



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

DECISÃO N.º 19/FP/2012

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 12 de Novembro de 2012, da Secção Regional da Madeira, apreciou os contratos:

- Da empreitada de “*regularização e canalização da Ribeira do Vasco Gil - Santo António*”, celebrado, em 5 de setembro de 2012, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Vice-Presidência do Governo Regional, e a empresa José Avelino Pinto - Construção e Engenharia, S.A., pelo preço de 3 180 000,01€ (s/IVA), o qual veio a consubstanciar o Proc.º de Visto n.º 40/2012;
- Da empreitada de “*intervenção no troço terminal da Ribeira de São João*”, formalizado, em 3 de setembro de 2012, entre a Região Autónoma da Madeira, através da Vice-Presidência do Governo Regional, e o consórcio externo denominado “*Tâmega Madeira, Tâmega, em consórcio*”, pelo preço de 19 669 500,00€ (s/IVA), que veio a corresponder ao Proc.º de Visto n.º 43/2012.

I - Os Factos

Com interesse para a decisão a proferir, a análise realizada aos correlativos processos permite destacar os factos a seguir enunciados:

- a) O prazo de execução da primeira obra é de 540 dias e o da segunda de 720 dias, em ambos os casos a contar da data da consignação ou da data da comunicação pelo dono da obra, ao empreiteiro, da aprovação do plano de segurança e saúde, na eventualidade de esta última data ser posterior e sempre após a concessão do visto do Tribunal de Contas aos contratos (Vd. Cláusula 3.ª dos contratos).
- b) Através das Resoluções n.ºs 1073/2011, de 20 de julho, e 742/2011, de 26 de maio, do Conselho do Governo Regional, foi autorizada a abertura dos procedimentos de formação daqueles contratos, nos termos dos artigos 18.º, 19.º, alíneas b), e 38.º, todos do CCP, e aprovadas as peças dos concursos, com o preço base, no caso da obra de “*regularização e canalização da Ribeira do Vasco Gil - Santo António*”, de 5 300 000,00€, e no da empreitada de “*intervenção no troço terminal da Ribeira de São João*”, de 27 900 000,00€, conforme proposto pela Secretaria Regional do Equipamento Social, à qual estava cometida, à data, a definição, coordenação e execução da política regional no setor das obras públicas¹.
- c) O anúncio do procedimento tendente à adjudicação da empreitada de “*regularização e canalização da Ribeira do Vasco Gil - Santo António*”, foi publicado no Diário da República (DR), II série, Parte L, n.º 162, de 24 de agosto de 2011, e no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE): 2011/S163-269233, de 26 de agosto, e o alusivo à empreitada de

¹ Anote-se que esta área de responsabilidade foi 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 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”.

“*intervenção no troço terminal da Ribeira de São João*”, no DR, II série, parte L, n.º 122, de 28 de junho de 2011, e no JOUE: 2011/S123-203868, de 30 de junho, estes últimos retificados através de avisos publicados no DR, II série, parte L, n.º 136, de 18 de julho de 2011, e no JOUE: 2011/S204-225330, de 19 de julho.

- d) O critério de adjudicação foi, nas duas situações em referência, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, tendo sido definidos, também, em ambos os casos, no ponto 10. dos programas dos procedimentos, os fatores, subfactores e respetivos coeficientes de ponderação e escalas de pontuação, conforme se segue:

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:

Desagregação das actividades do plano de trabalhos – 0.35	Pontuação
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



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

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:

Sequência e faseamento dos trabalhos – 0.30	Pontuação
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:

Mobilização de mão-de-obra - 0.05	Pontuação
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:

Mobilização de equipamento - 0.05	Pontuação
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:

Caminho crítico – 0.05	Pontuação
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



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

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:

Memória descritiva e justificativa – 0.20	Pontuação
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:

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) Foram opositores ao concurso público lançado para a realização da obra pública de “regularização e canalização da Ribeira do Vasco Gil - Santo António”, 10 concorrentes, conforme é possível extrair do relatório preliminar elaborado pelo júri a 14 de dezembro de 2011, e a seguir identificados:

CONCORRENTES		VALOR DA PROPOSTA
1	AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	3 575 000,00€
2	TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A.	4 649 919,11€
3	SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A.	3 642 205,00€
4	Lena – Engenharia e Construções	4 300 000,00€
5	Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld. ^a	4 650 862,11€
6	José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A.	3 180 000,01€
7	Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	3 180 000,01€
8	Edimade – Edificadora da Madeira, S.A.	3 499 769,57€
9	CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	4 315 980,00€
10	Construções Miguel Viveiros II, Ld. ^a	3 327 256,74€

- f) Nesta sede, o júri propôs a exclusão das propostas dos concorrentes:

→ Edimade – Edificadora da Madeira, S.A., nos termos da alínea l) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, em articulação com o n.º 1 do artigo 15.º da Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de julho, por não ter apresentado os documentos que constituem a proposta em ficheiro autónomo, tal como era exigido no ponto 6.2 do programa do procedimento;



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

→ Construções Miguel Viveiros II, Ld.o procedimento; or nãoalíneas o) do n.º 2 do artigo 146.º e f) do n.º 2 do artigo 70, ambos do CCP, de virtude de o diretor da obra indicado pelo concorrente na sua proposta ser um engenheiro técnico sem a experiência mínima definida para uma obra de categoria III na alínea b) do n.º 1 do artigo 14.º da Portaria n.º 1379/2009, de 30 de outubro.

- g) Depois de aplicado o critério de adjudicação, as propostas ficaram ordenadas nos termos que abaixo se reproduzem, posto o que o júri do concurso procedeu à notificação dos concorrentes no âmbito do direito de audiência prévia, tendo-lhes sido fixado um prazo de 5 dias úteis para efeitos de pronúncia.

ORDEM	CONCORRENTES	PG
1.º	6 - José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A.	19,20
2.º	4 - Lena – Engenharia e Construções	14,96
3.º	9 - CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	14,81
4.º	7 - Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	14,40
5.º	2 - TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A.	14,07
6.º	1 - AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	13,49
7.º	3 - SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A.	13,44
8.º	5 - Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª	12,27

- h) Dado que nenhum dos concorrentes acima identificados se manifestou em sede de audiência prévia, o júri do procedimento deliberou, no relatório final, elaborado em 22 de dezembro de 2011, manter o teor e as conclusões vertidas no relatório preliminar, propondo a adjudicação da empreitada à proposta classificada em 1.º lugar, tida como a economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.
- i) Nesta sequência, o Conselho do Governo, através da Resolução n.º 566/2012, de 20 de julho, acolheu a proposta constante daquele relatório final e adjudicou a empreitada de “regularização e canalização da Ribeira do Vasco Gil - Santo António” à empresa José Avelino Pinto – Construção e Engenharia, S.A., pelo preço contratual de 3 180 000,01€ (s/IVA), e pelo prazo de execução de 540 dias, tendo o correspondente contrato, ora em apreciação, sido celebrado no dia 5 do pretérito mês de setembro.
- j) Retornando ao procedimento tendente à adjudicação da empreitada de “intervenção no troço terminal da Ribeira de São João”, apresentaram propostas os seguintes 9 concorrentes:

	CONCORRENTES	VALOR DA PROPOSTA
1	AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	20 750 000,01€
2	Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.ª	18 583 358,27€
3	SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A./Etermar – Engenharia e Construção, S.A.	23 400 000,00€
4	TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A./OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.	19 878 047,07€
5	Construtora do Tâmega Madeira, S.A./ Construtora do Tâmega, S.A.	19 669 500,00€
6	MOTA-ENGL, Engenharia e Construções, S.A.	16 740 000,88€
7	Zagope – Construções e Engenharia, S.A./Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	21 050 213,33€
8	Irmãos Cavaco, S.A./Alberto Couto Alves, S.A./Oikos Construções, S.A.	23 997 568,18€
9	CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	19 367 382,17€

- k) O júri do concurso, no relatório preliminar elaborado em 14 de dezembro de 2011, propôs a exclusão da proposta do concorrente MOTA-ENGIL, Engenharia e Construções, S.A., ao abrigo da alínea e) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, atenta a falta de assinatura da declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos.
- l) Uma vez aplicado o critério de adjudicação pré-estabelecido, as propostas ficaram assim ordenadas:

ORDEM	CONCORRENTES	PG
1.º	5 - Construtora do Tâmega Madeira, S.A./ Construtora do Tâmega, S.A.	16,42
2.º	4 - TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A./OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.	15,90
3.º	9 - CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	14,97
4.º	3 - SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A./Etermar – Engenharia e Construção, S.A.	12,45
5.º	2 - Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld. ^a	11,30
6.º	7 - Zagope – Construções e Engenharia, S.A./Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	10,23
7.º	1 - AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	10,13
8.º	8 - Irmãos Cavaco, S.A./Alberto Couto Alves, S.A./Oikos Construções, S.A.	9,49

- m) Dentro do prazo concedido para efeitos de audiência prévia, fixado nos termos do n.º 1 do artigo 123.º, por remissão do artigo 147.º, ambos do CCP, o agrupamento concorrente n.º 2 “Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld.^a”, manifestou-se contra a classificação atribuída à respetiva proposta no âmbito dos subfactores 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 e 1.6, em que foi decomposto o Fator *Valia Técnica das Propostas*.
- n) Em face desta pronúncia, e em conformidade com o disposto no artigo 148.º do CCP, o júri do procedimento procedeu à reavaliação da referida proposta, tendo deliberado alterar as pontuações que lhe haviam sido atribuídas em sede de relatório preliminar no âmbito dos subfactores 1.3 e 1.4 e manter as demais.
- o) Apesar da alteração introduzida na pontuação global da proposta daquele agrupamento concorrente, não se registaram mudanças ao nível da ordenação final das propostas, que continuou a ser a seguinte:

ORDEM	CONCORRENTES	PG
1.º	5 - Construtora do Tâmega Madeira, S.A./ Construtora do Tâmega, S.A.	16,42
2.º	4 - TEIXEIRA DUARTE – Engenharia e Construções, S.A./OFM – Obras Públicas, Ferroviárias e Marítimas, S.A.	15,90
3.º	9 - CONDURIL – Engenharia, S.A./CONCRETO PLANO – Construções, S.A.	14,97
4.º	3 - SOMAGUE – Engenharia Madeira, S.A./Etermar – Engenharia e Construção, S.A.	12,45
5.º	2 - Domingos da Silva Teixeira, S.A./SCROP - Sociedade de Construção, Reabilitação e Obras Públicas, Ld. ^a	11,90
6.º	7 - Zagope – Construções e Engenharia, S.A./Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.	10,23
7.º	1 - AFAVIAS – Engenharia e Construções, S.A.	10,13
8.º	8 - Irmãos Cavaco, S.A./Alberto Couto Alves, S.A./Oikos Construções, S.A.	9,49



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

- p) Posto isto, o júri, no seu relatório final, datado de 23 de dezembro, propôs que a empreitada de “*intervenção no troço terminal da Ribeira de São João*” fosse adjudicada à proposta do agrupamento concorrente formado pelas empresas Construtora do Tâmega Madeira, S.A. e Construtora do Tâmega, S.A., por ser a economicamente mais vantajosa à luz do critério de avaliação adotado pela entidade adjudicante.
- q) Neste encadeamento, o Conselho do Governo, através da Resolução n.º 570/2012, de 20 de julho, adjudicou a empreitada nos termos propostos, tendo o respetivo contrato, no valor de 19 669 500,00€ (s/IVA), e com um prazo de execução previsto de 720 dias, o qual agora se analisa, sido celebrado em 3 de setembro último.
- r) No âmbito da verificação preliminar que incidiu sobre os processos em apreço solicitou-se à Vice-Presidência do Governo Regional, através dos ofícios com as ref.^{as} UAT I/193 e UAT I/198, de 26 e de 28 de setembro de 2012, respetivamente, que, entre outros aspetos, explicitasse, relativamente ao modelo de avaliação das propostas delineado no ponto 10 dos programas 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 compuseram 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 dos ofícios n.ºs 1386 e 1444, de 9 e de 17 de outubro p.p., respetivamente, a Vice-Presidência do Governo Regional alegou, 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, alínea 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 acentuar 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

O modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado nos pontos 10. dos programas dos procedimentos em apreço 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.

Nas situações em apreciação, a seleção das entidades 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 dos contratos a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, os citados pontos 10. dos programas dos procedimentos não acolhem corretamente a questão do modelo de avaliação das propostas, porquanto não externam convenientemente a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para os aspetos da execução dos contratos submetidos à concorrência pelos cadernos de encargos respeitantes aos subfactores do fator *Valia técnica das propostas*, nomeadamente os designados por “*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*”, 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, 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*



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

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 nas situações que nos ocupam, à luz do qual a questão de direito em apreço 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, alínea 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, a densificação ou determinação objetiva das condições de atribuição das menções quantitativas/qualitativas da escala de pontuação.

Com efeito, a densificação de que a Administração Regional lançou mão, considerando, por exemplo, que os subfactores “Desagregação das atividades do plano de trabalhos”, “Mobilização de mão-de-obra”, “Mobilização de equipamento e Caminho crítico” deverão ser pontuados com 0, 5 ou 10 valores consoante sejam não adequados, parcialmente adequados e adequados, ou que os subfactores “Sequência e faseamento dos trabalhos” e “Memória descritiva e justificativa” merecem 0, 5, 8 ou 10 valores consoante se verifique que apresentam a sequência dos trabalhos, totalmente adequados e genericamente adequados, e 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.

Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitissem 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 pelos júris dos dois concursos para fazer corresponder às propostas dos concorrentes “José Avelino Pinto - Construção e Engenharia, S.A.”, e do consórcio “Tâmega Madeira, Tâmega, em consórcio”, 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 nos modelos de avaliação das propostas as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dar conhecimento aos concorrentes nos programas 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, em ambos os casos em apreciação, 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 dos contratos, a configurar-se a hipótese de ter afastado dos procedimentos adjudicatórios outros potenciais interessados em contratar, e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que as escolhidas.

Neste contexto, importará, desde logo, ter em conta que os dois procedimentos de formação dos contratos em causa foram desencadeados pela extinta Secretaria Regional do Equipamento Social, a qual foi, em momento anterior ao lançamento dos mesmos, 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.

Contudo, 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 antecedentemente 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 descuidar-se o facto de ter sido possível descortinar alguma preocupação por parte da extinta Secretaria Regional do Equipamento Social em dar acolhimento às recomendações formuladas através das referenciadas Decisões, evidenciada na introdução de alterações no modelo de avaliação de propostas adotado nestes procedimentos adjudicatórios, alterações essas que, todavia, não acolheram, 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.

A Vice-Presidência do Governo Regional, por sua vez, no que concerne a esta questão, foi objeto das Decisões n.ºs 10/FP/2012, 11/FP/2012, 13/FP/2012, 14/FP/2012, 15/FP/2012, 16/FP/2012 e 18/FP/2012, respetivamente, de 7 e 13 de setembro, de 11 e 24 de outubro e de 5 de novembro, que recaíram sobre os processos n.ºs 27, 29, 25, 26, 24, 39, 41, 42 e 38, todos do ano de 2012.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Por conseguinte, e uma vez que não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro dos contratos agora sujeitos 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 à Vice-Presidência do Governo Regional 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** aos contratos *sub judice*, recomendando à Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira que respeite escrupulosamente o disposto nos artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, 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, nos montantes de:

- 3 180,00€ (Proc.º de Visto n.º 40/2012);
- 19 669,50€ (Proc.º de Visto n.º 43/2012).

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, 12 de novembro de 2012.

O JUIZ CONSELHEIRO

(João Aveiro Pereira)

A ASSESSORA,

(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)

Processos n.ºs 40 E 43/2012 – VICE-PRESIDÊNCIA DO GOVERNO REGIONAL.