



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

## DECISÃO N.º 6/FP/2012

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 8 de março de 2012, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato de empreitada de “*construção do caminho agrícola do Impasse da Calçada*”, celebrado em 4 de janeiro de 2012, entre o Município da Calheta e a empresa “*Farrobo – Sociedade de Construções, S.A.*”, pelo preço de 388 000,00€ (s/IVA).

### I - OS FACTOS

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

- a) O contrato *sub judice* foi precedido de concurso público, sujeito ao regime jurídico aprovado pelo Código dos Contratos Públicos (CCP)<sup>1</sup>, cujo aviso foi publicado no Diário da República, II Série (Parte L), n.º 151, de 8 de agosto de 2011.
- b) O prazo de execução da obra é 180 dias seguidos, tendo a respetiva consignação ocorrido no pretérito dia 1 de fevereiro.
- c) O artigo 11.º do programa do procedimento definiu como critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa, bem como os fatores, subfatores e respetivos coeficientes de ponderação e escalas de pontuação, de seguida evidenciados:

#### a) Valia técnica da proposta (VT) – 0,40

Subfactor 1.1 - Plano de trabalhos (PT) – 0,50

No subfactor Plano de trabalhos (PT), a cada proposta seria atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, 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 infra:

O plano de trabalhos revela total coerência nas relações de precedência entre todas as atividades da obra, sendo totalmente identificáveis em termos de escalonamento e encadeamento dos trabalhos e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento.	20
O plano de trabalhos não revela total coerência nas relações de precedência entre todas as atividades da obra e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento, não existindo, no entanto, dúvidas relevantes quanto ao escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.	15
O plano de trabalhos não revela total coerência nas relações de precedência entre as atividades da obra e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento, existindo dúvidas no que respeita ao escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.	10
O plano de trabalhos revela manifesta falta de coerência nas relações de precedência entre as atividades da obra e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento, existindo falhas no escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.	5

Subfactor 1.2 - Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (MD) – 0,50

<sup>1</sup> Aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e objeto da Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março, alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho, e pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

No subfactor Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (MD), a cada proposta seria atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, resultante do juízo de comparação entre o respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, nos termos salientados no quadro:

A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra revela total coerência com o plano de trabalhos ao nível das atividades principais da obra.	<b>20</b>
A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra não revela total coerência com o plano de trabalhos ao nível das atividades principais da obra	<b>15</b>
A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra revela algumas faltas de coerência com o plano de trabalhos, ao nível das atividades principais da obra.	<b>10</b>
A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra revela evidente falta de coerência com o plano de trabalhos, ao nível das atividades principais da obra.	<b>5</b>

**b) Preço – 0,40**

**Parâmetro Base para o Fator b)**

A escala de pontuação era de 1 a 10.

A pontuação do fator preço era:

$$PP = [1 - Pi/(Pb+Pi)] \times 10$$

Em que:

**PP** – Pontuação do fator preço;

**PB** – Preço base definido no Procedimento;

**Pi** – Preço da proposta em análise.

**c) Gestão de Resíduos Sólidos (RS) – 0,20**

No fator Gestão de Resíduos Sólidos (RS), a cada proposta seria atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, resultante do juízo de comparação entre o respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, nos seguintes moldes:

O plano de Gestão de Resíduos Sólidos revela total identificação, manuseamento e destino final.	<b>20</b>
O plano de Gestão de Resíduos Sólidos não revela total identificação, manuseamento e destino final, no entanto, não existem dúvidas na sua caracterização e identificação.	<b>15</b>
O plano de Gestão de Resíduos Sólidos é generalista e não identifica os materiais característicos da obra.	<b>10</b>
O plano de Gestão de Resíduos Sólidos para além de generalista não se coaduna com a execução da obra.	<b>5</b>

$$\text{Pontuação Final} = 0,40 \text{ VTP} + 0,40 \text{ PP} + 0,20 \text{ RS}$$

**d)** Depois da aplicação dos critérios de adjudicação, as cinco empresas opositoras ao concurso e a ele admitidas ficaram posicionadas da seguinte forma, conforme sobressai do relatório preliminar elaborado pelo júri a 28 de outubro de 2011:



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

Concorrente	Valia técnica da proposta (40%)		Preço (40%)		Gestão R.S. (20%)	Avaliação
	Plano Trabalhos (50%)	Memória (50%)	Valor	Pontos		
Construções do Campanário, Ld. <sup>a</sup>	20	20	486 115,05€	5,020	20	14,008 – 4. <sup>o</sup>
Nascimento & Nascimento, Ld. <sup>a</sup>	20	20	479 865,18€	5,052	20	14,021 – 2. <sup>o</sup>
AFAVIAS – Eng. Construções, Ld. <sup>a</sup>	20	20	485 000,00€	5,025	20	14,010 – 3. <sup>o</sup>
Edimade – Edif. da Madeira, S.A.	20	20	444 000,00€	5,246	10	12,098 – 5. <sup>o</sup>
Farrobo – Soc. Construções, S.A.	20	20	388 000,00€	5,581	20	14,232 – 1. <sup>o</sup>

- e) Com base naquele relatório, o Vice-presidente do Município da Calheta, no uso da competência que lhe advém do despacho de delegação e subdelegação do Presidente, adjudicou a empreitada à empresa posicionada em 1.<sup>o</sup> lugar, “*Farrobo – Sociedade de Construções, S.A.*”, pelo preço de 388 000,00€, s/IIVA.
- f) Porque dúvidas de legalidade se levantaram aquando da verificação preliminar do processo vertente, a Autarquia da Calheta foi, através do ofício com a ref.<sup>a</sup> UAT I/20, de 25 de janeiro de 2012, instada a indicar a razão pela qual o modelo de avaliação das propostas fixado, em desenvolvimento do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa assente no artigo 11.<sup>o</sup> do programa do procedimento, não observa os preceitos normativos ínsitos nos art.<sup>os</sup> 132.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. n), e 139.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 2, 3 e 5, do CCP, designadamente no que toca à escala valorativa definida para os subfactores que compõem o fator “*Valia técnica da proposta*” e para o fator “*Gestão de resíduos sólidos*” uma vez que, para esse efeito, a entidade adjudicante limitou-se a recorrer a expressões sem as densificar, tais como “*revela total coerência*”, “*não revela total coerência*”, “*revela total identificação*”, “*não revela total identificação*” e “*é generalista*”.
- g) A coberto do ofício n.<sup>o</sup> 25/SCGC, de 24 de fevereiro p.p., o Município veio argumentar que “*(...) Neste modelo foi adotado um conjunto ordenado de diferentes atributos que permitia a atribuição de pontuações parciais, sendo a classificação final obtida a partir do somatório dessas pontuações parciais devidamente ponderadas.*”

*A título de exemplo, refira-se que a pontuação a atribuir de 20 valores no tocante ao plano de trabalhos, pressupõe que o mesmo estivesse elaborado de modo a ser perceptível identificar todos os trabalhos, a sequência lógica de execução desses trabalhos e os meios a afetar aos mesmos, quer em termos de pessoal, quer em termos de equipamentos. Os planos de trabalho bem programados teriam a pontuação máxima, só possível quando cumprissem com o descritivo no quadro da sua avaliação. Pretendeu-se desta forma eliminar qualquer poder discricionário na avaliação de propostas, ficando antes o júri vinculado ao enunciado em cada grelha. Refira-se ainda que o modelo de avaliação proposto não foi objeto de qualquer pedido de esclarecimento ou contestação por parte dos concorrentes, pelo que estamos convictos que o mesmo foi claro e não deixou dúvidas aos participantes”.*

## II - O DIREITO

O modelo de avaliação das propostas que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no artigo 11.<sup>o</sup> do programa do concurso suscita uma questão central que cumpre analisar à luz do regime jurídico aprovado pelo CCP, e que deriva do facto de esse modelo não observar integralmente os termos do disposto no art.<sup>o</sup> 132.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. n), do citado Código, que preceituam que aquele regulamento 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 subfatores 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”.*

No caso, a seleção do cocontratante seguiu o critério previsto na alínea 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 subfatores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o artigo 11.º do programa do procedimento não percebe corretamente as questões 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 subfatores do fator “*Valia Técnica da Proposta*” e ao fator “*Gestão de resíduos sólidos*” 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 subfatores e suas ponderações, sobressai que, na elaboração do modelo de avaliação das propostas, não foi acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2 a 5 do art.º 139.º do mesmo CCP.

E, muito particularmente, que, para cada um dos subfatores do fator “*Valia Técnica da Proposta*” e para o fator “*Gestão de resíduos sólidos*”, não se definiu “ (...) *uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse fator ou subfactor*”, conforme prescreve o n.º 3 do citado 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 artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, quer do artigo 1.º, n.º 4, do CCP (ver a nota preambular do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro).

Nesta linha, a escolha do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa impõe que a elaboração do modelo de avaliação do concurso público obedeça aos termos das disposições acima invocadas do CCP, sendo, pois, este o critério jurídico decisivo a ter em conta 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 nos subfatores e fatores em causa, o modelo aludir simplesmente a uma escala estruturada, no que toca aos subfatores “*Plano de trabalhos*” e “*Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*” que compõem o fator “*Valia técnica da proposta*”, e ao fator “*Gestão de resíduos sólidos*”, com recurso a expressões sem as densificar, tais como “*revela total coerência*”, “*não revela total coerência*”, “*revela total identificação*”, “*não revela total identificação*” e “*é generalista*”.

Por isso não vinga o argumento da Edilidade da Calheta de que “*Neste modelo foi adotado um conjunto ordenado de diferentes atributos que permitia a atribuição de pontuações parciais, sendo a classificação final obtida a partir do somatório dessas pontuações parciais devidamente ponderadas*”, e de que “*Pretendeu-se desta forma eliminar qualquer poder discricionário na avaliação de propostas, ficando antes o júri vinculado ao enunciado em cada grelha*”, pois a ideia que se pode formular acerca do modelo de avaliação em apreço é a de que os paradigmas de referência adotados são vagos e genéricos, e não abonam a favor de



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

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.

Por aqui a entidade adjudicante poderia efetivamente escolher quem mais lhe interessasse e fundamentar a sua escolha nos subfactores e factores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos e, portanto, permitiriam que ela escolhesse quem quisesse.

Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitisse a atribuição das pontuações parciais nos subfactores e factores, 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 respectivos 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 para fazer corresponder à proposta do concorrente “*Farrobo – Sociedade de Construções, S.A.*”, no fator “*Valia técnica da proposta*”, que integra os subfactores “*Plano de trabalhos*” e “*Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*”, e no fator “*Gestão de resíduos sólidos*”, a pontuação de 5 a 20 pontos, com remissão apenas para as expressões “*revela total coerência*”, “*não revela total coerência*”, “*revela total identificação*”, “*não revela total identificação*” e “*é generalista*”, assim como no que toca ao raciocínio encetado para efeitos de atribuição da pontuação aos demais concorrentes nos mesmos subfactores e factores, 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, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 e 3, 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 art.º 283.º, n.º 2, do citado CCP.

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

Apurou-se, porém, que a Câmara Municipal da Calheta nunca foi objeto de qualquer recomendação relativamente à ilegalidade agora detetada.

Por outro lado, não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato em apreço, pelo que se afigura adequado que o Tribunal de Contas recorra à faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da mesma Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, de conceder o visto e recomendar à Câmara Municipal da Calheta que, futuramente, evite a ilegalidade de que aqui se dá conta.

### III – Decisão

Pelo exposto, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, este Tribunal decide **conceder o visto** ao contrato *sub judice*, recomendando à Câmara Municipal da Calheta que respeite escrupulosamente o disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 e 3, do CCP, explicitando, em concreto, no modelo de avaliação das propostas, quando opte pelo critério de adjudica-

ção da proposta economicamente mais vantajosa, as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dê conhecimento aos concorrentes no programa do concurso.

São devidos emolumentos, no montante de 388,00€.

Notifique-se o Presidente da Câmara Municipal da Calheta do teor da presente decisão e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, e na *Intranet*.

**O JUIZ CONSELHEIRO**

*(João Aveiro Pereira)*

**A ASSESSORA,**

*(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)*

**O ASSESSOR,**

*(Alberto Miguel Faria Pestana)*

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

*(José Alberto Varela Martins)*