



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

*Handwritten signature and initials*

## DECISÃO N.º 19/FP/2011

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 25 de novembro de 2011, da Secção Regional da Madeira, apreciou:

- O contrato da empreitada de “*construção do viveiro florestal da Matur*”, outorgado em 24 de agosto de 2011, entre a Região Autónoma da Madeira (RAM), através da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais (SRARN), e a empresa “*AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.*”, pelo preço de 675 000,00€, sem inclusão do IVA, que consubstanciou o Proc. de Visto n.º 168/2011;
- E o contrato da empreitada de “*construção do jardim do Amparo*”, celebrado em 4 de outubro de 2011, entre aquelas mesmas partes outorgantes, pelo montante de 445 000,00€, com exclusão do IVA, que consubstanciou ao Proc. de Visto n.º 182/2011.

### I - Os FACTOS

Da análise efetuada aos processos em referência sobressaem os factos a seguir elencados:

- a) Nos dias 6 de maio e 18 de julho de 2011, o Senhor Secretário Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais autorizou, através de despacho, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º e do artigo 18.º, ambos do Código dos Contratos Públicos (CCP), a abertura dos concursos públicos para as empreitadas acima identificadas, e aprovou as respetivas peças do procedimento.
- b) Os avisos de abertura foram publicados nos Diários da República, II Série, (Parte L), n.º 105, de 31 de maio, e n.º 139, de 21 de julho de 2011.
- c) O prazo de execução das obras públicas é, em ambos os casos, de 120 dias a contar da data da consignação, que ocorreu nos pretéritos dias 25 de agosto e 6 de outubro de 2011.
- d) Os respetivos programas de concurso especificavam, no artigo 9.º, que a seleção dos concorrentes obedeceria ao critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela apreciação dos subfactores submetidos à concorrência, constantes da tabela seguinte:

Descrição dos fatores e subfactores que densificavam o critério de adjudicação:

- Preço: 60%;

- Valia Técnica da Proposta: 40%.

Fatores	Subfactores
<b>P – Preço</b>	
<b>T – Valia Técnica da Proposta</b>	<b>T.1 – Modo de Execução da Obra</b> Avaliação da "Memória Descritiva e Justificativa": descrição pormenorizada das soluções propostas; número de frentes de trabalho, natureza e locais de execução da obra, metodologias a utilizar, caracterização das interdependências e encadeamentos das diferentes fases da obra, bem como de outros aspetos que garantam o cumprimento dos prazos da empreitada.
	<b>T.2 – Plano de mão-de-obra</b> Coerência e sustentabilidade de pessoal a afetar à obra, face ao programa de trabalhos.
	<b>T.3 – Plano de equipamento</b> Adequação do equipamento a afetar à obra, face ao programa de trabalhos.
	<b>T.4 – Sistemas de qualidade e segurança na execução da obra</b> Avaliação da metodologia para garantia do cumprimento das normas de higiene e segurança, bem como das medidas de carácter ambiental e as ações para a prevenção e gestão dos resíduos de construção e demolição.

Pontuação a atribuir aos subfactores e respetivos critérios:

Subfactores	Crítérios	Pontuação
<b>T.1 – Modo de execução da obra e T.4 – Sistemas de qualidade e segurança na execução da obra</b>	A proposta não aborda ou aborda de forma insuficiente os aspetos relativos ao subfactor.	25
	A proposta aborda de forma razoável os aspetos relativos ao subfactor e/ou oferece algumas dúvidas ou reservas significativas.	50
	A proposta revela uma boa abordagem dos aspetos relativos ao subfactor e/ou não oferece dúvidas ou reservas significativas.	75
	A proposta aborda plena e objetivamente todos os aspetos relativos ao subfactor e não oferece quaisquer dúvidas ou reservas.	100
<b>T.2 – Plano de mão-de-obra e T.3 – Plano de equipamento</b>	Os elementos constantes da proposta revelam-se inexistentes, insuficientes e/ou inadequados.	25
	Os elementos constantes da proposta são razoavelmente adequados à realização da obra.	50
	Os elementos constantes da proposta são adequados à realização da obra e de boa qualidade.	75
	Os elementos constantes da proposta são considerados plenamente adequados à realização da obra e de qualidade elevada.	100

**Fórmulas a aplicar:**

**Fator: Preço (P)**

$$P = [(P_b - P_a) / (P_b - V''100'')] \times 100$$

**Sendo:**

P – Pontuação do fator Preço

P<sub>b</sub> – Preço base (750 000,00€)

P<sub>a</sub> – Preço da proposta em análise

V''100'': 0,6 x P<sub>b</sub>

Escala escolhida: numérica entre 0 e 100 com arredondamento à centésima.

**Fator Valia Técnica da Proposta (T)**

$$T = 0,40 \times T.1 + 0,20 \times T.2 + 0,20 \times T.3 + 0,20 \times T.4$$

**Sendo:**

T – Pontuação do fator Valia Técnica da Proposta;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

*Handwritten signature/initials*

- T.1 – Pontuação atribuída ao subfactor Modo de Execução da Obra;
- T.2 – Pontuação atribuída ao subfactor Plano de mão-de-obra;
- T.3 – Pontuação atribuída ao subfactor Plano de equipamento;
- T.4 - Pontuação atribuída ao subfactor Sistemas de qualidade e segurança na execução da obra.

**Pontuação Final (PT) = 0,60xP+0,40xT**

## **Critérios de desempate:**

Em caso de igualdade será dada preferência às propostas que detenham melhor pontuação no fator Preço.

Caso subsista igualdade, observar-se-á, sucessivamente, os seguintes critérios:

- a) Melhor pontuação no subfactor T.1 – Modo de Execução da Obra
- b) A proposta que foi apresentada mais cedo.
- e) Em sede de verificação preliminar do processo, e através dos ofício com as referências UAT I/481, de 29 de setembro, e UAT I/551, de 3 de Novembro de 2011, foi solicitado à SRARN que demonstrasse que o critério de adjudicação das propostas, fixado no artigo no 9.º dos programas de concurso, e acima reproduzido, observava a disciplina normativa dimanada dos artigos 132, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, em concreto no que aludia à densificação dos subfactores *Plano de trabalhos* e *Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*, que compõem o fator Valia técnica da proposta, uma vez que, para o efeito, a entidade adjudicante limitou-se a recorrer a expressões sem as densificar, tais como “*não aborda ou aborda de forma insuficiente*”, “*aborda de forma razoável*”, “*revela uma boa abordagem*”, “*aborda plena e objetivamente*”, “*inexistentes/insuficientes e/ou inadequados*”, “*razoavelmente adequados*”, “*são adequados*” e “*são considerados plenamente adequados*”.
- f) Ao que a SRARN veio contrapor o seguinte (vide os ofícios com as referências 23030, de 20 de outubro e 24808 de 16 de novembro últimos):

*“Segundo consta da página 95 do Manual de Procedimentos Contratação Pública de Bens e Serviços – do início do Procedimento à Celebração do Contrato, elaborado por Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL., a elaboração do modelo de avaliação das propostas consiste nas seguintes tarefas:*

1. *Definição dos fatores e eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação;*
2. *Atribuição de valor aos respetivos coeficientes de ponderação;*
3. *Adoção de uma escala de pontuação dos fatores e subfactores elementares;*
4. *Construção de descritores:*
  - *Expressão matemática;*
  - *Níveis qualitativos (“conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos”).”*

Mais acrescentam que: “*O modelo de avaliação adotado, constante do artigo 9.º do Programa de concurso em causa, foi extraído do exemplo constante do Código dos Contra-*

tos Públicos – Manual Prático (Utilitários e Instrumentos) da autoria de José Luís A. Ferreira e Carlos M Valente, Edição GEDI - Gabinete de Estudos e Divulgação Informática, S.A., particularmente no que se refere aos subfactores do fator “Valia técnica da proposta”, por se ter considerado adequado, sendo nosso entendimento de que o mesmo observa os preceitos normativos ínsitos nos artigos 132.º, n.º 1, al) n) e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, na medida em que:

- a) Foram definidos os fatores e subfactores que densificam o critério de adjudicação;
  - b) Foram atribuídos valores aos coeficientes de ponderação;
  - c) Foram adotadas escalas de pontuação aos fatores e subfactores;
  - d) Na construção dos descritores foram utilizadas a expressão matemática para o fator preço e para os subfactores que compõem o fator “Valia técnica da proposta” níveis qualitativos com recurso às expressões citadas”.
- g) No seio do procedimento relativo à empreitada de “construção do viveiro florestal da Matur”, foram opositores ao procedimento 6 concorrentes, enquanto no da “construção do jardim do Amparo”, apresentaram-se 10 concorrentes:

Em concreto, no caso do primeiro concurso, com o preço base de 750 000,00€, tivemos as seguintes firmas:

1. Tecnovia Madeira - Sociedade de Empreitadas, S.A.;
2. AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A.;
3. Agrupamento Silva Brandão & Filhos, Ld.<sup>a</sup>/Sibafil – Sociedade de Empreitadas, Ld.<sup>a</sup>;
4. Agrupamento Tecnaco - Técnicos de Construção, S.A. / HCI - Construções, S.A.;
5. SEN MADEIRA - Sociedade de Empreiteiros do Norte da Madeira, Lda.;
6. Agrupamento Socicorreia Engenharia, Ld.<sup>a</sup>/Arlindo Correia & Filhos, S.A.

No segundo procedimento, com o preço base de 580 000,00€, as seguintes 10 empresas:

1. Agrupamento R.I.M. - Construções Madeirenses, Ld.<sup>a</sup> e SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.<sup>a</sup>;
2. Jorge R. Gouveia, Ld.<sup>a</sup>;
3. José Avelino Pinto - Construção e Engenharia, S.A.;
4. Sociedade de Construções Primos, S.A.;
5. Edimadé - Edificadora da Madeira, S.A.;
6. AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A.;
7. Agrupamento Socicorreia - Engenharia, Ld.<sup>a</sup> e Arlindo, Correia & Filhos, S.A.;
8. Socopui - Sociedade de Construções e Obras, S.A.;
9. Tecnovia Madeira - Sociedade de Empreitadas, S.A.;
10. Agrupamento Sibafil Sociedade de Empreitadas, Ld.<sup>a</sup> e Silva Brandão & Filhos, Ld.<sup>a</sup>.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

h) O júri do concurso da empreitada de “*construção do viveiro florestal da Matur*” deliberou excluir as propostas:

- ✓ Do concorrente n.º 3 – “*Agrupamento Silva Brandão & Filhos, Lda/Sibafil - Sociedade de Empreitadas, Lda.*”, nos termos do comando da alínea d) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, por não ter apresentado a lista de preços unitários que contivesse todas as espécies de trabalho previstas no projeto de execução, conforme articulado no n.º 2.1 do artigo 5.º do programa do concurso, estando em falta os trabalhos e os preços relativos aos artigos 9.2.1 e 9.2.2 do mapa de quantidades, e
- ✓ Do concorrente n.º 6, “*Agrupamento Socicorreia Engenharia, Lda./Arlindo Correia & Filhos, S.A.*”, ao abrigo do determinado na alínea d) do n.º 2 do artigo 70.º, por remissão da alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, uma vez que era superior (916 941,60€) ao preço base (750 000,00€).

Mais deliberou admitir as restantes 4 propostas.

Depois de aplicados os critérios de adjudicação previamente definidos, no dia 20 de julho de 2011, em sede de relatório final, o júri propôs a adjudicação à empresa “*AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A.*”.

Nesses termos, no dia 21 de julho seguinte, por despacho do Senhor Secretário do Ambiente e dos Recursos Naturais, foi adjudicada a obra pelo valor de 675 000,00€ (s/IVA), e pelo prazo de execução de 120 dias.

i) No que tange ao procedimento atinente à obra de “*construção do jardim do Amparo*”, o júri do concurso deliberou excluir as seguintes propostas em sede de relatório preliminar:

- ✓ A do concorrente n.º 1 - *Agrupamento R.LM. - Construções Madeirenses, Ld.ª e SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª*, e a do n.º 2 - *Jorge R. Gouveia, Ld.ª*, nos termos do disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, por força da alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º do mesmo diploma, dado que não apresentaram a declaração que mencionasse os preços parciais dos trabalhos que se propunham a executar correspondentes às habilitações contidas nos alvarás ou títulos de registo ou nas declarações emitidas pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., e
- ✓ A do concorrente n.º 10 - *Agrupamento Sibafil Sociedade de Empreitadas, Ld.ª e Silva Brandão & Filhos, Ld.ª*, na decorrência do formulado na alínea e) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, porquanto não juntou a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos devidamente assinada, em conformidade com o preconizado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 57.º do mesmo Código.

Foram então admitidos à fase seguinte do concurso sete opositores.

No dia 21 de setembro de 2011, e depois de aplicado o critério de adjudicação anteriormente referido, o concorrente “*AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A.*” ficou classificado em 1.º lugar, tendo o júri deliberado propor que a empreitada da “*construção do Jardim do Amparo*”, lhe fosse adjudicada pela quantia de 445 000,00€ (s/IVA).

No dia 26 de setembro de 2011, o Senhor Secretário do Ambiente e dos Recursos Naturais, através de despacho, adjudicou a empreitada conforme proposto, e pelo prazo de execução de 120 dias.

## II - O DIREITO

O modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no artigo 9.º dos programas dos concursos em referência suscita uma questão central que cumpre analisar à luz do regime jurídico aprovado pelo CCP, que deriva do facto de esse modelo não observar integralmente os termos do artigo 132.º, n.º 1, alínea n), do CCP, que 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 artigo 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP.

No caso, a seleção dos cocontratantes seguiu o critério previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, e os programas dos concursos explicitaram os fatores e os subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o citado artigo 9.º dos programas dos concursos 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 submetidos à concorrência pelo caderno de encargos respeitantes aos subfactores do fator *Valia técnica da proposta* 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 dos modelos de avaliação das propostas, não foi acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2 a 4 do artigo 139.º do mesmo CCP.

E, muito particularmente, que, para cada um dos subfactores do fator *Valia técnica da proposta*, 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 artigo 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.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

Assume, por isso, importância o facto de, para a atribuição das pontuações parciais nos subfactores em causa, os modelos aludirem simplesmente a uma escala estruturada, classificada entre 25 e 100 valores, com recurso a expressões, no que concerne aos subfactores *Modo de execução da obra e Plano de mão-de-obra e plano de equipamento*, tais como: “*não aborda ou aborda de forma insuficiente*”, “*aborda de forma razoável*”, “*revela uma boa abordagem*”, “*aborda plena e objetivamente*”, “*inexistentes/insuficientes e/ou inadequados*”, “*razoavelmente adequados*”, “*são adequados*” e “*são considerados plenamente adequados*”.

Por aqui não vinga o entendimento da SRARN de que os critérios adotados observam os preceitos normativos ínsitos nos artigos 132.º, n.º 1, al) n) e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, pois a ideia que pode formular-se, a este respeito, é a de que os paradigmas de referência são vagos e genéricos, 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.

Por aqui a entidade adjudicante poderia efetivamente escolher quem mais lhe interessasse e fundamentar as suas escolhas nos subfactores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos e, portanto, permitem que ela escolha quem quiser.

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 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 comparação dos respetivos atributos com o conjunto ordenado referido no n.º 3 do mesmo artigo 139.º.

Pelo que a questão suscitada permanece, pois a obrigação de a entidade adjudicante publicar o *iter* cognitivo adotado para efeitos de pontuação e ordenação das propostas apresentadas aos concursos, no caso, o raciocínio a seguir pelo júri para fazer corresponder aos subfactores *Modo de execução da obra e Plano de mão-de-obra e plano de equipamento*, que compõem o fator *Valia técnica da proposta*, a valoração pré-estabelecida, coloca-se a montante.

Tem-se assim por relevante que a entidade adjudicante tinha a obrigação de explicitar, nos modelos de avaliação, as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dar conhecimento aos interessados no programa do concurso, conforme determinam os artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 a 3, do CCP, cuja violação 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, 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 aos 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 dos contratos.

Contudo, apurou-se que a SRARN não foi objeto de qualquer recomendação até à presente data relativamente à ilegalidade agora detetada.

Por outro lado, não se poder dar por adquirida a alteração do resultado financeiro dos contratos agora sujeitos a fiscalização prévia, nem que a falta de transparência no modelo de avaliação das propostas tenha constituído um óbice a uma maior concorrência, pelo que se afigura adequado que o Tribunal de Contas recorra à faculdade prevista no n.º 4 do artigo

44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, de conceder o visto e recomendar à SRARN que, futuramente, evite a ilegalidade de que aqui se dá conta.

### III – Decisão

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** aos contratos *sub judice*, com a recomendação à SRARN de que, de futuro, respeite escrupulosamente o disposto nos artigos 132, 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 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.

São devidos emolumentos, nos montantes de:

- 675,00€, Processo de Visto n.º 168/2011;
- 445,00€, Processo de Visto n.º 182/2011;

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 25 de novembro de 2011.

#### O JUIZ CONSELHEIRO



(João Aveiro Pereira)

#### A ASSESSORA,

Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso  
(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

#### O ASSESSOR,



(Alberto Miguel Faria Pestana)

Fui presente por videoconferência,  
O Procurador-Geral Adjunto,

(José Alberto Varela Martins)