



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 10/FP/2012

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 7 de setembro de 2012, da Secção Regional da Madeira, apreciou:

- O contrato da empreitada de *“reabilitação e regularização da ribeira de João Gomes - construção dos açudes A1 a A4”*, outorgado, em 26 de junho de 2012, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Vice-Presidência do Governo Regional, e o consórcio externo denominado *“Zagope/Tecnovia Madeira em consórcio”*, pelo preço de 2 747 146,09€ (s/IVA), o qual consubstancia o Processo de Visto n.º 27/2012;
- O contrato da empreitada de *“intervenção nos troços terminais das ribeiras de Santa Luzia e de João Gomes”*, celebrado, em 21 de junho de 2012, entre a Região Autónoma da Madeira, através daquele mesmo departamento regional, e o consórcio externo denominado *“Zagope/AFA/Tecnovia/Tecnovia-Madeira, em consórcio”*, pelo preço de 37.500.000,00€ (s/IVA), a que corresponde o Processo de Visto n.º 29/2012.

I - Os FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir, a análise realizada ao correlativo processo permite destacar os factos a seguir enunciados:

- a) O prazo de execução da primeira das empreitadas em questão é de 540 dias e o da segunda de 720 dias, em ambos os casos a contar da data da consignação ou da data da comunicação pelo dono da obra, ao empreiteiro, da aprovação do plano de segurança e saúde, na eventualidade de esta última data ser posterior e sempre após o visto do contrato pelo Tribunal de Contas (Vd. Cláusula 3.^a dos contratos).
- b) Através das Resoluções do Conselho do Governo Regional n.ºs 662/2011, de 11 de maio, e 829/2011, de 9 de junho, foi autorizada a abertura dos procedimentos de formação daqueles contratos, nos termos dos artigos 18.º, 19.º, alínea b), e 38.º, todos do Código dos Contratos Públicos (CCP), e aprovadas as peças dos concursos, com o preço base, no caso da obra de *“reabilitação e regularização da ribeira de João Gomes - construção dos açudes A1 a A4”*, de 3 350.000,00€, e no da empreitada de *“intervenção nos troços terminais das ribeiras de Santa Luzia e de João Gomes”*, de 45 000 000,00€, conforme proposto pela Secretaria Regional do Equipamento Social, à qual estava cometida, à data, a definição, coordenação e execução da política regional no setor das obras públicas¹.
- c) O anúncio do procedimento tendente à adjudicação da empreitada de *“reabilitação e regularização da ribeira de João Gomes - construção dos açudes A1 a A4”*, foi publicado

¹ Área de responsabilidade que, através do Decreto Regulamentar Regional n.º 9/2011/M, de 19 de dezembro, que aprovou a orgânica da Vice-Presidência do Governo Regional, foi atribuída a este organismo (vide o n.º 1), na decorrência do estatuído no artigo.º 2.º, n.º 1, alínea m), do Decreto Regulamentar Regional n.º 8/2011/M, de 14 de novembro, que aprovou a organização e funcionamento do Governo Regional da Madeira, diploma que extinguiu a referida Secretaria Regional, nos termos do artigo 1.º, e por força do qual (vide o artigo 10.º, n.º 1) as *“(…) referências legais às secretarias regionais extintas consideram-se, para todos os efeitos, reportadas à Vice-Presidência ou às secretarias regionais que, pelo presente diploma, detêm a tutela desse sector”*.

no Diário da República (DR), II série, Parte L, n.º 108, de 3 de junho de 2011, e no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE), n.º 107-175240, de 4 de junho, e o alusivo à “*intervenção nos troços terminais das ribeiras de Santa Luzia e de João Gomes*”, no DR, II série, parte L, n.º 124, de 30 de junho de 2011, e no JOUE n.º 125-207340, de 2 de Julho de 2011.

- d) O critério de adjudicação foi, nas duas situações em referência, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, tendo sido definidos, também, em ambos os casos, no ponto 10. dos programas dos procedimentos, os fatores, subfactores e respetivos coeficientes de ponderação e escalas de pontuação, conforme se segue:

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

Subfactor 1.1 – Desagregação das actividades do plano de trabalhos (DA) - 0.35

Para este subfactor relativo ao nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, 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:

Desagregação das actividades do plano de trabalhos – 0.35	Pontuação
O nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos é adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.	10
O nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos é parcialmente adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.	5
O nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos não é adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.	0



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Subfactor 1.2 – Sequência e faseamento dos trabalhos (SF) - 0.30

Para este subfactor relativo à lógica da sequência construtiva e faseamento das actividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 8, 5 ou 0, 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:

Sequência e faseamento dos trabalhos – 0.30	Pontuação
A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são totalmente adequados ao tipo de empreitada.	10
A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são na generalidade adequados ao tipo de empreitada.	8
A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são parcialmente adequados ao tipo de empreitada.	5
A sequência dos trabalhos e o faseamento proposto não são adequados ao tipo de empreitada.	0

Subfactor 1.3 – Mobilização de mão-de-obra (MM) - 0.05

Para este subfactor relativo à adequação do plano de mobilização de mão-de-obra com o plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, 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:

Mobilização de mão-de-obra - 0.05	Pontuação
Plano mobilização de mão-de-obra totalmente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	10
Plano mobilização de mão-de-obra genericamente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	5
Plano mobilização de mão-de-obra não adequado com o plano de trabalhos.	0

Subfactor 1.4 – Mobilização de equipamento (ME) - 0.05

Para este subfactor relativo à adequação do plano de mobilização de equipamento com o plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, 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:

Mobilização de equipamento - 0.05	Pontuação
Plano mobilização de equipamento totalmente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	10
Plano mobilização de equipamento genericamente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	5
Plano mobilização de equipamento não adequado com o plano de trabalhos.	0

Subfactor 1.5 – Caminho crítico (CC) – 0.05

Para este subfactor relativo ao caminho crítico das actividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, 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:

Caminho crítico – 0.05	Pontuação
Identificação do caminho crítico, com identificação precisa das actividades críticas e das actividades com folga e respectivos prazos de duração.	10
Identificação do caminho crítico, com identificação pouco precisa das actividades críticas e das actividades com folga e respectivos prazos de duração.	5
Caminho crítico não identificado.	0



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Subfactor 1.6 – Memória descritiva e justificativa (MJ) – 0.20

Para este subfactor relativo à memória descritiva e justificativa da proposta, no que se refere à sua adequação ao modo de execução e faseamento dos trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 8, 5 ou 0, 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:

Memória descritiva e justificativa – 0.20	Pontuação
Descrição detalhada do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos, incluindo referência aos meios humanos e equipamento de apoio à obra.	10
Descrição pouco detalhada do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos, incluindo referência aos meios humanos e equipamento de apoio à obra.	8
Descrição pouco detalhada do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos, sem referência aos meios humanos e equipamento de apoio à obra.	5
Descrição insuficiente do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos.	0

Factor 2 - Preço (PR) - 0.40

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

- Para propostas que verifiquem a condição $0.6 \leq \frac{PP}{PB} \leq 1.0$

$$PR = - 59,375 \times \left(\frac{PP}{PB} \right)^2 + 71,25 \left(\frac{PP}{PB} \right) - 1,875$$

- Para propostas que verifiquem a condição $\frac{PP}{PB} < 0.6$

$$PR = 20 - \left(\frac{0.50 PP}{0.60 PB} \right)$$

Em que:

PR = Pontuação do factor Preço

PB = Preço Base do concurso

PP = Preço da Proposta em análise

A pontuação global de cada proposta (PG), será calculada do seguinte modo:

$$PG = 0.60 \times (0.35 DA + 0.30SF + 0.05 MM + 0.05 ME + 0.05 CC + 0.20 MJ) \times 2 + 0.40 PR$$

DA = Pontuação no subfactor desagregação das actividades do plano de trabalhos

SF = Pontuação no subfactor sequência e faseamento dos trabalhos

MM = Pontuação no subfactor mobilização de mão-de-obra

ME = Pontuação no subfactor mobilização de equipamento

CC = Pontuação no subfactor caminho crítico

MJ = Pontuação no subfactor memória descritiva e justificativa

PR = Pontuação no factor preço

- e) Em sede de verificação preliminar dos correlativos processos, a Vice-Presidência do Governo Regional foi instada a justificar, através dos ofícios com as ref.^{as} UAT I/121, e UAT I/127, de 25 e 31 de julho de 2012, *“(...) a razão pela qual o modelo de avaliação das propostas fixado pela Secretaria Regional do Equipamento Social, em desenvolvimento do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa assente no ponto 10. do programa do procedimento, 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, designadamente no que toca à escala valorativa definida para os subfactores «Desagregação das actividades do plano de trabalhos», «Sequência e faseamento dos trabalhos», «Mobilização de mão-de-obra», «Mobilização de equipamento», «Caminho crítico» e «Memória descritiva e justificativa», uma vez que, para esse efeito, aquela entidade limitou-se a recorrer a expressões sem as densificar, tais como «é adequado», «é parcialmente adequado», «não é adequado», «são totalmente adequados», «são na generalidade adequados», «genericamente adequado», «com identificação precisa», «com identificação pouco precisa», «não identificado», «descrição detalhada», «descrição pouco detalhada» e «descrição insuficiente» (...)*”.
- f) Por intermédio dos ofícios n.ºs 1181 e 1178, ambos de 10 de agosto p.p., veio aquele departamento do executivo regional responder que:

“(...) [A] extinta SRES sensibilizou os seus técnicos responsáveis pela elaboração das peças dos procedimentos de contratação pública, designadamente as respeitantes a empreitadas de obras públicas, para a necessidade de estudar e definir um modelo de avaliação de propostas que observasse os normativos supra mencionados, acolhendo as anteriores recomendações da SRMTC (...)”.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Também ao nível da melhor e insuspeita doutrina consultada, habitualmente rica apenas em considerações teóricas sobre a matéria, encontramos um exemplo académico de modelo de avaliação de propostas num manual relativo a uma ação de formação sobre o Código dos Contratos Públicos (cfr. doc. remetido em sede dos esclarecimentos prestados no âmbito do processo de visto n.º 24/2012), que recorre a expressões muito semelhantes, e que provavelmente suscitarão também as mesmas reservas por parte do Tribunal.

Não sendo certamente resultado de nenhum capricho ou de mera incompetência considerando de elementar justiça que se questione a necessidade de tão recorrente e generalizado recurso a expressões não densificadas (...).

O processo de avaliação de propostas encerra especificidades que não podem deixar de ser tidas em conta, sob pena das interpretações legais produzirem efeitos contrários aos seus objetivos.

Uma densificação levada ao limite das expressões utilizadas, acabaria inevitavelmente por subverter toda a lógica subjacente ao processo de avaliação de propostas, dado que estas tenderiam a replicar a enunciação de tal densificação feita pela entidade adjudicante, desvalorizando as propostas do âmbito da concorrência a que não se podem deixar de submeter (...).

(...) Na verdade, importa que, da parte dos interessados/concorrentes, não houve quem tivesse qualquer dúvida relativamente ao modelo de avaliação de propostas fixado (...).

Caso a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas continue a entender que o modelo utilizado não observa normas legais e porque nos parece esgotada a nossa capacidade para implementar outro modelo, não identificado aliás em concursos de outras entidades, só nos restará abandonar o critério da proposta economicamente mais vantajosa nos procedimentos de contratação pública para empreitadas de obras públicas, com todos os riscos decorrentes da fixação do critério do mais baixo preço (...).

- g) Foram opositores ao concurso público lançado para a realização da obra pública de “reabilitação e regularização da ribeira de João Gomes - construção dos açudes A1 a A4”, 8 concorrentes, conforme é possível extrair do relatório preliminar elaborado pelo júri do procedimento a 4 de novembro de 2011 e a seguir identificados:

CONCORRENTES		VALOR DA PROPOSTA
1	CONSTRUTORA DO TÂMÉGA MADEIRA, S.A.	3 150 548,96€
2	ETERMAR – Engenharia e Construções, S.A./SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A.	2 800 098,32€
3	AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	3 200 000,00€
4	ZAGOPE – Construções e Engenharia, S.A./TECNOVIA MADEIRA – Sociedade de Empreitadas, S.A.	2 747 146,09€
5	HCI – Construções, S.A./TECNACO – Técnicas de Construção, S.A.	2 010 000,10€
6	SOCICORREIA – Engenharia, Ld.ª	2 845 750,00€
7	OIKOS – Construções, Ld.ª/ALBERTO COUTO ALVES, S.A.	2 344 690,72€
8	CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	2 169 999,95€

- h) Nesse âmbito, o júri deliberou excluir a proposta do agrupamento concorrente n.º 5 - “HCI - Construções, S.A./TECNACO - Técnicas de Construção, S.A.”, atendendo ao disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 60.º do CCP, uma vez que os preços dos trabalhos que se propunha executar, correspondentes às habilitações contidas no alvará e exigidas pelo anúncio do procedimento, não estavam em sintonia com o exigido no ponto 6.2, alínea b), do anúncio do procedimento.

- i) Depois de aplicado o critério de adjudicação, as propostas ficaram ordenadas nos termos que abaixo se reproduzem, posto o que o júri do concurso procedeu à notificação dos concorrentes no âmbito do direito de audiência prévia, tendo-lhes fixado o dia 15 de novembro de 2011 como data limite para efeitos de pronúncia.

ORDEM	CONCORRENTES	PG
1.º	4 - ZAGOPE – Construções e Engenharia, S.A./TECNOVIA MADEIRA – Sociedade de Empreitadas, S.A.	16,25
2.º	8 - CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	16,15
3.º	7 - OIKOS – Construções, Ld.ª/ALBERTO COUTO ALVES, S.A.	15,96
4.º	6 - SOCICORREIA – Engenharia, Ld.ª	14,60
5.º	2 - ETERMAR – Engenharia e Construções, S.A./SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A.	14,58
6.º	3 - AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	11,70
7.º	1 - CONSTRUTORA DO TÂMEGA MADEIRA, S.A.	11,05

- j) Nessa sede, no dia 15 de novembro de 2011, o agrupamento concorrente n.º 8 - “*Conduril - Engenharia, S.A./Concreto Plano Construções, S.A.*” pronunciou-se, contestando a pontuação atribuída à respetiva proposta no âmbito dos subfactores 1.1, 1.3, 1.4, e 1.5 do fator *Valia técnica da proposta*, tendo o júri, na sequência da reanálise da mesma, deliberado manter as pontuações atribuídas ao agrupamento concorrente aquando do relatório preliminar.
- k) Decorrido novo prazo para a realização de audiência prévia sem que se tenham verificado pronúncias, o Conselho do Governo, a 7 de dezembro, através da Resolução n.º 1635/2011, e tendo presente o teor do supra referido relatório final, deliberou adjudicar a empreitada de “*reabilitação e regularização da ribeira de João Gomes - construção dos açudes A1 a A4*” ao consórcio externo denominado “*Zagope/Tecnovia Madeira em consórcio*”, pelo preço de 2 747 146,09€ (s/IVA) e pelo prazo de execução de 540 dias, por ser a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.
- l) Volvendo ao procedimento tendente à adjudicação da empreitada de “*intervenção nos troços terminais das ribeiras de Santa Luzia e de João Gomes*”, apresentaram propostas os seguintes 6 concorrentes:

	CONCORRENTES	VALOR DA PROPOSTA
1	MOTA-ENGIL, Engenharia e Construções, S.A.	36 250 088,00€
2	TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A./OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.	38 388 557,04€
3	CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	36 806 852,20€
4	DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A./SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª	35 515 095,54€
5	ETERMAR – Engenharia e Construções, S.A./SOMAGUE – Engenharia Madeira, SA.	42 951 457,05€
6	ZAGOPE – Construções e Engenharia, S.A./AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A./TECNOVIA MADEIRA – Sociedade de Empreitadas, S.A./TECNOVIA - Sociedade de Empreitadas, S.A.	37 500 000,00€

- m) O júri do concurso, no dia 29 de setembro de 2011, fez constar do relatório preliminar a sua deliberação de excluir a proposta apresentada pelo concorrente n.º 1 - “*MOTA-ENGIL, Engenharia e Construções, S.A.*”, nos termos do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 146.º, conjugado com o n.º 4 do artigo 57.º, ambos do CCP, uma vez que a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos, correspondente ao modelo constante do Anexo I daquela peça processual, não se encontrava assinada.
- n) Uma vez aplicado o critério de adjudicação pré-estabelecido, as propostas ficaram assim ordenadas:



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

ORDEM	CONCORRENTES	PG
1.º	6 -ZAGOPE – Construções e Engenharia, S.A./AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A./TECNOVIA MADEIRA – Sociedade de Empreitadas, S.A./TECNOVIA - Sociedade de Empreitadas, S.A.	15,39
2.º	2 - TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A./OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.	14,08
3.º	4 -DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A./SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª	9,65
4.º	5 - ETERMAR – Engenharia e Construções, S.A./SOMAGUE – Engenharia Madeira, SA.	9,32
5.º	3 - CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	8,77

- o) Dentro do prazo estipulado no n.º 1 do artigo 123.º, por remissão do artigo 147.º, ambos do CCP, o concorrente n.º 1 - “MOTA-ENGIL, Engenharia e Construções, S.A.”, pronunciou-se sobre a não concordância da exclusão da sua proposta, referida na alínea o) do presente relatório, não tendo, no entanto, o júri acolhido os argumentos apresentados pela empresa para fundamentar a sua admissão ao concurso.
- p) Igualmente dentro daquele prazo, o agrupamento concorrente n.º 4 - “DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª”, contestou a pontuação conferida à respetiva proposta no domínio dos subfatores 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 e 1.6 do fator *Valia técnica da proposta*.
- q) O Júri procedeu à reavaliação das propostas e deliberou manter as pontuações atribuídas às propostas dos agrupamentos concorrentes n.º 2 - “TEIXEIRA DUARTE - Engenharia e Construções, S.A./OFM - Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.”, n.º 3 - “CONDURIL - Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO - Construções, S.A.”, n.º 5 - “ETERMAR - Engenharia e Construções, S.A./SOMAGUE - Engenharia Madeira, SA.”, e n.º 4 - “DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª”, tendo alterado as pontuações atribuídas, em sede de relatório preliminar no âmbito dos subfatores 1.3 e 1.4, ao agrupamento concorrente, n.º 6 - “ZAGOPE - Construções e Engenharia, S.A./AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A./TECNOVIA MADEIRA - Sociedade de Empreitadas, S.A./TECNOVIA - Sociedade de Empreitadas, S.A.”.
- r) Apesar da alteração introduzida na pontuação global da proposta desta último concorrente, não se registaram mudanças ao nível da ordenação final das propostas, que se manteve a seguinte:

ORDEM	CONCORRENTES	PG
1.º	6 -ZAGOPE – Construções e Engenharia, S.A./AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A./TECNOVIA MADEIRA – Sociedade de Empreitadas, S.A./TECNOVIA - Sociedade de Empreitadas, S.A.	14,79
2.º	2 - TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A./OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.	14,08
3.º	4 -DOMINGOS DA SILVA TEIXEIRA, S.A./SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª	9,65
4.º	5 - ETERMAR – Engenharia e Construções, S.A./SOMAGUE – Engenharia Madeira, SA.	9,32
5.º	3 - CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	8,77

- s) Posto isto, o júri, no relatório final, datado de 7 de dezembro de 2011, propôs que a empreitada de “*intervenção nos troços terminais das ribeiras de Santa Luzia e de João Gomes*”, fosse adjudicada ao consórcio externo denominado “*Zagope/AFA/Tecnovia/Tecnovia-Madeira, em consórcio*”, pelo preço de 37 500 000,00€ e com um prazo de execução de 720 dias, em conformidade com a respetiva proposta, tida como a economicamente mais vantajosa, o que foi acolhido, na mesma data, pelo Conselho do Governo, através da Resolução n.º 1634/2011.

II - O DIREITO

O modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado nos pontos 10. dos programas dos procedimentos em apreço 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 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.

Nas situações em apreciação, a seleção das entidades cocontratantes 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 os programas dos concursos explicitaram os fatores e os subfactores relativos aos aspetos da execução dos contratos a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, os citados pontos 10. dos programas dos procedimentos não percebem corretamente a questão do modelo de avaliação das propostas, porquanto omitem a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para os aspetos da execução dos contratos submetidos à concorrência pelos cadernos de encargos respeitantes aos subfactores do fator *Valia técnica das propostas*, nomeadamente os designados por *“Desagregação das atividades do plano de trabalhos”*, *“Sequência e faseamento dos trabalhos”*, *“Mobilização de mão-de-obra”*, *“Mobilização de equipamento”*, *“Caminho crítico”* e *“Memória descritiva e justificativa”*, 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 dos modelos de avaliação das propostas, não foi acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2 a 5 do artigo 139.º do mesmo CCP.

E, muito particularmente, que, para cada um desses subfactores 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 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 nas situações que nos ocupam, à luz do qual a questão de direito em apreço deve ser solucionada.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Assume, por isso, importância o facto de, para a atribuição das pontuações parciais definidas para os subfactores “*Desagregação das atividades do plano de trabalhos*”, “*Sequência e faseamento dos trabalhos*”, “*Mobilização de mão-de-obra*”, “*Mobilização de equipamento*”, “*Caminho crítico*” e “*Memória descritiva e justificativa*”, que compõem o fator *Valia técnica das propostas*, o modelo adotado pela entidade adjudicante aludir simplesmente a uma escala valorativa estruturada com recurso a expressões que não foram suficientemente densificadas, tais como “*é adequado*”, “*é parcialmente adequado*”, “*não é adequado*”, “*são totalmente adequados*”, “*são na generalidade adequados*”, “*genericamente adequado*”, “*com identificação precisa*”, “*com identificação pouco precisa*”, “*não identificado*”, “*descrição detalhada*”, “*descrição pouco detalhada*” e “*descrição insuficiente (...)*”.

Por isso não vinga o argumento da Vice-Presidência do Conselho do Governo de que “*(...) [o] modelo de avaliação das propostas fixado no programa do procedimento foi definido com convicção de que observa os preceitos normativos ínsitos nos artigos 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5 do Código dos Contratos Públicos (...)*”, pois a ideia que se pode formular acerca daquele modelo de avaliação é a de que os paradigmas de referência adotados são vagos e genéricos, e não abonam a favor 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.

Com efeito, a densificação de que a Administração Regional lançou mão, considerando, por exemplo, que os subfactores “*Desagregação das atividades do plano de trabalhos*”, “*Sequência e faseamento dos trabalhos*”, “*Mobilização de mão-de-obra*”, “*Mobilização de equipamento e Caminho crítico*” deverão ser pontuados com 0, 5 ou 10 valores consoante sejam não adequados, parcialmente adequados ou adequados, ou que o subfactor “*Memória descritiva e justificativa*” merece 0, 5, 8 ou 10 valores consoante se verifique que esta apresenta uma “*descrição detalhada*”, “*descrição pouco detalhada*” ou “*descrição insuficiente*”, é passível de permitir à entidade adjudicante efetivamente escolher quem mais lhe interessar e fundamentar a sua escolha nos subfactores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos.

Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitissem 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 respetivos atributos com o conjunto ordenado referido no n.º 3 do mesmo artigo 139.º.

Omissão que impediu que ficasse claro qual o trajeto seguido pelos júris dos dois concursos para fazer corresponder às propostas dos concorrentes “*Zagope/Tecnovia Madeira em consórcio*” e “*Zagope/AFA/Tecnovia/Tecnovia-Madeira, em consórcio*”, nos citados subfactores “*Desagregação das atividades do plano de trabalhos*”, “*Sequência e faseamento dos trabalhos*”, “*Mobilização de mão-de-obra*”, “*Mobilização de equipamento*”, “*Caminho crítico*” e “*Memória descritiva e justificativa*”, a pontuação de 0 a 10 pontos, com remissão apenas para as expressões vagas e indefinidas *supra* citadas, assim como no que toca ao raciocínio desencadeado para efeitos de atribuição da pontuação aos demais concorrentes nos mesmos subfactores, porquanto se colocam exatamente as mesmas incertezas.

Tem-se assim por relevante que a entidade adjudicante tinha a obrigação de explicitar nos modelos de avaliação das propostas as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dar conhecimento aos concorrentes nos programas do procedimento, conforme determinam os artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 e 3, do CCP, cuja violação determina, em ambos os casos em apreciação, a anulabilidade do ato

final de adjudicação, nos termos do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo, a qual se transmite ao contrato, nos termos do citado 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, 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 dos contratos, a configurar-se a hipótese de ter afastado dos procedimentos adjudicatórios outros potenciais interessados em contratar, e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que as escolhidas.

Neste contexto, importará, desde logo, ter em conta que os dois procedimentos de formação dos contratos em causa foram desencadeados pela extinta Secretaria Regional do Equipamento Social, a qual foi, em momento anterior ao lançamento dos mesmos, objeto de duas Decisões que recaíram sobre outros tantos contratos de empreitada, e onde foi recomendado àquele departamento que, de futuro, evitasse a ilegalidade que aqui se apontou.

Contudo, não pode olvidar-se que as competências daquela Secretaria Regional no âmbito da definição, coordenação e execução da política regional no setor das obras públicas se encontram agora na alçada da Vice-Presidência do Governo Regional, como já foi antecedentemente evidenciado, e que este último departamento nunca foi objeto de qualquer recomendação nesta matéria, sendo certo, não obstante, que as competências, os direitos e as obrigações de que eram titulares os departamentos, organismos ou serviços integrados noutros departamentos do Governo Regional foram automaticamente transferidos para os correspondentes novos departamentos, organismos ou serviços que os substituíram, sem dependência de quaisquer formalidades, conforme decorre expressamente do artigo 11.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar Regional n.º 8/2011/M.

Por outro lado, não pode também descuidar-se o facto de ainda ter sido possível descortinar alguma preocupação por parte da extinta Secretaria Regional do Equipamento Social em dar acolhimento às recomendações formuladas através das referenciadas Decisões, evidenciada na introdução de alterações no modelo de avaliação de propostas adotado em alguns dos procedimentos adjudicatórios por si promovidos, alterações essas que, todavia, não acolheram, na sua plenitude, o consignado nos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP.

Por conseguinte, e uma vez que não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro dos contratos agora sujeitos a fiscalização prévia, afigura-se adequando 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 Vice-Presidência do Governo Regional que, futuramente, evite a prática da ilegalidade assinalada.

III – Decisão

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** aos contratos *sub judice*, recomendando à Vice-Presidência do Conselho do Governo que respeite escrupulosamente o disposto nos citados artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, nos procedimentos por si lançados, explicitando o mais concretamente possível, 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.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

São devidos emolumentos, nos montantes de:

- 2 747,15€ (Proc.º de Visto n.º 27/2012);
- 37 500,00€ (Proc.º de Visto n.º 29/2012).

Notifique-se o Senhor Vice-Presidente do Governo Regional e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 7 de setembro 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)