



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 12/FP/2012

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 13 de setembro de 2012, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de “*construção do caminho agrícola do Luzirão - Jardim da Serra*”, outorgado, em 27 de junho de 2012, entre o Município de Câmara de Lobos e a empresa “*AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.*”, pelo preço de 1 985 000,00€ (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 em apreço foi precedido de concurso público, sujeito ao regime jurídico aprovado pelo Código dos Contratos Públicos (CCP), autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Câmara de Lobos, tomada em reunião de 20 de julho de 2011, tendo o respetivo anúncio de abertura sido publicado no Diário da República, II série (Parte L), n.º 174, de 9 de setembro de 2011.
- b) No artigo 11.º do programa do procedimento definiu-se que a adjudicação da empreitada obedeceria ao critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, envolvendo a ponderação dos fatores *Valia técnica da proposta* e *Preço*, com base no seguinte modelo de avaliação:

a) Fator Valia técnica da proposta (VT) - 0.60

Subfactor 1.1 - Plano de trabalhos (PT) - 0.50

No subfactor Plano de Trabalhos (PT), a cada proposta será 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 constantes do quadro *infra*:

O plano de trabalhos revela total coerência nas relações de precedência entre todas as actividades da obra, sendo totalmente identificáveis em termos de escalonamento e encadeamento dos trabalhos e nas afectações de mão-de-obra e de equipamento.	20
O plano de trabalhos não revela total coerência nas relações de precedência entre todas as actividades da obra e nas afectações 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 actividades da obra e nas afectações 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 actividades da obra e nas afectações 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

No subfactor *Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (MD)*, a cada proposta será 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 seguinte:

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

b) Fator Preço - 40%

Parâmetros base:

A escala de pontuação será de 1 a 10.

A pontuação do fator preço será obtida através da aplicação da seguinte fórmula:

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

Em que:

PP – Pontuação do fator *Preço*;

PB – Preço base definido no Procedimento;

Pi – Preço da proposta em análise.

$$\text{Pontuação final} = \text{VTP} \times 0,6 + \text{PP} \times 0,4$$

c) Ao concurso público para a execução da empreitada em análise, foram apresentadas as seguintes propostas através de plataforma eletrónica:

CONCORRENTES	VALOR DA PROPOSTA
1 – Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	1 989 000,00€
2 – Sibafil Sociedade de Empreitadas, Ld. ^a	2 007 600,00€
3 – José Avelino Pinto, Construções e Engenharia, S.A.	2 168 591,20€
4 – AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A.	1 985 000,00€

d) No dia 13 de janeiro de 2012, o júri do procedimento reuniu para efeitos de apreciação das propostas, tendo as mesmas ficado assim ordenadas na sequência da aplicação do critério de adjudicação adotado, conforme se extrai da leitura do relatório preliminar então elaborado:

ORDEM	CONCORRENTES	PONTUAÇÃO FINAL
1.º	4 – AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	66,64%
2.º	3 – José Avelino Pinto, Construções e Engenharia, S.A.	65,76%
3.º	1 – Tecnovia Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	59,14%
4.º	2 – Sibafil Sociedade de Empreitadas, Ld. ^a	59,02%



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

- e) Decorrido o prazo concedido para efeitos de audiência prévia, e não se tendo registado a pronúncia de qualquer um dos concorrentes, o júri manteve, no seu relatório final, datado de 1 de fevereiro de 2012, a intenção de adjudicação da empreitada à proposta posicionada em primeiro lugar.
- f) O aludido relatório final foi votado por unanimidade pela Câmara Municipal de Câmara de Lobos, em reunião de 6 de fevereiro de 2012, tendo sido deliberada a adjudicação da obra pública em questão à empresa “AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A.”, pelo preço de 1 985 000,00€ (s/IVA) e pelo prazo de execução de 900 dias a contar da data da consignação dos trabalhos da empreitada, a ocorrer nos quinze dias subsequentes à concessão do visto ao contrato por parte do Tribunal de Contas.
- g) Em sede de verificação preliminar do processo, e através do ofício com a referência UAT I/110, de 12 de julho (págs. 27 e 28 do proc.), foi solicitado ao Município de Câmara de Lobos que apresentasse a razão justificativa para o modelo de avaliação das propostas fixado *in casu*, em desenvolvimento do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa assente no artigo 11.º do programa do procedimento, não ter observado os preceitos normativos ínsitos aos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, designadamente no que concerne à escala valorativa definida para os subfactores “Plano de trabalhos” e “Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra”, 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 manifesta falta de coerência*”, “*revela algumas faltas de coerência*” e “*revela evidente falta de coerência*”.
- h) Relativamente a este assunto, a Edilidade, a coberto do ofício n.º 4477, de 27 de julho de 2012, subscrito pelo Presidente da Câmara, alegou, em síntese, perfilhar o entendimento de que “*o modelo de avaliação das propostas plasmado no artigo 11.º do programa de procedimento*” “*cumprir com o estipulado nos artigos 132.º, n.º 1, alínea n) e 139.º, n.º 2, 3 e 5 do CCP*”, isto sem, no entanto, ter deixado de realçar “*a inexperiência deste Município em concursos públicos ao abrigo do CCP, e*” “*as dificuldades ao envidar esforços para cumprir todos os requisitos da lei a qual em consciência*”.

Por outro lado, embora a Autarquia tenha sublinhado no mesmo ofício que, “[*n*]ão obstante não ter havido reclamações em sede de audiência prévia, e de se considerar que foi a avaliação possível e que o júri classificou cada proposta individualmente sem recorrer a comparação entre elas”, não deixou de aí reconhecer que “*não é a avaliação perfeita*”, continuando “*os estudos para encontrar um modo de avaliar propostas, para os procedimentos futuros, mais claro, que não suscite dúvidas nem reclamações e que vá de encontro às aspirações do legislador (...)*”.

II - O DIREITO

O modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no artigo 11.º do programa do procedimento 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 referido Código, 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 mesmo diploma.

No caso, a seleção da entidade cocontratante 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 o programa do concurso explicitou 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 ponto 11.º do programa do procedimento 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 submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitantes aos subfactores do fator *Valia técnica das propostas* do critério de adjudicação, nomeadamente o “*Plano de trabalhos*” e a “*Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*”.

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 do modelo de avaliação das propostas, não foi integralmente acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 139.º do mesmo CCP.

E, muito particularmente, que, para cada um desses subfactores 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*” nos exatos termos prescritos pelo 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 subfactores “*Plano de trabalhos*” e “*Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra*”, que compõem o fator “*Valia técnica da proposta*”, o modelo aludir simplesmente a uma escala valorativa estruturada com recurso a expressões sem as densificar, tais como: “*revela total coerência*”, “*não revela total coerência*”, “*revela manifesta falta de coerência*”, “*revela algumas faltas de coerência*” e “*revela evidente falta de coerência*”.

Por isso não vinga a posição sustentada pela Edilidade de Câmara de Lobos de que “(...) *considera ter cumprido, nomeadamente os artigos 132.º, n.º 1, alínea n) e 139.º (...)*”, pois a ideia que se pode formular acerca daquele modelo de avaliação é a de que os paradigmas de referência adotados são vagos e genéricos, e não abonam a favor de uma avaliação objetiva e imparcial, na medida em que a entidade adjudicante não forneceu, previamente,



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

qualquer densificação ou determinação objetiva das condições de atribuição das menções quantitativas/qualitativas da escala de pontuação.

Com efeito, a densificação de que o Município lançou mão, considerando, por exemplo, que uma *“Memória descritiva e justificativa do modo da execução da obra”* merece 5, 10, 15 ou 20 valores consoante o concorrente apresente um plano de trabalhos que *“revela total coerência”*, *“não revela total coerência”* e *“revela manifesta falta de coerência”*, ou que o *“Plano de trabalhos”* deverá ser classificado naqueles mesmos moldes quando o concorrente *“revela algumas faltas de coerência”* e *“revela evidente falta de coerência”*, é passível de permitir à entidade adjudicante efetivamente escolher quem mais lhe interessar e fundamentar a sua escolha nos subfactores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos.

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.

Omissão que impediu que ficasse claro qual o trajeto seguido pelo júri para fazer corresponder à proposta do concorrente *“AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.”*, nos citados subfactores *“Plano de Trabalhos”* e *“Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra”*, a pontuação de 5 a 20 pontos, com remissão apenas para as expressões vagas e indefinidas *supra* citadas, assim como no que toca ao raciocínio desencadeado para efeitos de atribuição da pontuação aos demais concorrentes nos mesmos subfactores, 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 artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, cuja violação determina a anulabilidade do ato final de adjudicação, nos termos do artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo, a qual se transmite ao contrato, nos termos do citado 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 do contrato, a configurar-se a hipótese de terem afastado do procedimento outros potenciais interessados em contratar, e impedido o Município de Câmara de Lobos de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que a escolhida.

Contudo, nesta sede, importará ponderar o facto de a Autarquia ter destacado as muitas dificuldades sentidas *“ao envidar esforços para cumprir todos os requisitos da lei”*, assim como o reconhecimento por si feito de *“que não é a avaliação perfeita”*, levando a que continue a desenvolver esforços no sentido de *“encontrar um modo de avaliar propostas, para os procedimentos futuros”*.

Simultaneamente, cumpre notar que o Município de Câmara de Lobos já foi objeto de uma recomendação incidente sobre a mesma questão de legalidade aqui detetada, através da Decisão n.º 9/FP/2012, de 30 de Agosto, a qual foi, todavia, proferida em momento posterior

ao da data da autorização da abertura do procedimento que conduziu à outorga do presente contrato, reportada a 20 de julho de 2011.

Por conseguinte, e tendo em conta que não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato agora sujeito a fiscalização prévia, afigura-se adequando 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 àquela Autarquia que, futuramente, evite a prática da ilegalidade assinalada.

III – Decisão

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **conceder o visto** ao contrato *sub judice*, recomendando ao Município de Câmara de Lobos que respeite escrupulosamente o disposto nos citados artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, 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, no montante de 1 985 00€:

Notifique-se o Senhor Vice-Presidente do Governo Regional e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 13 de setembro de 2012.

O JUIZ CONSELHEIRO

(João Aveiro Pereira)

O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

O ASSESSOR, em substituição,

(Fernando Maria Morais Fraga)



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

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

(José Alberto Varela Martins)