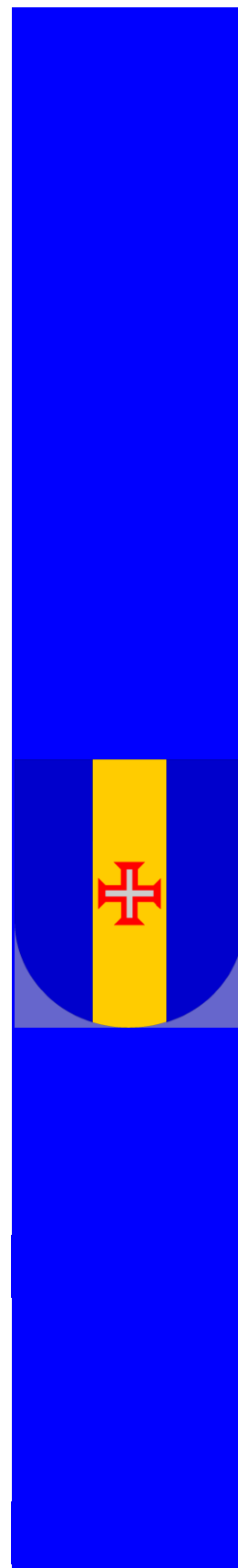




[Handwritten signature]



Relatório N.º 10/2015-FP/SRMTC

Auditoria de fiscalização prévia ao contrato da empreitada
de reabilitação e regularização da Ribeira de São João -
construção dos açudes A5 a A8

Processo n.º 04/2013 – Aud/FP

Funchal, 2015



PROCESSO N.º 04/13-AUD/FP

**Auditoria para apuramento de responsabilidades indiciadas
no exercício da fiscalização prévia, no âmbito do contrato
da empreitada de reabilitação e regularização da Ribeira
de São João - construção dos açudes A5 a A8**

**RELATÓRIO N.º 10/2015-FP/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS**

Junho/2015



ÍNDICE

ÍNDICE	1
RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	2
FICHA TÉCNICA	2
1. SUMÁRIO	3
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	3
1.2. OBSERVAÇÕES	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	4
1.4. RECOMENDAÇÕES.....	4
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO	5
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS	5
2.2. METODOLOGIA	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	5
3. RESULTADOS DA ANÁLISE	7
3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES	7
3.1.1 <i>Modelo de avaliação de propostas adotado em desrespeito pelo disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP</i>	7
3.1.2 <i>A Decisão n.º 3/FP/2013, de 5 de dezembro</i>	11
3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS.....	13
3.3. CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES E RESPECTIVO ENQUADRAMENTO LEGAL.....	14
3.4. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	14
3.5. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS	14
3.6. SANÇÃO APLICÁVEL E RESPECTIVA MOLDURA LEGAL.....	16
3.7. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS.....	16
3.8. POSSIBILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO PAGAMENTO VOLUNTÁRIO	16
3.9. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO	16
4. DETERMINAÇÕES FINAIS	31
ANEXO	33
I - QUADRO SÍNTESE DE INFRAÇÕES FINANCEIRAS	35

RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA / ABREVIATURA	DENOMINAÇÃO
Al(s).	Alínea(s)
Art. ^{o(s)}	Artigo(s)
Aud	Auditoria
CCP	Código dos Contratos Públicos
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
DLR	Decreto Legislativo Regional
DL	Decreto(s)-Lei
FP	Fiscalização Prévia
IAS	Indexante dos Apoios Sociais
JC	Juiz Conselheiro
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
PL	Plenário
S	Secção
SRES	Secretaria Regional do Equipamento Social
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
UAT	Unidade de Apoio Técnico
UC	Unidade (s) de Conta
VPGR	Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira

FICHA TÉCNICA

SUPERVISÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
EQUIPA DE AUDITORIA	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
Carla Pestana	Técnica Verificadora Superior Principal



1. SUMÁRIO

1.1. Considerações prévias

O presente documento integra os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre o processo de visto n.º 125/2013, respeitante ao contrato da empreitada de reabilitação e regularização da Ribeira de São João – construção dos açudes A5 a A8, outorgado entre a Região Autónoma da Madeira (RAM), através da Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira (VPGR), e a empresa *Construtora do Tâmega, S.A.*.

1.2. Observações

Com base na análise efetuada, apresentam-se as seguintes observações, que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. A legalidade da deliberação da adjudicação da empreitada da obra pública que constitui o objeto do contrato em apreciação e, bem assim, a conformidade legal deste título contratual, foi colocada em causa pelo modelo de avaliação das propostas, consignado no ponto 10. do programa do procedimento que antecedeu aquela contratualização.

Com efeito, o referido modelo, que desenvolve o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, adotado pela Secretaria Regional do Equipamento Social (SRES)¹, não observa a disciplina normativa plasmada no Código dos Contratos Públicos (CCP)², em concreto os art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, porquanto as respetivas escalas de pontuação comportam intervalos classificativos que não foram devidamente concretizados, e utilizam expressões pouco claras e precisas, fazendo uso de paradigmas de referência demasiado vagos e genéricos, pondo em questão a objetividade e a transparência que deveria ter norteado o dito critério de adjudicação, de tal modo que eram passíveis de fundamentar a escolha da entidade adjudicatária segundo critérios discricionários (cfr. os pontos 3.1.1 e 3.1.2).

2. O modelo de avaliação de propostas assim caracterizado concretiza, de igual modo, uma potencial ofensa ao princípio da concorrência por ser suscetível de ter afastado do procedimento outros eventuais interessados em contratar, e impossibilitado a VPGR de receber diferentes propostas porventura mais vantajosas do que as selecionadas, para além de não ter dado plena concretização a outros princípios aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais, caso dos da igualdade, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, que emanam do art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP)³, e do art.º 1.º, n.º 4, do CCP (cfr. o ponto 3.1.2).

¹ À época em que foi aberto o concurso (julho de 2011), as obras públicas eram da alçada dessa Secretaria, passando a estar na órbita da VPGR por via do Decreto Regulamentar Regional (DRR) n.º 9/2011/M, de 19 de dezembro, que aprovou a respetiva orgânica (vide o n.º 1), na decorrência do estatuído no art.º 2.º, n.º 1, al. m), do DRR n.º 8/2011/M, de 14 de novembro, que aprovou a organização e funcionamento do Governo Regional da Madeira, e que extinguiu a SRES, nos termos do art.º 1.º, e mediante o qual 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” (vide o art.º 10.º, n.º 1) (vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 65 e 66).

² Aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 18/2008, de 29 de janeiro, objeto da Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos DL 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, pelos DL n.ºs 131/2010, de 14 de dezembro, e 69/2011, de 15 de junho, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pelos DL n.ºs 117-A/2012, de 14 de junho, e 149/2012, de 12 de julho.

³ Vide a Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto, que procedeu à sétima revisão constitucional.

4. Do ponto de vista da fiscalização prévia, a situação controvertida identificada anteriormente era passível de integrar o motivo de recusa de visto traçado no quadro da previsão normativa da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)⁴, na medida em que poderia ter conduzido à alteração do resultado financeiro do contrato.

Não obstante, porquanto não se deu por adquirida a aludida alteração do resultado financeiro do contrato então sujeito a fiscalização prévia (cfr. o ponto 3.1.2), o Tribunal de Contas (TC) fez uso da faculdade que lhe é conferida no n.º 4 do citado art.º 44.º da mesma Lei, tendo visado o processo de visto *sub judicio* com recomendação à VPGR no sentido de suprir ou evitar no futuro as ilegalidades apuradas (cfr. o ponto 3.1.2).

1.3. Responsabilidade financeira

As ilegalidades assinaladas e sintetizadas no ponto 1.2. são passíveis de configurar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória, enquadrável na previsão normativa do art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, na redação introduzida pelas Leis n.ºs 48/2006, 35/2007, e 3-B/2010.

As multas aplicáveis têm como limite mínimo o montante correspondente a 15 Unidades de Conta (UC) e como limite máximo 150 UC, de acordo com o preceituado no n.º 2 do citado art.º 65.º.

Com o pagamento das multas, pelo montante mínimo, extingue-se o procedimento tendente à efetivação de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 69.º, n.º 2, al. d), igualmente daquela Lei.

1.4. Recomendações

No contexto da matéria exposta e resumida nas observações da auditoria, o TC reitera ao departamento governamental que tutela as obras públicas, a Secretaria Regional dos Assuntos Parlamentares e Europeus⁵, a recomendação formulada à VPGR aquando da concessão de visto ao contrato em análise, no sentido de que, em futuros contratos públicos desencadeados ao abrigo do CCP, respeite escrupulosamente o disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, 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, de forma suficientemente transparente, detalhada e objetiva, e delas dê conhecimento aos concorrentes no programa do concurso para que estes possam elaborar as suas propostas esclarecidos quanto à metodologia que determinará a graduação e ordenação das mesmas.

⁴ Alterada e republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, objeto da Declaração de Retificação n.º 72/2006, de 6 de outubro, e posteriormente alterada pelas Leis n.ºs 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.

⁵ Vide o art.º 3.º, n.º 1, al. h), do Decreto Regulamentar Regional n.º 2/2015/M, de 12 de maio, que aprovou a organização e funcionamento do XII Governo Regional da Madeira (vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 67 a 69).



2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO

2.1. Fundamento, âmbito e objetivos

No Programa Anual de Fiscalização da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) para o ano de 2013, aprovado pelo Plenário Geral do TC, através da Resolução n.º 2/2012 - PG⁶, de 12 de dezembro de 2012, foi inscrita a auditoria orientada designada por *auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia*.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma inseria-se no Objetivo Estratégico 2 (OE 2), que consistia em “[i]ntensificar o controlo externo sobre os grandes fluxos financeiros, sobre os domínios de maior risco e sobre as áreas de inovação da gestão dos recursos públicos”, e na Linha de Orientação Estratégica 2.5 (LOE 2.5), que se traduzia em “[e]xecutar as ações necessárias que visem prevenir e erradicar todos os fatores que contribuam para os significativos desvios financeiros na contratação pública e para o prolongamento sistemático dos prazos inicialmente acordados”, conforme definido no Plano de Ação do TC para o triénio 2011-2013⁷.

Dando concretização àquela auditoria, foi ordenada, por despacho do Juiz Conselheiro da SRMTC, de 19 de dezembro de 2013, aposto na Informação n.º 7/FP/2013/MJC, de 2 do referido mês, a execução da presente ação, que se direciona especificamente ao apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito do processo de visto n.º 125/2013, respeitante ao contrato de empreitada de reabilitação e regularização da Ribeira de São João – construção dos açudes A5 a A8, outorgado entre a RAM, através da VPGR, e a firma *Construtora do Tâmega, S.A.*

2.2. Metodologia

No desenrolar dos trabalhos da auditoria - que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos na *supra* mencionada Informação n.º 7/FP/2013/MJC, na Decisão n.º 3/FP/2013, de 5 de dezembro, e na elaboração do relato - foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e de Procedimentos*⁸, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro⁹.

2.3. Audição dos responsáveis

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do Vice-Presidente do Governo Regional, João Carlos Cunha e Silva e do Diretor Regional de Infraestruturas e Equipamentos, José Daniel Vieira de Brito Figueiroa¹⁰, relativamente ao teor do relato de auditoria.

Todavia, apenas o contraditado José Daniel Vieira de Brito Figueiroa apresentou as correspondentes alegações¹¹, o que se registou dentro do prazo concedido para o efeito, as quais foram tidas em consideração na elaboração deste relatório, designadamente através da sua transcrição e inserção nos pontos pertinentes, em simultâneo com os comentários considerados adequados.

⁶ Publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 244, de 22 de dezembro de 2011, sob o n.º 26/2011.

⁷ Aprovado pelo Plenário Geral, em reunião de 21 de junho de 2010.

⁸ Aprovado por deliberação do Plenário da 2.ª Secção do TC, de 28 de janeiro de 1999, e adotado pela SRMTC através do Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC, de 15 de novembro de 2001.

⁹ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do TC.

¹⁰ Através dos nossos ofícios n.ºs 25 e 26, remetidos a 8 de janeiro de 2015 (vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 47 a 50).

¹¹ Mediante o ofício com registo de entrada na SRMTC n.º 189, de 23 de janeiro de 2015 (vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 51 a 64).



3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, os resultados do levantamento realizado, que teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de visto em referência.

3.1. Descrição dos factos relevantes

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, deu entrada e foi registado na SRMTC, em 23 de outubro de 2013, sob o n.º 125/2013, o processo respeitante ao contrato da empreitada de reabilitação e regularização da Ribeira de São João – construção dos açudes A5 a A8, firmado em 4 de outubro de 2013 entre a RAM, através da VPGR, e a empresa *Construtora do Tâmega, S.A.*, pelo preço de 6 836 358,69€ (s/IVA).

Do exame que recaiu sobre os elementos instrutórios dos respetivos processos sobressai a seguinte matéria de facto:

3.1.1 Modelo de avaliação de propostas adotado em desrespeito pelo disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP

- a) Com suporte na Informação ref.ª 697/DRIE, de 14 de junho de 2011, subscrita pelo Diretor Regional de Infraestruturas e Equipamentos do Departamento de Contratação Pública, José Daniel Vieira de Brito Figueiroa, e através da iniciativa processual formalizada por despacho exarado pelo Secretário Regional do Equipamento Social naquela Informação e na mesma data, Luís Manuel dos Santos Costa¹², o Conselho do Governo Regional, através da Resolução n.º 866/2011, de 20 de junho¹³, autorizou a abertura de um concurso público, com fundamento no disposto nos art.ºs 18.º, 19.º, al. b), e 38.º, do CCP, com vista a adjudicação da empreitada de “*reabilitação e Regularização da Ribeira de São João*”, aprovou as peças do respetivo procedimento e fixou o preço base do mesmo em 9 450 000,00€, com exclusão do IVA.
- b) Nessa sequência, o anúncio do concurso foi publicado, em 6 de julho 2011, no Diário da República, II Série, Parte L, n.º 128, e, em 7 de julho de 2011, no Jornal Oficial da União Europeia, S128 – 212472¹⁴.
- c) No ponto 10. do programa do procedimento ficou especificado que a seleção dos concorrentes obedeceria ao critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, de acordo com os seguintes fatores, subfactores e respetivos coeficientes de ponderação e escalas de pontuação¹⁵:

“FATOR 1 – VALIA TÉCNICA DA PROPOSTA (VT) – 0,60

Subfactor 1.1. – Desagregação das atividades do plano de trabalhos (DA) – 0.35

Para este subfactor relativo ao nível de desagregação das atividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, conforme consta do quadro seguinte:

¹² Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 12.

¹³ Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 13.

¹⁴ Vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 14 a 17.

¹⁵ Vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 18 a 20.

DESAGREGAÇÃO DAS ATIVIDADES DO PLANO DE TRABALHOS – 0.35	PONTUAÇÃO
<i>O nível de desagregação das atividades do plano de trabalhos é adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.</i>	10
<i>O nível de desagregação das atividades do plano de trabalhos é parcialmente adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.</i>	5
<i>O nível de desagregação das atividades do plano de trabalhos não é adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.</i>	0

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

Para este subfactor relativo à lógica da sequência construtiva e faseamento das atividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 8, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, conforme consta do quadro seguinte:

SEQUÊNCIA E FASEAMENTO DOS TRABALHOS - 030	PONTUAÇÃO
<i>A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são totalmente adequados ao tipo de empreitada.</i>	10
<i>A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são na generalidade adequados ao tipo de empreitada.</i>	8
<i>A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são parcialmente adequados ao tipo de empreitada.</i>	5
<i>A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos não são adequados ao tipo de empreitada.</i>	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 respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, conforme consta do seguinte quadro:

MOBILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA – 0.05	PONTUAÇÃO
<i>Plano mobilização de mão-de-obra totalmente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.</i>	10
<i>Plano mobilização de mão-de-obra genericamente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.</i>	5
<i>Plano mobilização de mão-de-obra não adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.</i>	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 respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, conforme consta do quadro seguinte:

MOBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO – 0.05	PONTUAÇÃO
<i>Plano mobilização de equipamento totalmente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.</i>	10
<i>Plano mobilização de equipamento genericamente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.</i>	5
<i>Plano mobilização de equipamento não adequado com o plano de trabalhos.</i>	0

Subfactor 1.5. – Caminho crítico (CC) – 0.05

Para este subfactor relativo ao caminho crítico das atividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, conforme consta do quadro seguinte:



Tribunal de Contas
Secção Regional da Madeira

CAMINHO CRÍTICO – 0.05	PONTUAÇÃO
Identificação do caminho crítico, com identificação precisa das atividades críticas e das atividades com folga e respetivos prazos de duração.	10
Identificação do caminho crítico, com identificação pouco precisa das atividades críticas e das atividades com folga e respetivos prazos de duração.	5
Caminho crítico não identificado.	0

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 respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, 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

Fator 2 – Preço (PR) – 0.40

No fator 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:

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

Em que:

DA = Pontuação no subfactor desagregação das atividades 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 subfactor preço

d) Ao concurso público desencadeado apresentaram propostas os seguintes 8 concorrentes:

CONCORRENTES		VALOR DAS PROPOSTAS (s/IVA)
1	<i>Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A. (Proposta Base)</i>	6 261 606,00€
	<i>Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A. (Proposta Variante)</i>	5 670 000,00€
2	<i>Construtora do Tâmega Madeira, S.A.</i>	6 836 358,69€
3	<i>Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Lda.</i>	8 522 632,26€
4	<i>Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A.</i>	7 730 206,20€
5	<i>Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A./Zagope – Construções e Engenharia, S.A.</i>	7 200 000,00€
6	<i>Conduril – Engenharia, S.A./Concreto Plano Construções, S.A.</i>	9 448.999,99€
7	<i>Alberto Couto Alves, S.A./Oikos – Construções, S.A./Sardalla Española, S.A.</i>	6 988 486,78€
8	<i>Etermar – Engenharia e Construção, S.A./Somague – Engenharia Madeira, S.A.</i>	9 135 509,98€

e) Em resultado da aplicação do 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 para efeitos de audiência prévia¹⁶:

ORDEM	CONCORRENTES	PG
1	2 - <i>Construtora do Tâmega Madeira, S.A.</i>	15,24
2	3 - <i>Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Lda.</i>	13,44
3	4 - <i>Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A.</i>	12,49
4	5 - <i>Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A./Zagope – Construções e Engenharia, S.A.</i>	12,46
5	6 - <i>Conduril – Engenharia, S.A./Concreto Plano Construções, S.A.</i>	11,68
6	8 - <i>Etermar – Engenharia e Construção, S.A./Somague – Engenharia Madeira, S.A.</i>	10,13

f) O concorrente n.º 1 - *Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A.*, pronunciou-se naquela sede, não tendo a reclamação apresentada merecido o acolhimento do júri do concurso, que, no relatório final, propôs a adjudicação da empreitada ao concorrente n.º 3 – *Construtora do Tâmega Madeira, S.A.*¹⁷.

g) Tendo presente o teor daquele relatório, o Conselho do Governo, através da Resolução n.º 681/2013, de 27 de junho, deliberou adjudicar, por unanimidade, a empreitada de “*Reabilitação e Regularização da Ribeira de São João*” à empresa *Construtora do Tâmega Madeira, S.A.*, pelo preço de 6 836 358,69€ (s/IVA) e pelo prazo de execução de 540 dias, por ser tida como a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante¹⁸, reunião onde estiveram presentes o Presidente e o Vice-Presidente do Governo Regional, Alberto João Cardoso Gonçalves Jardim e

¹⁶ Vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 14 a 17.

¹⁷ Vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 18 a 20.

¹⁸ Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 25.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

João Carlos Cunha e Silva, respetivamente, o Secretário Regional do Plano e Finanças, José Manuel Ventura Garcês, o Secretário Regional do Ambiente e Recursos Naturais, Manuel António Rodrigues Correia, a Secretária Regional da Cultura, Turismo e Transportes, Conceição Maria de Sousa Nunes Almeida Estudante, o Secretário Regional dos Assuntos Sociais, Francisco Jardim Ramos e o Secretário Regional da Educação e Recursos Humanos, Jaime Manuel Gonçalves de Freitas.

h) Termos em que o respetivo contrato de empreitada foi celebrado em 4 de outubro de 2013.

3.1.2 A Decisão n.º 3/FP/2013, de 5 de dezembro

O processo em questão foi apreciado em sessão ordinária de 5 de dezembro de 2013, da SRMTC, na qual foi concedido o visto ao contrato com recomendações à VPGR, através da Decisão n.º 3/FP/2013, com base na seguinte fundamentação:

“O modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no ponto 10. do programa do procedimento em apreço suscita uma questão que cumpre analisar à luz do regime jurídico aprovado pelo CCP, que deriva do facto de esse modelo não observar, na sua plenitude, os termos do art.º 132.º, n.º 1, al. n), in fine, do CCP, o qual 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 art.º 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do mesmo diploma.

No caso, a seleção da entidade cocontratante seguiu o critério previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 74.º do CCP, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, e o programa do concurso explicitou os fatores e os subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetido à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o citado ponto 10. do programa do procedimento 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 das propostas, nomeadamente a «Desagregação das atividades do plano de trabalhos», a «Sequência e faseamento dos trabalhos», a «Mobilização de mão-de-obra», a «Mobilização de equipamento», o «Caminho crítico» e a «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 do modelo de avaliação das propostas, não foi integralmente acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2, 3 e 5 do art.º 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» nos exatos termos prescritos pelo n.º 3 do citado art.º 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 art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, quer do art.º 1.º, n.º 4, do CCP (ver a nota preambular do DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro).

Nesta linha, a escolha do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa impõe que a elaboração do modelo de avaliação do concurso público obedeça aos termos das disposições acima invocadas do CCP, sendo, pois, este o critério jurídico decisivo a ter em conta na situação que nos ocupa, à luz do qual a questão de direito deve ser solucionada.

Assume, por isso, importância o facto de, para a atribuição das pontuações parciais 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», «são parcialmente adequados», «não são adequados», «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 Governo Regional 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 Secretaria Regional do Equipamento Social 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» e «Mobilização de equipamento» e «Caminho crítico» deverão ser pontuados com 0, 5 ou 10 valores consoante sejam não adequados, parcialmente adequados ou adequados, e/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 permitisse a atribuição das pontuações parciais nos subfactores, em sintonia com o disposto na norma do n.º 5 do art.º 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 art.º 139.º.

Omissão que impediu que ficasse claro qual o trajeto seguido pelo júri do concurso para fazer corresponder à proposta do concorrente «Construtora do Tâmega Madeira, S.A.», 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 no modelo de avaliação as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dar conhecimento aos concorrentes no programa do procedimento, conforme determinam os art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), in fine, e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, cuja violação determina a anulabilidade do ato final de adjudicação, nos termos do art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, a qual se transmite ao contrato, nos termos do citado art.º 283.º, n.º 2, do CCP.

À luz dos fundamentos de recusa de visto, enunciados nas als. a), b) e c) do n.º 3 do art.º 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 al. c), por se mostrar, pelo menos em abstrato, suscetível de provocar a alteração do resultado financeiro do contrato, a configurar-se a hipótese de ter afastado do procedimento adjudicatório outros potenciais interessados em contratar, e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que a escolhida.

Sem embargo, 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 anteriormente 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 art.º 11.º, n.º 2, do DRR n.º 8/2011/M.

Por outro lado, não pode também descurar-se que, no procedimento adjudicatório que conduziu à celebração do contrato vertente, foi possível vislumbrar algum esforço por parte extinta Secretaria Regional do Equipamento Social no sentido de introduzir alterações no modelo de avaliação de propostas adotado, as quais, todavia, ainda não acolhem, na sua plenitude, o consignado nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP.

Por conseguinte, tendo em atenção este último aspeto, assim como o facto de as Decisões n.ºs 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18 e 19/FP/2012, de 7 e 13 de setembro, 11 e 24 de outubro, e 5 e 12 de novembro, proferidas em processos da Vice-Presidência do Governo Regional em que foi suscitada idêntica questão de legalidade terem sido todas elas proferidas em data posterior à abertura do procedimento de formação do presente contrato, e ainda porquanto não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato agora sujeito a fiscalização prévia, afigura-se adequando que o Tribunal de Contas recorra à faculdade prevista no n.º 4 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, de conceder o visto e recomendar àquele departamento regional que, futuramente, evite a prática da ilegalidade assinalada.

*Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** ao contrato sub judice, recomendando à Vice-Presidência do Governo Regional que respeite escrupulosamente o disposto nos citados art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, 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.*

3.2. Normas legais aplicáveis

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática da ilegalidade evidenciada no ponto anterior, extraído da Decisão n.º 3/FP/2013, são os art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), parte final, 139.º, n.ºs 2, e 1.º, n.º 4, todos do CCP, o n.º 2 do art.º 266.º da nossa Lei Fundamental, e o art.º 1.º, n.º 4, do CCP.

3.3. Caracterização das infrações e respetivo enquadramento legal

As ilegalidades assinaladas no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, decorrentes da inobservância dos preceitos legais identificados no antecedente ponto 3.2., são passíveis de configurar um ilícito financeiro, enquadrável no art.º 65.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, da LOPTC, que consagra a possibilidade de aplicação de multas pelo TC, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando esteja em causa, designadamente, a violação de normas sobre a assunção de despesas públicas ou compromissos¹⁹.

3.4. Identificação dos responsáveis

A infração financeira assinalada, punível com multa, é imputável, nos termos do art.º 61.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma ao Diretor Regional de Infraestruturas e Equipamentos, José Daniel Vieira de Brito Figueiroa, autor da informação onde foi proposta a aprovação do programa do concurso onde constava a definição do modelo de avaliação das propostas (cfr. o ponto 10. daquela peça), a par das demais peças do procedimento, as quais foram posteriormente acolhidas e aprovadas pelo Conselho do Governo Regional.

Quanto aos membros do Governo Regional que deliberaram favoravelmente, através da Resolução n.º 681/2013, de 27 de junho, a adjudicação da obra nos termos propostos no relatório final elaborado pelo júri do concurso, em resultado da aplicação do modelo de avaliação adotado²⁰, temos que a norma do art.º 61.º, n.º 2, aplicável por força do art.º 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC, determina que “*A responsabilidade prevista no número anterior recai sobre os membros do Governo nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933*”, donde sobressai que “*São civil e criminalmente responsáveis por todos os actos que (...) autorizarem, referentes a (...) contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado: (...) Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente*”, o que impede a responsabilização dos referidos membros que acolheram na sua atuação o que lhes foi proposto pela estação competente na matéria em referência.

3.5. Justificações ou alegações apresentadas

Em sede de verificação preliminar do processo, ao abrigo do ofício ref.^a UAT I/281, de 29 de outubro de 2013, a VPGR foi instada a indicar o motivo para o modelo de avaliação das propostas fixado no ponto 10 do programa do concurso, assente no critério de adjudicação da proposta mais economicamente vantajosa, não ter observado os preceitos normativos ínsitos nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, designadamente no que tange à escala valorativa definida para os subfactores que compõem o fator “*Valia técnica da proposta*”, uma vez que, para esse efeito, limitou-se a recorrer a expressões sem as densificar, tais como “*adequado*”, “*parcialmente adequado*”, “*não é adequado*”,

¹⁹ Embora a deficiente definição do modelo de avaliação das propostas fixado nos programas dos procedimentos pudesse ser igualmente sancionada pela norma da al. l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, esta disposição foi introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, ou seja, após a prática dos factos apreciados, e, tal como ordena o n.º 1 do art.º 1.º do Código Penal, “*Só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática*”.

²⁰ Concretamente, o Presidente do Governo Regional da Madeira, Alberto João Cardoso Gonçalves Jardim, o Vice-Presidente do Governo Regional da Madeira, João Carlos Cunha e Silva, o Secretário Regional do Plano e Finanças, José Manuel Ventura Garcês, o Secretário Regional do Ambiente e Recursos Naturais, Manuel António Rodrigues Correia, a Secretária Regional da Cultura, Turismo e Transportes, Conceição Maria de Sousa Nunes Almeida Estudante, o Secretário Regional dos Assuntos Sociais, Francisco Jardim Ramos, e o Secretário Regional da Educação e Recursos Humanos, Jaime Manuel Gonçalves de Freitas.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

“totalmente adequados”, “na generalidade adequados”, “parcialmente adequados”, “não são adequados”, “totalmente adequado”, “genericamente adequado” e “não adequado”²¹.

Em resposta, aquele departamento do executivo regional, a coberto do seu ofício n.º 1519, de 19 de novembro de 2013, alegou, em suma, o seguinte, argumentos que foram já apreciados no âmbito da Decisão n.º 3/FP/2013, transcrita no ponto **3.1.2**²²:

“(…) [O] modelo de avaliação das propostas fixado no programa do procedimento foi definido com a convicção de que observava os preceitos normativos ínsitos aos artigos 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5 do Código dos Contratos Públicos.

De facto, e sobretudo com o firme propósito de ir ao encontro das anteriores recomendações da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas sobre esta matéria, 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. (...).

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

Aliás, cabe aqui invocar o contributo que o Tribunal de Contas também já deu à discussão desta questão, designadamente por via do Acórdão n.º 1/24.Jan.2012 – 1.ª S/PL (...).

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”.

²¹ Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 29.

²² Vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 30 32.

3.6. Sanção aplicável e respetiva moldura legal

Atenta a cronologia dos factos, e conforme decorre da aplicação conjugada da al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, as ilegalidades acima apontadas são passíveis de tipificar uma infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através da aplicação de multa, que tem como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC.

Anota-se que, de harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS. Assim, atento o disposto no art.º 113.º da Lei 83-C/2013, de 31 de dezembro, que aprovou o orçamento de Estado para 2014, o valor da UC, é de 102,00€.

3.7. Identificação de anteriores censuras/recomendações formuladas

A questão que o contrato em apreço suscita e que foi abordada no presente documento encontra-se tratada na jurisprudência deste Tribunal, destacando-se, no domínio assinalado, as Decisões n.ºs 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18 e 19/FP/2012, de 7 e 13 de setembro, 11 e 24 de outubro, e 5 e 12 de novembro, respetivamente, proferidas pela SRMTC no âmbito dos processos de visto n.ºs 24, 25, 26, 27, 29, 38, 39, 40, 41, 42 e 43/2012, ou seja, em momento posterior à data de abertura do procedimento de formação do título jurídico em apreço, as quais também conduziram à realização de uma auditoria para apuramento de responsabilidades indiciadas no exercício da fiscalização prévia, e que culminou com a aprovação do Relatório n.º 19/2013-FP/SRMTC, a 7 de novembro.

Neste ponto mostra-se pertinente assinalar que o aludido procedimento pré-contratual foi desencadeado pela extinta SRES a qual, em momento anterior ao lançamento do mesmo, foi objeto das Decisões com os n.ºs 7/FP/2011, de 10 de maio, e 16/FP/2011, de 13 de outubro, que recaíram sobre outros tantos contratos de empreitada²³, e onde foi recomendado àquela Secretaria que, de futuro, fosse evitada a ilegalidade aqui apontada, recomendações às quais esse departamento procurou dar acolhimento, introduzindo alterações no modelo de avaliação de propostas adotado nos procedimentos adjudicatórios seguintes mas que, no entender do Tribunal, não se mostraram suficientes para acolher plenamente as disposições vertidas nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP.

3.8. Possibilidade e consequências do pagamento voluntário

O pagamento da multa, pelo montante mínimo, opera a extinção do procedimento tendente à efetivação de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 69.º, n.º 2, al. d), da LOPTC.

3.9. Apreciação das alegações produzidas em sede de contraditório

Tal como antecipado no ponto 2.3 *supra*, apenas o Diretor Regional de Infraestruturas e Equipamentos, José Daniel Vieira de Brito Figueiroa, ouvido nos termos do art.º 13.º da LOPTC, se pronunciou, o que fez nos seguintes termos:

“A. Alegada existência de anteriores censuras/recomendações formuladas pelo Tribunal sobre a mesma matéria”

O contraditado reputa que o teor do primeiro parágrafo do ponto 3.7 do relato, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, é *desprovido de verdade*, pese embora os factos que tenha trazido à colação vão

²³ E que constituíram os processos de visto com os n.ºs 17 e 101/2011.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

todos ao encontro do que ficou sublinhado nesse ponto, ou seja, de que a jurisprudência deste Tribunal tratou a matéria controvertida em nove²⁴ Decisões proferidas em momento posterior à data de abertura do procedimento de formação do título jurídico de que aqui se cuida.

De igual forma é inusitada é a leitura que faz de que o Tribunal entendeu que “*as recomendações constantes das Decisões com os n.ºs 7/FP/2011, de 10 de maio, e 16/FP/2011, de 13 de outubro (correspondentes aos processos de visto n.ºs 17/2011 e 101/2011) não tenham sido acatadas pela extinta SRES*”, pois aquilo que se deixou assente foi que o departamento objeto das ditas recomendações “*procurou dar acolhimento*” às mesmas, “*introduzindo alterações no modelo de avaliação de propostas adotado nos procedimentos adjudicatórios seguintes mas que (...) não se mostraram suficientes para acolher plenamente as disposições vertidas nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP*”, o que revela um entendimento com consequências distintas daquele que foi explanado pelo contraditado e que contende com o reconhecimento de que, efetivamente, foram efetuadas pela extinta SRES tentativas no sentido de construir um modelo de avaliação de propostas que, no âmbito do critério da proposta economicamente mais vantajosa, satisfizesse as exigências que lhe foram transmitidas.

Com efeito, remata dizendo que “*não existem anteriores censuras ou recomendações do Tribunal sobre esta matéria, ou sobre qualquer outra, que não tenham sido acatadas pela extinta Secretaria Regional do Equipamento Social (SRES)*”, aspeto que em nenhum momento foi sustentado, até porque tal configuraria, à partida, o não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal e, por essa via, a infração tipificada na al. j) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC.

Mas importa fazer notar que o contrato da empreitada aqui apreciado foi adjudicado pela Resolução do Conselho do Governo Regional n.º 681/2013, de 27 de junho, ou seja, num momento em que a questão de legalidade analisada no presente Relatório já não era alheia à Administração Regional, pois dela já havia tomado conhecimento através da notificação das Decisões a que acima se fez alusão, datadas de 10 de maio e 13 de outubro de 2011, e de 7 e 13 de setembro, 11 e 24 de outubro, e 5 e 12 de novembro de 2012.

“B. Alegada violação do disposto nos artigos 132.º/1/n) e 139.º/2, 3 e 5 do CCP”

Relativamente a esta apreciação, o responsável diz subscrever as alegações apresentadas pela VPGR no âmbito da verificação preliminar do processo de visto em referência, transcritas no ponto 3.5, e reforça alguns dos argumentos e factos invocados, alegando, em síntese, que:

“Existe, e sempre existiu, a convicção de que o modelo de avaliação adotado não viola nenhuma disposição legal e, em especial, não viola o disposto na alínea n) do n.º 1 do artigo 132.º, e os n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 139.º, do CCP.

(...) embora o modelo de avaliação de propostas fixado pela extinta SRES possa permitir à atuação administrativa alguma margem de discricionariedade (o que até parece impossível que não aconteça!), a verdade é que não há espaço para a arbitrariedade.

Isto porque, mesmo quando aquela margem de discricionariedade é chamada a intervir (o que, aliás, é conforme ao Direito!), é na fundamentação dos atos que se concretiza a aplicação do modelo de avaliação adotado.

E todos os atos praticados no âmbito dos procedimentos de contratação pública que originaram os contratos de empreitada em análise, estão devidamente fundamentados tornando-se perfeitamente perceptível e compreensível a forma de aplicação do modelo de avaliação.

²⁴ E não em oito como, por lapso, foi afirmado no referido ponto 3.7, porquanto a Decisão n.º 16/FP/2011, de 13 de outubro, que se debruçou sobre o processo de visto n.º 17/2011, também é posterior ao início do concurso público que antecedeu a outorga do contrato aqui tratado, e não antes, ou seja, a única Decisão que foi comunicada à entidade adjudicante anteriormente ao lançamento do referido procedimento foi Decisão n.º 7/FP/2011, de 10 de maio.

(...) Além de que, densificar ao máximo as expressões em questão, como pretende o Tribunal, não representaria um modelo de avaliação de propostas, mas sim, a elaboração das próprias propostas, o que poderia representar a existência de propostas iguais em termos de valia técnica. A tarefa de planejar a execução da obra incumbe ao concorrente/empreiteiro, e não ao dono da obra!

Essa densificação levada ao extremo também se traduziria, no limite, no assumir de um grande risco para a entidade adjudicante pois os concorrentes, conhecendo antecipadamente e com todo o pormenor os fatores de ponderação a aplicar pelo Júri do procedimento, poderiam ver-se tentados a fazer um uso manipulativo da «grelha» de avaliação, procurando maximizar as suas probabilidades de êxito nos aspetos de pontuação mais elevada e descurando os demais aspetos da proposta (pois estes, no cômputo global e pela baixa pontuação que lhes é atribuída, não teriam qualquer influência no resultado final, mas que, em termos qualitativos, tornariam a proposta necessariamente menos boa).

Não pode, por isso, o modelo de avaliação ser levado ao extremo ao ponto de se transformar num fator de desequilíbrio das propostas”.

As alegações acima transcritas não carearam novos argumentos aptos a afastar o entendimento já espelhado em sede de fiscalização prévia, e reiterado neste documento, que conduzem à manutenção das observações anteriormente formuladas, pese embora se mostre aconselhável sublinhar os seguintes aspetos:

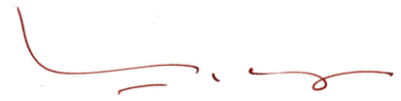
- i. A fixação em peças procedimentais de fatores e subfactores de adjudicação que densifiquem ou concretizem o da proposta economicamente mais vantajosa consubstancia um fenómeno de auto vinculação administrativa: as disposições comunitárias e nacionais que referem os parâmetros gerais que a entidade adjudicante pode escolher para optar por uma ou por outra proposta contratual contém um conceito indeterminado que confere àquela uma margem de livre apreciação. Para o exercício desse poder/liberdade, a entidade pública aprova uma peça procedimental que procura densificar, e assim restringir, aquela margem de livre decisão mediante a fixação de fatores e subfactores (vide o art.º 75.º, n.º 1, do CCP) que concretizam aquilo que a entidade considera como a proposta economicamente mais vantajosa para efeitos do procedimento pré-contratual iniciado.

Nestes termos, torna-se claro que os próprios critérios selecionados não podem, por definição, atribuir uma liberdade de escolha verdadeiramente irrestrita, dado que a margem de livre apreciação decorrente das normas legais e comunitárias sobre adjudicação de contratos conhece os seus limites. Um ato de auto vinculação, de delimitação dos termos em que a Administração Pública vai exercer aquela margem de livre apreciação, nunca poderá tornar incondicional o exercício de uma competência que já é, por determinação legal, condicionada e limitada.

A margem de livre decisão nunca constitui um espaço de total liberdade decisória: apenas existe na medida em que seja conferida pela lei. A liberdade de escolha da entidade adjudicante nunca é irrestrita, muito menos se os termos do seu exercício forem delimitados por um regulamento de auto vinculação como o é o programa do procedimento, o qual não pode violar o princípio da legalidade, a que a Administração Pública se encontra sujeita (vide o art.º 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo²⁵ - CPA, e o art.º 266.º, n.º 2, da CRP). É que, sendo o programa do procedimento uma peça procedimental obrigatória na maioria dos procedimentos [vide o art.º 40.º, n.º 1, al. b) a e), do CCP], não é possível exercer a margem de livre apreciação conferida pelos art.ºs 74.º, n.º 1, al. a), e 75.º, n.º 1, do CCP sem a sua emissão.

Por isso, deverá aquela peça procedimental ser objeto de uma suficiente densificação normativa – corolário do princípio da legalidade na sua vertente de reserva de lei – que permita antecipar, com segurança e adequadamente a atuação administrativa que se exprimirá pela adoção do ato administrativo da adjudicação (art.º 73.º do CCP). Apenas será respeitado este requisito se a mesma peça

²⁵ Aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Na redação do CPA em vigor à data dos factos em apreço, saída do DL n.º 442/91, de 15 de novembro, tratava-se do n.º 2 do art.º 3.º (Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 70).



que contiver os critérios de adjudicação do contrato público não comportar uma vagueza e subjetividade tal que levasse à frustração do próprio sentido da auto vinculação administrativa que a lei torna obrigatória com a necessidade de emissão do programa do procedimento (onde aqueles critérios estão positivados – cfr. os art.ºs 41.º, 132.º, n.º 1, al. n), 164.º, al. q), 196.º e 206.º do CCP).

Deste modo, os critérios de adjudicação não poderão comportar interpretações tão subjetivas e arbitrárias que a entidade adjudicante possa praticar discriminações, violando os princípios da igualdade dos potenciais cocontratantes, da imparcialidade ou mesmo da prossecução do interesse público. Seria globalmente contrário ao sentido das Diretivas Comunitárias em matéria de contratação pública que tais interpretações fossem possíveis, pois permitir a uma entidade o exercício de uma liberdade de escolha incondicionada claramente defraudaria todo o sentido do regime da contratação pública ao negar a transparência exigida pelas ditas Diretivas.

Por isto se deve entender que os critérios de adjudicação devem ser enquadrados com um grau suficiente de precisão, o que significa que deve ser possível – até para efeitos de controlo jurisdicional da decisão administrativa de adjudicar – avaliar objetivamente a correspondência àqueles critérios, em termos tendencialmente quantificáveis ou mensuráveis, onde são inadmissíveis critérios de escolha como o da proposta *adequada, precisa, detalhada ou insuficiente*.

- ii. Emanam, ainda, das citadas normas, que o modelo de avaliação, a prever no âmbito do programa do procedimento, deverá propiciar uma avaliação fundamentada, seja no que concerne a matéria em que a apreciação é juridicamente vinculada, seja em domínios onde a atividade discricionária da Administração é operável.

Esse mesmo modelo, por outro lado, para além de dever assegurar a observância dos princípios da contratação pública e da atividade administrativa em geral [transparência, igualdade e concorrência], perfilar-se-á, obrigatoriamente, como intangível [em nome do princípio da estabilidade objetiva, uma vez definido, manter-se-á inalterável no decurso da pendência do procedimento que tende à formação do contrato]. Nesse sentido, deverá ser integrado por certa e rigorosa valoração dos coeficientes de ponderação dos fatores e subfatores indicados e por escalas de pontuação dos fatores e/ou subfatores [tais escalas deverão assumir uma expressão matemática ou materializar-se num conjunto ordenado de atributos diversos passíveis de integrar a execução do contrato].

Impõe-se assim, o cumprimento rigoroso do disposto no art.º 132.º, n.º 1, al. n), do CCP, e no art.º 139.º do mesmo diploma legal. O que não aconteceu no momento da densificação dos subfatores *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*, consagrados no programa do procedimento apreciado.

Por que ao recorrer a expressões como seja *adequado, precisa, detalhada ou insuficiente*, sem as densificar, o programa de concurso admitiu que a avaliação de tais subfatores fosse efetuada com apelo a critérios discricionários e não previamente divulgados, pois só se materializaram aquando da fundamentação da apreciação das propostas apresentadas pelos concorrentes. Particularidade que não se ajusta à disciplina contida no art.º 132.º, n.º 1, al. n), do CCP.

Para além disso, tal previsão induz incerteza e insegurança na definição e avaliação dos subfatores em causa, possibilitando ponderações suscetíveis de provocar favorecimento indevido de concorrentes.

Mostra-se premente pré-definir critérios marcadamente objetivos e indicar claramente os aspetos que informarão a avaliação das propostas, tudo em nome da salvaguarda da transparência, apenas atingível quando os concorrentes dispõem dos elementos necessários para a apresentação das melhores propostas e, assim, contribuir para a prossecução dos objetivos da entidade adjudicante que, de resto, se confundem com o interesse público.

Aquelas expressões, ao retirarem certeza e objetividade ao critério de adjudicação fixado, violam, reitera-se, a norma contida no art.º 132.º, n.º 1, al. n), do CCP, na medida que obriga a uma explicitação clara dos fatores e eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação.

Depara-se-nos, pois, a violação das regras constantes dos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, ambos do CCP, e, ainda, o incumprimento do princípio da transparência previsto no art.º 1.º, n.º 4, do mesmo diploma legal.

- iii. A proposta da decisão de adjudicação vertida no relatório preliminar, confirmada no relatório final e, nomeadamente, a fundamentação da ordenação das propostas assenta, essencial e predominantemente, na densificação dos subfactores acima aludidos, a qual, para além de não constar do programa de concurso, foram revelados já em fase posterior à apresentação das propostas. Isso quando esse juízo não deveria ter sido de prognose póstuma, mas sim de prognose prévia, e constar do modelo de avaliação das propostas. Porque se um júri está habilitado a fundamentar a pontuação que confere a cada um dos subfactores das propostas, obviamente que a entidade adjudicante tem a capacidade de previamente divulgar aos interessados nos procedimentos que lança o que é que exatamente pretende.

A situação ora descrita, para além de substanciar um real aditamento ao modelo de avaliação inscrito no programa do concurso, evidencia, ainda, manifesta e indevida diferenciação de apreciação das propostas apresentadas pelos concorrentes.

O que, em última análise, pode ser visto como uma manifestação da violação do princípio da estabilidade das peças procedimentais [estabilidade objetiva], ou, dito de outro modo, do princípio da intangibilidade do modelo de avaliação e, ainda, pela violação dos princípios da concorrência, da transparência e da igualdade de tratamento pela Administração, na perspectiva de que a exigência do dever de boa fundamentação não só constitui um imperativo legal [vide os art.ºs 124.º e 125.º do CPA²⁶], como informa, vastamente, a jurisprudência firmada no domínio dos Tribunais Administrativos. Daí que a inobservância de tal dever [de fundamentação] induza à violação das normas citadas.

A este propósito lance-se mão do recente Acórdão n.º 03/2015, de 30 de janeiro, da 1.ª Secção/SS²⁷, o qual corrobora o que atrás se deixou dito, na parte que regista que “(...) a melhor e legal definição do critério de adjudicação a prever no Programa do Concurso, para além de pressupor coerência entre os elementos que substanciam o modelo de avaliação, exigirá que os fatores se diferenciem entre si e sejam complementares [deverão, também, incidir sobre atributos a apresentar em sede de propostas] e que os subfactores expressem um desenvolvimento lógico dos fatores, obrigará a que os coeficientes de ponderação atribuídos a fatores e subfactores se articulem, de modo progressivo, e que as escalas de pontuação assumam um desenvolvimento proporcional por forma a permitir a valoração de todas as propostas e a respetiva diferenciação, e, em suma, pressuporá que os fatores, subfactores e escalas de pontuação não contrariam a essência do critério de adjudicação eleito, o qual, «in casu», se traduz em «proposta economicamente mais vantajosa»”.

- iv. Perante este quadro, resta sublinhar que inexistem atos administrativos discricionários, mas apenas atos administrativos praticados no âmbito de poderes discricionários, característica que não se reconhece ao poder de seleção de propostas e, bem assim, de cocontratantes, no âmbito dos procedimentos administrativos de contratação.

²⁶ Na redação do CPA em vigor à data dos factos em apreço (vide o DL n.º 442/91). Na versão hoje vigente (vide o DL n.º 4/2015) essas disposições encontram-se acolhidas, de modo quase idêntico, nos art.ºs 152.º e 153.º.

²⁶ Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 71.

²⁷ Vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 72 a 88.



Veja-se, aliás, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira²⁸, quando defendem que “*A avaliação das propostas é (...) uma actividade desdobrável em operações materiais ou jurídicas que comportam momentos juridicamente vinculados e, eventualmente, momentos juridicamente discricionários. Deve aliás dizer-se que essa actividade compreende muito mais elementos vinculados do que se imagina (...)*”.

E em matéria de fundamentação dos juízos sobre a avaliação das propostas, também pouco espaço parece existir para a discricionariedade já que, e na esteira dos mesmos autores, tais juízos têm de apresentar-se fundamentados, querendo tal significar que “*têm de se fundar lógico-subsuntivamente na apreciação feita no relatório do júri: a pontuação das propostas, segundo cada factor um subfactor elementar de adjudicação – e só destes, como se viu -, deve assentar nos juízos concretos de maior ou menor valor que, sobre cada um deles, nesse relatório se faz (...)*”.

Não se trata aqui, note-se, de uma formalidade técnica ou metodológica da discricionariedade do júri, mas do cumprimento de um dever legal e de uma garantia dos concorrentes (e da própria entidade adjudicante), para poder saber-se em que medida é que às apreciações (des)favoráveis feitas às propostas correspondem pontuações (des)favoráveis, ou seja, para poder saber-se se a pontuação e a classificação ou ordenação das propostas é concretamente suficiente, clara e congruente, sob pena de invalidade do acto de adjudicação que assente numa fundamentação abstracta, insuficiente, obscura ou incoerente. (...)

Do mesmo modo que não pode o júri, seja qual for o método de classificação usado, socorrer-se senão de instrumentos, juízos e meios de avaliação objectivos (das propostas, do que nelas se contém).

Sensibilidades, propensões, juízos baseados «no que me foi dito», em juízos dubitativos («talvez», «ao que parece»), não são admitidos – ao contrário, claro, do que sucede com juízos de prognose – para justificar uma melhor ou pior avaliação das propostas ou uma indicação de adjudicação”.

- v. Fundamentar a opção feita pela Administração Regional nos invocados receios de que “*densificar ao máximo as expressões em questão (...) não representaria um modelo de avaliação de propostas, mas sim, a elaboração das próprias propostas, o que poderia representar a existência de propostas iguais em termos de valia técnica*” ou no “*grande risco para a entidade adjudicante pois os concorrentes, conhecendo antecipadamente e com todo o pormenor os factores de ponderação a aplicar pelo Júri do procedimento poderiam ver-se tentados a fazer um uso manipulativo da «grelha» de avaliação*” parece, no mínimo, ser pouco adequado à realidade.

Precisamente porque o objetivo primacial da externalização das peças do concurso é dar a conhecer aos potenciais interessados, com precisão e objetividade, aquilo que a Administração pretende alcançar com os procedimentos concursais que lança, não se reputa como excessivo arguir que quanto mais claras e exatas forem as peças procedimentais com maior certeza aqueles responderão, estes sim, utilizando discricionariedade na conformação das suas propostas àquilo que perspetivam ser os anseios e objetivos públicos.

Especificamente sobre o argumento de que “*mesmo quando aquela margem de discricionariedade é chamada a intervir (o que, aliás, é conforme ao Direito!), é na fundamentação dos atos que se concretiza a aplicação do modelo de avaliação adotado*”, e que “*todos os atos praticados no âmbito dos procedimentos de contratação pública que originaram os contratos de empreitada em análise, estão devidamente fundamentados tornando-se perfeitamente perceptível e compreensível a forma de aplicação do modelo de avaliação*”, urge acentuar que a fundamentação das deliberações deve ser uma consequência direta da aplicação das condições em que seriam atribuídas as classificações aos concorrentes em sede de apreciação do mérito das respetivas propostas. Ou seja, este último aspeto é prévio à fundamentação, cuja substanciação dependerá do maior ou menor grau de

²⁸ *In Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, págs. 976 e ss (vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 89 a 92).

definição prévia e patente das *supra* ditas condições e não deverá ir para além deste, pois a fundamentação está vinculada àquilo que anteriormente se delimitou como sendo mais ou menos valorado e por que razão.

Como foi já apontado, a definição da forma de valoração concreta de cada fator e subfactor, em função de critérios gerais e globais, não permitiu evidenciar as razões pelas quais se efetuou a atribuição específica da pontuação atribuída a cada proposta, pois as deliberações mediante as quais foram efetuadas a avaliação e a ordenação das propostas contêm, como fundamentação, a enunciação dos tais critérios gerais e globais²⁹.

- vi. Noutra vertente, elucide-se que o dever de fundamentação dos atos administrativos traduz a exteriorização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo, como objetivos essenciais, os de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respetiva lesividade e assegurar a transparência e imparcialidade das decisões administrativas.

E seguindo a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Administrativo, um ato estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão, bem como das razões de facto e de direito que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, bem como optar, conscientemente, entre a aceitação do ato ou o acionamento dos meios legais de impugnação.

A fundamentação, por seu lado, e de harmonia com o disposto no art.º 125.º, n.º 1, do CPA³⁰, “(...) deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto”.

A falta de fundamentação de um ato administrativo, ou a sua insuficiente fundamentação, como também é jurisprudência consolidada daquele Supremo, determina a anulabilidade do ato (vide o art.º 135.º do CPA³¹).

Significa isto que a apreciação e ordenação das propostas apresentadas pelos concorrentes, no relatório preliminar, posteriormente acolhidas no relatório final em que se propôs a adjudicação, deveriam conter a respetiva fundamentação, por força dos art.ºs 146.º, n.º 1, e 148.º, n.º 1, do CCP, e 125, n.º 1, do CPA.

Tal fundamentação, necessária para suportar a quantificação da valoração atribuída às propostas, deveria ser efetuada de molde a que um destinatário normal pudesse perceber o percurso cognoscitivo e valorativo percorrido pelo júri, para chegar à pontuação atribuída aos mesmos.

E uma vez que, no caso vertente, a fundamentação não ocorreu nesses moldes, a conclusão de que foram violadas as disposições dos art.ºs 146.º, n.º 1, e 148.º, n.º 1, do CCP, e do 125.º, n.º 1, do CPA, não se mostraria despicienda.

- vii. Ainda sobre a natureza jurídica que o procedimento adotado pela entidade adjudicante reveste – o concurso público, o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa³² pronuncia-se no sentido de que este “*contém uma fase, que é a da abertura, que necessariamente se reveste de uma dupla natureza jurídica: a de proposta contratual e a de convite a contratar (...)* A abertura do concurso público contém duas realidades jurídicas autónomas, embora entre si ligadas. Uma é uma proposta contratual dirigida ao público (ou oferta ao público) abrangendo as regras processuais a que obedece o concurso público. (...) Simultaneamente com uma proposta contratual da espécie oferta ao público contém a abertura do concurso um convite a contratar concernente ao contrato administrativo final”.

²⁹ Nesse sentido, veja-se o relatório preliminar (vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 21).

³⁰ Cujá redação é idêntica à do atual art.º 153.º, n.º 1, do CPA.

³¹ Atual art.º 163.º, n.º 1.

³² In *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, LEX, Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, págs. 45 e ss. (vide a Pasta do Processo da auditoria, págs. 93 a 95).



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Insiste-se, pois, que as condições e regras em que a Administração se propõe contratar sejam dadas a conhecer àqueles a quem se dirige o convite para contratar, em nome e obediência aos princípios da transparência e da concorrência e em estreita ligação com o princípio da publicidade (cfr. o art.º 1.º, n.º 4, do CCP), sendo determinante na formação da vontade dos eventuais concorrentes. Ou seja, as referidas condições e regras apresentam-se como elementos essenciais configuradores do concurso.

“C. Inexistência de responsabilidade financeira sancionatória imputável ao requerente”

“O requerente mantém o entendimento, já manifestado ao Tribunal, de que a (alegada) violação das normas do CCP acima referidas não se reconduz a uma infração enquadrável na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Isto porque, atendendo à letra do preceito, este refere-se à violação de normas de natureza financeira, o que não é, claramente, o caso das normas aqui alegadamente violadas: estas dizem respeito, apenas, à forma de elaboração do modelo de avaliação das propostas quando o critério adotado é o da proposta economicamente mais vantajosa.

A imputação, in casu, da infração prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, significa dizer que a violação do disposto nos artigos 132.º/1/n) e 139.º/2, 3 e 5 do CCP, corresponde à violação de normas sobre a elaboração dos orçamentos e da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, o que, convenhamos, é incompreensível atendendo à natureza específica das segundas (normas de índole financeira). (...)

Aliás, é legítimo concluir que” a “alteração promovida em finais de 2011”, com a introdução da nova redação da al. l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC “surge precisamente para colmatar uma lacuna na lei, resultante da necessidade de existir um fundamento legal que permita sancionar a violação de normas da natureza das ora alegadamente violadas: normas relativas à contratação pública.

Pelo que, em conclusão, pela (alegada) violação do disposto nos artigos 132.º/1/n) e 139.º/2, 3 e 5 do CCP não poderá ser imputada ao requerente responsabilidade sancionatória, por falta de previsão legal para o efeito à data da prática dos factos.

Todas as conclusões aqui expostas são suportadas, inclusivamente, pelo próprio Tribunal de Contas aquando da apreciação de um situação semelhante à ora em análise.

O Acórdão n.º 9/2013 – 16/04/2013 – 1.ª Secção/SS (processo n.º 34/2013), concluiu, também, pela violação, por parte do Município em questão, do disposto no artigo 132/1/n) e 139.º do CCP.

E nesse Acórdão, quando se tratou de averiguar se existiam fundamentos para a instauração de procedimento tendente à instauração de procedimento tendente à responsabilização financeira, o Tribunal analisou e ponderou, apenas, a efetivação dessa responsabilidade com base no disposto no artigo alínea j) do número 1 do artigo 65.º da LOPTC, por potencial não acatamento reiterado das anteriores recomendações do Tribunal.

Pelo que, numa análise comparativa legitimada pela igualdade nas violações apontadas, cumpre agora questionar: tendo sido apontada nos dois casos a mesma ilegalidade (violação do disposto nos artigos 132.º/1/n) e 139.º do CCP), porque é que no caso requerente é-lhe imputada infração financeira sancionatória por via do disposto na alínea b) do número 1 do artigo 65.º da LOPTC, e no caso do município acima referido apenas se ponderou a existência de infração financeira sancionatória dos eventuais responsáveis por via do disposto na alínea j) do número 1 do mesmo artigo?

A resposta é simples: como já foi acima referido, e como diz o Tribunal no supra citado Acórdão, “não se constata a violação de alguma norma financeira”, pelo que, infere-se, nunca poderia haver aplicação do disposto no artigo 65.º/1/b) da LOPTC pois tal refere-se expressamente à violação de normas de natureza financeira (...).

O entendimento, em concreto, da SRMTC sobre esta questão, encontra-se exposto no já aludido relatório n.º 19/2013-FP/SRMTC, de 7 de novembro de 2013, onde, após a alegação destes mesmos factos

pelo requerente, o Tribunal pronunciou-se sobre o entendimento que preconiza para o âmbito de aplicação da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, que, resumidamente, consiste em aplicar a referida norma sempre que forem desrespeitados preceitos que disciplinam a contratação pública em situações que se reconduzam à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, remetendo a aplicação da alínea l) do referido artigo 65.º/1, introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, para as atuações em que se detete a inobservância de outras normas de contratação pública que não se reconduzam à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos (desde que, evidentemente, os factos em causa sejam praticados após a entrada em vigor da referida Lei).

Sobre este entendimento, o requerente apenas reafirma que tal não tem qualquer suporte na letra da lei, visto que o legislador, ao introduzir a aludida alínea l), não se preocupou em distinguir ou ressaltar quais as normas de contratação pública que caberiam numa e noutra alínea.

Além de que, em bom rigor, quase todas as normas que disciplinam a contratação pública são suscetíveis de se reconduzirem à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, visto que todas fazem parte integrante de um procedimento que culminará, por regra, com um ato de adjudicação, precisamente o ato que implica a assunção efetiva de uma despesa.

Pelo que o entendimento do Tribunal, pelo menos em abstrato, poderia levar a uma aplicação muito residual da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º, algo que não se compadece com a necessidade sentida pelo legislador em efetuar a alteração à LOPTC, aditando a referida alínea l)”.

Os argumentos acima transcritos questionam o específico âmbito de aplicação das normas ínsitas nas als. b), j) e l)³³ do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, que permitem ao TC aplicar multas:

- “ b) Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos;*
- j) Pelo não acatamento reiterado e justificado das injunções e das recomendações do Tribunal;*
- l) Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública, bem como à admissão de pessoal”.*

Esclarecendo:

i. O Tribunal, em tempo algum, considerou que a infração aqui em causa decorria da violação de normas financeiras. *A contrario*, a decisão proferida sobre o correspondente processo de visto teria necessariamente ido no sentido da recusa, uma vez, nos termos da al. b) do n.º 2 do art.º 44.º da LOPTC, esse é um dos fundamentos que compele a essa tomada de decisão. O que não aconteceu no caso em concreto, conforme é consabido, pois fez-se reconduzir a ilegalidade apurada à al. c) do n.º 2 do invocado art.º 44.º, ou seja, “*que altere ou possa alterar*” o resultado financeiro do contrato apreciado.

Questão diversa é a de saber se, apesar de não serem normas financeiras, as disposições que disciplinam a forma de elaboração do modelo de avaliação das propostas quando o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa, se reportam, ou não, à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas. E aqui a própria argumentação expendida pelo alegante converge para aquele que é o entendimento deste Tribunal, quando sustém que “*(...) em bom rigor, quase todas as normas que disciplinam a contratação pública são suscetíveis de se reconduzirem à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, visto que todas fazem parte integrante de um procedimento que culminará, por regra, com um ato de adjudicação, precisamente o ato que implica a assunção efetiva de uma despesa*”, o que contraria a tese que também sustenta, de que a violação dos artigos em apreço “*não se reconduz a uma infração enquadrável na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC*”.

³³ Esta última na redação que lhe foi conferida pelo art.º 1.º da Lei n.º 61/2011.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Ou seja, não se poderá conceber um procedimento tendente à adjudicação, no caso, de uma empreitada, sem que, para que esteja perfeito, contenha em si o momento da escolha com as consequentes definições que, como já se viu, esse momento acarreta.

- ii. Anui-se que, com a nova redação conferida à al. l) do n.º 1 do art.º 65.º pelo art.º 1.º da Lei n.º 61/2011, “(...) o legislador (...) não se preocupou em distinguir ou ressaltar quais as normas de contratação pública que caberiam numa e noutra alínea”, tarefa que, nessa precisa medida, compete ao intérprete, que tem como ponto de partida a *ratio legis*, valorando “a letra para se chegar ao sentido decisivo”³⁴, a qual, insiste-se, reside no pressuposto de que a violação de todos e quaisquer comandos normativos relativos à contratação pública deve ser censurada através da imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao autor dessa prática ilícita sempre e quando estas visem um interesse público que não seja o financeiro.

Ao hermeneuta, por outro lado, não cabe fazer juízos de valor sobre se a aplicação de uma lei será “ *muito residual* ”, ou não, pois tal como dispõem os n.ºs 3 e 1 do art.º 9.º do Código Civil, cujo escopo é orientar a tarefa de interpretação da lei, “*Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”, sendo que “*A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada*”.

Resta, assim, cimentar o entendimento de que o legislador, com a nova redação que conferiu à al. l) do n.º 1 do art.º 65.º, pretendeu salvaguardar a punição da inobservância das normas relativas à contratação pública que não se reconduzam às situações vertidas na al. b) do n.º 1 do mesmo artigo, independentemente do aspeto residual que essa punição venha a assumir, porque o que importa, para o caso, é que se entendeu que tais disposições têm relevância suficiente para serem protegidas em sede de responsabilidade financeira sancionatória. Isto é, a invocada al. l) constitui um *plus* face ao que dispõe a al. b), mas não a substitui.

- iii. Relembre-se, a finalizar, a argumentação vertida no Relatório n.º 19/2013-FP/SRMTTC, invocado pelo contraditado: “*Defender que a referenciada al. l) dispõe ex novo em matéria de violação de normas sobre a contratação pública que se confinem, em última análise, à inobservância de disposições relativas à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas, equivaleria a sustentar que a LOPTC, desde a sua aprovação, em 1997, e até 2011, não dava cobertura à aplicação de multas pelo TC aos responsáveis que tivessem atuado ao arrepio desse acervo jurídico, e que, por consequência, toda a jurisprudência emanada nesse domínio até a entrada em vigor da Lei n.º 61/2011 padeceria de um vício insanável, por inobservância do princípio da legalidade.*”

Tal restringiria de forma indevida o âmbito de aplicação da al. b) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, constituiria uma falácia e subverteria o sistema de responsabilidade financeira existente até à entrada em vigor da Lei n.º 6/2011, pois tal equivaleria a admitir que esse sistema teria consentido, durante mais de uma década, que a violação de uma grande fatia de normas que norteiam a atuação da Administração Pública, com clara repercussão no resultado financeiro subjacente a essa atuação ilícita, saísse impune”.

É certo que no invocado Acórdão n.º 9/2013 – 16/04/2013 – 1.ª Secção/SS, o Tribunal optou por não instaurar procedimento tendente à responsabilização financeira do autor ou autores de factos em tudo semelhantes aos aqui apreciados, tendo, para esse feito, tipo por referência apenas a previsão da al. j) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, que contempla o não acatamento reiterado e injustificados de anteriores recomendações, o que, a nosso ver, e pelo quanto já ficou dito, não teve a ver com a natureza não financeira das normas violadas, a qual não pomos em causa, mas sim com um

³⁴ Vide José de Oliveira Ascensão, *in O Direito, Introdução e Teoria Geral, uma perspectiva Luso-Brasileira*, 7.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra. 1993, pág. 400 (vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 96).

diferente enquadramento dado à questão vertida em ambos os autos, o qual, porém, não vincula esta Secção Regional³⁵.

Referindo-se à *“imputação da responsabilidade feita à sua pessoa, enquanto Diretor Regional de Infraestruturas e Equipamentos”*, resguarda que, com efeito, *“(…) o disposto no n.º 4 do artigo 61.º da LOPT [sic], refere que a responsabilidade financeira pode recair ainda nos funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do governo «não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei»”*.

Continuando, *“(…) o requerente propôs, de facto, a aprovação das peças do procedimento que originou a formação do contrato de empreitada de obras públicas em apreço, de onde constava o modelo de avaliação utilizado, mas na verdade não se verificou qualquer falta de esclarecimento do assunto em questão, pois, como já foi acima referido, era sobejamente conhecido por todos que a questão do modelo de avaliação de propostas vinha sendo alvo de recomendações do Tribunal (não obstante os permanentes esforços desenvolvidos pela extinta SRES para o aperfeiçoar).*

Pelo que não foi seguramente por falta de conhecimento ou esclarecimento dos assuntos da sua competência que as peças do procedimento foram aprovadas.

Note-se também que o requerente não foi o autor do ato de adjudicação em causa, limitando-se a remeter ao Conselho do Governo (órgão competente para essa decisão) o relatório final do júri do procedimento, pelo que, sendo o ato de adjudicação o momento da efetiva assunção da despesa/compromisso, não podem ser imputadas responsabilidades ao requerente. Aliás, e citando o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 16/2012-3.ª Secção PL, «Bastava que não tivesse sido proferido despacho de adjudicação para que tais irregularidades (introdução de negociações em violação de normas procedimentais) não tivessem consequências porque, reitera-se, não tinha havido assunção de despesa pública ilegal.»

Sucedê que no citado Acórdão n.º 16/2012-3.ª Secção PL estava em causa a putativa responsabilidade de um agente que autorizou a realização de pagamentos emergentes da execução de um contrato que não foi submetido a fiscalização prévia quando a ela estava sujeito, o que consubstancia uma situação distinta da que aqui se analisa.

Aproveitando, todavia, as palavras do referido Acórdão, nele é sentenciado que *“[t]em (...) razão o Recorrente (...) quando afirma que não foi autor ou coautor da adjudicação em causa, pelo que não poderá ser condenado pela infração por que foi condenado”, entendendo-se como “autor quem executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução”*³⁶.

Advém, contudo, que o n.º 4 do art.º 61.º, conjugado com o n.º 3 do art.º 67.º, ambos da LOPTC, preveem a possibilidade de fazer recair expressamente sobre os *“funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo (...) não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei”*, responsabilidade financeira sancionatória, ou seja, aqueles comandos tipificam este comportamento como um ilícito, do qual são autores diretos os funcionários ou agentes, e não os autores ou coautores das subsequentes adjudicações, salvaguardando-se, todavia, que

³⁵ A título complementar refira-se que das decisões finais de processos de responsabilidade financeira afetos à SRMTC cabe recurso nela interposto, competindo ao juiz que as proferiu admiti-lo (ou rejeitá-lo), caso em que o processo é enviado para a sede do TC, onde será distribuído, tramitado e julgado (vide os art.ºs 108.º e 109.º da LOPTC), e *“[s]e, no domínio da mesma legislação, em processos diferentes nos plenários das 1.ª ou 3.ª Secções, forem proferidas duas decisões, em matéria de concessão ou recusa de visto e de responsabilidade financeira, que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas, pode ser interposto recurso extraordinário da decisão proferida em último lugar para fixação de jurisprudência”* (vide o art.º 101.º, n.º 1, da LOPTC).

³⁶ Veja-se o art.º 26.º do Código Penal, aprovado pelo DL n.º 48/95, de 15 de março (Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 97).



Tribunal de Contas
Secção Regional da Madeira

essa censura só terá lugar se se apurar que a ação em causa foi praticada com culpa (vide o n.º 5 do art.º 65.º).

“D. Considerações finais”

O contraditado conclui as suas alegações aduzindo que, face ao que expôs, não existirão fundamentos para que lhe seja imputada qualquer responsabilidade financeira sancionatória, ou qualquer outro tipo de responsabilidade, já que:

*“(…) é condição imprescindível para a imputação de responsabilidade sancionatória a existência de **culpa**, enquanto **elemento subjetivo da infração** (cfr. n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC, ex vi do número 3 do artigo 67.º do mesmo diploma).*

E a existência de culpa, abstratamente considerada, depende da existência de um dever jurídico violado e da atitude ético-pessoal do agente para com o facto que origina a violação desse dever (se o faz com uma «culpa dolosa» ou com uma «culpa negligente»).

Não houve, por parte do requerente, a violação de qualquer dever jurídico de cuidado que sobre ele recaísse, nem a título doloso nem a título negligente, como ficou demonstrado supra.

Tal poderia eventualmente verificar-se se a extinta SRES não acatasse as anteriores recomendações do Tribunal, o que não aconteceu, demonstrando-se assim respeitados e cumpridos todos os deveres de cuidado, zelo e diligência.

Aliás, só assim se compreende os vistos concedidos ao contrato de empreitada ora em análise (e a todos os anteriores).

Quanto à “concessão do visto” versus “imputação de responsabilidade financeira”, o enquadramento legal fornecido pela LOPTC permite precisar que o facto de se ter sido entendido, em sede de fiscalização prévia, que não estava adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato, não exime o Tribunal de proceder contra os responsáveis com fundamento numa infração financeira, na medida em que a suscetibilidade de essa atuação gerar responsabilidade financeira sancionatória não tem como consequência imediata a recusa de visto.

E isto por duas ordens de razões: porque o elenco de situações suscetíveis de se reconduzir à imputação de responsabilidade financeira sancionatória, previsto nos art.ºs 59.º e 65.º da LOPTC, e indicadas, nomeadamente, em processos de fiscalização prévia, é muito mais abrangente do que aquele referente aos fundamentos da recusa do visto, e definido no art.º 44.º, n.º 3, da mesma Lei, e porque, em sede de fiscalização prévia não é aferível a culpa, pressuposto da imputação de responsabilidades financeiras.

Daí que o n.º 3 do art.º 46.º determine que “O Tribunal e os seus serviços de apoio exercem as suas competências de fiscalização prévia de modo integrado com as formas de fiscalização concomitante e sucessiva”.

Assim se percebe que, se o Tribunal, no caso de processos submetidos a fiscalização prévia, apurar ilegalidades que alterem ou possam ter alterado o resultado financeiro dos atos, contratos ou outros instrumentos apreciados, possa recusar o visto ou, em decisão fundamentada, optar por concedê-lo e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades, deixando para um momento posterior a aferição das eventuais responsabilidades emergente das ilegalidades apuradas, mas que, reitere-se, por se reconduzirem a uma situação subsumível ao disposto no n.º 4 do art.º 44.º, permitiram que o ato fosse visado.

Continuando, realça o alegante que “[m]erece também especial consideração o facto do procedimento que originou a formação do contrato de empreitada de obras públicas em análise fazer parte integrante do «pacote» dos anteriores onze procedimentos que originaram os contratos de empreitada objeto da auditoria que culminou com o relatório n.º 19/2013-FP/SRMTC, de 7 de novembro de 2013, quer porque foram aprovados dentro do mesmo «espaço temporal», quer porque as ilegalidades apontadas são as mesmas em todos os procedimentos pois têm o mesmo modelo de avaliação de pro-

postas (aliás, como já foi referido, o presente contrato apenas não foi incluído na auditoria anteriormente realizada porque foi outorgado muito depois dos outros onze).

Por esse motivo, e tendo sido remetido ao Ministério Público o supra referido relatório para apuramento e efetivação da (eventual) responsabilidade financeira do requerente, não lhe pode ser novamente imputada responsabilidade financeira exatamente pela mesma matéria de facto e de direito, sob pena de violação de um dos princípios basilares do direito penal, o princípio do «ne bis in idem».

*Ainda que assim não se entenda, e caso se mantenha o entendimento do Tribunal de Contas de que os factos supra apreciados configurem uma (nova) infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, o que só por mera hipótese se admite, requer-se, nos termos do disposto no n.º 8 do art. 65.º da LOPTC que o Tribunal de Contas **releve a eventual responsabilidade do requerente**”.*

*“Caso se mantenha o entendimento (...) de que os factos supra apreciados configuram uma (nova) infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória”, requer o contraditado, “nos termos do disposto no n.º 8 do art.º 65.º da LOPTC que o Tribunal de Contas **releve a eventual responsabilidade do requerente**”.*

O invocado n.º 8 do art.º 65.º, saído da quinta alteração à LOPTC, por força do artigo único da Lei n.º 35/2007, veio permitir que a 1.ª e 2.ª secções do Tribunal possam relevar a responsabilidade financeira sancionatória quando, cumulativamente, se demonstrem preenchidos os seguintes requisitos:

- “ a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;*
- b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;*
- c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática.*

Antes de mais, o responsável contraditado, por força do cargo que desempenhava à data da prática dos factos incurso, tinha a obrigação de conhecer as normas que regulam e disciplinam a utilização dos dinheiros públicos e, em especial, as normas da contratação pública, o que implica a assunção de responsabilidades inerentes às informações que subscreva, o que implica que se deveria certificar de que estavam cumpridas todas as exigências de fundo e de que o ato administrativo a praticar será juridicamente perfeito, ou seja destituído de vícios geradores de nulidade, de anulabilidade ou de ineficácia, em observância ao princípio da legalidade (nesse sentido, vide o art.º 266.º, n.º 2 da CRP, e o art.º 3.º, n.º 1, do CPA).

Tal é aliás por si reconhecido quando refere que *“(...) propôs, de facto, a aprovação das peças do procedimento que originou a formação do contrato de empreitada de obras públicas em apreço, de onde constava o modelo de avaliação utilizado, mas na verdade não se verificou qualquer falta de esclarecimento do assunto em questão, pois, como já foi acima referido, era sobejamente conhecido por todos que a questão do modelo de avaliação de propostas vinha sendo alvo de recomendações do Tribunal (não obstante os permanentes esforços desenvolvidos pela extinta SRES para o aperfeiçoar).*

Por outro lado, e conforme já se vincou anteriormente, a abertura do procedimento de formação do contrato vertente – vide a Resolução do Conselho do Governo n.º 866/2011, de 20 de junho³⁷ –, é posterior à notificação das nove Decisões emanadas deste Tribunal que trataram a matéria objeto de censura, identificadas no ponto 3.7³⁸, que datam de 13 de outubro de 2011, e 7 e 13 de setembro, 11 e 24 de outubro, e 5 e 12 de novembro de 2012. Mas a Informação ref.ª 697/DRIE, da autoria do alegante³⁹, e que suportou aquela Resolução, data de 14 de junho de 2011, ou seja, quando a Decisão n.º

³⁷ Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 13.

³⁸ Vide ainda a nota de rodapé n.º 24.

³⁹ Vide a Pasta do Processo da auditoria, pág. 12.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

7/FP/2011, de 10 de maio, já havia sido divulgada, bem como a recomendação que corporizava, e que ia no sentido de evitar a ilegalidade aqui apreciada.

Constatação a que acresce o esgrimido pelo responsável, de que “(...) o procedimento que originou a formação do contrato de empreitada de obras públicas em análise” faz “parte integrante do «pacote» dos anteriores onze procedimentos que originaram os contratos de empreitada objeto” da Auditoria a que correspondeu o Relatório n.º 19/2013-FP/SRMTTC, onde se suscitaram as mesmas questões de legalidade, sendo que “(...) o presente contrato apenas não foi incluído na auditoria anteriormente realizada, porque foi outorgado muito tempo depois dos outros onze”.

Relatório onde, todavia, o Tribunal não relevou a responsabilidade financeira apurada na medida em que entendeu não se encontrarem preenchidos os requisitos legais elencados nas alíneas do n.º 8 do art.º 65.º da LOPTC, para tal efeito, e porque a despesa emergente desses onze contratos perfazia o montante de 77 884 021,99€ (s/IVA), o qual, a somar ao valor do presente título jurídico, orça os 84 720 380,68€ (s/IVA). Termos que voltam a impedir o Tribunal de optar pela relevação da responsabilidade em apreço.



4. DETERMINAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira, e ao abrigo do disposto no art.º 106.º, n.º 2, da LOPTC, decide:


1. Aprovar o presente relatório de auditoria e a recomendação nele formulada.
2. Ordenar que exemplares deste relatório sejam remetidos às entidades identificadas no ponto 2.3 deste documento.
3. Expressar à Secretaria Regional dos Assuntos Parlamentares e Europeus, entidade que sucedeu à Vice-Presidência do Governo Regional, o apreço do Tribunal pela disponibilidade e pela colaboração prestada durante o desenvolvimento desta ação.
4. Entregar este relatório e o processo da auditoria ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos dos art.os 29.º, n.º 4, e 57.º, n.º 1, ambos da LOPTC.
5. Fixar os emolumentos devidos pela Secretaria Regional dos Assuntos Parlamentares e Europeus em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas⁴⁰, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril.
6. Mandar divulgar este relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades *supra* referenciadas.
7. Determinar que a Secretaria Regional dos Assuntos Parlamentares e Europeus, no prazo de 12 meses, informe o Tribunal de Contas das diligências por si efetuadas para dar acolhimento à recomendação constante do relatório agora aprovado.

Aprovado em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 4 dias do mês de junho de 2015.

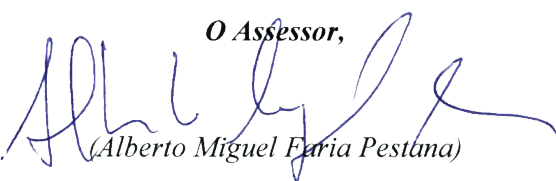
A Juíza Conselheira,


(Laura Tavares da Silva)

A Assessora,


(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O Assessor,


(Alberto Miguel Faria Pestana)

⁴⁰ Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

Fui Presente,

O Procurador-Geral Adjunto,


(Nuno A. Gonçalves)



ANEXO



I - Quadro síntese de infrações financeiras

PONTO DO RELATO	SITUAÇÃO APURADA	NORMAS INOBSERVADAS	RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	RESPONSÁVEIS
3.1.	O modelo de avaliação das propostas, delineado e divulgado no programa de concurso, apresenta escalas de pontuação que comportam intervalos classificativos de natureza quantitativa que não foram devidamente concretizados, e utiliza expressões pouco claras e objetivas, recorrendo a paradigmas de referência demasiado vagos e genéricos, passíveis de fundamentar a escolha da entidade adjudicatária segundo critérios discricionários	Art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), <i>in fine</i> , e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, art.º 266.º, n.º 2, da CPR, e o art.º 1.º, n.º 4, do CCP	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al b), da LOPTC	Diretor Regional de Infraestruturas e Equipamentos José Daniel Vieira de Brito Figueiroa

Nota: Os elementos de prova encontram-se arquivados na Pasta do Processo da auditoria, págs. 12 a 25.