. Relatório preliminar de análise das propostas.

<sup>5</sup> Ofício n.º 414 UAT-I, de 6 de março de 2012.

<sup>6</sup> Ofício n.º S-DRE/2012/1884, de 19 de abril de 2012.



Sendo que através deste a entidade adjudicante visou assegurar a escolha de uma proposta que oferecesse maiores garantias de uma perfeita e atempada execução da obra, mediante o pagamento de um preço legítimo ao adjudicatário, entenda-se um preço justo e razoável.»

- «...os interesses que a entidade adjudicante pretendeu acautelar com o modelo de avaliação adotado não se esgotam no plano restrito do contrato, procurando-se através dele neutralizar práticas anti concorrenciais, como seja o aviltamento de preço, e obstar à degradação do setor da construção e os prejuízos económicos e sociais que daí poderão advir.»
- «A fórmula utilizada no modelo de avaliação das propostas não impede o funcionamento do regime de propostas com preço anormalmente baixo fixado no artigo 71.º do CCP, apenas não valoriza tais propostas com pontuação superior à pontuação máxima prevista, ou seja, a fórmula utilizada simplesmente não diferencia para efeitos de avaliação/pontuação as propostas com um preço anormalmente baixo (no caso, inferior a 80%), sendo estas classificadas com a pontuação máxima prevista para o fator preço (20 pontos).»
- «Perigoso seria conceder uma maior valorização das propostas de preço anormalmente baixo do que aquela que resulta do modelo de avaliação adotado, na medida em que se estaria a instigar a apresentação desse tipo de propostas, quiçá de forma tendencialmente sistemática, com todas as consequências negativas daí decorrentes para o interesse público, quer no plano restrito do contrato, quer no plano mais amplo do normal funcionamento do mercado da construção.»

4. Tal como resulta da matéria de facto acabada de expor, o limiar do preço anormalmente baixo foi fixado em € 7 200 000,00.

Tendo presente este facto, observa-se que cinco das propostas admitidas (entre elas a apresentada pelo adjudicatário) indicam um preço igual ou muito próximo do limiar do preço anormalmente baixo.



# Tribunal de Contas

## Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 06/2012 (Processo n.º 14/2012)

5. A situação corresponde, com poucas diferenças, à observada na Decisão n.º 05/2012 – SRTCA<sup>7</sup>, para a qual se remete.
6. Também aqui se verificou que o modelo de avaliação adotado conduz a que, na valoração do fator *Preço*, seja atribuída a pontuação máxima às propostas cujo valor correspondesse ao limiar do preço anormalmente baixo e a todas as que apresentassem um montante inferior, não permitindo diferenciá-las.

Deste modo, qualquer concorrente que analise o modelo de avaliação das propostas concluirá que, embora possa ter condições para apresentar um preço inferior ao do limiar do preço anormalmente baixo, nenhuma vantagem retirará disso, pelo que, atuando racionalmente, fará subir o seu preço até atingir aquele limiar.

Com iguais fundamentos, conclui-se, deste modo, que o modelo de avaliação adotado no presente procedimento teve também como consequência impedir o funcionamento do regime legal aplicável às propostas de preço anormalmente baixo. De acordo com esse regime, a entidade adjudicante não pode excluir automaticamente uma proposta que apresente um preço total anormalmente baixo, sem atender aos esclarecimentos justificativos prestados pelo concorrente, conforme decorre do disposto nos artigos 57.º, n.º 1, alínea *d*), e 71.º, n.º 3, do CCP, e do artigo 55.º da Diretiva 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004.

Ao promover a elevação dos preços, por não permitir distinguir as propostas abaixo de certo valor, tratando-as todas como se fossem iguais, mesmo que tivessem preços muito distintos, a fórmula de cálculo também aqui utilizada levou a que a escolha do adjudicatário acabasse por ser feita exclusivamente com base no fator *Qualidade técnica da proposta* que, na prática, pouca influência tem nos aspetos essenciais a considerar na realização de uma obra pública, e pode ter travado a apresentação de propostas economicamente mais vantajosas, contrariando o critério de adjudicação adotado, com preterição do disposto na alínea *a*) do artigo 74.º do CCP.

---

<sup>7</sup> Hoje mesmo proferida no processo de fiscalização prévia n.º 12/2012, relativo ao *contrato de empreitada de construção da EBI de Ensino Especial de Rabo de Peixe, Ribeira Grande*, celebrado pela Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Educação e Formação, em 30 de janeiro de 2012.



# Tribunal de Contas

## Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 06/2012 (Processo n.º 14/2012)

### 7. Em conclusão:

- a) A fórmula de cálculo adotada para a valoração do fator *Preço* prejudicou a aplicação do regime legal de propostas com preço anormalmente baixo, estabelecido no artigo 71.º do CCP, criando um mecanismo que, ao não permitir diferenciá-las, impede o aparecimento dessas propostas, mesmo que justificadas;
- b) O modelo de avaliação, ao promover a elevação dos preços das propostas, pode não ter assegurado a apresentação e posterior escolha da proposta economicamente mais vantajosa, que é o objetivo do critério de adjudicação adotado, com inobservância do disposto na alínea *a)* do artigo 74.º do CCP;
- c) As ilegalidades verificadas mostram-se suscetíveis 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) Apenas hoje foi formulada à Secretaria Regional da Educação e Formação, uma recomendação sobre a matéria, na Decisão n.º 05/2012 – SRTCA, a qual, obviamente, não poderia ter sido tida em conta no presente procedimento pré-contratual;
- b) A lei admite que, no caso de ilegalidade que altere ou seja suscetível 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 reiterar a recomendação formulada



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

---

à Secretaria Regional da Educação e Formação, na Decisão n.º 05/2012 – SRTCA, no sentido de que:

- Na elaboração dos programas dos procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas, no caso do critério de adjudicação ser o da proposta economicamente mais vantajosa, adote um modelo de avaliação que, se incluir o fator *Preço*, permita distinguir todas as propostas que apresentem preços diferentes, pontuando melhor as de valor inferior, sem prejuízo do regime legal aplicável às propostas de preço anormalmente baixo.


Emolumentos: € 7 200,00.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, 4 de Maio de 2012

O JUIZ CONSELHEIRO  
  
(Nuno Lobo Ferreira)

O ASSESSOR  
  
(Fernando Flor de Lima)

O ASSESSOR  
  
(Carlos Bedo)

Fui presente  
A REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

  
(Joana Marques Vidal)

**Anexo:** Ofício da SREF com a referência S-DRE/2012/1884, de 19-04-2012



REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES  
SECRETARIA REGIONAL DA EDUCAÇÃO E FORMAÇÃO



Exmo. Senhor  
Subdirector-Geral do Tribunal de Contas  
Rua Ernesto do Canto, nº 34  
9504-526 Ponta Delgada

REGISTADO C/AR

Sua Referência	Sua Comunicação de	Nossa Referência	Angra Heroísmo
414-UAT I	06-03-2012	N. S-DRE/2012/1884 DIEE/4.19	19-04-2012

**ASSUNTO: PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA Nº 014/2012 - CONTRATO DA EMPREITADA DE GRANDE REPARAÇÃO DA EBI DA HORTA - ILHA DO FAIAL**

Em resposta ao vosso ofício supra referenciado cumpre:

1. Esclarecer que:

a) O encargo decorrente da execução do contrato já se encontra devidamente previsto nos investimentos plurianuais a executar no Plano da Região, tendo em conta a republicação pelo Decreto Legislativo Regional n.º 18/2012/A de 18 de abril, dos mapas X e XI anexos ao Decreto Legislativo Regional n.º 3/2012/A de 13 de janeiro que aprova o Orçamento da Região Autónoma dos Açores para 2012.

Os montantes inscritos nos mapas supra referidos são suficientes para cobrir o encargo assumido para 2013, no valor de € 6.215.868,92 (IVA incluído), tendo sido já autorizada a correção da repartição plurianual dos encargos com o contrato em conformidade.

b) Nos termos conjugados da alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º, do artigo 75.º e do artigo 139.º do Código dos Contratos Públicos (adiante designado apenas por CCP), quando a adjudicação seja feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa é obrigatória a utilização de um modelo de avaliação das propostas destinado a medir a *performance* ou o desempenho de cada proposta.

Conforme decorre dos números 1 e 2 do artigo 75.º e do artigo 139.º do CCP, ao ser adotado o critério da proposta economicamente mais vantajosa, a entidade adjudicante está obrigada a definir os fatores e eventuais subfatores que densificam esse critério e os respetivos coeficientes de ponderação e, para cada um dos fatores ou subfatores elementares, a respetiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos



REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES  
**SECRETARIA REGIONAL DA EDUCAÇÃO E FORMAÇÃO**

d

suscetíveis de serem propostos para cada aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos.

Observados os limites decorrentes dos preceitos normativos anteriormente referidos e os princípios gerais de direito aplicáveis à contratação pública, em especial os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, expressamente previstos no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, a entidade adjudicante goza de uma larga margem de discricionariedade, quer na enunciação e ordenação dos fatores e subfatores que irão determinar a proposta economicamente mais vantajosa, quer na ponderação e pontuação que lhes atribui. Dito de outro modo, na formação contrato, e dentro das balizas definidas pela lei, o contraente público é livre de escolher os aspetos da execução do contrato a submeter à concorrência, bem como os parâmetros de avaliação das propostas para efeitos de adjudicação.

No caso concreto, o modelo de avaliação das propostas adotado pela entidade adjudicante está conforme à lei e aos princípios gerais de direito especialmente aplicáveis à contratação pública. Sendo que, através deste, a entidade adjudicante visou assegurar a escolha de uma proposta que oferecesse maiores garantias de uma perfeita e atempada execução da obra, mediante o pagamento de um preço legítimo ao adjudicatário, entenda-se, um preço justo e razoável. Daí que o preço a pagar pela entidade adjudicante, não só, não foi único aspeto da execução do contrato submetido à concorrência, como a sua importância foi objetivamente relativizada no contexto da avaliação face à qualidade técnica da proposta. Por outras palavras, com o modelo adotado a entidade adjudicante procurou garantir que o interesse público subjacente ao contrato a celebrar fosse efetivamente realizado nas melhores condições técnicas e económicas para o contraente público.

Mas os interesses que a entidade adjudicante pretendeu acautelar com o modelo de avaliação adotado não se esgotam no plano restrito do contrato, procurando-se através dele neutralizar práticas anticoncorrenciais, como seja o aviltamento de preços e obstar à degradação do setor da construção e os prejuízos económicos e sociais que daí poderão advir. Esses interesses não são de somenos importância e merecem adequada proteção, principalmente da parte dos principais agentes da contratação pública – o Estado e demais pessoas coletivas públicas – aos quais não pode ser indiferente a salvaguarda do justo equilíbrio das prestações e da sua concorrência nos contratos públicos.





REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES  
**SECRETARIA REGIONAL DA EDUCAÇÃO E FORMAÇÃO**

J

A fórmula utilizada no modelo de avaliação das propostas adotado no procedimento de formação do contrato em apreço não impede o funcionamento do regime de propostas com preço anormalmente baixo fixado no artigo 71.º do CCP, apenas não valoriza tais propostas com pontuação superior à pontuação máxima prevista, ou seja, a fórmula utilizada simplesmente não diferencia para efeitos de avaliação/pontuação as propostas com um preço anormalmente baixo (no caso, inferior a 80% do preço base), sendo estas classificadas com a pontuação máxima prevista para o fator preço (20 pontos). Isto porque a entidade adjudicante considera que a partir desse limite a proposta já não dá garantias técnicas de boa execução do contrato, ou seja, acarreta um maior risco de incumprimento do contrato, o qual não é, nem pode ser, desprezado face aos interesses em presença. É certo que uma proposta de preço anormalmente baixo apenas pode ser excluída se não for acompanhada de justificação ou se a entidade adjudicante, num juízo discricionário mas fundamentado, não considerar essa justificação válida (cfr., números 3 e 4 do artigo 74.º do CCP), porém, não poderá deixar de se reconhecer que a valia técnica de uma tal proposta pode estar fortemente condicionada ou enfraquecida, nomeadamente pela circunstância de o proponente ter de economizar meios, recursos e processos construtivos, e deste modo vir a relevar-se prejudicial à boa execução do contrato.

Perigoso seria conceder uma maior valorização das propostas de preço anormalmente baixo do que aquela que resulta do modelo de avaliação adotado, na medida em que se estaria a instigar a apresentação desse tipo de propostas, quiçá de forma tendencialmente sistemática, com todas as consequências negativas daí decorrentes para o interesse público, quer no plano restrito do contrato, quer no plano mais amplo do normal funcionamento do mercado da construção.

De salientar que embora incluída no capítulo respeitante à análise e avaliação de propostas, a verdade é que o tratamento que o CCP confere à questão do preço anormalmente baixo se centra na admissibilidade das propostas e não propriamente na sua avaliação/valoração para efeitos de adjudicação (cfr., nesse sentido, a alínea c) do n.º 2 do artigo 70.º). Por outras palavras, a aplicação do regime do preço anormalmente baixo previsto no artigo 71.º do CCP é autónomo do processo de avaliação/valoração das propostas e assenta exclusivamente num juízo prévio de admissibilidade das mesmas para efeitos daquela ulterior avaliação/valoração de acordo com o modelo adotado.



REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES  
**SECRETARIA REGIONAL DA EDUCAÇÃO E FORMAÇÃO**

De resto, se dúvidas houvesse quanto à autonomia do regime do preço anormalmente baixo face ao critério de adjudicação e ao modelo de avaliação correspondente, bastaria equacionar um modelo de avaliação das propostas que elegeisse somente o prazo de execução e a qualidade técnica da proposta como os únicos aspetos da execução do contrato a submeter à concorrência pelo caderno de encargos. Ora, neste modelo em que o preço não releva para efeitos de avaliação das propostas, e consequentemente para efeitos de adjudicação, as propostas sempre estariam sujeitas ao regime do preço anormalmente baixo fixado no artigo 71.º do CCP se porventura evidenciassem um preço tido como anormalmente baixo.

Em conclusão, o modelo de avaliação das propostas adotado pela entidade adjudicante observa os limites decorrentes dos preceitos normativos anteriormente referidos e os princípios gerais de direito especialmente aplicáveis à contratação pública e não impede o funcionamento do regime de propostas com preço anormalmente baixo fixado no artigo 71.º do CCP.

c) Relativamente ao teor do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição constata-se que o mesmo se encontra em conformidade com o n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 46/2008 de 12 de março, porquanto integra a caracterização sumária da obra a efetuar, a metodologia de prevenção de RCD, a referência aos métodos de acondicionamento e triagem e a estimativa dos resíduos a eliminar nos termos constantes do capítulo 3 e artigo 16.1 do Mapa de Quantidades, para o qual, por lapso, não se remete no próprio plano. Quanto à metodologia para incorporação de reciclados de RCD e à estimativa de reciclagem informa-se que a obra não irá incorporar reciclados ou resíduos de construção, conforme resulta da alínea b) do n.º 4.1 e do n.º 4.2 do plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição.

2. Informar que nenhum dos atos do procedimento foi objeto de impugnação contenciosa.

Com os melhores cumprimentos,

**A DIRECTORA DE SERVIÇOS DE RECURSOS HUMANOS**

**LÚCIA MARIA ESPÍNOLA MONIZ**

**(em substituição da Directora Regional, nos termos do artigo 41º do C.P.A)**