



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 06/2016 – 08.mar. – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 30/2014-R

PROCESSO N.º 1722/2014

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO FIGUEIREDO

DESCRIPTORIOS: AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / NORMA FINANCEIRA / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / RECUSA DE VISTO / RESÍDUO SÓLIDO

SUMÁRIO:

1. No âmbito dos procedimentos concursais de formação dos contratos, o modelo de avaliação é um instrumento fundamental de observância dos princípios e regras da contratação pública.
2. Dado que o modelo de avaliação das propostas adotado para o fator “preço” não assegurou a escolha da proposta economicamente mais vantajosa para o adjudicante e obstou à observância do princípio da concorrência, encontram-se violados os arts. 74.º, n.º 1 e 1.º, n.º 4 do Código dos Contratos Públicos (CCP).
3. As concretas soluções adotadas no procedimento de formação do contrato violaram, ainda, os princípios da economia e da eficiência consagrados no n.º 6 do art.º 42.º da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), norma que pela sua finalidade e inserção sistemática deve ser considerada norma financeira.
4. A violação direta de normas financeiras constitui fundamento de recusa de visto por força da al. b) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.



Acórdão n.º 6/2016-08-MAR-1.S/PL

Recurso n.º RO 30/2014

Processo n.º 1722/2014

Relator: Conselheiro João Figueiredo

Acordam os Juizes do Tribunal de Contas, em plenário da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. O Município de Montalegre (doravante abreviadamente designado por o Município) interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1ª Secção, do Acórdão n.º 38/2014 – 04/11/2014-1.ªS/SS, que recusou o visto a um contrato de aquisição de serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos, fornecimento, manutenção e lavagem de contentores, celebrado em 11.08.2014, entre aquela autarquia e a empresa “SUMA, S.A.”, pelo prazo de 60 meses e pelo valor global de € 1.250.000,00, acrescido de IVA.
2. A recusa do visto foi proferida ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, e por considerar ter havido as seguintes violações:
 - a) Do disposto nos artigos 74.º, n.º 1 e 1.º, n.º 4, do CCP, dado que o modelo de avaliação das propostas para o fator “preço”, nele considerando a fórmula matemática, não assegurou a escolha da proposta economicamente mais vantajosa para o adjudicante e obsteu à observância do princípio da concorrência;
 - b) Do disposto nos artigos 42.º, n.º 6 e 47.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, e respetivas alterações), dado



que aquelas primeiras violações obstaram, ainda, à adequada realização da despesa pública e, conseqüentemente, à devida utilização dos fundos públicos;

c) A inobservância do princípio da concorrência e das normas acima referidas porque influenciaram a ordenação das propostas e, naturalmente, o encontro da proposta a adjudicar, foi suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato. Ou seja, caso não ocorresse a violação da normação referida, era expectável a obtenção de um resultado que melhor garantisse a proteção dos interesses financeiros públicos.

3. Inconformado com a decisão, o Município veio dela interpor recurso, pedindo a revogação da decisão recorrida e a concessão do visto ao contrato, com petição em que se conclui nos seguintes termos:

“1. Foi com base no critério identificado na alínea a), do n.º 1, do citado artigo 47.º do CCP, que o município de Montalegre, na qualidade de entidade adjudicante, determinou o preço base do preço contratual. Aliás não poderia utilizar outro.

2. O preço base consignado no caderno de encargos, do concurso público internacional, aberto por despacho do Presidente da Câmara Municipal de Montalegre, em 10.01.2014, no uso de competência delegada, foi apurado por estimativa, levando em consideração aspetos relacionados com a quantidade de resíduos sólidos produzidos no concelho nos últimos anos, a obrigatoriedade, por razões de equidade e universalidade, de garantir a recolha em todo o concelho, cujo território é de 806 km², e é composto por 135 localidades.

3. O critério histórico não pode ser utilizado, porquanto o valor suportado pelo município de Montalegre, até 12.09.2013, resultado do preço médio do custo harmonizado para os seis concelhos do Alto Tâmega, Boticas, Chaves, Montalegre, Ribeira de Pena, Valpaços e Vila Pouca de Aguiar.

4. A referência de preço existente para o período de 13.09.2008 a 12.09.2013, no valor de € 784.410,00, ou seja de €156.882,00, por ano, não pôde ser levado em consideração, porquanto os pressupostos não se repetiriam no período de referência do novo contrato, sob pena de o concurso poder ficar deserto.

5. Não é coerente, nem consistente, comparar o preço do contrato vigente no período de 13.09.2008 até 12.09.2013, com o preço do contrato cujo visto foi recusado, porquanto não há identidade nos pressupostos, como se explicitou nos pontos 4 a 11, nem identidade no objeto, pois este último



abrangia novas prestações, designadamente a disponibilização de maior número de contentores e de maior capacidade, aumento substancial da periodicidade de recolha e a obrigação de recolha semanal de monos e monstros.

6. O preço-base foi apurado com base na avaliação do custo das várias componentes da contraprestação a cargo do contratante privado.

7. O critério de adjudicação adotado nesse procedimento concursal, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, foi densificado em fatores e subfactores, cujo modelo de avaliação consta dos n.ºs 1 a 4 do artigo 6.º do programa concurso aprovado para o efeito, o qual procurou respeitar o disposto nos artigos 74.º e 139.º do Código dos Contratos Públicos.

8. A motivação subjacente à formulação de tal solução adotada para o fator preço foi a de que abaixo do valor fixado para o escalão mais pontuado, € 1.250.000,00, não seria possível assegurar a qualidade dos serviços, tendo em atenção a extensão do concelho, 806 km², densidade populacional de 12,5 hab/Km², e a circunstância de a recolha abranger 135 aldeias.

9. Essa solução visou ainda acautelar o risco de um preço abaixo desse limiar poder potenciar o aparecimento de proposta que não garantissem a execução contratual com estabilidade e qualidade.

10. A natureza do contrato em questão, recolha de rsu, que não admite interrupções, pois é a saúde pública que está em causa.

11. A definição do preço base é uma atividade discricionária da entidade contratante, balizada pelos princípios administrativos enunciados no CCP, n.º 4, do artigo 1.0, não numa relação de hierarquia, de coerência prática.

12. O interesse público prosseguido pela entidade contratante na contratação do serviço, que visa satisfazer uma necessidade coletiva, exige que sejam ponderados todos os factos e questões que possam por em causa ou prejudicar a estabilidade contratual.

13. O fator preço não pode ser o único critério relevante para a contratação, nem conduzir ao aumento desproporcionado do risco de incumprimento contratual por parte do contante privado, sob pena de estar a ser sacrificado o interesse público.

14. O outro fator, traduzido na valia técnica, com peso de 20%, permitiu escolher a proposta economicamente mais favorável.

15. A aplicação in casu do princípio da economia não podem conduzir a uma visão exclusivamente centrada exclusivamente no preço, esquecendo outras dimensões, como seja a qualidade do serviço.

19. Não há indicação de que o município de Montalegre tenha tido alguma recusa de visto prévio, nem tampouco de visto com recomendações, neste tipo de contratos.



20. Os aspetos de legalidade assacados ao contrato de aquisição de serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos, fornecimento, manutenção e lavagem de contentores, celebrado em 11.08.2014, entre o município de Montalegre e a empresa SUMA, S.A., pelo prazo de 60 meses e pelo valor global de € 1.250.000,00, não devem motivar a recusa de visto, quando alternativamente seja legalmente possível conceder Visto com recomendações, tendente a evitar situações futuras, nos termos do n.º 4, do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, e ulteriores alterações, com o compromisso firme de observar rigorosamente quaisquer recomendações que o douto Tribunal entenda determinar. Nestes termos e nos demais de Direito que o Tribunal doutamente suprirá, requer-se a revogação do Acórdão n.º 38/2014 (04/11/2014/1.ªSecção/SS) e a sua substituição por outro que conceda Visto com recomendações ao contrato destinado à aquisição de serviços relacionados com a recolha de resíduos sólidos urbanos, fornecimento, manutenção e lavagem de contentores, celebrado em 11.08.2014, entre o município de Montalegre e a empresa SUMA, S.A., pelo prazo de 60 meses e pelo valor global de €1.250.000,00.

4. O Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência de recurso. Nele se diz nomeadamente que o recorrente reedita os argumentos aduzidos em sede de audiência/esclarecimentos, na fase de instrução do processo de fiscalização prévia e que o acórdão recorrido exprime a jurisprudência uniforme, pacífica e constante da 1ª Secção, em Subsecção e Plenário.
5. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

6. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida na decisão recorrida e que diretamente a suportou. Dá-se pois por assente tal matéria.
7. Para melhor compreensão do que está em causa no presente recurso, atente-se nos seguintes factos mais relevantes:



Tribunal de Contas

- a) O preço base do procedimento foi de 1.450.000,00 €, e foi estabelecido com base no valor mensal de anterior contrato formado mediante ajuste direto;
- b) O limiar dos preços anormalmente baixos foi fixado em 50% do preço base, isto é 725.000,00 €;
- c) O critério de adjudicação adotado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, densificado pelos seguintes fatores e coeficientes de ponderação: preço da proposta – 80%; e valia técnica da proposta – 20%;
- d) O preço seria pontuado nos seguintes termos:

Valor da Proposta	
Inferior ou igual a 1.250.000,00 €	10 pontos
De 1.250.000,01 € a 1.300.000,00 €	08 pontos
De 1.300.000,01 € a 1.350.000,00€	06 pontos
De 1.350.000,01 € a 1.400.000,00 €	04 pontos
De 1.400.000,01 € a 1.450.000,00	02 pontos

- e) Foram admitidas propostas a que foram atribuídas pontuações, em matéria do preço, nos seguintes termos:

Concorrentes	Preço (€)	Pontos
REDE AMBIENTE	1.249.000,00	10
ECOAMBIENTE	1.249.999,80	10
SUMA	1.250.000,00	10
CESPA	1.245.000,00	10
RRI	1.391.438,40	4
HIRDUBE,S.A.	1.250.000,00	10
RECOLTE	1.200.000,00	10

- f) Da avaliação do fator “*valia técnica da proposta*”, operada de acordo com a fórmula contida no Programa do Concurso, resultou a seguinte pontuação:

REDE AMBIENTE	6,9
ECOAMBIENTE	6,9
SUMA	8,1
CESPA	7,2
RRI	7,8
HIRDUBE	7,5
RECOLTE	7,2



Tribunal de Contas

g) A avaliação feita conduziu às seguintes pontuações e ordenação final das propostas:

1	SUMA	9,62
2	HIRDUBE	9,50
3	CESPA	9,44
4	RECOLTE	9,44
5	ECOAMBIENTE	9,38
6	REDE AMBIENTE	9,38
7	RRI	4,64

8. Pese embora o acórdão recorrido suscite outras ilegalidades cometidas no procedimento – nomeadamente as relativas à fixação do preço base e respetiva fundamentação, e a observância do regime dos preços anormalmente baixos –, a questão fundamental identificada, e que sustenta a decisão de recusa de visto, centra-se no modelo de avaliação adotado, particularmente no que respeita à avaliação do fator preço, e a ela devemos circunscrever no essencial a nossa apreciação.
9. Contudo, dado que a questão do preço base foi abordada na decisão recorrida em termos que são contestados na petição de recurso, deve também agora ser apreciada, ainda que brevemente. Sobre o papel importantíssimo que o preço base desempenha nos concursos públicos nem é preciso explicar muito, pois a própria recorrente indiretamente o reconhece. Basta lembrar que ele condiciona não só a concorrência como o resultado contratual e financeiro que se vai obter.
10. Diz-se na petição de recurso que “[f]oi com base no critério identificado na alínea a), do n.º 1, do citado artigo 47.º do CCP, que o município de Montalegre, na qualidade de entidade adjudicante, determinou o preço base do preço contratual” e que “[a]liás não poderia utilizar outro”. Acontece que, em rigor, o referido preceito legal estabelece o conceito de preço base e as várias alternativas que, formalmente, podem ser consideradas. Mas a questão central que o referido preceito



Tribunal de Contas

transporta na sua aplicação é a de – arrancando da própria letra do preceito - saber qual é o “*preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar*”. É essa a questão que esteve e está em causa, para a qual, naturalmente a lei não dá resposta direta, embora estabeleça critérios de determinação que, de entre outros, terão de respeitar os princípios da economia, da eficiência e da eficácia, consagrados para a gestão pública e, particularmente, na gestão financeira pública.

11. Nessa matéria, podem considerar-se muitos dos argumentos expendidos pela recorrente no sentido de não poder ser feito apelo a valores praticados no passado. Não tanto por serem do passado – o último contrato formado em concorrência terminou a sua vigência em 2013 e o mercado, desde então, não teve evoluções muito significativas – mas perante os novos pressupostos de formação do contrato e do objeto para ele pretendido. Contudo, não deixa de ficar sempre uma interrogação face à grande diferença de preços então praticados e aqueles que resultaram do procedimento agora em causa.
12. Pese embora, se venha argumentar que o “*preço-base foi apurado com base na avaliação do custo das várias componentes da contraprestação a cargo do contratante privado*” e certamente “*levando em consideração aspetos relacionados com a quantidade de resíduos sólidos produzidos no concelho nos últimos anos, a obrigatoriedade, por razões de equidade e universalidade, de garantir a recolha em todo o concelho*”, e embora se admita que há exercício de poderes discricionários na fixação do preço base – embora uma discricionariedade vinculada a fundamentação que a sustente e respeitadora de princípios gerais da ação administrativa, designadamente o da transparência consagrado expressamente no artigo 1.º do CCP – não pode deixar de se lançar também uma forte interrogação sobre o facto de o concreto valor do preço base ter sido apurado a partir dos valores resultantes de contrato celebrado mediante ajuste direto.



Tribunal de Contas

13. Mas como se disse acima, não esquecendo embora estas questões relacionadas com a fixação do preço base, não foi nelas que o Tribunal recorrido sustentou a sua decisão.
14. Quanto às questões decisivas e relativas ao modelo de avaliação, basta observar o quadro acima inserido na alínea e) do n.º 7 para se concluir que o modelo de avaliação adotado condicionou de imediato a concorrência: das sete propostas consideradas, seis apresentaram valor próximo de 1.250.000,00 €. Como se viu também, no modelo de avaliação adotado tal valor seria – como foi – o mais altamente classificado: com 10 pontos. Nada no modelo estimulava à apresentação de propostas com valor mais baixo. A conceção do modelo não só conduzia necessariamente a este resultado, como objetivamente era contraditório com as finalidades do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa. Aliás a petição de recurso reconhece expressamente esta conclusão quando afirma que *“tal solução não contribuiu para o incremento da concorrência, na medida em que os concorrentes não teriam qualquer incentivo para formularem propostas cujo preço se situasse abaixo do limiar de € 1.250.000,00”*.
15. Diga-se ainda que os argumentos produzidos no sentido de considerar que *“abaixo do valor fixado para o escalão mais pontuado, € 1.250.000,00, não seria possível assegurar a qualidade dos serviços,”* são também contraditórios com o facto de o preço anormalmente baixo ter sido fixado em 725.000,00 €. É que a disciplina dos preços anormalmente baixos e do limiar que para eles se pode fixar em cada caso, têm também como finalidade *“acautelar o risco de um preço abaixo desse limiar poder potenciar o aparecimento de proposta que não garantissem a execução contratual com estabilidade e qualidade.”* E o regime fixado tem soluções precisamente para isso. Refira-se ainda que na prática o que aconteceu foi a inviabilização do regime dos preços anormalmente baixos e o concreto modelo de avaliação fixado não permitiria nunca uma efetiva pontuação diferenciada das



propostas: nem das que se encontrassem abaixo nem acima daquele limiar até ao valor de € 1.250.000,00.

16. Mas, como se disse na decisão recorrida, o modelo de avaliação enfermava ainda de outro mal: é que os intervalos consagrados na escala de pontuação dos preços permitiam a atribuição do mesmo número de pontos a propostas de valores diferentes. Como resulta linearmente da observação do quadro constante acima da alínea d) do n.º 7, uma proposta com o valor de 1.250.000,01 € teria a mesma pontuação de uma proposta de 1.300.000,00 €, e uma proposta com o valor de 1.300.000,01 € teria a mesma pontuação de uma proposta de 1.350.000,00 €, e assim sucessivamente. Isto é, o modelo de avaliação conduziu ao desprezo de diferenças de 50 mil euros. O que não é pouco dinheiro. Tal construção também é objetivamente contraditória com o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa. E é contrária a um bom entendimento do princípio da igualdade, na medida em que a propostas com valor diferente foi atribuída a mesma pontuação.
17. Ora, como acima também se viu, acontece que a proposta adjudicatária da SUMA com o valor de 1.250.000,00 € teve o mesmo número de pontos que a proposta da concorrente RECOLTE que tinha o valor de 1.200.000,00 €.
18. Basta fazer uma simulação com um modelo de outro tipo ou mesmo uma escala em que os intervalos de pontuação fossem diferentes: se de tal simulação resultasse por exemplo a atribuição à proposta da SUMA, no fator preço, de 9 pontos, por ter valor mais elevado que a da RECOLTE – que receberia o 10 que lhe foi atribuído – e mantendo-se tudo o resto igual na avaliação feita, o resultado final do concurso teria sido diferente e com menores encargos para as finanças públicas. A diferença entre as duas propostas era de 50 mil euros que, como já se disse, não é pouco dinheiro.
19. O modelo de avaliação não só condicionou a concorrência no sentido de apresentar valores a um determinado nível – como se viu pelo conjunto das propostas



Tribunal de Contas

- apresentadas – como permitia premiar propostas de valor mais elevado, mesmo sem a consideração da avaliação feita do fator da “*valia técnica*”.
20. Portanto, não só o modelo de avaliação contrariava o critério de adjudicação, como o risco ou a efetiva alteração de resultado financeiro ficam claramente evidenciados.
 21. Não se trata de reconduzir toda a avaliação somente a uma questão de preço, como se argumenta na petição de recurso. Mas o preço tem obviamente um peso relevante em toda a contratação – pública ou privada. E não foi a própria entidade adjudicante que atribuiu um coeficiente de ponderação de 80 % ao fator preço?
 22. Retomando os termos da petição de recurso, é verdade que “*o interesse público prosseguido pela entidade contratante na contratação do serviço, que visa satisfazer uma necessidade coletiva, exige que sejam ponderados todos os factos e questões que possam pôr em causa ou prejudicar a estabilidade contratual*”. Contudo, todos esses aspetos – incluindo, no caso, os de saúde pública como bem são invocados – devem ser levados ao próprio procedimento e refletir-se em especial no critério de adjudicação e no modelo de avaliação das propostas, estabelecidos em conformidade com a lei. Não podem é constituir argumento para uma interpretação e conceção e aplicação de instrumentos procedimentais em desconformidade com ela.
 23. Houve pois como se disse na decisão recorrida violação dos artigos 74.º, n.º 1 e 1.º, n.º 4, do CCP.
 24. Mas também a decisão recorrida fez bem em relembrar a importância do modelo de avaliação, no âmbito dos procedimentos concorrenciais de formação de contratos, como instrumento fundamental de observância dos princípios e regras da contratação pública. Como resulta do artigo 75.º do CCP os fatores e subfatores de avaliação devem densificar adequadamente o critério de adjudicação. Nesse sentido milita também a alínea n) do n.º 1 do artigo 132.º do mesmo código, donde resulta



Tribunal de Contas

logicamente que as escalas de pontuação devem ser coerentes, devem ter um desenvolvimento proporcional, devem permitir a valoração de todas as propostas e contribuir para a sua diferenciação e os fatores, os subfactores e as escalas de pontuação não podem trair as opções feitas pela entidade adjudicante quando estabelece o critério de adjudicação: o da proposta economicamente mais vantajosa. As referidas disposições legais foram pois também violadas.

25. O que aconteceu no procedimento de formação do presente contrato é a verificação sucessiva de soluções mal fundamentadas ou em clara desconformidade com a lei: em primeiro lugar a determinação de um preço base de 1.450.000,00 €, com os problemas que acima se identificaram; depois o condicionamento da concorrência conduzindo a que as propostas se aproximassem do limiar de 1.250.000,00 €; depois a desconsideração das diferenças de preço existentes entre propostas, nos vários patamares de avaliação do preço, conduzindo indiretamente a um privilegiamento das propostas de preço mais elevado – com maior espaço para se superarem nos itens próprios do outro fator de avaliação, a “*valia técnica*”; por fim a consagração de um limiar para o preço anormalmente baixo, inviabilizando na prática o regime, em clara contradição com tudo o resto e retirando mesmo justificação às outras soluções adotadas. Tem de reconhecer-se que são desconformidades em excesso...
26. E, na senda do que foi referido na decisão recorrida, deve reconhecer-se ainda que, com as concretas soluções adotadas no procedimento, foram violados os princípios da economia e da eficiência consagrados no n.º 6 do artigo 42.º da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, e respetivas alterações), norma que pela sua finalidade e inserção sistemática deve ser considerada norma financeira. Sublinhe-se que os critérios da eficiência e da economicidade densificam atualmente o princípio da Boa Administração, tal como este está consagrado na nova versão do CPA, no seu artigo 5.º.
27. A violação direta de normas financeiras constitui fundamento de recusa de visto por força da alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.



III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos e os constantes na decisão recorrida, ao abrigo das alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida de recusa de visto ao contrato.

São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do n.º 1 do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 8 de março de 2016

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Carlos Alberto Morais Antunes)

(João Manuel Ferreira Dias)

Estive presente

O Procurador-Geral-Adjunto,



Tribunal de Contas

(José Vicente de Almeida)