



Transitou em julgado em 25/11/13

## ACÓRDÃO Nº 27 /13 – 05.NOV-1ª S/SS

Processo nº 1406/2013

### I. RELATÓRIO

O *Município de Sernancelhe* remeteu a este Tribunal, para fiscalização prévia, o contrato de empreitada para a “*Constituição de Rede Primária, Secundária, Beneficiação de Rede Viária e Manutenção e Recuperação de Galerias Ripícolas do Concelho de Sernancelhe*”, celebrado, em 13 de Setembro de 2013, entre aquela entidade e a empresa *FLOPONOR- Floresta e Obras Públicas do Norte, S.A.*, pelo montante de € 471.394,54, acrescido de IVA.

### II. DOS FACTOS

Para além do referido no número anterior, são dados como assentes e relevantes para a decisão os seguintes factos:

- a) O contrato foi precedido de concurso público;
- b) O preço base foi fixado em € 523.771,71;
- c) Nos termos do n.º 12 do programa do procedimento, o critério de adjudicação estabelecido foi o da *proposta economicamente mais vantajosa*, descrito da seguinte forma:

“12.1. O critério de adjudicação será o da *proposta economicamente mais vantajosa*, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º



# Tribunal de Contas

do CCP, considerando os fatores e sub-fatores de apreciação e respectiva ponderação, a saber:

Preço da proposta: 40%

Valia técnica da proposta: 60%

A proposta economicamente mais vantajosa resultará assim da ponderação dos factores, em conformidade com a seguinte expressão matemática:

$$PF = (PP \times 0,4) + (VTP \times 0,60)$$

Sendo:

PF: Pontuação final

PP: Preço da proposta

VTP: Valia técnica da proposta”

- d) No mesmo ponto do programa do procedimento, estabeleceu-se o modo de apuramento da pontuação no factor preço, nos seguintes moldes:

“12.2. O fator “Preço da Proposta” obtém-se pela aplicação da seguinte fórmula:

Se  $VPC < 90\%$  do PB então  $PP = 50$  pontos

Se  $VPC \geq 90\%$  do PB então  $PP = [19,00 - 10,00x (VPC/PB)]^2$

Sendo:

VPC: Valor da proposta do concorrente

PB: Preço base

PP: Preço da proposta

- A escala de pontuação a utilizar é a seguinte: 0 a 100 pontos
- O arredondamento é efectuado às centésimas.”

- e) Ao concurso em causa foram admitidas 3 propostas;

- f) O preço das mesmas e a sua pontuação no factor Preço do modelo de avaliação foram os seguintes (conforme relatório de análise das propostas):

	CONCORRENTES	PREÇO PROPOSTA	$PP = [19,00 - 10,00x(VPC/PB)]^2$	PONTUAÇÃO
4	LOPES&IRMÃOS, LDA.	471.397,00 €	$PP = [19,00 - 10,00x(471.397,00 / 523.771,71)]^2$	100,00
6	FITONOVO, SA e GECOLIX, LDA	471.394,55 €	$PP = [19,00 - 10,00x(471.394,55 / 523.771,71)]^2$	100,00
9	FLOPONOR-FLORESTAS E OBRAS PÚBLICAS DO NORTE, SA	471.394,54 €	$PP = [19,00 - 10,00x(471.394,54 / 523.771,71)]^2$	100,00



## Tribunal de Contas

g) A sua avaliação global foi a seguinte:

	<b>CONCORRENTES</b>	<b>Pontuação fator preço da proposta (PP)</b>	<b>Pontuação fator valia técnica da proposta (VTP)</b>	<b>Pontuação final PF=(PPx0,40)+(VTPx0,60)</b>
4	LOPES&IRMÃOS, LDA.	100,00	75,00	$PF=(100,00 \times 0,40) + (75,00 \times 0,60) = 85,00$
6	FITONOVO, SA e GECOLIX, LDA	100,00	75,00	$PF=(100,00 \times 0,40) + (75,00 \times 0,60) = 85,00$
9	FLOPONOR–FLORESTAS E OBRAS PÚBLICAS DO NORTE, SA	100,00	91,25	$PF=(100,00 \times 0,40) + (91,25 \times 0,60) = 94,75$

h) A proposta da empresa *FLOPONOR–FLORESTAS E OBRAS PÚBLICAS DO NORTE, SA* ficou, assim, ordenada em 1.º lugar para efeitos de adjudicação;

i) Por deliberação da Câmara Municipal de 23 de Agosto de 2013, a adjudicação foi feita àquela proposta.

j) Interpelada para justificar a possibilidade de pontuar melhor propostas de preço mais elevado, a Câmara Municipal alegou, no ofício n.º F3.149/2447, de 9 de Outubro de 2013:

*“Informa-se o Digníssimo Tribunal que as ponderações relativamente ao fator preço da proposta, atribuem efectivamente 50 pontos às propostas que apresentem um valor inferior a 90% do preço base. Contudo às propostas que apresentem um preço igual ou superior ao preço base é atribuída a pontuação resultante da seguinte fórmula  $PP=[19,00-10,00 \times (VPC/PB)]^2$ , onde VPC corresponde ao valor da proposta do concorrente, PB corresponde ao preço base e PP corresponde ao preço da proposta. Nesse sentido, apenas as propostas que apresentem um preço igual a 90% do preço base é que são pontuadas com 100 pontos. O município optou por atribuir a pontuação máxima aos concorrentes que apresentassem um valor igual a 90% do valor base, uma vez que este valor se aproxima do valor aprovado nas candidaturas referentes às operações n.ºs 020000031432 – Ação: Minimização de Riscos e 020000033555 – Ação: Valorização ambiental dos espaços florestais, ambos do programa PRODER. O Município não vislumbra qualquer ilegalidade com o presente modelo de avaliação das propostas, sendo desígnio apenas a salvaguarda dos montantes financiados, bem como a qualidade e a funcionalidade da operação em causa.*



*Releva ainda o facto de durante a tramitação processual do concurso não terem sido apresentadas quaisquer reclamações por parte dos concorrentes, no que concerne à fórmula de ponderação do fator preço, respeitando-se assim os princípios da boa fé e da prossecução do interesse público.”*

### III. FUNDAMENTAÇÃO

#### 1. Do critério de adjudicação e dos modelos de avaliação das propostas

Os procedimentos de contratação pública visam atingir determinados objectivos e salvaguardar determinados princípios. Desse modo, a legalidade dos actos praticados nesses procedimentos está condicionada não apenas à letra das normas aplicáveis mas também à realização desses objectivos e princípios.

Por outro lado, os objectivos e princípios em causa destinam-se, por um lado, a garantir os interesses dos potenciais concorrentes, e, por outro, também a realizar objectivos de satisfação do interesse público, na sua também dupla vertente de satisfação das necessidades e do interesse financeiro.

Ora, quando, no seu artigo 74.º, o Código dos Contratos Públicos (CCP)<sup>1</sup> estabelece os dois critérios possíveis de adjudicação num procedimento de contratação pública (o do preço mais baixo ou o da proposta *economicamente* mais vantajosa) , ele afirma um dos grandes objectivos desses processos de contratação *para a parte pública*: o de seleccionar uma proposta que garanta uma *vantagem económica para a entidade adjudicante*.

De facto, e sem prejuízo do princípio geral de se dever assegurar o direito de todos os operadores económicos ao mercado dos contratos públicos em condições de igualdade, resulta de forma clara do preceito referido que o procedimento de contratação pública visa escolher um co-contratante e uma

---

<sup>1</sup> Anexo ao **Decreto-Lei n.º 18/2008**, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2009, de 11 de Setembro, e 278/2009, de 2 de Outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho.



proposta que satisfaçam as necessidades públicas em condições económicas e financeiras adequadas para a entidade adjudicante.

No caso, o critério de adjudicação escolhido foi o da proposta *economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante*.

Significa isto que, não obstante a latitude com que a entidade adjudicante pode definir um modelo de avaliação das propostas descrevendo a forma como serão avaliados os vários aspectos de execução do contrato submetidos à concorrência, não pode deixar de o fazer com e respeitando o objectivo de escolher a proposta que lhe seja *economicamente mais vantajosa*.

É o que resulta do disposto nos artigos 42.º, n.ºs 3 e 4, 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, todos do Código dos Contratos Públicos.

Ora a adopção vinculada deste critério e objectivo implica, por um lado, que se criem condições para um efectivo *funcionamento da concorrência* nos factores escolhidos e, por outro, que o modelo de avaliação permita a avaliação das *vantagens económicas* que resultem do funcionamento dessa concorrência.

Lembre-se que o princípio da *economia* determina que se satisfaça a necessidade pública ao menor custo possível e que a própria lei impõe, também noutros preceitos, que qualquer escolha de realização de despesa obedeça a esse princípio<sup>2</sup>.

Deste modo, os termos em que são definidos os modelos de avaliação das propostas estão, além do mais, balizados pela necessidade de estimularem (em vez de inibirem) o funcionamento da concorrência e, por outro lado, de assegurarem o mais possível escolhas fundadas em critérios de economicidade.

Vejamos como foi definido o critério de adjudicação no caso concreto.

Conforme resulta da factualidade atrás assente:

- O critério de adjudicação assentava na avaliação de dois factores:
  - O factor *Preço* da Proposta, *com uma ponderação de 40%*;
  - O factor *Valia Técnica* da Proposta, *com uma ponderação de 60%*;
- Quanto ao factor *Preço*, a fórmula matemática escolhida resultava na atribuição das seguintes pontuações:
  - 50 pontos para qualquer proposta que apresentasse um preço inferior a 90% do preço base;

---

<sup>2</sup> Vide, designadamente, o artigo 42.º, n.º 6, da Lei de Enquadramento Orçamental.



- 100 pontos (pontuação máxima) para as propostas de valor igual a 90% do preço base;
- Entre 99,99 e 81 pontos para as propostas de valor entre 90 e 100% do preço base.

A autarquia alegou que não houve reclamações por parte dos concorrentes relativamente ao modelo definido.

Há que reconhecer que não existiam quaisquer motivos para os concorrentes reclamarem do presente modelo de avaliação. Sendo conhecidas desde o início, como a lei impõe, as regras colocaram os concorrentes em pé de igualdade entre si. Não terão havido, pois, vantagens ou desvantagens visíveis entre eles. Assim, no caso, não houve prejuízos à concorrência, em termos da posição relativa dos concorrentes entre si. Por outro lado, as regras estabelecidas valorizavam preços mais elevados, o que seria do seu total interesse.

No entanto, o modelo em presença prejudicou o correcto *funcionamento da concorrência*, face aos objectivos económicos legalmente estabelecidos para a entidade adjudicante. Vejamos.

Os modelos de avaliação das propostas, as mais das vezes sob forma matemática, são uma expressão daquilo que a entidade adjudicante valoriza numa proposta. Como candidatos a um contrato que naturalmente desejam ganhar, os concorrentes procurarão que, dentro das suas possibilidades e interesses, a sua proposta se aproxime o mais possível daquilo que a entidade adjudicante mais valoriza, desinteressando-se dos aspectos que ela ignora. Desse modo, para além de um modelo de escolha e fundamentação, os modelos de avaliação são também um veículo de comunicação das prioridades a observar e, conseqüentemente, um elemento que influencia decisivamente a forma como o jogo da concorrência vai funcionar num concurso.

Para melhor analisar a questão, há que traduzir a mensagem do modelo de avaliação das propostas.

No caso, o modelo informou os concorrentes que a entidade adjudicante queria preços o mais próximo possível de 90% do preço base, valorizava ainda preços superiores a esse limiar e desvalorizava de forma idêntica preços inferiores.

Obviamente, em resposta, todos os concorrentes apresentaram preços colados a 90% do preço base (com uma variação máxima de € 2,46) e acabaram todos eles por ser classificados com a pontuação máxima nesse factor.

O funcionamento da concorrência no factor preço faz-se, normalmente, fixando um valor máximo e deixando que os concorrentes compitam entre si para oferecer o preço mais baixo possível. A avaliação mais compatível com o



princípio da economia é a que valoriza diferenças de preços para menos, quaisquer que elas sejam. As avaliações por intervalos de preços ou com escalas fechadas nos limites inferiores incentivam que as propostas se fixem nos limites desses intervalos, pois sendo indiferente, para efeitos de valorização, que o concorrente se proponha vender por 10 ou por 20, ele vai naturalmente oferecer por 20 o que poderia vender por 10. Deste modo, tal modelo influencia negativamente o funcionamento da concorrência, desfavorecendo a obtenção de propostas economicamente vantajosas para a entidade adjudicante.

Desconsiderar diferenças de preços no modelo de avaliação das propostas seria, assim, desde logo, incompatível com o objectivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do CCP (escolher a proposta *economicamente mais vantajosa* para a entidade adjudicante), obstando à sua realização.

Mas, para além disso, o modelo concretamente utilizado indicava claramente um favorecimento dos preços mais elevados e indicava, mesmo, qual o preço preferido, pelo que, desincentivando propostas de preço inferiores, impediu que a concorrência funcionasse abaixo de 90% do preço base. Também deste modo se obistou à realização do objectivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do CCP (escolher a proposta *economicamente mais vantajosa* para a entidade adjudicante).

Na prática, como se depreende facilmente da factualidade atrás identificada e como seria previsível, os valores das propostas foram colados ao limiar da maior valorização, foram praticamente idênticos e tiveram pontuação igual. Ou seja, os riscos de o modelo de avaliação não estimular o funcionamento da concorrência nos preços concretizaram-se efectivamente.

Por outro lado, mesmo que as propostas de preço tivessem variado substancialmente, a aplicação do modelo não teria permitido avaliar as *vantagens económicas* que eventualmente resultassem de um efectivo funcionamento da concorrência, desrespeitando, portanto, o seu objectivo legal.

Isso facilmente se constata quando se observa que, no caso e na prática, a adjudicação foi integralmente determinada pelo factor relativo à Valia Técnica da proposta, que deveria ter valido apenas 60%.

Alegou o Município que lhe interessava um preço próximo de 90% do preço base, por ser esse o valor aprovado de financiamento (comunitário e, eventualmente, estatal), valor esse que lhe interessava salvaguardar. Considerou mesmo que lhe era legítimo pretender que o valor do contrato se aproximasse o mais possível do valor aprovado do financiamento comunitário, a fim de o aproveitar integralmente.



Só que olvida o Município que os dinheiros provenientes de programas comunitários e/ou estaduais são dinheiros públicos cuja utilização está integralmente sujeita ao princípio da economia e protegida pelas regras do Código dos Contratos Públicos que enunciámos. E olvida também que lhe cabe proteger esses interesses da mesma forma que lhe caberia se o contrato fosse financiado pelo seu orçamento.

Em conclusão, o modelo de avaliação fixado foi inadequado à escolha da proposta economicamente mais vantajosa, por o factor *Preço* ser definido de forma que desincentivava o funcionamento da concorrência na apresentação de melhores preços, ignorava os melhores preços eventualmente apresentados e, em suma, desvalorizava a economia de custos como objectivo a atingir.

O modelo em causa violou, pois, o estabelecido no artigo 74.º do CCP, por não ser conforme com o interesse público e a obrigação legal de escolher propostas com base no princípio da economia.

Por outro lado, não estimulando a apresentação de preços inferiores a 90% do preço base nem permitindo, a esse nível, ponderar e valorizar diferenças de preço, foi também violado o princípio da concorrência estabelecido no artigo 1.º, n.º 4, do mesmo Código, na parte em que esse princípio protege o interesse financeiro na obtenção da melhor proposta.

## 2. Da ilegalidade verificada

Em face do que se analisou no ponto antecedente, o procedimento realizado, a adjudicação e o contrato em apreciação são ilegais por se fundamentarem na aplicação de uma regra procedimental violadora do disposto nos artigos 74.º, n.º 1, e 1.º, n.º 4, do CCP.

Aquelas normas legais protegem o interesse financeiro de escolha das propostas que melhor e mais económica e eficientemente se ajustam às necessidades públicas, dessa forma acautelando a adequada utilização da despesa pública envolvida e sendo instrumento da realização do disposto nos artigos 42.º, n.º 6, e 47.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental.

Ocorre, deste modo, o fundamento de recusa do visto previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> **Lei n.º 98/97**, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril, 61/2011, de 7 de Dezembro, e 2/2012, de 6 de Janeiro, e as Rectificações n.ºs 1/99, de 16 de Janeiro, 5/2005, de 14 de Fevereiro, e 72/2006, de 6 de Outubro.





# Tribunal de Contas

---

A ilegalidade verificada implica ainda a susceptibilidade de alteração do resultado financeiro do procedimento. Isto é, se não tivesse ocorrido a violação de lei referida, é possível que tivesse sido obtido um resultado diferente, com melhor protecção dos interesses financeiros públicos.

De facto, se o modelo de avaliação das propostas tivesse previsto a valorização dos preços mais baixos, como deveria, é provável que tivessem surgido propostas mais competitivas em termos de preço e, desse modo, quer o universo das propostas quer a sua ordenação poderia ter sido outra completamente diferente, nomeadamente, em termos de maior vantagem económica para a entidade pública e para os seus financiadores.

Enquadra-se, pois, tal violação também no disposto na alínea c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC, quando aí se prevê, como fundamento para a recusa de visto, *“ilegalidade que ... possa alterar o respectivo resultado financeiro.”*

Sublinhe-se que, para efeitos desta norma, quando aí se diz *“[i]legalidade que (...) possa alterar o respectivo resultado financeiro”* pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.



#### **IV. DECISÃO**

**Pelos fundamentos indicados, e nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.**

**São devidos emolumentos nos termos do artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>4</sup>.**

Lisboa, 5 de Novembro de 2013

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(João Figueiredo)

(José Mouraz Lopes)

Fui presente  
(Procurador Geral Adjunto)

(José Vicente)

---

<sup>4</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril.