



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 4/FP/2012

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 17 de fevereiro de 2012, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de “*construção do caminho rural da Fajã dos Vinháticos - São Vicente*”, outorgado, em 14 de novembro de 2011, entre o Município de São Vicente e a empresa “*José Avelino Pinto - Construções & Engenharia, S.A.*”, pelo preço de 795 301,30€ (s/IVA).

I - Os Factos

Com interesse para a decisão a proferir, designadamente para efeitos de apreciação da legalidade do processo vertente, cumpre evidenciar os factos a seguir enunciados:

- a) O artigo 12.º do programa do concurso que antecedeu a outorga do contrato da empreitada de “*construção do caminho rural da Fajã dos Vinháticos - São Vicente*” (pág. 17 do proc.º) determinava que a adjudicação da empreitada seria feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com o modelo de avaliação de propostas constante do Anexo I (págs. 20 e 21 do proc.º)
- b) Do referido modelo inferia-se que a pontuação global de cada proposta resultaria da soma das pontuações parciais obtidas nos fatores e subfactores elementares, multiplicadas pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação, a saber:

Fator valia técnica da proposta

Este fator seria avaliado através de uma grelha que permitia atribuir uma pontuação de 0 a 20 valores a cada concorrente a qual seria obtida pela ponderação nos valores indicados de 0.35, 0.35 e 0.30, das pontuações atribuídas a cada um dos subfactores, conforme se demonstra no quadro infra:

| FATOR | SUBFACTOR | COEFICIENTE DE PONDERAÇÃO |
|------------------------------|---|---------------------------|
| A) Valia Técnica da Proposta | Aa) Plano de Trabalhos: 0.35 | 0,60 |
| | Ab) Memória Descritiva e Justificativa do modo de execução: 0.35 | |
| | Ac) Adequação dos Planos de Mão-de-obra e Equipamento ao Plano de Trabalhos: 0.30 | |
| B) Preço | | 0.40 |

Fator Preço:

Seriam atribuídas as pontuações entre os limites 0 e 20, de acordo com a seguinte fórmula, sendo 20 a pontuação máxima que corresponderia a um valor de 40% do preço base e 0 a pontuação mínima que corresponderia ao valor do preço base.

A fórmula para valorização é a seguinte:

$$\text{Pontuação} = 20 - \left[\left(\frac{\text{Valor da proposta em análise} - 0.4 \times \text{Valor base}}{0.6 \times \text{Valor base}} \right) \times 20 \right]$$

No caso de serem admitidas propostas com valor inferior a 40% do preço base, a estas seria atribuída a pontuação de 20.

Nos termos da cláusula 25.º do Caderno de Encargos (pág. 34 do proc.º), o preço base para a execução da presente empreitada não podia exceder o montante de 1 316 567,29€, acrescido de IVA à taxa legal em vigor.

- c) Ao concurso apresentaram proposta 8 concorrentes, conforme se identifica no quadro abaixo, tendo sete sido admitidas, enquanto a do concorrente n.º 2, *Avelino Farinha & Agrela, S.A.*, foi excluída com os fundamentos constantes do relatório preliminar elaborado pelo júri a 6 de julho de 2010 (págs. 450 a 458 do proc.º):

| N.º PROPOSTA | CONCORRENTE | VALOR | VARIAÇÃO % |
|--------------|--|----------------|------------|
| 1.º | Construtora do Tâmega Madeira, S.A. | 902 106,28 € | - 31,49 |
| 2.º | Avelino Farinha & Agrela, S.A. | 787 940,50 € | - 40,15 |
| 3.º | Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A. | 978 000,00 € | - 25,72 |
| 4.º | Sociedade de Empreiteiros do Norte da Madeira, Ld.ª | 859 778,44 € | - 34,70 |
| 5.º | Edimade Edificadora da Madeira, S.A. | 1 141 501,45 € | - 13,30 |
| 6.º | José Avelino Pinto – Construções e Engenharia, S.A. | 795 301,30 € | - 39,60 |
| 7.º | Silva Brandão & Filhos/Sibafil Soc. de Empreitadas, S.A. | 925 000,00 € | - 29,74 |
| 8.º | Ilho-Construções/Leirislena Eng.ª & Construções, S.A. | 1 165 413,51 € | - 11,48 |

- d) Depois de aplicado o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, considerados os fatores e subfatores de apreciação e respetiva ponderação, fixados no modelo de avaliação das propostas, o júri deliberou atribuir a pontuação de 18 valores a todos os concorrentes no **fator Valia Técnica da Proposta**, por considerar:

- ✓ Quanto ao **subfactor Plano de Trabalhos**, que “ (...) os concorrentes apresentam o plano de trabalhos bem elaborado, discriminado ao nível de todas as tarefas a realizar em obra e bem escalonado ao longo do prazo de execução (...) ”;
- ✓ Quanto ao **subfactor Memória descritiva e Justificativa do Modo de Execução**, que “ (...) os concorrentes apresentam uma memória descritiva bem elaborada e bastante esclarecedora do modo de execução da obra (...) ”;
- ✓ Quanto ao **subfactor Adequação dos Planos de Mão-de-Obra e de Equipamento ao Plano de Trabalhos**, que “ As propostas apresentam os seus planos bastante diversificados em termos de categorias profissionais e tipo de máquinas, demonstrando-se bem adequados à execução da obra concursada (...) ”.

- e) Nestes termos, da ponderação nos subfatores acima referidos, resultou a seguinte pontuação no **fator Valia Técnica da Proposta**:

| ORDEM ENTRADA | CONCORRENTE | Aa) | Ab) | Ac) | PONTUAÇÃO EM A) |
|---------------|--|-------|-------|-------|-----------------|
| | | 0.35 | 0.35 | 0.30 | |
| 1.º | Construtora do Tâmega Madeira, S.A. | 0.35x | 0.35x | 0.30x | 18.00 |
| 3.º | Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A. | 0.35x | 0.35x | 0.30x | 18.00 |
| 4.º | Sociedade de Empreiteiros do Norte da Madeira, Ld.ª | 0.35x | 0.35x | 0.30x | 18.00 |
| 5.º | Edimade Edificadora da Madeira, S.A. | 0.35x | 0.35x | 0.30x | 18.00 |
| 6.º | José Avelino Pinto – Construções e Engenharia, S.A. | 0.35x | 0.35x | 0.30x | 18.00 |
| 7.º | Silva Brandão & Filhos/Sibafil Soc. de Empreitadas, S.A. | 0.35x | 0.35x | 0.30x | 18.00 |
| 8.º | Ilho-Construções/Leirislena Eng.ª & Construções, S.A. | 0.35x | 0.35x | 0.30x | 18.00 |



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

- f) Relativamente ao fator **Preço**, procedeu-se à avaliação das propostas com base na aplicação da fórmula enunciada na alínea **b)** da presente Decisão, resultando desta aplicação as pontuações que se seguem:

| ORDEM ENTRADA | CONCORRENTE | VALOR DA PROPOSTA | PONTUAÇÃO |
|---------------|---|-------------------|-----------|
| 1.º | Construtora do Tâmega Madeira, S.A. | 902 106,28 € | 10.49 |
| 3.º | Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A. | 978 000,00 € | 8.57 |
| 4.º | Sociedade de Empreiteiros do Norte da Madeira, Ld. ^a | 859 778,44 € | 11.57 |
| 5.º | Edimade Edificadora da Madeira, S.A. | 1 141 501,45 € | 4.43 |
| 6.º | José Avelino Pinto – Construções e Engenharia, S.A. | 795 301,30 € | 13.20 |
| 7.º | Silva Brandão & Filhos/Sibafil Soc. de Empreitadas, S.A. | 925 000,00 € | 9.91 |
| 8.º | Ilho-Construções/Leirislana Eng. ^a & Construções, S.A. | 1 165 413,51 € | 3.83 |

- g) Em resultado da ponderação nos fatores **Valia Técnica da Proposta** e **Preço**, de 0.60 e 0.40, respetivamente, numa escala de 0 a 20 valores, foi apurada a seguinte ordenação final:

| ORDENAÇÃO FINAL | CONCORRENTE | A) | B) | PONTUAÇÃO FINAL |
|-----------------|---|------|------|-----------------|
| | | 0.6 | | |
| 1.º | José Avelino Pinto – Construções e Engenharia, S.A. | x0.6 | x0.4 | 16.08 |
| 2.º | Sociedade de Empreiteiros do Norte da Madeira, Ld. ^a | x0.6 | x0.4 | 15.43 |
| 3.º | Construtora do Tâmega Madeira, S.A. | x0.6 | x0.4 | 15.00 |
| 4.º | Silva Brandão & Filhos/Sibafil Soc. de Empreitadas, S.A. | x0.6 | x0.4 | 14.77 |
| 5.º | Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A. | x0.6 | x0.4 | 14.23 |
| 6.º | Edimade Edificadora da Madeira, S.A. | x0.6 | x0.4 | 12.57 |
| 7.º | Ilho-Construções/Leirislana Eng. ^a & Construções, S.A. | x0.6 | x0.4 | 12.33 |

- h) Neste encadeamento, no dia 27 de maio de 2011, na reunião de Câmara, foi deliberado adjudicar, por unanimidade, a empreitada de “*construção do caminho rural da Fajã dos Vinháticos - São Vicente*”, à empresa “*José Avelino Pinto - Construções & Engenharia, S.A.*”, pelo preço de 795 301,30€ (s/IVA), e com um prazo de execução de 12 meses, tendo a respetiva consignação ocorrido no pretérito dia 14 de novembro de 2011.
- i) No âmbito da verificação preliminar do processo vertente, a Edilidade de São Vicente foi instada a explicar por que razão o modelo de avaliação das propostas, fixado no Anexo I ao programa do concurso, assente no critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, não observa os preceitos normativos ínsitos nos art.^{os} 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do Código dos Contratos Públicos (vd. o ofício UAT I, n.º 605, de 9 de dezembro, a págs. 610 a 612 do proc.º), mormente no que concerne à escala valorativa definida para os subfactores que compõem o fator “*Valia técnica da proposta*”.
- j) Em resposta, veio aquele Município alegar, através do ofício n.º 32/12, de 10 de janeiro (págs. 616 e 617 do proc.º), que “*(...) o modelo de avaliação das propostas encontra-se devidamente explicitado, os subfactores que compõem o fator valia técnica, designadamente «o plano de trabalhos», a «memória descritiva e justificativa do modo de execução», e a «adequação dos planos de mão-de-obra e de equipamento ao plano de trabalhos», tendo sido atribuídos os coeficientes de 0.35, 0.35 e 0.30 respetivamente para cada subfactor, e de 0.60 para o fator valia técnica e 0.40 do fator preço*”.

II - O DIREITO

O modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no artigo 12.º do programa do concurso em referência suscita uma questão central que cumpre analisar à luz do regime jurídico aprovado pelo Código dos Contratos Públicos, que deriva do facto de esse modelo não observar integralmente os termos do artigo 132.º, n.º 1, alínea n), do referido Código, que preceitua que o programa do concurso deve indicar “*O critério de adjudicação, bem como, quando for adotado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os fatores e os eventuais subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respetivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos fatores ou subfactores elementares, a respetiva escala de ponderação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis 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 mesmo diploma.

No caso, a seleção do cocontratante seguiu o critério previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, e o programa do concurso explicita os fatores e os subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o citado artigo 12.º do programa do concurso, concretizado no Anexo I, não percebe corretamente a questão do modelo de avaliação das propostas, porquanto omite a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para os aspetos da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitantes aos subfactores do fator *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 respetivos fatores 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 referido Código.

E, muito particularmente, que, para cada um dos subfactores do fator *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 suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse fator ou subfactor*”, conforme prescreve o n.º 3 do citado artigo 139.º.

O legislador procura neste domínio garantir que a elaboração do modelo de avaliação das propostas se faça em moldes conformes com os princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, reconhecidamente dominantes nos procedimentos pré-contratuais, os quais transparecem quer do artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, quer do artigo 1.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos (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 Código dos Contratos Públicos, 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.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Assume, por isso, importância o facto de, para a atribuição das pontuações parciais nos subfactores em causa, os modelos aludirem simplesmente a uma escala estruturada, classificada entre 0 e 20 valores, sem explicar de que modo cada valoração seria devida.

No caso, a Autarquia de São Vicente limitou-se, já em sede de avaliação das propostas, a fundamentar a pontuação atribuída aos subfactores *Plano de Trabalhos*, *Memória descritiva e justificativa do modo de execução* e *Adequação dos planos de mão-de-obra e de equipamento ao plano de trabalhos*, com recurso a expressões tais como “bem elaborado”, “bastante esclarecedora”, “bastante diversificados”, e “bem adequados”.

Por aqui não vinga o entendimento da edilidade de que “ (...) o modelo de avaliação das propostas encontra-se devidamente explicitado (...) ”, pois nem foram definidos paradigmas de referência, o que é impeditivo de uma avaliação objetiva e imparcial, na medida em que a entidade adjudicante não forneceu, previamente, qualquer densificação ou determinação objetiva das condições de atribuição das menções quantitativas/qualitativas da escala de pontuação.

Tanto assim é que a entidade adjudicante poderia efetivamente escolher quem mais lhe interessasse e fundamentar as suas escolhas à *posteriori*. No caso, porém, reservou-se a atribuir a mesma pontuação a todas as propostas apresentadas nos subfactores que integram o fator *Valia Técnica da Proposta*, desconhecendo-se, na realidade, se todas mereciam, efetivamente, essa valoração.

Isto porque faltou definir, de todo, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitisse a atribuição das pontuações parciais nesses subfactores, em sintonia com o disposto na norma do n.º 5 do artigo 139.º do Código dos Contratos Públicos, 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 respetivos atributos com o conjunto ordenado referido no n.º 3 do mesmo artigo 139.º.

A questão suscitada permanece, pois a obrigação de a entidade adjudicante publicitar o *iter* cognitivo adotado para efeitos de pontuação e ordenação das propostas apresentadas aos concursos, no caso, o raciocínio a seguir pelo júri para fazer corresponder aos subfactores *Plano de Trabalhos*, *Memória descritiva e justificativa do modo de execução* e *Adequação dos planos de mão-de-obra e de equipamento ao plano de trabalhos*, que compõem o fator *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 nos modelos 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 Código dos Contratos Públicos, cuja violação se transmite ao contrato em análise, por força do preceituado no artigo 283.º, n.º 2, do Código em apreço.

À luz dos fundamentos de recusa de visto, enunciados nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, a ilegalidade decorrente da violação das normas ínsitas aos artigos supra invocados, pode constituir motivo de recusa de visto no quadro da previsão da citada alínea c), por se mostrar, pelo menos em abstrato, suscetível de provocar a alteração do resultado financeiro do contrato.

Contudo, apurou-se que a Câmara Municipal de São Vicente não foi objeto de qualquer recomendação até à presente data relativamente à ilegalidade agora detetada.

Por outro lado, não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato agora sujeito a fiscalização prévia, nem que a falta de transparência no modelo de avaliação das propostas tenha constituído um óbice a uma maior concorrência, pelo que se afigura adequado que o Tribunal de Contas recorra 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 Autarquia de São Vicente 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 *sub judice*, com a recomendação à Câmara Municipal de São Vicente de que, de futuro, respeite escrupulosamente o disposto nos artigos 132, 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 795,30€.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 17 de fevereiro de 2012.

O JUIZ CONSELHEIRO

(João Aveiro Pereira)

A ASSESSORA,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

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

(José Alberto Varela Martins)