



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

## DECISÃO N.º 18/FP/2012

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 5 de novembro de 2012, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da empreitada de obras públicas de reforço da proteção marítima da Praia da Calheta, celebrado, em 23 de agosto de 2012, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Vice-Presidência do Governo Regional, e a AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A., pelo preço de 3 877 000,00€, e pelo prazo de 180 dias (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) Através da Resolução n.º 1109/2011, tomada pelo Conselho do Governo Regional, em 4 de agosto, foi autorizada, ao abrigo do disposto nos artigos 18.º, 19.º, alínea b), e 38.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), a abertura de um concurso público de âmbito comunitário tendente à adjudicação da empreita em apreço, tendo aprovado igualmente as respetivas peças procedimentais<sup>1</sup>.
- b) O preço base do concurso foi fixado em 5 200 000,00€, com exclusão do IVA.
- c) O anúncio de abertura do concurso foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia 2011 / S160 – 264050, de 23 de agosto de 2011, assim como no Diário da República, II série, Parte L, n.º 158, de 18 de agosto de 2011.
- d) No ponto 10. do programa do procedimento especificou-se que a seleção dos concorrentes obedeceria ao critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, de acordo com os seguintes fatores, subfactores e respetivos coeficientes de ponderação e escalas de pontuação:

---

<sup>1</sup> Anote-se que, nesta data, a definição, coordenação e execução da política regional no setor das obras públicas estava cometida à Secretaria Regional do Equipamento Social, tendo esta área de responsabilidade sido subsequentemente atribuída à Vice-Presidência do Governo Regional, através do Decreto Regulamentar Regional n.º 9/2011/M, de 19 de dezembro, que aprovou a respetiva orgânica (vide o n.º 1), na decorrência do estatuído no artigo.º 2.º, n.º 1, alínea m), do Decreto Regulamentar Regional n.º 8/2011/M, de 14 de novembro, que aprovou a organização e funcionamento do Governo Regional da Madeira, diploma que extinguiu a referida Secretaria Regional, nos termos do artigo 1.º, e por força do qual (vide o artigo 10.º, n.º 1) as “ (...) referências legais às secretarias regionais extintas consideram-se, para todos os efeitos, reportadas à Vice-Presidência ou às secretarias regionais que, pelo presente diploma, detêm a tutela desse sector”.

**Factor 1 - Valia técnica da proposta (VT) - 0.60**

**Subfactor 1.1 – Desagregação das actividades do plano de trabalhos (DA) - 0.35**

Para este subfactor relativo ao nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:

<b>Desagregação das actividades do plano de trabalhos – 0.35</b>	<b>Pontuação</b>
O nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos é adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.	10
O nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos é parcialmente adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.	5
O nível de desagregação das actividades do plano de trabalhos não é adequado ao acompanhamento e controlo da evolução das diversas frentes de trabalhos.	0

**Subfactor 1.2 – Sequência e faseamento dos trabalhos (SF) - 0.30**

Para este subfactor relativo à lógica da sequência construtiva e faseamento das actividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 8, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

<b>Sequência e faseamento dos trabalhos – 0.30</b>	<b>Pontuação</b>
A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são totalmente adequados ao tipo de empreitada.	10
A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são na generalidade adequados ao tipo de empreitada.	8
A sequência dos trabalhos e o faseamento propostos são parcialmente adequados ao tipo de empreitada.	5
A sequência dos trabalhos e o faseamento proposto não são adequados ao tipo de empreitada.	0

## **Subfactor 1.3 – Mobilização de mão-de-obra (MM) - 0.05**

Para este subfactor relativo à adequação do plano de mobilização de mão-de-obra com o plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:

<b>Mobilização de mão-de-obra - 0.05</b>	<b>Pontuação</b>
Plano mobilização de mão-de-obra totalmente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	10
Plano mobilização de mão-de-obra genericamente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	5
Plano mobilização de mão-de-obra não adequado com o plano de trabalhos.	0

### **Subfactor 1.4 – Mobilização de equipamento (ME) - 0.05**

Para este subfactor relativo à adequação do plano de mobilização de equipamento com o plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:

<b>Mobilização de equipamento - 0.05</b>	<b>Pontuação</b>
Plano mobilização de equipamento totalmente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	10
Plano mobilização de equipamento genericamente adequado com o plano de trabalhos e com idêntica desagregação.	5
Plano mobilização de equipamento não adequado com o plano de trabalhos.	0

### **Subfactor 1.5 – Caminho crítico (CC) – 0.05**

Para este subfactor relativo ao caminho crítico das actividades do plano de trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

<b>Caminho crítico – 0.05</b>	<b>Pontuação</b>
Identificação do caminho crítico, com identificação precisa das actividades críticas e das actividades com folga e respectivos prazos de duração.	10
Identificação do caminho crítico, com identificação pouco precisa das actividades críticas e das actividades com folga e respectivos prazos de duração.	5
Caminho crítico não identificado.	0

## **Subfactor 1.6 – Memória descritiva e justificativa (MJ) – 0.20**

Para este subfactor relativo à memória descritiva e justificativa da proposta, no que se refere à sua adequação ao modo de execução e faseamento dos trabalhos, a cada proposta será atribuída uma pontuação de 10, 8, 5 ou 0, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:

<b>Memória descritiva e justificativa – 0.20</b>	<b>Pontuação</b>
Descrição detalhada do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos, incluindo referência aos meios humanos e equipamento de apoio à obra.	10
Descrição pouco detalhada do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos, incluindo referência aos meios humanos e equipamento de apoio à obra.	8
Descrição pouco detalhada do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos, sem referência aos meios humanos e equipamento de apoio à obra.	5
Descrição insuficiente do modo de execução e faseamento proposto no plano de trabalhos.	0

## Factor 2 - Preço (PR) - 0.40

No factor Preço, a cada proposta será atribuída uma pontuação de valor igual ou inferior a 20, calculada do seguinte modo:

- Para propostas que verifiquem a condição  $0.6 \leq \frac{PP}{PB} \leq 1.0$

$$PR = - 59,375 \times \left( \frac{PP}{PB} \right)^2 + 71,25 \left( \frac{PP}{PB} \right) - 1,875$$

- Para propostas que verifiquem a condição  $\frac{PP}{PB} < 0.6$

$$PR = 20 - \left( \frac{0.50 PP}{0.60 PB} \right)$$

Em que:

Em que:

PR = Pontuação do factor Preço

PB = Preço Base do concurso

PP = Preço da Proposta em análise

**A pontuação global de cada proposta (PG)**, será calculada do seguinte modo:

$$PG = 0.60 \times (0.35 DA + 0.30SF + 0.05 MM + 0.05 ME + 0.05 CC + 0.20 MJ) \times 2 + 0.40 PR$$

DA = Pontuação no subfactor desagregação das actividades do plano de trabalhos

SF = Pontuação no subfactor sequência e faseamento dos trabalhos

MM = Pontuação no subfactor mobilização de mão-de-obra

ME = Pontuação no subfactor mobilização de equipamento

CC = Pontuação no subfactor caminho crítico

MJ = Pontuação no subfactor memória descritiva e justificativa

PR = Pontuação no factor preço

- e) Por sua vez, na alínea j) do ponto 11. do programa do procedimento, alusivo aos documentos de habilitação, foi indicada a obrigatoriedade de o adjudicatário apresentar, no prazo aí previsto, uma declaração da titularidade de alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., contendo as habilitações referidas no anúncio (ou, sendo o caso, uma declaração emitida pelo mesmo Instituto, comprovativa de que o mesmo podia executar a prestação objeto do contrato a outorgar).



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

- f) Neste particular, estabelecia o n.º 8 do anúncio inserido no Diário da República, sob a epígrafe “*Documentos de habilitação nos termos do n.º 6 do artigo 81.º do CCP*”, que o adjudicatário deveria ser titular do alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., contendo a seguinte habilitação: 7.ª subcategoria da 3.ª categoria, na classe que cobrisse o valor global da proposta ou, sendo o caso, declaração emitida por referido Instituto, comprovativa de que podia executar a prestação objeto do contrato a celebrar.
- g) Em 19 de agosto de 2011, a empresa Etermar – Engenharia e Construção, S.A, solicitou esclarecimentos acerca das habilitações técnicas exigidas pela entidade adjudicante, dada a inexistência da subcategoria indicada, tendo o júri do procedimento informado em resposta, no dia 30 do mesmo mês, que tal habilitação correspondia à 3.ª subcategoria (Obras de proteção costeira) da 3.ª categoria (Obras hidráulicas), em classe que cobrisse o valor global da proposta.
- h) O esclarecimento prestado foi disponibilizado na plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante, constando do processo a indicação que o mesmo foi igualmente junto às peças do procedimento que se encontravam patentes para consulta, tendo todos os interessados que haviam procedido à sua aquisição sido notificados desse facto.
- i) Não obstante, a retificação efetuada não foi acompanhada por qualquer decisão de prorrogação do prazo fixado para a apresentação das propostas.
- j) O termo daquele prazo, inicialmente previsto para 30 de setembro de 2011, acabaria por passar para o dia 4 de outubro de 2011, em virtude da suspensão a que alude o n.º 3 do artigo 61.º do CCP, ocorrida por força da apresentação, por dois interessados no procedimento, de listas de erros e omissões, as quais não obtiveram, no entanto, acolhimento.
- k) Ao concurso público desencadeado apresentaram-se os seguintes nove concorrentes:

CONCORRENTES		VALOR DA PROPOSTA
1	Lena Engenharia e Construções, S.A. / Construtora Abrantina, S.A.	5 496 175,15€
2	Condoril – Engenharia, S.A.	4 827 500,00€
3	Domingos da Silva Teixeira, S.A. / SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª	4 541 084,54€
4	AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	3 877 000,00€
5	SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A.	4 850 000,00€
6	ZAGOPE – Construções e Engenharia, S.A.	4 349 828,24€
7	Irmãos Cavaco, S.A.	5 050 000,00€
8	Teixeira Duarte – Engenheiros e Construções, S.A. / OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.	4 730 547,67€
9	Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A.	4 650 000,00€

- l) No relatório preliminar, elaborado em 20 de dezembro de 2011, o júri do concurso manifestou a intenção de excluir a proposta do agrupamento concorrente n.º 1 - “*Lena Engenharia e Construções, S.A./Construtora Abrantina, S.A.*”, com fundamento na alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º e na alínea d) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, por a mesma apresentar um preço contratual superior ao preço base.
- m) No mesmo documento, aquele júri propôs igualmente a exclusão da proposta do agrupamento concorrente n.º 3 - “*Domingos da Silva Teixeira, S.A. / SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª*”, com base no facto de a documentação apresentada não fazer corresponder os trabalhos específicos que esta última empresa se propunha executar a qualquer habilitação contida no correspondente alvará de construção.

- n) Depois de aplicado o critério de adjudicação, as propostas ficaram ordenadas nos termos que abaixo se reproduzem, tendo o júri do concurso proposto a adjudicação da empreitada posta a concurso ao concorrente AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.:

ORDEM	CONCORRENTES
1.º	4 - AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.
2.º	6 - ZAGOPE – Construções e Engenharia, S.A.
3.º	8 - Teixeira Duarte – Engenheiros e Construções, S.A. / OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.
4.º	9 - Tecnovia Madeira – Sociedade de Empreitadas, S.A.
5.º	5 - SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A.
6.º	2 - Condoril – Engenharia, S.A.
7.º	7 - Irmãos Cavaco, S.A.

- o) Em sede de audiência prévia o agrupamento concorrente n.º 3 - “*Domingos da Silva Teixeira, S.A. / SCROP – Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª*” manifestou-se contra a exclusão da respetiva proposta, não tendo, no entanto, as observações produzidas sido apreciadas por a preferida pronúncia ter dado entrada após o termos do prazo fixado para o efeito, tendo o júri do procedimento, no seu relatório final, elaborado em 17 de janeiro de 2012, mantido as propostas de exclusão e de adjudicação previamente formuladas no relatório preliminar.
- p) Nesta sequência, o Conselho do Governo, através da Resolução n.º 645/2012, de 20 de julho, e tendo presente o teor do supra citado relatório final, deliberou adjudicar a empreitada de “*regularização e canalização do ribeiro da Carne Azeda a jusante da Rua Dr. Ângelo Augusto da Silva - Funchal*” à empresa AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A., pelo preço de 3 877 000,00€, (s/IVA), e pelo prazo de execução de 180 dias, por ser a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.
- q) O respetivo contrato de empreitada, ora sujeito a visto, foi celebrado em 23 de agosto de 2012.
- r) No âmbito da verificação preliminar que incidiu sobre o processo em apreço solicitou-se à Vice-Presidência do Governo Regional, através do ofício ref.ª UAT I/184, de 20 de setembro de 2012, que, entre outros aspetos, explicitasse:
- Se a retificação da habilitação profissional exigida ao concorrentes, consubstanciada na posse de alvará de construção com autorização na 3.ª subcategoria da 3.ª categoria, foi publicitada através de anúncio, em consonância com o disposto no n.º 4 do artigo 64.º do CCP, identificando-se igualmente o motivo determinante para o prazo de entrega das propostas não ter sido objeto da prorrogação imposta pelo n.º 2 daquele dispositivo legal, sendo certo que a alteração efetuada incidiu sobre um aspeto essencial do programa do procedimento;
  - Relativamente ao modelo de avaliação das propostas delineado no ponto 10 do programa do concurso, assente no critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, em que medida a determinação das condições de atribuição das menções quantitativas da escala valorativa estabelecida para os subfactores que compõem o fator “*Valia técnica da proposta*” (em que foram adotadas expressões vagas e indeterminadas tais como “*totalmente adequado*”, “*parcialmente adequado*”, “*na generalidade adequados*” e “*descrição insuficiente*”) observou a disciplina normativa ínsita nos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), *in fine*, e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP.
- s) Na sua resposta, constante do ofício n.º 1392, de 10 de outubro de 2012, a Vice-Presidência do Governo Regional veio alegar o seguinte, no que concerne à primeira daquelas questões:



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

“O lapso verificado na habilitação profissional exigida no anúncio do procedimento não implicou uma prorrogação do prazo para entrega das propostas e, em consequência, não determinou a sua publicitação através de aviso. Na verdade, pensamos não ter aplicabilidade o disposto no número 3 do artigo 50.º referente às retificações de erros ou omissões das peças do procedimento, pois o anúncio não é uma peça do procedimento (cfr. a alínea b) do número 1 do artigo 40.º do CCP). Em consequência, também não é aplicável o disposto nos números 2 e 4 do artigo 64.º referentes, respetivamente, à prorrogação de prazo e à publicitação de anúncio.

Tendo a questão surgido através de um esclarecimento solicitado pelo interessado Etermar – Engenharia e Construção, S.A., foi apenas nesse âmbito que foi esclarecido o lapso constatado, sendo certo que através da mensagem dirigida a todos os interessados (incluindo os que não adquiriram as peças do procedimento) se deu conta da existência de um esclarecimento disponível para consulta na plataforma eletrónica, também acessível a todos os interessados (cfr. mensagem que se junta em anexo, em suporte digital).

Acresce se o lapso verificado é, na verdade, um mero erro de escrita aquando da referência à subcategoria exigida, tendo-se referido a 7.ª subcategoria da 3.ª categoria, em vez da 3.ª categoria da 3.ª categoria como era expressamente determinado na informação interna de abertura do procedimento (cfr. o ponto 10 da informação interna n.º 848/DRIE de 2011-07-13, que se junta em anexo, em suporte digital). Aliás, só por mero lapso de escrita se entende a exigência de uma habilitação que, na verdade, nem existe”.

- t) Quanto à segunda questão, Vice-Presidência do Governo Regional defendeu, em síntese, que:

“O modelo de avaliação das propostas fixado no programa do procedimento foi definido com a convicção de que observava os preceitos normativos ínsitos aos artigos 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5 do Código dos Contratos Públicos (CCP).

De facto, e sobretudo com o firme propósito de ir ao encontro das anteriores recomendações da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas sobre esta matéria, a extinta SRES sensibilizou os seus técnicos responsáveis pela elaboração das peças dos procedimentos de contratação pública, designadamente as respeitantes a empreitadas de obras públicas, para a necessidade de estudar e definir um modelo de avaliação de propostas que observasse os normativos supra mencionados, acolhendo as anteriores recomendações da SRMTC. (...).

Também ao nível da melhor e insuspeita doutrina consultada, habitualmente rica apenas em considerações teóricas sobre a matéria, encontramos um exemplo académico de modelo de avaliação de propostas num manual relativo a uma ação de formação sobre o Código dos Contratos Públicos (cfr. doc. remetido em sede dos esclarecimentos prestados no âmbito do processo de visto n.º 24/2012), que recorre a expressões muito semelhantes, e que provavelmente suscitariam também as mesmas reservas por parte do Tribunal.

Não sendo certamente resultado de nenhum capricho ou de mera incompetência considerando de elementar justiça que se questione a necessidade de tão recorrente e generalizado recurso a expressões não densificadas. (...).

O processo de avaliação de propostas encerra especificidades que não podem deixar de ser tidas em conta, sob pena das interpretações legais produzirem efeitos contrários aos seus objetivos.

Uma densificação levada ao limite das expressões utilizadas, acabaria inevitavelmente por subverter toda a lógica subjacente ao processo de avaliação de propostas, dado que estas tenderiam a replicar a enunciação de tal densificação feita pela entidade

*adjudicante, desvalorizando as propostas do âmbito da concorrência a que não se podem deixar de submeter. (...).*

*(...). Na verdade, importa que, da parte dos interessados/concorrentes, não houve quem tivesse qualquer dúvida relativamente ao modelo de avaliação de propostas fixado. (...).*

*Caso a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas continue a entender que o modelo utilizado não observa normas legais e porque nos parece esgotada a nossa capacidade para implementar outro modelo, não identificado aliás em concursos de outras entidades, só nos restará abandonar o critério da proposta economicamente mais vantajosa nos procedimentos de contratação pública para empreitadas de obras públicas, com todos os riscos decorrentes da fixação do critério do mais baixo preço (...).*

## II - O DIREITO

Da factualidade tida por assente nos presentes autos sobressaem duas questões de legalidade que se refletem no ato de adjudicação da empreitada em referência e, por essa via, no contrato que agora se aprecia.

1. A primeira dessas questões implica que se comece por atentar no Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro<sup>2</sup>, que estabelece o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção, mais concretamente, na alínea j) do seu artigo 3.º, que define “alvará” como “a autorização (...) que relaciona todas as habilitações detidas por uma empresa”.

A esta noção está subjacente o princípio de que as obras públicas e a construção civil em geral devem, como regra, ser executadas por industriais que preencham requisitos de idoneidade moral, de capacidade técnica, económica e financeira e de formação ou experiência profissional, necessários à garantia da boa execução das obras, conforme sai reforçado do artigo 7.º deste diploma.

Significa isto que o exercício da atividade de empreiteiro ou construtor no mercado de obras públicas, com a consequente possibilidade de acesso ao procedimento em que se adjudique um ato ou contrato respeitante ao exercício dessa atividade, está dependente de os interessados disporem de um título comprovativo do reconhecimento público da sua capacidade e idoneidade para atuarem nessa área, que apresenta um período de validade em princípio coincidente com o ano civil.

Ainda neste domínio, e de forma mais específica, determina o n.º do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, sob a epígrafe “Exigibilidade e verificação das habilitações”, que “[n]os procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas e de licenciamento municipal ou de comunicação prévia de operações urbanísticas, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes”.

Posto isto, no âmbito do CCP, e no concernente aos documentos de habilitação, preceitua o n.º 2 do artigo 81.º que, nos procedimentos de formação de contratos de empreitada o adjudicatário está não só obrigado a entregar os documentos enunciados no seu n.º 1 e os que lhe sejam eventualmente exigidos nos termos do n.º 6 e 8 do mesmo artigo, mas também, e em particular, “os alvarás ou os títulos de registo emitidos pelo Instituto

---

<sup>2</sup> Entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 69/2011, de 15 de junho.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

*da Construção e do Imobiliário, I.P., contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar (...)*”.

E de acordo com o consignado na alínea f) do n.º 1 do artigo 132.º do CCP, a indicação dos documentos de habilitação a apresentar pelo adjudicatário por força do citado artigo 81.º (onde, como ficou dito, se inclui aquele alvará ou título de registo demonstrativo da posse das autorizações necessárias à execução da empreitada) deve constar do programa do concurso, que o artigo 41.º designa como o regulamento definidor dos termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua celebração, e que, em consonância com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º, constitui uma das peças do procedimento, que no concurso público inclui ainda o caderno de encargos.

Centrando-nos na situação vertente, constata-se que na alínea j) do ponto 11. do programa do procedimento, respeitante aos documentos de habilitação, foi fixada a obrigatoriedade de o adjudicatário apresentar uma declaração da titularidade de alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., contendo as habilitações referidas no anúncio de abertura do concurso (ou, sendo o caso, uma declaração emitida pelo mesmo Instituto, comprovativa de que o mesmo podia executar a prestação objeto do contrato a outorgar).

Verifica-se assim que a entidade adjudicante não indicou expressamente naquela peça procedimental a habilitação técnica exigida para a realização da obra posta a concurso, tendo antes remetido essa menção para o ponto 8 do anúncio publicado no Diário da República, onde, a propósito dos documentos de habilitação, se estabeleceu que o adjudicatário deveria ser titular de alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P. com autorização na 7.ª subcategoria da 3.ª categoria, em classe que cobrisse o valor global da proposta ou, sendo o caso, de declaração emitida por referido Instituto, comprovativa de que podia executar a prestação objeto do contrato a celebrar.

Porém, no decurso do primeiro terço do prazo apontado para a entrega das propostas, uma das entidades interessadas no concurso solicitou esclarecimentos sobre as habilitações técnicas pedidas pela entidade adjudicante, justificados pela inexistência da subcategoria prevista, tendo o júri do procedimento clarificado, dentro do segundo terço daquele prazo, nos termos e ao abrigo do n.º 2 do artigo 50.º do CCP, que tal habilitação correspondia à 3.ª subcategoria (Obras de proteção costeira) da 3.ª categoria (Obras hidráulicas), em classe que cobrisse o valor global da proposta<sup>3</sup>.

De acordo com a informação disponível no processo, em observância do disposto no n.º 4 do mesmo artigo 50.º do CCP, os esclarecimentos prestados foram disponibilizados na plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante, tendo sido igualmente juntos às peças do procedimento que se encontravam patentes para consulta, tendo todos os interessados que as tinham adquirido sido notificados desse facto.

Não obstante, e contrariamente ao exigido no n.º 2 do artigo 64.º do CCP<sup>4</sup>, embora tais esclarecimentos de efeito retificativo tivessem consubstanciado uma alteração de um aspeto fundamental do programa do procedimento, não se assistiu à correspondente

---

<sup>3</sup> De harmonia com o consignado no n.º 1 do artigo 50.º do CCP, “[o]s esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento devem ser solicitados pelos interessados, por escrito, no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas”, constando do n.º 2 do mesmo dispositivo legal que os aludidos esclarecimentos “são prestados por escrito, pelo órgão para o efeito indicado no programa do procedimento (...), até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a apresentação das propostas”.

<sup>4</sup> Em consonância com este normativo, “[q]uando as retificações referidas no artigo 50.º, independentemente do momento da sua comunicação (...) implicarem alterações de aspetos fundamentais das peças o procedimento, o prazo fixado para a apresentação das propostas deve ser prorrogado, no mínimo, por período equivalente ao termo decorrido desde o início daquele prazo até à comunicação das retificações ou à publicação da decisão de aceitação de erros ou de omissões”.

prorrogação do prazo concedido para a apresentação das propostas, isto apesar de, por força do preceituado no n.º 4 do mesmo artigo, a decisão de prorrogação daquele prazo constituir um dever oficioso do órgão competente para a decisão de contratar, devendo culminar com a publicação de um aviso daquela decisão no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia.

Relativamente à densificação do conceito indeterminado de “*aspetos fundamentais das peças do procedimento*”, entende-se, tal como sufraga Mário Esteves de Oliveira<sup>5</sup>, que a mesma “*deve ser feita em função do seu objeto e em função da sua repercussão na economia da proposta ou da candidatura*”.

Por conseguinte, “*atendendo ao seu objeto, são*” tidas como “*retificações que implicam alterações de aspetos fundamentais das peças do procedimento aquelas que versem, direta ou indiretamente, sobre atributos das propostas (...) com incidência na respetiva avaliação, que respeitem aos fatores de adjudicação e ao modelo de avaliação e, bem assim, as relativas às condições de acesso ao procedimento (quando se trate da sua alteração ou da sua extensão) e as parâmetros base – e as termos e condições, aqui, quando a alteração seja significativa ou fundamental*”<sup>6</sup> (Destaque nosso).

Neste quadro, embora se afigure que a exigência da habilitação profissional inicialmente divulgada resultou de um erro de escrita, evidenciado pela inexistência da autorização do alvará exigida, e que as formas legalmente previstas de divulgação dos esclarecimentos retificativos realizados não envolvem a sua publicação através de anúncio, o certo é que o órgão com competência para a decisão de contratar não providenciou pela prorrogação do prazo de apresentação das propostas, conforme determinava a norma do n.º 2 do artigo 64.º do CCP.

Recorde-se que, nas suas alegações, a Vice-Presidência do Governo Regional afastou a hipotética violação das obrigações impostas pelo n.º 2 e pelo n.º 4 do artigo 64.º CCP com base na inaplicabilidade ao caso concreto do n.º 3 do artigo 50.º do CCP, que confere ao órgão com competência para a decisão de contratar a faculdade de proceder à retificação de erros ou omissões das peças do procedimento nos termos e no prazo previstos no n.º 2 deste normativo para a prestação de meros esclarecimentos, sustentando tal posição no pressuposto de que o anúncio não constitui uma das peças do procedimento enunciadas na alínea b) do número 1 do artigo 40.º do CCP.

Este entendimento não pode, todavia, ser acolhido, não só porquanto os esclarecimentos fornecidos consubstanciaram, na prática, uma verdadeira retificação de um erro relacionado com um dos aspetos essenciais das peças procedimentais, como pelo facto de ter sido o próprio programa do procedimento - onde o mencionado requisito habilitacional deveria ter sido expressamente mencionado e não o foi - a remeter neste particular para o teor do anúncio de abertura do concurso inserido no Diário da República, cuja consulta por parte dos potenciais destinatários do procedimento se tornou assim obrigatória para complementar aquela omissão.

No contexto descrito, não pode também dar-se por pressuposto que a notoriedade do lapso apontado afastou quaisquer dúvidas sobre a autorização do alvará de construção a ter em consideração por aquelas entidades, já que pelo menos uma das empresas inte-

---

<sup>5</sup> E Rodrigo Esteves de Oliveira, *in Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, págs. 316 e 317.

<sup>6</sup> No mesmo sentido, vide Jorge Andrade da Silva, *In Código dos Contratos Públicos, Comentado e Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2009, pág. 234 a 236, onde aquele autor sufraga o entendimento de que, não especificando o CCP o que se entende por “*aspeto fundamental das peças do procedimento*”, deve esse conceito indeterminado ser averiguado “*caso a caso*”, sendo que o mesmo não andar “*longe dos aspetos das peças do procedimento que tenham a ver com as condições de admissão ao procedimento ou com o conteúdo das prestações contratuais*”.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

ressadas no concurso desencadeado solicitou esclarecimentos acerca do assunto, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 50.º do CCP, por considerar tais esclarecimentos essenciais à boa compreensão das peças do procedimento.

Posto isto, é inevitável concluir que o desrespeito pelo preceituado no n.º 2 do artigo 64.º do CCP, e o conseqüente incumprimento do consignado no n.º 4 deste artigo, é passível de ter deixado de fora do procedimento adjudicatório eventuais interessados que reuniam as condições habilitacionais tidas por suficientes para a execução da empreitada e que se viram impossibilitados de apresentar propostas por via da exiguidade do período temporal que mediou entre a divulgação dos esclarecimentos retificativos e o termo do prazo fixado para esse efeito.

Ao terem funcionado como um fator inibidor da concorrência que o legislador quis fomentar com a edição do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 64.º do CCP, a não prorrogação do prazo de entrega das propostas e a sua correlativa não publicitação, são suscetíveis de ter condicionado o acesso ao concurso, o que terá tido reflexos negativos ao nível da prossecução do interesse público, uma vez que, quanto maior for o número de propostas contratuais recebidas, maiores são as possibilidades de escolha da entidade adjudicante.

A inobservância do preconizado nas normas citadas determina a anulabilidade do ato administrativo de adjudicação da empreitada e, conseqüentemente, do contrato celebrado nessa sequência, por força do disposto no artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo e no artigo 283.º, n.º 2, do CCP.

2. A segunda das questões de legalidade que o processo em apreço suscita prende-se, por sua vez, com a circunstância de o modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no ponto 10. do programa do procedimento não ter observado, na sua plenitude, os termos do artigo 132.º, n.º 1, alínea n), *in fine*, do CCP, o qual 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 submetido à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o citado ponto 10. 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*, nomeadamente a “Desagregação das atividades do plano de trabalhos”, a “Sequência e faseamento dos trabalhos”, a “Mobilização de mão-de-obra”, a “Mobilização de equipamento”, o “Caminho crítico” e a “Memória descritiva e justificativa”, 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 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 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.

Assume, por isso, importância o facto de, para a atribuição das pontuações parciais definidas para os subfactores “*Desagregação das atividades do plano de trabalhos*”, “*Sequência e faseamento dos trabalhos*”, “*Mobilização de mão-de-obra*”, “*Mobilização de equipamento*”, “*Caminho crítico*” e “*Memória descritiva e justificativa*”, que compõem o fator *Valia técnica das propostas*, o modelo adotado pela entidade adjudicante aludir simplesmente a uma escala valorativa estruturada com recurso a expressões que não foram suficientemente densificadas, tais como “*é adequado*”, “*é parcialmente adequado*”, “*não é adequado*”, “*são totalmente adequados*”, “*são na generalidade adequados*”, “*genericamente adequado*”, “*com identificação precisa*”, “*com identificação pouco precisa*”, “*não identificado*”, “*descrição detalhada*”, “*descrição pouco detalhada*” e “*descrição insuficiente* (...)”.

Por isso não vinga o argumento da Vice-Presidência do Conselho do Governo de que “ (...) [o] modelo de avaliação das propostas fixado no programa do procedimento foi definido com convicção de que observa os preceitos normativos ínsitos nos artigos 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5 do Código dos Contratos Públicos (...)”, 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, qualquer densificação ou determinação objetiva das condições de atribuição das menções quantitativas/qualitativas da escala de pontuação.

Com efeito, a densificação de que a Secretaria Regional do Equipamento Social lançou mão, considerando, por exemplo, que os subfactores “*Desagregação das atividades do plano de trabalhos*”, “*Sequência e faseamento dos trabalhos*”, “*Mobilização de mão-de-obra*” e “*Mobilização de equipamento*” e “*Caminho crítico*” deverão ser pontuados com 0, 5 ou 10 valores consoante sejam não adequados, parcialmente adequados ou adequados, e/ou que o subfactor “*Memória descritiva e justificativa*” merece 0, 5, 8 ou 10 valores consoante se verifique que esta apresenta uma “*descrição detalhada*”, “*descrição pouco detalhada*” ou “*descrição insuficiente*”, 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.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

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 do concurso para fazer corresponder à proposta do concorrente “*AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.*”, nos citados subfactores “*Desagregação das atividades do plano de trabalhos*”, “*Sequência e faseamento dos trabalhos*”, “*Mobilização de mão-de-obra*”, “*Mobilização de equipamento*”, “*Caminho crítico*” e “*Memória descritiva e justificativa*”, a pontuação de 0 a 10 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.

3. 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, as ilegalidades evidenciadas nos antecedentes pontos 1. e 2. podem constituir motivo de recusa de visto no quadro da previsão da citada alínea c), por se mostrarem, pelo menos em abstrato, suscetíveis de provocar a alteração do resultado financeiro do contrato, a configurar-se a hipótese de terem afastado do procedimento adjudicatório outros potenciais interessados em contratar, e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que a escolhida.

Especificamente no que concerne à segunda das ilegalidades apontadas, importará ter, no entanto, em conta que o procedimento de formação do contrato em causa foi desencadeado pela extinta Secretaria Regional do Equipamento Social, a qual foi, em momento anterior ao lançamento do mesmo, objeto de duas Decisões que recaíram sobre outros tantos contratos de empreitada, e onde foi recomendado àquele departamento que, de futuro, evitasse a ilegalidade que aqui se apontou.

Sem embargo, não pode olvidar-se que as competências daquela Secretaria Regional no âmbito da definição, coordenação e execução da política regional no setor das obras públicas se encontram agora na alçada da Vice-Presidência do Governo Regional, como já foi anteriormente evidenciado, e que este último departamento nunca foi objeto de qualquer recomendação nesta matéria, sendo certo, não obstante, que as competências, os direitos e as obrigações de que eram titulares os departamentos, organismos ou serviços integrados noutros departamentos do Governo Regional foram automaticamente transferidos para os correspondentes novos departamentos, organismos ou serviços que os substituíram, sem dependência de quaisquer formalidades, conforme decorre expressamente do artigo 11.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar Regional n.º 8/2011/M.

Por outro lado, não pode também descurar-se que, no procedimento adjudicatório que conduziu à celebração do contrato vertente, foi possível denotar algum esforço por parte

extinta Secretaria Regional do Equipamento Social no sentido de dar acolhimento às recomendações formuladas através das referenciadas Decisões, esforço esse traduzido na introdução de alterações no modelo de avaliação de propostas adotado, as quais, todavia, ainda não acolhem, na sua plenitude, o consignado nos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP.

Por conseguinte, tendo essencialmente em atenção este último aspeto e o facto de não existirem recomendações anteriores dirigidas à entidade adjudicante no tocante à primeira das referidas ilegalidades, e uma vez que não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato agora sujeito a fiscalização prévia, afigura-se 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 Vice-Presidência do Governo Regional que, futuramente, evite a prática das ilegalidades assinaladas.

### 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 à Vice-Presidência do Governo Regional que respeite escrupulosamente o disposto nos citados artigos 64.º, n.ºs 2 e 4, e 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, fixando e publicitando devidamente as habilitações técnicas exigidas no âmbito dos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, e 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 3 877,00€.

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, 5 de novembro de 2012.

***O JUIZ CONSELHEIRO, que presidiu por videoconferência***

*(João Aveiro Pereira)*

**A ASSESSORA,**

*(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)*



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

**O ASSESSOR,**

*(Alberto Miguel Faria Pestana)*

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

*(José Alberto Varela Martins)*