



Handwritten signature and initials.

DECISÃO N.º 8/FP/2011

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 10 de Maio de 2011, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de construção do Núcleo de Instalações e de Formação do Serviço Regional de Protecção Civil, IP-RAM (SRPC, IP-RAM), celebrado, em 11 de Março de 2011, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional dos Assuntos Sociais (SRAS), e a Sociedade FDO – Construções, S.A., pelo preço de 4 377 294,52, e pelo prazo de 14 meses, contados da consignação da obra.

I - OS FACTOS

Da análise efectuada ao processo em referência relevam os seguintes factos:

- a) Através do ofício n.º 664, de 16 de Abril de 2010, o Serviço Regional de Protecção Civil, IP-RAM, apresentou, junto do Secretário Regional dos Assuntos Sociais, uma proposta para o lançamento de um concurso público de âmbito comunitário para a realização da empreitada de construção do Núcleo de Instalações e de Formação daquele Instituto Público, ao abrigo do disposto nos artigos 19.º, al. b), 36.º, n.º 1, e 38.º, do Código dos Contratos Públicos (CCP), em articulação com o artigo 19.º do DLR n.º 34/2009/M, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento da Região para 2010.
- b) Em acolhimento da referida proposta, e a coberto da Resolução n.º 523/2010, de 14 de Maio 2010, o Conselho do Governo Regional autorizou a abertura do procedimento em questão, com o preço base de € 5 500 000,00, tendo aprovado igualmente as respectivas peças procedimentais, compostas pelo programa de concurso e pelo caderno de encargos, em observância do preceituado no artigo 40.º, n.º 2, do CCP.
- c) O anúncio do concurso público foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) 2010/S 105-159401, de 2 de Junho de 2010 - posteriormente rectificado por anúncio inserido no JOUE 2010/S 107-161707, de 2 de Junho de 2010 -, no Diário da República (DR) n.º 105, Parte L, e no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira (JORAM), II Série, n.º 101, ambos de 31 de Maio de 2010.
- d) No decurso do prazo para entrega de propostas foram apresentadas listas de erros e omissões do caderno de encargos por algumas das entidades interessadas no procedimento, o que motivou a suspensão daquele prazo e a sua subsequente prorrogação,

divulgada por via da publicação de anúncio no JOUE 2010/S 162-248941, no DR, Parte L, n.º 156, Parte L, de 12 de Agosto de 2010, e no JORAM, II Série, n.º 152, de 13 de Agosto.

- e) De acordo com o ponto 1 do artigo 11.º do programa do concurso, o critério de adjudicação adoptado foi da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os factores e subfactores constantes das tabelas *infra* reproduzidas, que identificam igualmente a ponderação afecta a cada um deles:

Factores:

<i>Factores</i>	%
Preço (fp)	60
Memória Descritiva e Justificativa do modo de execução da obra (fm)	15
Programação dos trabalhos, coerência e garantias para o seu cumprimento (fpt)	25

Subfactores:

<i>Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra</i>	%
Metodologia de execução técnica dos trabalhos (m ₁)	70
Aplicação de boas normas de gestão ambiental e de prevenção da gestão de resíduos de construção e demolição (m ₂)	15
Aplicação de boas normas de qualidade e de segurança e saúde (m ₃)	15

<i>Programação dos trabalhos, coerência e garantias para o seu cumprimento</i>	%
Plano de Trabalhos (p ₁)	
Identificação e progressão das actividades (p _{1.1})	25
Planeamento das frentes de trabalho (p _{1.2})	25
Plano de mão-de-obra (p ₂)	20
Plano de equipamento (p ₃)	30

Relativamente à atribuição das pontuação, fixou-se no ponto 2 daquele artigo que, em resultado da apreciação efectuada, seria atribuída a cada proposta, e para cada factor de apreciação, uma pontuação compreendida entre 0 e 20, sendo a pontuação final (PF) a resultante da expressão $PF = fp \times P + fm \times M + fpt \times Pt$, correspondendo *P*, *M* e *Pt* às pontuações atribuídas a cada um dos factores.

Densificando aquela expressão, estabeleceu-se o seguinte no ponto 3 do mesmo artigo 11.º, relativo à apreciação das propostas:



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Handwritten signature and initials

a) Preço (P)

A pontuação de cada concorrente no factor "Preço" seria obtida através da seguinte fórmula:

$$P_{pri} = 10 + [(P_{base} - p_i) / (0.3 \times P_{base})] \times 10$$

Em que:

- P_{pri} Pontuação do concorrente "i" no factor "Preço"
- P_{base} Preço base
- P_i Preço da proposta do concorrente "i"

As propostas em que o preço seja de 30% ou mais inferior ao preço base teriam pontuação 20, sem prejuízo do referido no artigo 15.º do programa do concurso, relativo ao preço anormalmente baixo.

b) Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (M)

A apreciação da "Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra" de cada proposta e a atribuição da respectiva pontuação, na escala de 0 a 20, seria determinada pela seguinte fórmula:

$$M = m_1 \times sf_1 + m_2 \times sf_2 + m_3 \times sf_3$$

Forma de pontuação (sf):

- 0 pontos – não é feita qualquer abordagem na proposta ao subfactor correspondente;
- 5 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma genérica;
- 10 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma suficiente, mas pouco justificada;
- 15 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma coerente e justificada;
- 20 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma plenamente justificada e esclarecedora.

c) Programação dos trabalhos, sua coerência e garantias para o seu cumprimento (Pt)

A apreciação da "Programação dos trabalhos, sua coerência e garantias para o seu cumprimento" de cada proposta e a atribuição da respectiva pontuação, seria realizada incorporando a apreciação do Plano de trabalhos, Plano de Mão-de-Obra, e Plano de Equipamento e dos recursos apresentados para a execução da obra no prazo estipulado no caderno de encargos. A apreciação deste factor a cada proposta

e a atribuição da respectiva pontuação, na escala de 0 a 20, seria determinada pela seguinte fórmula:

$$Pt = (p_{1.1} \times sf_{1.1} + p_{1.2} \times sf_{1.2}) + p_2 \times sf_2 + p_3 \times sf_3$$

Forma de pontuação dos subfactores (sf):

- 0 pontos - não é feita qualquer abordagem na proposta ao subfactor correspondente;
- 5 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma genérica;
- 10 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma suficiente, mas pouco justificada;
- 15 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma coerente e justificada;
- 20 pontos – o subfactor correspondente é abordado de forma plenamente justificada e esclarecedora

No ponto 4 do artigo 11.º do programa do concurso definiu-se ainda que, em caso de igualdade, seria dada preferência às propostas com melhor pontuação no factor com maior ponderação, consagrando-se ainda que, se, ainda assim, a igualdade subsistisse, observar-se-ia, sucessivamente, o mesmo critério de preferência para as propostas com melhor pontuação nos restantes factores, por ordem de importância dos mesmos.

f) Ao procedimento apresentaram-se 15 concorrentes, assim identificados de acordo com as respectivas propostas:

N.º da Proposta	Concorrente	Valor (em euros)
1	Habitãmega – Construções, S.A	4 154 903,34
2	Sá Machado & Filhos, S.A.	4 335 000,00
3	Edimade – Edificadora da Madeira, S.A.	5 396 563,49
4	Afavias – Engenharia e Construções, S.A. / Arlindo Correia Filhos, S.A.	4 350 000,00
5	Mota-Engil, Engenharia e Construções, S.A.	4 850 000,00
6	Etermar – Engenharia e Construções, S.A. / Concreto Plano Construções, S.A.	4 819 021,75
7	Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A.	4 673 410,46
8	Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A.	4 925 000,00
9	Construtora Abrantina, S.A.	4 915 000,00
10	Construtora do Tãmega Madeira, S.A. / Opway – Engenharias, S.A.	4 497 500,00
11	FDO – Construções, S.A.	4 377 294,52
12	Sociedade de Construções Primos, S.A.	4 917 685,05
13	Tecnovia-Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	4 837 000,00
14	Somague – Engenharia Madeira, S.A.	4 990 000,00
15	Britalar – Sociedade de Construções, S.A.	4 799 637,82



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

FF
Kuff

- g) No relatório preliminar, elaborado em 2 de Novembro 2010, o júri do concurso deliberou propor a admissão de todas as propostas, com excepção da apresentada pelo concorrente Sociedade de Construções Primos, S.A., invocando, para o efeito, o consignado na al. l) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, em articulação com o disposto no n.º 4 do artigo 62.º do mesmo diploma, no Decreto-Lei n.º 143-A/2008, de 25 de Julho, e na Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho.
- h) Concluída a análise e apreciação das propostas à luz do critério de adjudicação previamente definido, o júri do concurso apurou a classificação final das mesmas, ordenando-as da seguinte forma:

N.º da Proposta	Concorrente	Pontuação Total	Posição
11	FDO – Construções, S.A.	14,88	1.º
2	Sá Machado & Filhos, S.A.	14,57	2.º
1	Habitãmega – Construções, S.A.	14,49	3.º
4	Afaviás – Engenharia e Construções, S.A. / Arlindo Correia Filhos, S.A.	14,24	4.º
7	Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A.	13,69	5.º
5	Mota-Engil, Engenharia e Construções, S.A.	13,49	6.º
10	Construtora do Tãmega Madeira, S.A. / Opway – Engenharias, S.A.	13,13	7.º
8	Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A.	12,94	8.º
6	Etermar – engenharia e Construções, S.A. / Concreto Plano Construções, S.A.	12,86	9.º
15	Britalar – Sociedade de Construções, S.A.	12,60	10.º
9	Construtora Abrantina, S.A.	12,14	11.º
13	Tecnovia-Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	12,01	12.º
14	Somague – Engenharia Madeira, S.A.	10,87	13.º
3	Edimade – Edificadora da Madeira, S.A.	8,49	14.º

- i) Do mapa resumo das pontuações, constante em anexo ao relatório preliminar de análise das propostas, sobressaem os seguintes elementos:

N.º da Proposta	Concorrente	Valor da proposta	Ponderação dos Factores			Pontuação total
			Preço (60%)	Memória descritiva e justificativa (15%)	Programação dos trabalhos (25%)	
1	Habitãmega – Construções, S.A.	4 154 903,34	10,89	1,73	1,88	14,49
2	Sá Machado & Filhos, S.A.	4 335 000,00	10,24	1,84	2,50	14,57
3	Edimade – Edificadora da Madeira, S.A.	5 396 563,49	6,38	0,86	1,25	8,49
4	Afaviás – Engenharia e Construções, S.A. / Arlindo Correia Filhos, S.A.	4 350 000,00	10,18	2,25	1,81	14,24

N.º da Proposta	Concorrente	Valor da proposta	Ponderação dos Factores			Pontuação total
			Preço (60%)	Memória descritiva e justificativa (15%)	Programação dos trabalhos (25%)	
5	Mota-Engil, Engenharia e Construções, S.A.	4 850 000,00	8,36	2,25	2,88	13,49
6	Etermar – Engenharia e Construções, S.A. / Concreto Plano Construções, S.A.	4 819 021,75	8,51	1,91	2,44	12,86
7	Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A.	4 673 410,46	9,01	1,50	3,19	13,69
8	Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A.	4 925 000,00	8,09	1,73	3,13	12,94
9	Construtora Abrantina, S.A.	4 915 000,00	8,13	2,14	1,88	12,14
10	Construtora do Tâmega Madeira, S.A. / Opway – Engenharias, S.A.	4 497 500,00	9,65	1,61	1,88	13,13
11	FDO – Construções, S.A.	4 377 294,52	10,08	2,36	2,44	14,88
13	Tecnovia-Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	4 837 000,00	8,41	1,73	1,88	12,01
14	Somague – Engenharia Madeira, S.A.	4 990 000,00	7,85	1,39	1,63	10,87
15	Britalar – Sociedade de Construções, S.A.	4 799 637,82	8,55	1,61	2,44	12,60

j) Notificados do conteúdo do relatório preliminar de análise das propostas, para efeitos de audiência prévia, nos termos do artigo 147.º do CCP, pronunciaram-se nessa sede os concorrentes Sá Machado & Filhos, S.A., e Habitâmega – Construções, S.A., tendo ambos requerido a exclusão de alguns dos concorrentes e propostas admitidos, assim como a reavaliação das propostas e das pontuações atribuídas no âmbito dos factores *Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra e Programação dos trabalhos, coerência e garantia para o seu cumprimento.*

k) Quanto a esta última questão, salienta o concorrente Sá Machado & Filhos, S.A.:

“No que concerne ao factor «preço (f_p)», a sua avaliação não suscita qualquer dúvida, tanto a quem tem por obrigação avaliar as propostas, como aos próprios concorrentes que vêem as suas propostas avaliadas, uma vez que a classificação atribuída pelo JP a cada um dos concorrentes resulta da aplicação de uma simples expressão matemática, perfeitamente identificada e inequívoca.

Já relativamente aos restantes factores/subfactores, a sua avaliação é feita por patamares de avaliação que, embora a respectiva escala de avaliação esteja perfeitamente identificada (0, 5, 10, 25 e 20 pontos, conforme o respectivo factor/subfactor seja abor-



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

STF
MLF

dado de forma mais geral ou específica, respectivamente), os critérios adoptados para classificação de cada um desses patamares são de índole mais subjectiva”.

- l) No relatório final, datado de 2 de Dezembro de 2010, o júri do concurso apreciou as pronúncias daqueles dois concorrentes, acabando, contudo, por manter o sentido inicial de classificação e de ordenação das propostas, que alçadorava para o primeiro lugar a proposta do concorrente FDO – Construções, S.A., tida como a economicamente mais vantajosa.
- m) Com base naquele relatório, o Conselho do Governo Regional, através da Resolução n.º 1507/2010, de 15 de Dezembro, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 12/2010, de 23 do mesmo mês, resolveu adjudicar a empreitada à aludida empresa, pelo preço de € 4 377 294,52 (sem IVA), em conformidade com a respectiva proposta.
- n) A adjudicação foi notificada aos concorrentes, em 20 de Dezembro de 2010, de harmonia com o disposto nos artigos 76.º, n.º 1, e 77.º do CCP, tendo a empresa Sá Machado & Filhos, S.A., interposto reclamação graciosa da decisão, com recurso aos fundamentos previamente invocados em sede de audiência prévia, à qual não foi, no entanto, dado provimento;
- o) Após a entrega dos documentos de habilitação e da prestação da caução por parte da FDO – Construções, S.A., foi celebrado, em 11 de Março de 2011, entre a Região, através da SRAS, e a dita empresa, o contrato da empreitada de construção do Núcleo de Instalações e de Formação do Serviço Regional de protecção Civil, IP-RAM, pelo preço de € 4 377 294,52, e pelo prazo de 14 meses, contados da consignação da obra, cuja minuta foi aprovada pela Resolução n.º 76/2011, tomada pelo Conselho do Governo Regional, em 27 de Janeiro de 2011.
- p) No âmbito da verificação preliminar do processo, solicitou-se à SRAS, que explicitasse em que medida a determinação das condições de atribuição das menções quantitativas da escala de pontuações adoptada no âmbito dos subfactores associados aos factores Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra e Programação dos trabalhos, coerência e garantias para o seu cumprimento respeitou as regras definidas nos artigos 132.º, n.º 1, al. n), in fine, e 139.º, n.os 3 e 5, do CCP, nomeadamente no que concerne à exigência de, para cada subfactor, ser *“definida uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para o aspecto da execução do con-*

trato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse (...) subfactor”.

- q) Na sua resposta, constante do ofício n.º 1249, de 8 de Abril de 2012, a SRAS alegou que, no tocante aos factores referenciados, a Administração deu integral cumprimento ao disposto nos dispositivos legais citados, remetendo, nesse contexto, para os termos de fixação do critério de adjudicação divulgado e densificado no programa do concurso.

Em síntese, e de acordo com a mesma Secretaria Regional, “para cada factor foi efectivamente definida uma escala de pontuação que, quanto ao factor preço foi tudo feito com recurso a uma expressão matemática e quanto aos demais dois factores recorreu-se a um conjunto ordenado de diferentes atributos que foram propostos para o aspecto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos, respeitante a esse subfactor, resultando as pontuações atribuídas da correspondência entre a proposta recebida e a forma de pontuação fixada, nos precisos e exactos termos previstos” nos normativos referidos.

II - O DIREITO

No plano da actividade pré-contratual jurídico-administrativa, as regras de avaliação das propostas constituem a pedra angular de qualquer programa de concurso, pelo que a sua enunciação e publicitação reveste-se de inegável importância, tanto para os concorrentes, que com base nelas delinearão a respectiva estratégia e apresentarão os seus argumentos, quanto para a entidade adjudicante, posto que é à luz dessas regras que se há-de legitimar a escolha da proposta na óptica do interesse público prosseguido.

Ao mesmo tempo, tal divulgação submete-se a uma disciplina rigorosa de modo a não permitir a subversão do próprio concurso. Por isso se fala na auto-vinculação da Administração às regras que definiu no programa do concurso e no caderno de encargos, cujo carácter regulamentar assenta na sua compatibilização com os preceitos legais e regulamentares injuntivos do regime normativo do contrato público em causa, no sentido de que tudo fique pré-estabelecido, sem possibilidade de alterações posteriores (Margarida O. Cabral, *in* O Concurso Público nos Contratos Administrativos, págs. 82, 94 e 146).

Em sintonia, o CCP consagra, no artigo 132.º, n.º 1, al. n), que o programa do concurso público deve indicar “[o] critério de adjudicação, bem como, quando for adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

MF
Muff

claramente os factores e os eventuais subfactores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou subfactores elementares, a respectiva escala de ponderação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais”.

O legislador procura neste domínio, por um lado, 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 dos artigos 3.º a 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Procura, por outro lado, assegurar a observância daqueles mesmos princípios ao longo da fase de avaliação das propostas, assim como durante as diligências que a preparam ou que se lhe seguem - ver a nota preambular do DL n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

Nesta linha, quando for escolhido o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, a elaboração do modelo de avaliação do concurso público obedece aos termos prescritos pelas 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 não poderá deixar de ser analisada.

Na situação vertente, a selecção do co-contratante obedeceu ao critério previsto na al. a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, e o programa do concurso explicitou os factores e os subfactores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respectivos coeficientes de ponderação.

Contudo, é evidente, logo a uma primeira leitura, que o artigo 11.º do programa do concurso trata de modo inadequado a questão do modelo de avaliação das propostas, porquanto não fornece, relativamente a alguns dos factores e subfactores do critério de adjudicação, a expressão matemática ou o conjunto ordenado e objectivo de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para os aspectos da execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos.

De facto, para a atribuição das pontuações parciais nos factores e subfactores, o modelo, para efeitos de estruturação da respectiva escala de pontuação, lança mão de conceitos vagos e indeterminados, sem apelo à devida objectivação e densificação, conforme é possível retirar da explicitação do factor *Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*, e, mais concretamente, dos subfactores *Metodologia de execução técnica dos trabalhos*, *Aplicação de boas normas de gestão ambiental e de prevenção da gestão de resíduos de construção e demolição*, e *Aplicação de boas normas de qualidade e de segurança e saúde*, em que se pontuavam as propostas com 5, 10, 15 ou 20 pontos, consoante o subfactor correspondente fosse abordado, respectivamente, de forma genérica, de forma suficiente, mas pouco justificada, de forma coerente e justificada ou de forma plenamente justificada e esclarecedora.

A mesma conclusão pode ser extraída em relação ao factor *Programação dos trabalhos, coerência e garantias para o seu cumprimento*, densificado através dos subfactores *Plano de Trabalhos*, *Identificação e progressão das actividades*, *Planeamento das frentes de trabalho* e *Plano de mão-de-obra e Plano de equipamento*, em que se classificavam as propostas por recurso à aplicação de indicadores idênticos.

Verifica-se, assim, que o acto administrativo de adjudicação assentou num elemento de apreciação absolutamente objectivo (*Preço*), e em dois outros (*Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra* e *Programação dos trabalhos, coerência e garantias para o seu cumprimento*) onde, pelo contrário, sobressai a subjectividade, como é bom de ver quer pela formulação acabada de expor que faz apelo, entre outros aspectos, a expressões imprecisas, quer pela fundamentação constante do relatório elaborado pelo júri, que vai ao encontro do modelo de avaliação fixado no programa do concurso.

Ao não ter procedido inicialmente à densificação ou determinação objectiva das condições de atribuição das menções quantitativas da escala de pontuação ao nível dos factores e subfactores de assinalados, a entidade adjudicante não acatou a disciplina que orienta a elaboração do modelo de avaliação das propostas, imposta pelos artigos 132.º, n.º 1, al. n), *in fine*, e 139.º, n.ºs 2 a 4, ambos do CCP.

O que significa que a deliberação que encerra a avaliação e a ordenação das propostas contém, como fundamentação, a enunciação de critérios globais e gerais, nos quais foi assente a atribuição das diferentes ponderações às propostas.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Handwritten signature and initials.

De facto, para além de se não ter definida, clara e previamente, a forma de valoração concreta dos referenciados subfactores, em função de critérios gerais e globais, não são óbvias as razões determinantes da atribuição específica da valoração atribuída a cada uma das propostas, quando, por imperativo legal, impedia sobre a entidade adjudicante, ao executar a tarefa de concretização dos conceitos inerentes aos factores, a obrigação legal de especificar os critérios valorativos que seriam objecto de ponderação nos factores e subfactores, o que implicava também explicitar as condições de atribuição das pontuações da denominada escala gradativa, e delas dar conhecimento aos concorrentes.

Neste sentido, a Administração, ao não ter determinado a sua actuação integrando os factores e subfactores do critério de adjudicação por elementos eminentemente objectivos, de modo a permitir que a sua aplicação à proposta em análise fosse quase imediata, e a classificação atribuída a única possível, para além de ter actuado ao arrepio da disciplina fornecida pelos artigos 132.º, n.º 1, al. n), *in fine*, e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5 do CCP, pôs em jogo os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, previstos no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, bem como o da imparcialidade, da boa-fé e da publicidade, consagrados no Código do Procedimento Administrativo (CPA), e que impunham que todos os documentos que servem de base ao procedimento contivessem disposições claras e precisas, com repercussões, designadamente, na verdade, na clareza e na precisão das regras (nesse sentido, vide os artigos 189.º, 6.º, 6.º-A, e 182.º, do CPA).

A ideia que pode formular-se, a este respeito, reitera-se, é a de que os paradigmas de referência são vagos e genéricos, e não abonam a favor de uma avaliação objectiva e imparcial, na medida em que a entidade adjudicante não forneceu, previamente, qualquer densificação ou determinação objectiva das condições de atribuição das menções quantitativas da escala de pontuação.

E por aqui a entidade adjudicante poderá efectivamente escolher quem mais lhe interessar e fundamentar a sua escolha nos factores e subfactores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos e, portanto, permitem que ela escolha quem quiser e depois faça uma fundamentação à medida da sua intenção.

Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitisse a atribuição das pontuações parciais nos subfactores e no factor em causa, em sintonia com o disposto na norma do n.º 5 do artigo 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 compa-

ração dos respectivos atributos com o conjunto ordenado referido no n.º 3 do mesmo artigo 139.º.

E, neste contexto, paira a dúvida de que o procedimento possa não ter tido a isenção e transparência que se esperava.

A inobservância da disciplina jurídica prescrita artigos 132.º, n.º 1, al. n), *in fine*, e 139.º, n.ºs 2 a 3, do CCP, que obrigava a entidade adjudicante a explicitar no modelo de avaliação as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dar conhecimento aos concorrentes no programa do concurso, determina a anulabilidade do acto final de adjudicação, nos termos do artigo 135.º do CPA, a qual se transmite ao contrato em análise, por força do preceituado no artigo 283.º, n.º 2, do CCP.

À luz dos fundamentos de recusa de visto, a referida ilegalidade é susceptível de constituir motivo para a recusa de visto no quadro da previsão normativa da al. c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por se mostrar, pelo menos em abstracto, susceptível de perturbar os interesses dos concorrentes e fazer inclinar para algum dos lados o resultado final do concurso, sendo que, *in casu*, o concorrente classificado em 2.º lugar apresentou uma proposta de preço inferior à adjudicada em € 42 292,52 (s/IVA).

Afigura-se, pois, adequado ter em consideração a possibilidade de este Tribunal recorrer à faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, para conceder o visto e recomendar à SRES que, futuramente, evite a ilegalidade de que aqui se dá conta.

III – DECISÃO

Pelo exposto, com os pareceres favoráveis da Digníssima Magistrada do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, decide-se conceder o visto ao contrato em apreço, com a recomendação à Secretaria Regional dos Assuntos Sociais que, de futuro, evite a ilegalidade que aqui se apontou.

São devidos emolumentos, no montante de € 4.377,29.

Tribunal de Contas, Secção Regional da Madeira, 10 de Maio de 2011.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

O JUIZ CONSELHEIRO

(João Aveiro Pereira)

A ASSESSORA,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

Fui presente, por vídeo-conferência

A Procuradora-Geral Adjunta,

(*Maria Joana Marques Vidal*)

