



## DECISÃO N.º 3/FP/2015

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária de 21 de outubro de 2015, da Secção Regional da Madeira, apreciou o “*Contrato de empreitada relativo ao projeto de ampliação do aproveitamento hidroelétrico da Calheta. Empreitada de concepção/construção de Central Hidroelétrica da Calheta III, Estação Elevatória do Paúl e Conduto Forçada Elevatória*”, celebrado, em 20 de novembro de 2014, entre a EEM - Empresa de Electricidade da Madeira, S.A. (EEM, S.A.), e o consórcio externo formado pelas empresas *ENERGETUS - Instalações Industriais, S.A.*, (ENERGETUS, S.A.) e *AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A.* (AFAVIAS, S.A.), denominado “*ENERGETUS e AFAVIAS - em consórcio*”, pelo preço de 28 705 000,00€ (s/IVA).

### I - Os FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir, sobressai do processo em apreço a seguinte matéria de facto:

- a) Por deliberação tomada em 30 de julho de 2012 o Conselho de Administração (CA) da EEM, S.A., decidiu contratar a realização da empreitada de concepção/construção de Central Hidroelétrica da Calheta III, Estação Elevatória da Calheta III, Estação Elevatória do Paúl e Conduto Forçada Elevatória, enquadrada no projeto de ampliação do aproveitamento hidroelétrico da Calheta, através do lançamento de um concurso limitado por prévia qualificação regulado pelos art.<sup>os</sup> 162.<sup>o</sup> a 192.<sup>o</sup> do Código dos Contratos Públicos (CCP), e tido pela entidade adjudicante como o procedimento “*mais adequado para a EEM poder avaliar a capacidade técnica e financeira dos eventuais concorrentes sem descurar contudo os princípios da igualdade, da concorrência e da proporcionalidade que devem estar subjacentes à seleção dos procedimentos pré-contratuais*”.
- b) As peças do procedimento adjudicatório compostas pelo programa do concurso, pelo convite à apresentação das propostas e pelo caderno de encargos - este último integrado pelas cláusulas gerais do contrato, pelas condições técnicas especiais, pela memória descritiva e justificativa global, pelos projetos base e pelo mapa de quantidades -, foram subseqüentemente aprovadas por deliberação de 4 de setembro de 2012 daquele mesmo órgão, tendo o referido procedimento, que tramitou na plataforma eletrónica [www.bizgov.pt](http://www.bizgov.pt), sido publicitado mediante a inserção de anúncios no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) 2012/S 201-330930, de 18 de outubro, e no Diário da República (DR), II Série, n.º 200, Parte L, do dia 16 do mesmo mês e ano<sup>1</sup>.
- c) Centrando-nos no programa do procedimento nele ficou definido, para efeitos de enquadramento, que:
  - A empreitada posta a concurso inclui no seu objeto todos os trabalhos de construção civil, fornecimentos, montagens e ensaios dos equipamentos, sistemas e materiais necessários à operacionalidade da Central Hidroelétrica da Calheta III, da Estação Elevatória do Paúl e da Conduto Forçada Elevatória (artigo 1.<sup>o</sup>, ponto 2.).

<sup>1</sup> Ambos enviados para publicação em 12 de outubro de 2012.

- O prazo de execução da empreitada é de 24 meses, contados de acordo com o n.º 1 do art.º 362.º do CCP (artigo 1.º, ponto 3.);
- O concurso em questão desenvolver-se-ia em duas fases [artigo 1.º, ponto 4., al. a) e b)]:
  - A fase de apresentação de candidaturas e qualificação de candidatos, designada por 1.ª fase, pública e com carácter internacional, em que os interessados apresentariam as suas candidaturas nos termos e condições estabelecidas no programa do procedimento, de entre as quais o júri seleccionaria os candidatos que passariam à 2.ª fase com base na aplicação do modelo simples de seleção que envolvia a verificação do preenchimento pelos mesmos dos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira estabelecidos pela entidade adjudicante.
  - A fase de apresentação e análise das propostas e escolha do adjudicatário, designada por 2.ª fase, limitada aos candidatos seleccionados na 1.ª fase, os quais, na sequência de convite, nos termos dos art.ºs 189.º e seguintes do CCP, apresentariam propostas para as prestações definidas no caderno de encargos que seriam objeto de análise e apreciação com base no critério de adjudicação fixado.
- d)** No programa do procedimento admitia-se a apresentação de propostas variantes, até ao máximo de duas, no que concerne ao sistema eletromecânico, nomeadamente com a substituição do sistema proposto - booster + bombagem principal - por um sistema mais simplificado, e/ou no em relação ao traçado da conduta forçada (artigo 21.º, pontos 1. e 2.).
- e)** O preço base do procedimento foi fixado em 29 500 000,00€, tendo-se estabelecido que seriam consideradas como de preço anormalmente baixo as propostas cujo preço fosse 50% inferior ao preço base (artigos 22.º e 23.º).
- f)** O critério adotado para efeitos de adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa, densificado de acordo com os seguintes fatores e respetivos coeficientes de ponderação (artigo 25.º, ponto 1. ):
  - “*Condições Económicas*” - 50%
  - “*Condições Técnicas*” - 50%

Mais foi definido que a cada proposta seria atribuída uma pontuação global, expressa numericamente, correspondente ao resultado da soma das pontuações parciais obtidas em cada fator ou subfactor elementar, multiplicadas pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação, de acordo com a aplicação da seguinte fórmula:

$$P_f = 0,5 C_e + 0,5 C_t$$

Em que:

$P_f$  - pontuação final

$C_e$  - pontuação das *Condições Económicas*, limitada entre 0 e 10

$C_t$  - pontuação das *Condições Técnicas*, limitada entre 0 e 10



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

- g)** O fator “*Condições económicas*” seria determinado pela introdução, num ficheiro Excel, anexo ao programa de procedimentos, dos seguintes dados (artigo 25.º, ponto 2.):
- Valor da Proposta (€);
  - Valor de cada Grupo Pelton (2.A.5.2.4) (€);
  - Potência nominal de cada Grupo Pelton (MW);
  - Caudal Nominal de cada Grupo (m<sup>3</sup> s<sup>-1</sup>);
  - Rendimento do grupo Pelton (em 4 pontos de funcionamento) (%);
  - Custo anual de manutenção programada e fortuita, incluindo material e mão de obra, a preços constantes;
  - Valor de cada Bomba Calheta (2.A.5.2.1+2.A.5.2.2) (€);
  - Potência nominal de cada linha de Bombagem da Calheta (MW);
  - Caudal nominal de cada linha de Bombagem da Calheta (m<sup>3</sup> s<sup>-1</sup>);
  - Rendimento de cada linha de Bombagem da Calheta à potência nominal (%);
  - Custo anual de manutenção programada e fortuita, incluindo material e mão de obra, a preços constantes;
  - Valor de cada Bomba Paúl (2.C.4.1) (€);
  - Potência nominal de cada Bomba do Paul (MW);
  - Caudal nominal de cada bomba do Paúl (m<sup>3</sup> s<sup>-1</sup>);
  - Rendimento de cada Bomba do Paúl à potência nominal (%);
  - Custo anual de manutenção programada e fortuita, incluindo material e mão de obra, a preços constantes.
- h)** Por seu turno, no fator “*Condições Técnicas*” seriam tidos em conta os seguintes subfactores e respetivos coeficientes de ponderação (artigo 25.º, ponto 3.):

SUBFACTORES	ASPETOS AVALIADOS	COEFICIENTE DE PONDERAÇÃO
Memória técnica	Descrição técnica dos equipamentos, materiais e sistemas propostos e evidências do cumprimento das especificações do caderno de encargos. Metodologia de execução dos trabalhos	50%
Programa de trabalhos	Pormenor e rigor dos documentos apresentados. Metodologia, sequência e duração das principais tarefas que constituem o projeto, indicando as data de início e de conclusão, cumprindo o prazo de execução mencionado nas peças do procedimento. Análise integrada do programa de trabalhos e verificação da sua consistência com o plano de mão-de-obra e equipamentos. Garantia do cumprimento do prazo de execução estabelecido através da análise do risco de cronograma.	20%
Assistência técnica	Estrutura de assistência técnica para a central e estações elevatórias. Níveis de prontidão (reação e resolução) da assistência técnica corretiva propostos para situações de criticidade elevada e média.	20%
Plano de qualidade	Adequação, pormenor, rigor e eficácia do Plano de Qualidade. Identificação das ações, procedimentos e dos recursos necessários para cumprimento dos requisitos do caderno de encargos.	10%

- i) Neste fator a apreciação e valoração dos subfactores *supra* indicados teria por base a seguinte escala de pontuação (artigo 25.º, ponto 4.):
- Pontuação 0, classificação “*muito fraco*”, para situações em que a abordagem do subfactor em análise fosse muito incompleta, não cumprindo aspetos essenciais;
  - Pontuação 25, classificação “*insuficiente*”, para situações em que a abordagem do subfactor em análise fosse insuficiente, cumprindo ou verificando na sua quase totalidade os aspetos essenciais;
  - Pontuação 50, classificação “*suficiente*”, para situações em que a abordagem do subfactor em análise fosse suficiente, verificando e cumprindo os aspetos essenciais;
  - Pontuação 75, classificação “*bom*”, para situações em que a abordagem do subfactor em análise estivesse completa, verificando e cumprindo integralmente de forma clara e com pormenorização os aspetos essenciais;
  - Pontuação 100, classificação “*muito bom*”, para situações em que a abordagem do subfactor em análise estivesse completa, verificando e cumprindo integralmente de forma clara e com pormenorização os objetivos preconizados, traduzindo-se a solução em mais-valias para a EEM.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

- j) Conforme se alcança do relatório preliminar da fase de qualificação elaborado pelo júri do procedimento, dentro do prazo definido para o efeito, ou seja, até 26 de novembro de 2012, formalizaram a sua candidatura os seguintes agrupamentos de entidades:

AGRUPAMENTOS CANDIDATOS
ALSTROM Portugal, S.A./ASLTROM Hydro Espana, S.L./COBA - Consultores de Energia e Ambiente, S.A./E.I.P. - Electricidade Industrial Portuguesa, S.A./Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A./Somague - Engenharia, S.A. (ALSTROM/COBA/EIP/Tecnovia/Somague)
EFACEC Engenharia e Sistemas, S.A./Construtora do Tâmega Madeira, S.A. (EFACEC/CTM)
Energetus – Instalações Industriais/Siemens, S.A. (Energetus/Siemens)
CME/COBRA - Instalaciones e Servicios, S.A. /SETH - Sociedade de Empreitadas e Trabalhos Hidráulicos, S.A. (CME/COBRA/SETH)

- k) O agrupamento *Energetus, S.A./Siemens, S.A.*, apontou ainda as seguintes empresas a título de entidades a subcontratar:

ENTIDADES SUBCONTRATADAS
AFAVIAS - Engenharia e Construção, S.A.
Edimade - Edificadora da Madeira, S.A.
Fundasol – Engenarias e Fundações, S.A.
Sulzer Pumps Spain, S.A.
Voith Hydro, SL

- l) No citado relatório o júri do procedimento propôs a admissão de todas as candidaturas por entender que preenchiam os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira definidos no programa do procedimento.
- m) Face à ausência de pronúncias em sede de audiência prévia o júri manteve a proposta de qualificação de todos os candidatos no seu relatório final, a qual foi acolhida pelo CA da EEM, S.A., em deliberação tomada a 1 de fevereiro de 2013, data em que foram dirigidos os convites para apresentação de propostas.
- n) Em 10 de abril de 2013, o agrupamento *Energetus/Siemens* veio, nos termos e para os efeitos previstos e admitidos no artigo 9.º, n.º 4, do programa do procedimento, requerer a alteração da sua composição, passando “[a] sociedade AFAVIAS - Engenharia e Construções, S.A., já nomeada na pré-qualificação como empreiteira de construção civil do consórcio” “a integrar, enquanto membro, o mesmo”, por possuir “as necessárias qualificações em termos de alvará e de capacidade financeira”, e a “Siemens, S.A. (...) a ser fornecedora nomeada, ao invés do membro do consórcio, conforme proposto inicialmente”, pedido esse que viria a ser deferido pelo CA da EEM, S.A., em 2 de maio subsequente.

- o) A 8 de maio de 2013 o mesmo órgão deliberou sobre as listas de erros e omissões tempestivamente elaboradas pelos agrupamentos concorrentes *ALSTROM/COBA/EIP/Tecnovia/Somague*, *EFACEC/CTM* e *CME/COBRA/SETHE*, tendo decidido aprovar 49 omissões assinaladas e aditar outros tantos itens ao mapa de quantidades e, em resultado disso, ajustar o preço base do procedimento de 29 500 000,00€ para 30 000 000,00€.
- p) Dentro do prazo fixado para o efeito, entretanto prorrogado para o 135.º dia contado da data de envio do convite, apresentaram propostas os seguintes agrupamentos concorrentes:

AGRUPAMENTOS CONCORRENTES	PROPOSTAS	VALOR (€)
Energetus/AFAVIAS	Base	29 950 026,00
	Variante 1	28 705 000,00
	Variante 2	26 850 000,00
ALSTROM/COBA/EIP/Tecnovia/Somague	Base	55 077 623,10
	Variante	50 600 711,59
CME/COBRA/SETH	Base	29 999 903,80
	Variante	28 749 842,00
EFACEC/CTM	Base	39 986 039,00
	Variante 1	32 487 191,79
	Variante 2	32 416 673,41

- q) Em março de 2014 o júri do procedimento elaborou o relatório preliminar de análise das mesmas onde desde logo propôs a exclusão:
- ⇒ Das propostas apresentadas pelos agrupamentos *ALSTROM/COBA/EIP/Tecnovia/Somague* e *EFACEC/CTM*, com fundamento no art.º 70.º do CCP, por apresentarem um valor superior ao preço base fixado no artigo 26.º do programa do procedimento;
  - ⇒ Da proposta variante 2 do agrupamento Energetus/AFAVIAS por contemplar uma alteração profunda na arquitetura do edifício não justificada pela implantação dos respetivos equipamentos e em desrespeito pelas limitações impostas a este respeito pelo artigo 21.º do programa do procedimento.
- r) Por conseguinte apenas foram apreciadas as seguintes propostas:



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

AGRUPAMENTOS CONCORRENTES	PROPOSTAS	VALOR (€)
Energetus/AFAVIAS	Base	29 950 026,00
	Variante 1	28 705 000,00
CME/COBRA/SETH	Base	29 999 903,80
	Variante	28 749 842,00

- s) Centrando-se no modelo de avaliação das propostas o júri do concurso começou por proceder à sua análise com base na aplicação das fórmulas definidas para o fator “*Condições económicas*” no ficheiro Excel fornecido no programa do procedimento, tendo daí resultado a atribuição das seguintes classificações<sup>2</sup>:

CONDIÇÕES ECONÓMICAS		
	PROPOSTAS	PONTUAÇÃO
Energetus/AFAVIAS	Base	8,521
	Variante 1	8,863
CME/COBRA/SETH	Base	7,773
	Variante	8,047

- t) Passando depois para a apreciação das propostas à luz do fator “*Condições técnicas*” o júri entendeu, relativamente à componente “*Memória técnica*” (que envolvia a ponderação da “*Descrição técnica dos equipamentos, materiais e sistemas propostos e evidências do cumprimento das especificações do caderno de encargos*” e da “*Metodologia de execução dos trabalhos*”) que, nos aspetos essenciais, todas elas cumpriam integralmente, de forma clara e com pormenorização, as exigências do caderno de encargos, tendo sido classificadas com 75 pontos.
- u) No tocante à componente “*Programa de trabalhos*” (que envolvia a ponderação do “*Pormenor e rigor dos documentos apresentados*”, a “*Metodologia, sequência e duração das principais tarefas que constituem o projeto, indicando as data de início e de*”

<sup>2</sup> O júri do concurso detetou que neste fator havia sido indevidamente considerada a componente da manutenção programada e fortuita (CAM) isto quando esta não constituía uma prestação contratual para a qual os concorrentes estivessem obrigados a apresentar um preço a ser relevado para efeitos de apreciação nessa sede, tanto mais que o mapa de quantidades não contemplava esse item específico tendo entendido essa referência como resultante de um erro manifesto enquadrável nos art.ºs 249.º do Código Civil e 148.º do Código do Procedimento Administrativo já que só por lapso não foi eliminada da fórmula patenteada na situação vertente. Nesse pressuposto, e considerando que apenas o agrupamento *Energetus/Siemens* havia indicado um preço para essa prestação, que não só apresentou em documento autónomo como não considerou na lista de preços unitários para efeitos de apuramento do valor total da respetiva proposta, aquele órgão *ad hoc* propôs que a menção aos CAM fosse tida por não escrita, havendo analisado as propostas à luz do fator em causa sem atender ao item em questão.

conclusão, cumprindo o prazo de execução indicado neste documento”, a “Análise integrada do programa de trabalhos e verificação da sua consistência com o plano de mão-de-obra e equipamentos” e a “Garantia do cumprimento do prazo de execução estabelecido através da análise do risco de cronograma”), entendeu o júri atribuir a pontuação 100 a todas as propostas.

- v) Quanto ao parâmetro “Assistência técnica” [que envolvia a ponderação da “Estrutura de assistência técnica para a central e estações elevatórias” e dos “Níveis de prontidão (reação e resolução) da assistência técnica corretiva propostos para situações de criticidade elevada e média”], o júri decidiu atribuir 75 pontos a todas as propostas.
- w) Finalmente, em relação à componente “Plano de qualidade” (que compreendia a ponderação da “Adequação, pormenor, rigor e eficácia do Plano de Qualidade. Identificação das ações, procedimentos e dos recursos necessários para cumprimento dos requisitos do Caderno de Encargos”), o júri considerou que todas as propostas apresentavam uma análise completa deste subfactor, evidenciando de forma clara e pormenorizada os objetivos preconizados, tendo-lhes sido conferidos 100 pontos.
- x) Somadas as graduações atribuídas às propostas no âmbito daqueles fatores foi apurada a classificação final vertida no quadro abaixo:

QUADRO RESUMO				
Fatores	Energetus/AFAVIAS		CME/COBRA/SETH	
	Base	Variante 1	Base	Variante
Condições económicas (Ce)	8,521	8.863	7.773	8.047
Condições técnicas (Ct)	8,250	8.250	8.250	8.250
Pontuação final (Pf) (Pf = 0,5 Ce + 0,5 Ct)	8.386	8.557	8.012	8.149
Ordenação final	2.º	1.º	4.º	3.ª

- y) Perante estes resultados o júri do procedimento propôs que a adjudicação recaísse sobre a proposta variante 1 do agrupamento concorrente *Energetus/AFAVIAS*.
- z) Não tendo nenhum dos concorrentes apresentado pronúncia nessa sede o júri procedeu à elaboração do relatório final de apreciação das propostas onde manteve as conclusões produzidas no relatório preliminar assim como a proposta de adjudicação formulada naquele documento.
- aa) Acolhendo o conteúdo do relatório final o CA da EEM, S.A., por deliberação tomada em 10 de abril de 2014, fez recair a adjudicação sobre a proposta variante 1 do agrupamento concorrente *Energetus/AFAVIAS*, no valor de 28 705 000,00 (s/IVA), tida como a economicamente mais vantajosa.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

- bb)** O relatório final foi disponibilizado na plataforma em 11 de abril de 2014 tendo os concorrentes sido expressamente notificados da adjudicação a 14 desse mês.
- cc)** Nessa mesma data foi solicitada ao agrupamento adjudicatário a apresentação dos documentos de habilitação e a comprovação da prestação da caução devida havendo essa entrega sido efetuada em 29 do mesmo mês.
- dd)** Em 21 de abril o agrupamento concorrente *CME/COBRA/SETHE* formulou uma reclamação, que fundamentou nos art.ºs 267.º e seguintes do CCP, onde pôs em causa a admissão ao concurso da proposta variante 1 do agrupamento adjudicatário por, no seu entender, esta não conter todos os elementos de referência obrigatória. A mencionada impugnação administrativa foi apreciada pelo CA da EEM, S.A., em 9 de maio seguinte, que decidiu no sentido da sua improcedência por não encontrar “qualquer fundamento de facto, ou técnico” nem vislumbrar “qualquer erro ou violação das regras legais e procedimentais relativas à avaliação das propostas e ao critério de adjudicação”<sup>3</sup>.
- ee)** Em 22 de outubro de 2014 o CA da EEM, S.A., deliberou aprovar a minuta do contrato, nos termos do art.º 98.º do CCP, tendo o adjudicatário sido notificado desse ato no dia 24 do mesmo mês e proposto nessa sequência a introdução de algumas alterações ao texto contratual que foram apreciadas e decididas por aquele órgão em 7 de novembro de 2014.
- ff)** Em 20 de novembro, na decorrência da comunicação da aceitação da minuta pela entidade adjudicatária, foi celebrado o contrato de empreitada, que ora se analisa<sup>4</sup>.
- gg)** Nem o ato de adjudicação nem o contrato de empreitada celebrado foram objeto de impugnação contenciosa.
- hh)** No âmbito da verificação preliminar do correlativo processo foi o mesmo alvo de diligências instrutórias através do ofício ref.<sup>a</sup> UAT 80, de 20 de março de 2015, tendo-se solicitado à EEM, S.A., que, entre outros aspetos, explicasse como se reputava possível que o modelo de avaliação as propostas definido para os pontos 3 e 4 do artigo 25.º do programa do procedimento para o fator “*Condições técnicas*” não tivesse apresentado a densificação imposta pelo art.º 164.º, n.º 1, al. q), do CCP, designadamente no que concerne à escala valorativa definida para os subfactores em que foi decomposto o fator “*Condições técnicas*”, uma vez que, para esse efeito, a entidade adjudicante limitou-se a recorrer ao uso de expressões vagas e indefinidas, tais como “*muito incompleta*”, “*insuficiente*”, “*quase totalidade*”, “*suficiente*” e “*de forma clara e com pormenorização*”.
- ii)** Em resposta, vertida no ofício ref.<sup>a</sup> 423-2015-TSJ, de 12 de maio de 2015, o CA da EEM, S.A., através do seu Presidente, alegou o seguinte:

*“O ponto 3 do art.º 25.º do programa do procedimento atinente ao fator «Condições Técnicas» da proposta, refere de forma esquemática, os subfactores, os respetivos aspetos avaliados e bem assim os coeficientes de ponderação, que são os seguintes:*

---

<sup>3</sup> O agrupamento *Energetus/AFAVIAS* foi notificado da apresentação da reclamação do agrupamento *CME/COBRA/SETHE* em 23 de abril de 2014, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 273.º do CCP, tendo-se pronunciado no dia 30 seguinte contra a procedência da referida reclamação.

<sup>4</sup> A adjudicação e a celebração deste contrato foram subsequentemente publicitadas no JOUE 2015/S 043-074982, de 3 de março, tendo também sido divulgadas no portal da *internet* dedicado aos contratos públicos.

- *Memória Técnica – 50%*
- *Programa de trabalhos – 20%*
- *Assistência técnica – 20%*
- *Plano de qualidade – 20%*

*Resulta de tal apresentação esquemática, que cada coeficiente de ponderação reporta-se ao conjunto dos aspetos avaliados, havendo que concluir-se - face à inexistência de qualquer indicação em contrário – que cada um tem idêntica densificação.*

*Exemplificando: no que tange ao Subfator «Memória Técnica», o coeficiente de ponderação é de 50% e respeita a dois «Aspetos Avaliados»: por um lado, «Descrição técnica dos equipamentos, materiais e sistemas propostos e evidências do cumprimento das especificações do Caderno de Encargos» e, por outro, «Metodologias de execução dos trabalhos», de modo que, segundo o critério indicado, a cada um dos «Aspetos Avaliados» corresponde uma densificação de 25%.*

*Por seu turno, no ponto 4 do art.º 25.º do programa do procedimento é definido o critério de densificação de cada subfactor, segundo a escala de pontuação aí indicada. Chamando novamente à colação o Subfator «Memória Técnica» e em concreto o aspeto avaliado «Descrição técnica dos equipamentos, materiais e sistemas propostos e evidências do cumprimento das especificações do Caderno de Encargos», ao qual, conforme já foi referido corresponde um fator de ponderação de 25%, caso lhe seja atribuída a pontuação de 0% «muito fraco» corresponder-lhe-á um coeficiente de ponderação igual a 0%. Se, diferentemente, vier a ser-lhe atribuída uma pontuação de «insuficiente», o coeficiente de ponderação correspondente será o de 6,25% ( $25\% \times 25\% = 6,25\%$ ).*

*Nesta conformidade (...), o referido modelo de avaliação das propostas cumpre com o que se mostra consignado no art.º 164.º, nº 1, al. q), do CCP”.*

- jj)** A constatação de que o processo continuava a não fornecer todos os elementos necessários à sua análise motivou a que o mesmo tivesse sido novamente devolvido à EEM, S.A., por meio do Despacho n.º 7/FP/2015, de 22 de maio, ao qual a EEM, S.A., deu observância a coberto do ofício com a ref.ª 544-2015-DTSJ, de 10 de setembro passado, subscrito pelo Presidente do respetivo CA.
- kk)** Porém, uma vez que continuavam a subsistir dúvidas cuja clarificação se relevava determinante para efeitos da completa análise e instrução do processo, foi aquela empresa ainda instada, por via do Despacho n.º 12/FP/2015, de 14 de setembro p.p., a, entre outros aspetos, pronunciar-se sobre a existência da declaração de impacto ambiental emitida pela respetiva entidade licenciadora ou competente para a autorização, fazendo prova do cumprimento de todas as formalidades legalmente inseridas no procedimento de avaliação de impacto ambiental, tendo a EEM, S.A., por meio do seu ofício com a ref.ª 589-2015-DTSJ, datado de 13 do corrente mês e igualmente subscrito pelo Presidente do CA, vindo dilucidar, em síntese, que, à luz do quadro normativo aplicável, as particularidades inerentes ao projeto da empreitada em apreço afastavam a obrigatoriedade de aquele documento integrar os elementos de solução da obra disponibilizados pela entidade adjudicante no âmbito do procedimento pré-contratual.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

## II - O DIREITO

Da factualidade dada por assente nos presentes autos emerge uma questão de legalidade que, como se alcança do que ficou expresso no antecedente ponto I, se reconduz concretamente ao facto de o modelo de avaliação das propostas definido no programa do procedimento não densificar com a devida objetividade os aspetos a considerar para efeitos de atribuição das pontuações no âmbito dos diferentes subfactores em que foi decomposto o fator “*Condições técnicas*” incluído no critério de adjudicação adotado que, como ficou dito, foi o da proposta economicamente mais vantajosa.

Como tal, o modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no artigo 25.º, n.º 1, do programa do procedimento em referência não observa integralmente os termos do art.º 164.º, n.º 1, al. q), do CCP, que preceitua que o programa do concurso deve indicar “[o] critério de adjudicação, bem como, quando for adotado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os fatores e os eventuais subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respetivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos fatores ou subfactores elementares, a respetiva escala de ponderação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais”, assim como o disposto no art.º 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do mesmo diploma, aplicáveis ao concurso limitado por prévia qualificação *ex vi* do n.º 1 do seu art.º 162.º.

Com efeito, na situação concreta, a seleção da entidade cocontratante seguiu o critério previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 74.º do CCP, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, e o programa do procedimento 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 artigo 25.º do programa do procedimento, nos pontos 3 e 4, 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 “*Condições técnicas*” do critério de adjudicação, a saber, a “*Memória técnica*”, o “*Programa de trabalhos*”, a “*Assistência técnica*” e o “*Plano de qualidade*”.

Isto porque, 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 art.º 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 art.º 266.º,

n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, quer do art.º 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 “*Memória técnica*”, “*Programa de trabalhos*”, “*Assistência técnica*” e “*Plano de qualidade*”, que compõem o fator *Condições técnicas*, o modelo aludir simplesmente a uma escala valorativa estruturada com recurso a expressões sem as densificar, tais como: “*muito incompleta*”, “*insuficiente*”, “*quase totalidade*”, “*suficiente*” e “*de forma clara e com pormenorização*”.

Por isso não vingam a posição sustentada pela EEM, S.A., de que “*o referido modelo de avaliação das propostas cumpre com o que se mostra consignado no art.º 164.º, nº 1, al. q), do CCP*”, 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 EEM; S.A. lançou mão, reservando, por exemplo, a pontuação 0, correspondente à classificação de “*muito fraco*”, “*para situações em que a abordagem daqueles subfactores fosse muito incompleta, não cumprindo aspetos essenciais*”, ou a pontuação de 25, correspondente à classificação de “*insuficiente*”, “*para situações em que a abordagem*” desses mesmos subfactores “*fosse insuficiente, cumprindo ou verificando na sua quase totalidade os aspetos essenciais*”, 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 art.º 139.º.

Omissão que impediu que ficasse claro qual o trajeto seguido pelo júri para fazer corresponder à proposta variante 1 do agrupamento *Energetus/AFAVIAS*, nos citados subfactores, as pontuações acima apontadas, 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 à proposta base deste concorrente, assim como às propostas do outro concorrente 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 art.ºs 164.º, n.º 1, al. q), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP, cuja violação determinava a anulabilidade do ato final de adjudicação, nos termos do art.º 135.º do



# Tribunal de Contas

*Secção Regional da Madeira*

---

anterior Código do Procedimento Administrativo, sanção essa que se tinha por transmitida ao contrato, por força do consignado no 283.º, n.º 2, do CCP.

À luz dos fundamentos de recusa de visto, enunciados nas als. a), b) e c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC, 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 al. 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 a EEM, S.A., de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que a escolhida.

Contudo, nesta sede, importará ponderar o facto de a EEM, S.A., ainda não ter sido objeto de qualquer recomendação incidente sobre a questão de legalidade aqui apontada e, por outro lado, que não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato, uma vez que das propostas admitidas a concurso, a proposta sobre a qual recaiu a adjudicação era a que apresentava o mais baixo preço, sendo por isso aquela que comportava maiores vantagens financeiras para o contraente público.

Por conseguinte, encontram-se reunidos os pressupostos que permitem ao Tribunal de Contas recorrer à faculdade prevista no n.º 4 do art.º 44.º da LOPTC, de conceder o visto ao contrato agora sujeito a fiscalização prévia, recomendando àquela empresa que, futuramente, evite a prática da assinalada desconformidade legal.

### 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 EEM, S.A., que nos procedimentos pré-contratuais de natureza concorrencial que desencadear no futuro respeite escrupulosamente o disposto nos citados art.ºs 164.º, n.º 1, al. q), 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 respetivo programa.

São devidos emolumentos no montante de 28 705,00€.

Notifique-se o Senhor Presidente da Empresa de Electricidade da Madeira, S.A., e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet* e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 21 de outubro de 2015.

**A JUÍZA CONSELHEIRA**

*(Laura Tavares da Silva)*

**A ASSESSORA,**

*(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)*

**O ASSESSOR,**

*(Alberto Miguel Faria Pestana)*

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

*(Nuno A. Gonçalves)*