



Acórdão nº 325 /06-7.Nov.-1ªS/SS

Proc. nº 1642/06

1. O **Município de Vila Real** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de **"Construção do Centro de Interpretação Arqueológica da Vila Velha"** celebrado com a empresa **Sociedade Costa & Carreira, Lda.**, pelo preço de **650.000,80 €**, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos que se dão como assentes:
 - Por anúncio publicado no Diário da República, III série, de 22 de Março de 2006, o Município de Vila Real lançou a concurso público a realização da empreitada acima descrita;
 - No ponto II.1.6. do Anúncio vem assim caracterizado o objecto da empreitada: *"A empreitada compreende todos os trabalhos a realizar de acordo com o projecto e satisfazendo o especificado no caderno de encargos, nomeadamente arquitectura e arranjos exteriores; fundações e estruturas; instalações e equipamentos hidráulicos; instalações e equipamentos eléctricos; instalações e equipamentos de telecomunicações; segurança integrada."*
 - A empreitada, com o preço base de 725.000,00 €, é por série de preços e tem o prazo de execução fixado em 9 meses;
 - O ponto 21.1. do Programa do Concurso estipula que o critério de apreciação das propostas é o da proposta económica e tecnicamente mais vantajosa, atendendo aos seguintes factores e subfactores de apreciação, indicados por ordem decrescente de importância, e devidamente ponderados nos termos seguintes:
 - **Preço da Proposta: 70%**
Distribuídos pelos seguintes subfactores:



Tribunal de Contas

- Valor da proposta 85%
- Lista de preços unitários 10%
- Nota justificativa do preço proposto 5%

- **Valia Técnica da Proposta: 30%**
Distribuídos pelos seguintes subfactores:
 - Programa de Trabalhos 45%
 - Memória descritiva do modo de execução da obra 45%
 - Plano de pagamentos 10%

- Apresentaram-se ao concurso 13 concorrentes com propostas cujos preços variavam entre 650.000,80 € e 1.070.420,07 €, todos admitidos;

- Tal como consta do relatório de análise das propostas, a respectiva comissão estabeleceu, na avaliação do factor “Preço” e relativamente ao subfactor “valor da proposta” que, na respectiva análise fosse levada em conta a seguinte metodologia, por recurso, ainda, a uma fórmula matemática, tal como a seguir se descreve:
“A comparação entre o valor total da proposta (VP), sem incluir o IVA e em euros, e o valor esperado pelo Dono da Obra (preço base do concurso – PB), atendendo ao limite máximo de adjudicação de 25% do PB, através da fórmula:
$$VP > 1,25 PB \text{ então valorização} = 0;$$
$$0,75 PB \leq VP \leq 1,25 PB \text{ então valorização} = 100 - (VP - 0,75 PB) * 100 / 0,50 PB$$
$$VP < 0,75 PB \text{ então valorização} = 100”$$

- Feita a avaliação das propostas e obtida a classificação final, entendeu aquela Comissão *que a proposta que se considera mais vantajosa é a proposta apresentada pelo concorrente C. & C. [Costa & Carreira, Lda.], com o valor global de 650.000,80 €.*



3. Face aos factos antes descritos, foi o Município de Vila Real instado a fundamentar a opção pelo método utilizado no subfactor *valor da proposta*, questionado sobre a razão pela qual não foi publicitada a fórmula de avaliação do subfactor referido, e, ainda, solicitado a justificar em que medida o método adoptado garantia que a avaliação conduzisse a resultado semelhante àquele que decorreria da aplicação linear da metodologia (percentual), previamente publicitada no programa de concurso.

Em resposta, e através do ofício n.º 12725, de 18.10.06, alegou o Município que:

“6. O programa de concurso em causa define, no seu art. 21º que a análise das propostas será feita em função do critério da proposta economicamente e tecnicamente mais vantajosa, atendendo aos seguintes factores e subfactores de apreciação, devidamente ponderados (...)

Cada um dos subfactores indicados no quadro, excepção feita ao “a.1 - valor da proposta”, faz parte dos documentos que instruem as propostas, conforme estes estão definidos no art. 16º do Programa de Concurso, o que originou a sua apresentação de forma separada e individualizada, como era exigido, permitindo uma uniformidade de apresentação e uma correcta adequação entre a informação fornecida por cada concorrente e a estrutura de análise acima indicada.

*Quanto ao factor **Preço da Proposta** a utilização dos três subfactores procurou assegurar que as propostas com os valores totais mais baixos seriam mais pontuadas, em detrimento das propostas com valores mais altos e que o peso específico do referido valor constituiria o elemento fundamental na valorização do preço apresentado por cada concorrente.*

Elemento fundamental mas não exclusivo. Porquê?

Porque a avaliação da melhor proposta, sob o prisma do respectivo preço, não significa simplesmente a que se traduz num valor total mais baixo. Com efeito, se o valor total referido anteriormente for conseguido através da não consideração de algum ou alguns dos trabalhos previstos pelo dono de obra, será introduzido um factor de distorção da análise.

Para além desta situação, e tratando-se de uma empreitada por série de preços, é fundamental ao dono de obra perceber e avaliar a forma como foi construído e alcançado o referido valor total através da análise dos respectivos preços unitários, uma vez que serão efectivamente estes que determinarão o valor total a pagar no fim pelo dono de obra.



Tribunal de Contas

Por outro lado e complementarmente às questões apresentadas anteriormente, é importante ao dono de obra perceber quais as razões e justificações apresentadas por cada concorrente para o seu preço, já que existem por vezes situações especiais que justificam e explicam preços especiais (superiores ou inferiores), quando comparados com o esperado pelo dono de obra e/ou quando comparados com os preços apresentados por outros concorrentes.

Apresenta-se, em seguida, uma breve explicação sobre como se procurou alcançar os objectivos referidos anteriormente, em cada um dos subfactores:

a) No caso do valor da proposta e através do recurso à utilização de uma fórmula matemática que expresse inequivocamente todas as diferenças de valor entre as propostas admitidas a concurso (por mais pequenas que estas sejam), é possível ao dono de obra verificar qual é a proposta (neste item) mais vantajosa ou seja, aquela que do ponto de vista estritamente do valor total apresentado melhor corresponde aos interesses deste.

b) A lista de preços unitários permite verificar Mapas resumo de quantidades de trabalho e a Razoabilidade dos preços unitários apresentados. Na primeira verificação procura-se assegurar que o preço apresentado não é deturpado pela não inclusão de alguma das quantidades de trabalho previstas nos mapas resumo constantes do projecto do Dono da Obra e que (por qualquer razão) não fossem apresentadas a concurso. Com a segunda pretende-se diminuir situações de eventual manipulação de custos unitários o que, a acontecer, potenciaria que em fase de obra e na presença de erros ou omissões, houvesse deturpação do preço final a pagar pelo dono de obra.

c) Quanto à nota justificativa do preço da proposta funciona como avaliação e ponderação da justificação para o preço apresentado, incluindo nomeadamente e entre outras, justificação para custos ou benefícios especiais, vantagens competitivas e relação custo/ benefício apresentado.

Refira-se por fim e a este propósito, que todos os elementos utilizados na avaliação do factor Preço da Proposta fazem parte dos documentos das propostas a apresentar obrigatoriamente pelos concorrentes, por força da legislação em vigor.

Quanto à questão também levantada pelo Tribunal de Contas relativamente à não publicitação dos factores e subfactores de apreciação indicados no programa de concurso, a leitura do



Tribunal de Contas

anúncio permite perceber que este remete os concorrentes para a leitura do programa de concurso. Por outro lado conforme está formatado o aviso tipo a publicar no D.R., não nos parece possível colocar os sub-factores, os quais são fundamentais para a análise das propostas.

7. Não se percebe a dúvida já que a análise das propostas foi realizada de acordo com o critério definido no programa de concurso em causa, conforme referido anteriormente ou seja, a análise das propostas foi feita em função do critério da proposta económica e tecnicamente mais vantajosa, atendendo aos factores e subfactores de apreciação, devidamente ponderados, aí indicados.”

4. Apreciando.

Está dado como assente que a avaliação do factor “preço” das propostas privilegiou o subfactor “valor da proposta”.

De facto, verificou-se que, dentro do factor “*Preço da Proposta*”, foram considerados como sub-factores o “*Valor da Proposta*”, com um peso de 85%, a “*Lista de Preços Unitários*”, com 10% e a “*Nota Justificativa do Preço da Proposta*”, com 5%.

As peças patenteadas a concurso nada referiam quanto à metodologia de avaliação do subfactor “valor da proposta” .

Foi a comissão de análise que, como decorre da acta da sua reunião de 18 de Julho de 2006, introduziu a metodologia descrita no 6º travessão do anterior ponto 2., a qual implica que, num subfactor, a avaliação das propostas seja feita de acordo com a fórmula matemática por ela aprovada.

Nos termos dessa fórmula, o subfactor “valor da proposta” deve ser pontuado da seguinte forma:

a) com 100 valores (pontuação máxima) todas as propostas de valores inferiores a 75% do preço base, não tendo, pois, classificações diferenciadas as propostas cujos valores se situem abaixo daquela percentagem;



Tribunal de Contas

b) com 0 valores (pontuação mínima) todas as propostas de valores superiores em 25% do preço base;

c) gradativamente, para as propostas que se situam entre os limites acima descritos, privilegiando-se as mais próximas do preço base, mas a ele inferiores.

Refere o Município, quanto à utilização da fórmula matemática, que a mesma expressa *“inequivocamente todas as diferenças de valor entre as propostas admitidas a concurso (por mais pequenas que estas sejam), é possível ao dono da obra verificar qual é a proposta (neste item) mais vantajosa ou seja, aquela que do ponto de vista estritamente do valor total apresentado melhor corresponde aos interesses deste.”*

Ora, quanto às razões aduzidas pelo Município, dir-se-á que, sendo as mesmas de considerar, é outra a forma seguida na lei para acautelar as preocupações por si manifestadas e que tem em vista, em termos globais e coerentes, também, acautelar a observância dos princípios que regem a contratação pública consagrados nos artºs 7º a 15º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho (aplicáveis às empreitadas de obras públicas por força do nº 1 do artº 4º do mesmo diploma legal), em especial os da transparência, da publicidade, da igualdade, da concorrência e da imparcialidade.

Nos termos do nº 1 do artº 105º, também do Decreto-Lei nº 59/99, a avaliação da maior ou menor vantagem económica das propostas implica a ponderação de factores variáveis, designadamente o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rentabilidade, a valia técnica da proposta e a garantia.

Os factores ali enumerados são exemplificativos, cabendo, por isso, ao dono da obra a escolha dos factores a utilizar e o peso percentual a atribuir a cada um. No procedimento concursal o dono da obra, em nome dos princípios da publicidade, da transparência, da igualdade e da imparcialidade, deve publicitar no anúncio, mas sobretudo no Programa do Concurso *“o critério de apreciação das propostas (...)”* com a *“indicação, em termos percentuais ou numéricos, do grau de importância dos factores e eventuais subfactores que o compõem, bem como do método e ou fórmula matemática de ponderação dos mesmos factores”* [ponto 21 do Programa



Tribunal de Contas

de Concurso tipo, aprovado pela Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro e também al. e) do nº 1 do artº 66º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março].

Depois de publicitados fica o dono da obra vinculado a essa escolha, ponderação e fórmula de cálculo.

Na avaliação das propostas cada um dos factores escolhidos e publicitados é avaliado de *per si*, de acordo com o peso percentual e fórmula matemática previamente fixados e é pelo somatório das pontuações atribuídas aos diferentes factores que se encontra a classificação final da proposta.

Ora, no caso vertente, no anúncio e no programa do concurso o dono da obra não publicitou a fórmula matemática que iria usar no subfactor “valor da proposta”.

Ora, a publicitação dos factores e respectivas ponderações, desacompanhada da indicação de qualquer fórmula matemática a utilizar na sua aplicação, aliada ao critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa leva, intuitivamente, os concorrentes a considerarem que, para o caso, quanto menor fosse o preço apresentado mais valorizada seria a sua proposta no factor preço, factor a que o dono da obra, com uma ponderação de 70%, atribuiu a maior relevância.

Porém, a fórmula adoptada pela comissão de análise, que não foi previamente publicitada, subverte este critério, designadamente ao classificar com a mesma pontuação todas as propostas de valores inferiores a 75% do preço base, independentemente da percentagem do desvio em relação a este.

O Decreto-Lei nº 59/99, no que diz respeito ao preço, só proíbe a adjudicação quando o preço é consideravelmente superior ao preço base do concurso [al. b) do nº 1 do artº 107º].

Já quanto aos preços considerados baixos, ou melhor, anormalmente baixos, dispõe o nº 2 do artº 105º que o *“dono da obra não pode rejeitar as propostas com fundamento em preço anormalmente baixo sem antes solicitar, por escrito, ao concorrente que, no prazo de 10 dias, preste esclarecimentos sobre os elementos constitutivos da proposta que considere relevantes, os quais devem ser analisados tendo em conta as explicações recebidas”*. Isto é, o preço anormalmente baixo da proposta em relação ao preço base não pode ser, objectivamente e



Tribunal de Contas

desde logo, factor de penalização dos concorrentes. Será, sim, num segundo momento, factor de exclusão de proposta, depois de o concorrente apresentar as suas justificações para o referido preço se, fundamentadamente, a comissão de análise as não considerar aceitáveis.

No caso presente, independentemente de qualquer apreciação sobre a fundamentação das propostas de preços mais baixos, as mesmas não são valorizadas na proporção do seu desvio para menos relativamente ao preço base, como seriam se tivesse sido aplicada de forma linear a metodologia percentual.

Ao utilizar na avaliação do subfactor “valor da proposta” uma fórmula matemática que não publicitou o dono da obra violou o disposto no ponto 21 do Programa de Concurso tipo, aprovado pela Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro e, por conseguinte, a al. e) do nº 1 do artº 66º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, ilegalidade susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato, sendo, por isso e nos termos da al. c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, alterada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, fundamento de recusa de visto.

Porém, o n.º 4 do mesmo artigo 44º permite que, nestes casos, o Tribunal, em decisão fundamentada, conceda o visto acompanhado de recomendações no sentido de serem supridas ou evitadas no futuro tais ilegalidades.

É a decisão que se julga adequada no caso uma vez que não foi, efectivamente, alterado o resultado do contrato, embora a aplicação linear dos factores e subfactores de avaliação das propostas tal como foram publicitados conduzisse a uma inversão das posições das propostas graduadas em 2º e 3º lugares.

5. Concluindo.

Face ao exposto, acordam os Juízes da 1ª Secção deste Tribunal, em Subsecção, em:

- a.** Visar o contrato em apreço;



Tribunal de Contas

- b.** Recomendar a Câmara Municipal de Vila Real o rigoroso cumprimento, em empreitadas futuras, do que legalmente se encontra estipulado quanto à publicitação de factores, subfactores, metodologias e fórmulas a utilizar na avaliação das propostas.

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do art. 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio]

Lisboa, 7 de Novembro de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Lídio de Magalhães)

(Helena Ferreira Lopes)

O Procurador-Geral Adjunto

(António Cluny)