

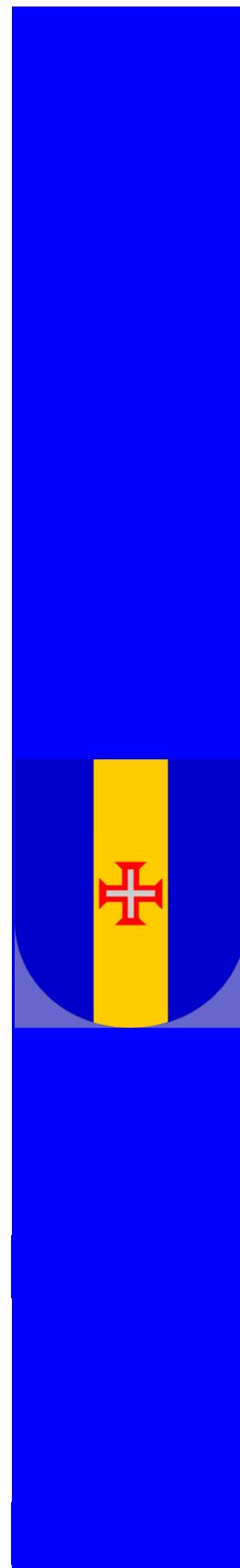


Relatório n.º 2/2013-FP/SRMTC

**Auditoria de fiscalização prévia ao contrato da
empreitada de "Renovação Urbanística da Estrada
Monumental incluindo ciclovia"**

Processo n.º 3/2012 – Aud/FP

Funchal, 2013





**Auditoria para apuramento
de responsabilidades financeiras identificadas no
exercício da fiscalização prévia, no âmbito
do contrato da empreitada de
*"renovação urbanística da Estrada Monumental,
incluindo ciclovia"***

**RELATÓRIO N.º 2/2013-FP/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS**



Índice

ÍNDICE	1
RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	2
FICHA TÉCNICA	2
1. SUMÁRIO.....	3
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	3
1.2. OBSERVAÇÕES.....	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	3
1.4. RECOMENDAÇÕES.....	4
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO	5
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS	5
2.2. METODOLOGIA	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	5
3. RESULTADOS DA ANÁLISE.....	7
3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES	7
3.1.1. <i>Exigência da habilitação constante do n.º 2 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, em inobservância da determinação ínsita ao n.º 1 do mesmo art.º 31.º</i>	7
3.1.2. <i>Modelo de avaliação de propostas adotado fixado em desrespeito pelo disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP</i>	7
3.1.3. <i>A Decisão n.º 2/FP/2012, de 31 de janeiro</i>	12
3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS.....	16
3.3. CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES E RESPETIVO ENQUADRAMENTO LEGAL.....	16
3.4. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	16
3.5. JUSTIFICAÇÕES APRESENTADAS NO ÂMBITO DA VERIFICAÇÃO PRELIMINAR	16
3.6. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO	17
3.8. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS.....	20
4. DETERMINAÇÕES FINAIS	21

Relação de Siglas e Abreviaturas

SIGLA / ABREVIATURA	DESIGNAÇÃO
AL(S).	Alínea (s)
ART.º(S)	Artigo (s)
AUD	Auditoria
CCP	Código dos Contratos Públicos
CMF	Câmara Municipal do Funchal
DL	Decreto (s)-Lei
DLR	Decreto Legislativo Regional
DR	Diário da República
FP	Fiscalização prévia
IAS	Indexante dos Apoios Sociais
INCI, I.P.	Instituto de Construção e do Imobiliário, IP
JC	Juiz Conselheiro
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
PÁGS.	páginas
PL	Plenário
S	Secção
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
UAT	Unidade de apoio Técnico

Ficha Técnica

COORDENAÇÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
SUPERVISÃO	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Alice Ferreira*	Técnica Verificadora Superior
Ilídio Garanito*	Técnico Verificador
Laurentina Faria	Assistente Técnica

* Em sede de elaboração do anteprojecto de relatório.



1. SUMÁRIO

1.1. Considerações prévias

O presente documento integra os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia, incidente sobre o processo de visto n.º 194/2011, que respeita ao contrato da empreitada de “*renovação urbanística da Estrada Monumental, incluindo ciclovia*”, outorgado, em 24 de outubro de 2011, entre o Município do Funchal e o consórcio externo composto pelas empresas “*Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.*” e “*Zagope - Construções e Engenharia, S.A.*”, pelo preço de 3 498 000,00€ (s/IVA).

1.2. Observações

Com base na análise efetuada, apresentam-se as seguintes observações, que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. A exigência formulada no ponto 9. do programa do procedimento que antecedeu a adjudicação da empreitada de “*renovação urbanística da Estrada Monumental, incluindo ciclovia*”, que os potenciais concorrentes detivessem um alvará de classificação de Empreiteiro geral ou Construtor geral de Obras de Urbanização e outras Infraestruturas na classe que cobrisse o valor global da sua proposta, traduz-se na fixação de habilitações técnicas que vão para além das legalmente exigidas no n.º 1 do art.º 31.º do Decreto-Lei (DL) n.º 12/2004, de 9 de janeiro (cfr. o ponto **3.1.**).
2. O modelo de avaliação das propostas plasmado na *SECÇÃO 2 – Regulamento de avaliação* do programa do concurso, em desenvolvimento do critério de adjudicação adotado pela Câmara Municipal do Funchal, da proposta economicamente mais vantajosa, fixado no ponto 17.1 daquela mesma peça concursal, não observa a disciplina normativa plasmada no Código dos Contratos Públicos (CCP)¹, em concreto os art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5 (cfr. o ponto **3.1.**).
3. As ilegalidades referidas concretizam uma potencial ofensa ao princípio da concorrência por serem suscetíveis de terem afastado do procedimento outros eventuais interessados em contratar, e impedido a Câmara Municipal do Funchal de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que a escolhida, realçando-se ainda o facto de o Tribunal de Contas já ter recomendado àquele Município, por duas vezes, a correção da ilegalidade mencionada em 1., e recusado o visto a um processo por conta dessa mesma atuação (cfr. o ponto **3.1.**).

1.3. Responsabilidade financeira

Embora os factos descritos e sintetizados no anterior ponto **1.2.** sejam suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória, a matéria de facto apurada fornece um quadro adequado à sua relevação, nomeadamente porquanto a prática daquelas ilegalidades apenas pode ser assacada aos seus autores a título de mera negligência e ainda pelo facto do contrato da empreitada a que foi recusado o visto não ter produzido efeitos materiais ou financeiros.

¹ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, objeto da Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de março, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos DL n.ºs 223/2009, de 11 de setembro, e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelos DL n.ºs 131/2010, de 14 de dezembro, e 69/2011, de 15 de junho, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, e pelos DL n.ºs 117-A/2012, de 14 de junho, e 149/2012, de 12 de julho.

1.4. Recomendações

No contexto da matéria exposta no relatório e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas recomenda ao Município do Funchal que, em futuros procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas:

1. No que concerne à definição dos documentos de habilitação de apresentação obrigatória pelo adjudicatário, dê estrita observância ao preceituado no n.º 1 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, de 9 de janeiro.
2. Garanta que, sempre que o critério de adjudicação adotado seja o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação definido cumpra escrupulosamente a disciplina normativa plasmada no CCP, mormente a que emana dos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5.
3. Providencie pela implementação de mecanismos de controlo interno e de transmissão de informação que permitam assegurar o acatamento das recomendações que este Tribunal dirija à Autarquia.



2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO

2.1. Fundamento, âmbito e objetivos

No Programa Anual de Fiscalização da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) para o ano de 2012, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, através da Resolução n.º 2/2011 - PG, de 14 de dezembro de 2011², foi inscrita a auditoria orientada designada por *auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia*.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma insere-se no Objetivo Estratégico 2 (OE 2), que consiste em “[i]ntensificar o controlo externo sobre os grandes fluxos financeiros, sobre os domínios de maior risco e sobre as áreas de inovação da gestão dos recursos públicos”, e na Linha de Orientação Estratégica 2.5 (LOE 2.5), que se traduz em “[e]xecutar as ações necessárias que visem prevenir e erradicar todos os fatores que contribuam para os significativos desvios financeiros na contratação pública e para o prolongamento sistemático dos prazos inicialmente acordados”, conforme definido no Plano de Ação do Tribunal de Contas para o triénio 2011-2013³.

Dando concretização àquela auditoria, foi ordenada, por despacho do Juiz Conselheiro da SRMTC, de 20 de março de 2012, exarado na Informação n.º 27/2012/UAT I, datada de 27 do mesmo mês, a execução da presente ação, que se direciona especificamente ao apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito do processo de visto n.º 194/2011, respeitante ao contrato da empreitada de “*renovação urbanística da Estrada Monumental, incluindo ciclovia*”, outorgado, em 24 de outubro de 2011, entre o Município do Funchal e o consórcio externo composto pelas empresas “*Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.*” e “*Zagope - Construções e Engenharia, S.A.*”.

2.2. Metodologia

No desenrolar dos trabalhos da auditoria, que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos na *supra* mencionada Informação n.º 27/2012/UAT I⁴ e na elaboração do relato, foram acolhidos, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e de Procedimentos*⁵, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro⁶.

2.3. Audição dos responsáveis

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto⁷, procedeu-se à audição do Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, do então Vice-Presidente da mesma Edilidade, Bruno Miguel Camacho Pereira, dos vereadores João José Nascimento Rodrigues, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, Rui Alberto Pereira Caetano,

² Publicada no DR, 2.ª série, n.º 244, de 22 de dezembro de 2011, sob o n.º 26/2011.

³ Aprovado pelo Plenário Geral, em reunião de 21 de junho de 2010.

⁴ A qual continha, em anexo, cópias da Decisão n.º 2/FP/2012, de 31 de janeiro, que recaiu sobre o processo de visto n.º 194/2011, das Atas n.ºs 17/2011, de 5 de maio, onde consta a deliberação que, por unanimidade, autorizou a abertura do procedimento de formação do contrato, 31/2011, de 8 de setembro, onde se encontra vertida a deliberação que conduziu à adjudicação da obra em causa, e 36/2011, de 13 de outubro, que procedeu à retificação daquela última ata.

⁵ Aprovado por deliberação do Plenário da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, de 28 de janeiro de 1999, e adotado pela SRMTC através do Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC, de 15 de novembro de 2001.

⁶ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do Tribunal de Contas.

⁷ Republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, que foi objeto da Declaração de Retificação n.º 72/2006, de 6 de outubro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, e 2/2012, de 6 de janeiro.

Luís Filipe Freitas Vieira Cravo, Dírio Leão dos Ramos, do Diretor do Departamento de Obras Públicas, Duarte Jervis e do técnico José Pernetá⁸, relativamente ao relato da auditoria.

Os responsáveis notificados apresentaram as suas alegações individualmente e de forma autónoma dentro do prazo concedido para o efeito⁹, com exceção dos vereadores Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado¹⁰ e Luís Filipe Freitas Vieira Cravo, cujas pronúncias foram rececionadas na SRMTC a 19 e 21 de setembro de 2012¹¹, respetivamente.

As alegações apresentadas foram tidas em conta na elaboração deste relatório, onde se encontram sintetizadas e/ou transcritas na exata medida da sua pertinência, acompanhadas dos comentários julgados adequados.

⁸ Através dos ofícios do Serviço de Apoio da SRMTC n.ºs 1588 a 1596, de 31 de agosto de 2012 (cfr. a Pasta do Processo, págs. 52 a 60).

⁹ E a que correspondem os registos de entrada com os n.ºs 2507, 2511 e 2512, de 13 de setembro, 2515, 2516, 2518 e 2527, de 14 de setembro (cfr. a Pasta do Processo, págs. 61 a 70).

¹⁰ No caso do primeiro daqueles responsáveis, e de acordo com a justificação apresentada, o atraso assinalado ocorreu por motivo do gozo de férias.

¹¹ E que foram registados na SRMTC sob os n.ºs 2561 e 2577, respetivamente (cfr. a Pasta do Processo, págs. 71 a 89).



3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, os resultados do levantamento realizado, que teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de visto em referência.

3.1. Descrição dos factos relevantes

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, deu entrada e foi registado na SRMTC, em 21 de novembro de 2011, sob o n.º 194/2011, o processo respeitante ao contrato da empreitada de “*renovação urbanística da Estrada Monumental, incluindo ciclovia*”, formalizado, em 24 de outubro de 2011, entre o Município do Funchal e o consórcio externo composto pelas empresas “*Tecnovia – Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.*” e “*Zagope – Construções e Engenharia, S.A.*”, pelo preço de 3 498 000,00€ (s/IVA).

Do exame que recaiu sobre os documentos instrutórios extraídos daquele processo sobressai a seguinte matéria de facto:

3.1.1. Exigência da habilitação constante do n.º 2 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, em inobservância da determinação ínsita ao n.º 1 do mesmo art.º 31.º

A celebração do contrato em apreço foi precedida de concurso público, sujeito ao regime jurídico aprovado pelo CCP, autorizado por unanimidade dos membros do Executivo Camarário reunidos a 5 de maio de 2011, a saber, o Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, o Vice-Presidente, Bruno Miguel Camacho Pereira, e os vereadores Rubina Maria Branco Leal Vargas, Rui Alberto Pereira Caetano, João José Nascimento Rodrigues, Henrique Miguel de Figueiredo da Silva da Costa Neves, Rui Miguel da Silva Barreto, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, Gil da Silva Canha, Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves e Artur Alberto Fernandes de Andrade.

Tal deliberação teve por base a informação elaborada pelo técnico José Perneta, a 29 de abril de 2011, na qual foram também propostas as peças do procedimento tal qual como foram posteriormente levadas a concurso, e que, mediante despacho do Diretor do Departamento de Obras Públicas, Duarte Jer-vis, de 3 de maio de 2011, nela exarado, foi agendada para a *supra* referida reunião de Câmara.

No ponto 9.º do programa do concurso assim aprovado, a entidade adjudicante exigia que os potenciais concorrentes detivessem um alvará de classificação de empreiteiro de obras públicas que titulasse as seguintes autorizações:

- ❖ Empreiteiro geral ou Construtor geral de Obras de Urbanização e outras Infraestruturas na classe que cobrisse o valor global da sua proposta;
- ❖ 1.ª Subcategoria da 4.ª categoria na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeitasse;
- ❖ 1.ª, 2.ª, 6.ª, 9.ª e 10.ª Subcategorias da 5.ª categoria na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeitassem.

3.1.2. Modelo de avaliação de propostas adotado fixado em desrespeito pelo disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP

a) No ponto 17.1 do programa do concurso ficou determinado que a adjudicação recairia sobre a proposta economicamente mais vantajosa tendo em conta os seguintes fatores:

Preço – 55%

Valia técnica da proposta – 45%

O ponto 17.2 da mesma peça concursal remetia para a *SECÇÃO 2 – Regulamento de avaliação*, no qual se encontrava plasmado o modelo de avaliação das propostas.

Nos termos dos pontos 4.1 e 4.2 do citado Regulamento, as propostas dos concorrentes seriam apreciadas, analisadas, avaliadas e, em função disso, hierarquizadas por ordem decrescente de mérito, sendo o mérito das propostas aferido em função dos fatores e subfatores de análise consignados no programa do concurso, que de seguida se reproduzem:

Fator	Subfactor	Ponderação
Preço	X	55%
Valia técnica da proposta	1.º Subfactor – Plano de Trabalhos através do Diagrama de Barras tipo Gant	15%
	2.º Subfactor – Plano de Mão-de-Obra	10%
	3.º Subfactor – Plano do Equipamento	10%
	4.º Subfactor – Cronograma Financeiro	5%
	5.º Subfactor – Memória Descritiva e justificativa de execução da obra	5%
		100%

Para efeitos de cálculo final de cada proposta foi definida a seguinte fórmula matemática no ponto 6.3 do Regulamento:

$$VFi = 0,55xPi+0,15x1.ºSFi+0,10x2.ºSFi+0,10x3.ºSFi+0,05x4.ºSFi+0,05x5.ºSFi \text{ em que:}$$

VFi = Pontuação final de cada proposta;

Pi = Pontuação do preço (Fator preço) de cada proposta;

SFi = Pontuação dos Subfactores da valia técnica de cada proposta.

Em caso de empate entre duas ou mais propostas, seriam as mesmas classificadas em função da pontuação que cada uma delas obtivesse no fator do critério com maior ponderação, isto é, o Preço. A manter-se o empate técnico, a classificação das propostas resultaria da apreciação global relativa preconizada pelo júri dos sucessivos fatores ou subfatores de ponderação (vide o ponto 7.).

Por força do ponto 8. do Regulamento, a análise das propostas em face do fator **Preço** seria operacionalizada através da aplicação da fórmula seguidamente indicada, sendo considerada mais vantajosa a que apresentasse a pontuação mais elevada:

$$Pi=2+[(Pbase-Piproposta)/(0,2xPbase)]x2$$

Em que:

Pbase = Preço base fixado no processo de concurso (preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar);

Piproposta = Preço de cada proposta concorrente em análise;

Pi = Pontuação do preço de cada proposta para valores iguais ou inferiores ao preço base.

Mandava o ponto 8.2 que a escala de pontuação do critério preço seria variável de 2 até 5 valores, sendo 2 quando o valor da proposta fosse igual ao valor base considerado no processo de concurso e 5 quando o valor da proposta fosse igual ao valor fixado como limite de proposta anormalmente baixa considerado no programa de concurso. Para valores iguais ou abaixo do valor fixado como limite de proposta anormalmente baixa, devidamente justificados, a pontuação poderia ser superior a 5 valores.



Quanto ao fator **Valia Técnica da Proposta**, seria preenchido pelos 5 subfactores acima descritos (vide o ponto 4. do Regulamento), que participariam nas percentagens também ali indicadas para a pontuação final das propostas naquele fator (vide o ponto 9.).

Assim, a análise das propostas, em face deste fator, seria operacionalizada pelos descritores referentes a cada subfactor, abaixo enunciados:

1.º SUB-FATOR (1.º SFi) - PLANO DE TRABALHOS ATRAVÉS DO DIAGRAMA DE BARRAS TIPO GANT (15%)

	Descritor	Pontuação
PLANO DE TRABALHOS ATRAVÉS DO DIAGRAMA DE BARRAS TIPO GANT (15%)	O concorrente revela uma inequívoca e perfeita perceção da realidade da obra, apresenta um diagrama de barras adequadamente escalonado e com todas as especificações técnicas solicitadas pelo PC, superando claramente o exigido com a introdução de novas e melhores metodologias e/ou elementos adicionais inovadores e relevantes em relação aos diagramas usualmente aplicados em obras da mesma natureza da obra em concurso.	5 (excelente)
	O concorrente revela uma muito boa perceção da realidade da obra, apresenta um diagrama de barras adequadamente escalonado e com todas as especificações solicitadas pelo PC. Utiliza uma metodologia de diagrama de barras usualmente aplicada em obras da mesma natureza da obra em concurso, evidenciando-se no rigor do mesmo e no recurso a uma criteriosa utilização de subactividades afetas ao desenvolvimento da obra, para além das atividades principais previstas.	4 (bom)
	O concorrente revela uma suficiente perceção da realidade da obra, apresenta um diagrama de barras adequadamente escalonado e com todas as especificações solicitadas pelo PC, muito embora possam eventualmente ser já detetadas algumas falhas não significativas. Utiliza uma metodologia de diagrama de barras usualmente aplicada em obras da mesma natureza da obra em concurso, desenvolvido apenas nas atividades principais previstas.	3 (suficiente)
	O concorrente revela ter pouca perceção da realidade da obra, apresentando um diagrama de barras com falhas significativas quer na metodologia adotada, quer no escalonamento das atividades e na falta das especificações técnicas solicitadas pelo PC.	2 (insuficiente)
	O concorrente revela um desconhecimento total da realidade da obra, apresentando um diagrama de barras irrealista e/ou utilizando metodologias não adequadas sem as especificações técnicas solicitadas pelo PC.	1 (mau)

2.º SUB-FATOR (2.º SFi) - PLANO DE MÃO DE OBRA (10%)

	Descritor	Pontuação
PLANO DE MÃO DE OBRA (10%)	O concorrente apresenta um plano de mão-de-obra perfeitamente enquadrado com o diagrama de barras do plano de trabalho, com todas as especificidades técnicas inerentes a este tipo de documento, superando claramente o exigido com a introdução de novas metodologias inovadoras e relevantes.	5 (excelente)
	O concorrente apresenta um plano de mão-de-obra perfeitamente enquadrado com o diagrama de barras do plano de trabalho, utilizando as especificidades técnicas e metodologias comuns a este tipo de documento, denotando uma boa e eficaz afetação quer de tipologias, quer da carga de mão-de-obra à obra.	4 (bom)
	O concorrente apresenta um plano de mão-de-obra medianamente enquadrado com o diagrama de barras do plano de trabalho, utilizando as especificidades técnicas e metodologias comuns a este tipo de documento, denotando uma adequada afetação quer de tipologias, quer da carga de mão-de-obra à obra, muito embora já se possam detetar alguma deficiências não significativas.	3 (suficiente)
	O concorrente apresenta um plano de mão-de-obra, utilizando as especificidades técnicas e metodologias comuns a este tipo de documento, muito embora já denote falhas significativas quer seja no enquadramento com o diagrama de barras do plano de trabalho, quer na afetação de tipologias e cargas de mão-de-obra à obra.	2 (insuficiente)
	O concorrente apresenta um plano de mão-de-obra absolutamente desenquadrado com o diagrama de barras do plano de trabalho, utilizando especificidades técnicas e metodologias inadequadas a este tipo de documento.	1 (mau)

3.º SUB-FATOR (3.º SFi) - PLANO DE EQUIPAMENTO (10%)

	Descritor	Pontuação
PLANO DE EQUIPAMENTO (10%)	O concorrente apresenta um plano de mão de equipamentos perfeitamente enquadrado com o diagrama de barras do plano de trabalho, com todas as especificidades técnicas inerentes a este tipo de documento, superando claramente o exigido com a introdução de novas metodologias inovadoras e relevantes.	5 (excelente)
	O concorrente apresenta um plano de equipamentos perfeitamente enquadrado com o diagrama de barras do plano de trabalho, utilizando as especificidades técnicas e metodologias comuns a este tipo de documento, denotando uma boa e eficaz afetação quer de tipologias, quer da distribuição e número de equipamentos a utilizar na obra.	4 (bom)
	O concorrente apresenta um plano de equipamentos, utilizando as especificidades técnicas e metodologias comuns a este tipo de documento, muito embora já denote falhas significativas quer seja no enquadramento com o diagrama de barras do plano de trabalho, quer na afetação de tipologias, distribuição e número de equipamentos de equipamentos a utilizar na obra.	2 (insuficiente)
	O concorrente apresenta um plano de equipamentos absolutamente desenquadrado com o digrama de barras do plano de trabalho, utilizando especificidades técnicas e metodologias inadequadas a este tipo de documento.	1 (mau)

4.º SUB-FATOR (4.º SFi) - CRONOGRAMA FINANCEIRO (5%)

	Descritor	Pontuação
CRONOGRAMA FINANCEIRO (5%)	O Cronograma Financeiro reflete inequivocamente o Plano de trabalhos.	4 (bom)
	O Cronograma Financeiro reflete algumas deficiências na confrontação com o plano de trabalhos.	3 (suficiente)
	O Cronograma Financeiro está completamente desajustado em relação ao plano de trabalhos.	1 (mau)

5.º SUB-FATOR (5.º SFi) - MEMÓRIA DESCRITIVA E JUSTIFICATIVA DE EXECUÇÃO DA OBRA (5%)

	Descritor	Pontuação
MEMÓRIA DESCRITIVA E JUSTIFICATIVA DE EXECUÇÃO DA OBRA (5%)	A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra reflete uma inequívoca perceção da realidade e especificidade da obra, particularizando todos os aspetos essenciais da mesma.	4 (bom)
	A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra reflete uma mediana perceção da realidade e especificidade da obra, de um modo generalista e sem particularizar todos os aspetos essenciais da mesma.	3 (suficiente)
	A memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra é bastante omisssa e desajustada da realidade e especificidade da obra.	1 (mau)

b) Apresentaram propostas os 8 concorrentes que se identificam no quadro abaixo, tendo 4 sido excluídas e 4 admitidas, conforme exarado no relatório preliminar elaborado pelo júri a 12 de agosto de 2011:



Concorrentes	Valor € (S/ IVA)	Prazo (dias)	Admitido	Excluído
Consórcio Sibafil Sociedade de Empreitadas, Lda. e Silva Brandão e Filhos, Lda.	3.600.000,00	540		✓
Consórcio Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas SA e Zagope Construções e Engenharia SA	3.498.000,00	540	✓	
Construtora do Tâmega Madeira SA	3.605.000,00	540	✓	
Consórcio Arlindo Correia e Filhos SA e Socicorreia Engenharia, Lda.	3.830.000,00	540		✓
José Avelino Pinto Construção e Engenharia, SA	3.628.224,80	540	✓	
Somague Engenharia Madeira, SA	3.808.149,00	540	✓	
Afávias Engenharia e Construções SA	3.785.000,00	540		✓
Consórcio Tecnaco Técnicos de Construção SA e HCI Construções SA	4.056.547,91	540		✓

c) As exclusões das 4 propostas tiveram na base os seguintes fundamentos:

Concorrentes	Fundamentação
Consórcio Sibafil Sociedade de Empreitadas, Lda. e Silva Brandão e Filhos, Lda. Consórcio Arlindo Correia e Filhos SA e Socicorreia Engenharia, Lda. Afávias Engenharia e Construções SA	Todos estes concorrentes apresentam um plano de pagamentos onde consideram o mês de início da facturação igual ao mês de início do Cronograma Financeiro, não respeitando assim o prazo mínimo de pagamento em vigor, de 30 dias a 60 dias, conforme estipulado na al. e) do art. 7 do Programa de Concurso e Clausula 32, nºs 3 e 4 do Caderno de Encargos. Ao fixar na Clausula 32 nºs 3 e 4 o prazo de pagamento, fixou um parâmetro base de cumprimento obrigatório, não submetido à concorrência, art. 70 nº2 al. b) que leva à sua exclusão ao abrigo do artigo 146 nº 2 al. o) do Código dos Contratos Públicos
Consórcio Tecnaco Técnicos de Construção SA e HCI Construções SA	O concorrente em Consórcio Tecnaco Técnicos de Construção SA e HCI Construções SA, apresenta um valor superior ao valor base do Concurso, artigo 5º do Programa de Concurso. A violação do preço base é fundamento para exclusão, artigos 47 nº1, alínea b) do nº 2 do artigo 70º, artigo 146 nº 2 al. o) todos do CPP

d) Depois de aplicado o critério de adjudicação, foi selecionada pelo júri a proposta apresentada em conjunto pela “Tecnovia - Madeira, Sociedade de Empreitadas, S.A.” e pela “Zagope - Construções e Engenharia, S.A.”, deliberação que foi mantida após o decurso do prazo concedido para efeitos de audiência de interessados, tendo então o júri proposto a adjudicação da obra em referência ao consórcio constituído por aquelas duas empresas, pelo preço contratual de 3 498 000,00€ (s/IVA), nos termos plasmados no relatório final de 1 de setembro passado.

e) Nesse encadeamento, a 8 de setembro de 2011, foi adjudicada a empreitada vertente ao consórcio *Tecnovia Madeira - Sociedade de Empreitadas, S.A./Zagope - Construções & Engenharia, S.A.*, com o prazo de execução de 540 dias a contar da data da consignação (ocorrida no dia 23 de novembro de 2011), por deliberação tomada por maioria dos membros da Câmara Municipal do Funchal presentes na reunião de 8 de setembro de 2011, em concreto, o Presidente, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, o Vice-Presidente, Bruno Miguel Camacho Pereira, e os vereadores João José Nascimento Rodrigues e Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, tendo-se absterido os vereadores Rui Alberto Pereira Caetano, Luís Filipe Freitas Vieira Cravo e Dírio Leão dos Ramos.

3.1.3. A Decisão n.º 2/FP/2012, de 31 de janeiro

O processo em questão foi apreciado em sessão ordinária de 31 de janeiro de 2012, da SRMTC, na qual foi recusado o visto ao contrato, através da Decisão n.º 2/FP/2012, com base na seguinte fundamentação¹²:

“Dos factos tidos por assentes nos (...) autos sobressaem duas questões de legalidade que se refletem no ato de adjudicação da empreitada em causa e, conseqüentemente, no contrato que agora se analisa.

1. A primeira dessas questões prende-se com o modelo de avaliação que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no ponto 17. do programa do concurso sub iudice, e que cumpre analisar à luz do regime jurídico aprovado pelo Código dos Contratos Públicos, 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 Código dos Contratos Públicos.

No caso, a seleção do cocontratante seguiu o critério previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos, o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, e o programa do concurso explicita os fatores e os subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o citado ponto 17. 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 da proposta do critério de adjudicação.

Com efeito, pese embora a entidade adjudicante goze de discricionariedade na escolha do critério de adjudicação e dos respetivos fatores e eventuais subfactores e suas ponderações, sobressai que, na elaboração dos modelos de avaliação das propostas, não foi acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2 a 4 do artigo 139.º do mesmo Código.

E, muito particularmente, que, para cada um dos subfactores do fator Valia técnica da proposta, não se definiu « (...) uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse fator ou subfactor», conforme prescreve o n.º 3 do citado artigo 139.º.

O legislador procura neste domínio garantir que a elaboração do modelo de avaliação das propostas se faça em moldes conformes com os princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, reconhecidamente dominantes nos procedimentos pré-contratuais, os quais transparecem quer do artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da

¹² O teor integral da Decisão n.º 2/FP/2012, de 31 de janeiro, encontra-se publicado no link <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2012/srmtc/dec002-2012-srmtc.pdf>.



República Portuguesa, quer do artigo 1.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos (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 Código dos Contratos Públicos, 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 em causa, os modelos aludirem simplesmente a uma escala estruturada, classificada entre 1 e 5 valores, no que concerne aos subfactores Plano de Trabalhos através do Diagrama de Barras tipo Gant, Plano de Mão-de-Obra, Plano do Equipamento, Cronograma Financeiro e Memória Descritiva e Justificativa de Execução da Obra, com recurso a expressões vagas e indeterminadas tais como “inequívoca e perfeita”, “muito boa”, e a advérbios como “perfeitamente” e “medianamente”.

Por aqui não vinga o entendimento da Edilidade do Funchal de que «Em cada um dos níveis de pontuação existe um descritivo geral que pretende ser o mais objetivo e explicativo possível para cada situação». E que «Nesse descritivo (...) palavras como ‘inequívoca e perfeita’, ‘muito boa’, ‘perfeitamente e medianamente’, (...) são utilizadas como auxiliares na apreciação geral das matérias de planeamento de obras (...), mas que no fundo não se pretende mais do que avaliar o modo e a intensidade com que o concorrente estudou a obra (de um mau a um excelente estudo/perceção da obra e que se vai refletir na idoneidade e validade técnica dos elementos da proposta a classificar (plano de trabalhos, plano de equipamento, plano de mão de obra, etc.)».

Isto porquanto se considera que os critérios adotados não observam os preceitos normativos insíntos 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 pode formular-se, a este respeito, é a de que os paradigmas de referência são vagos e genéricos, não abonam a favor de uma avaliação objetiva e imparcial, na medida em que a entidade adjudicante não forneceu, previamente, qualquer densificação ou determinação objetiva das condições de atribuição das menções quantitativas/qualitativas da escala de pontuação.

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

Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitisse a atribuição das pontuações parciais nos subfactores, em sintonia com o disposto na norma do n.º 5 do artigo 139.º do Código dos Contratos Públicos, 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.

A questão suscitada permanece, pois a obrigação de a entidade adjudicante publicitar o iter cognitivo adotado para efeitos de pontuação e ordenação das propostas apresentadas aos concursos, no caso, o raciocínio a seguir pelo júri para fazer corresponder aos subfactores Plano de Trabalhos através do Diagrama de Barras tipo Gant, Plano de Mão-de-Obra, Plano do Equipamento, Cronograma Financeiro e Memória Descritiva e Justificativa de Execução da Obra, que compõem o fator Valia Técnica da Proposta, a valoração pré-estabelecida, coloca-se a montante.

Tem-se assim por relevante que a entidade adjudicante tinha a obrigação de explicitar nos modelos de avaliação as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dar conhecimento aos interessados no programa de procedimento, conforme determinam os artigos 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 a 3, do Código dos Contratos Públicos, cuja violação conduz à anulabilidade da adjudicação e do contrato em análise, por força do preceituado no artigo 283.º, n.º 2, do mesmo diploma.

2. A segunda questão remete para a imposição formulada pela Câmara Municipal do Funchal no ponto 9. do programa do concurso que, para a execução da obra em análise, fosse necessária a posse de «Alvará de classificação de empreiteiro de obras públicas» com autorizações de Empreiteiro geral ou Construtor geral de Obras de Urbanização e outras infraestruturas na classe que cobrisse o valor global da sua proposta, e na 1.ª Subcategoria da 4.ª categoria na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeitasse, e nas 1.ª, 2.ª, 6.ª, 9.ª e 10.ª subcategorias da 5.ª categoria na classe correspondente à parte dos trabalhos a que respeitasse, o qual foi identificado como um dos documentos de habilitação de entrega obrigatória pelo adjudicatário, conforme consignado no ponto 19., n.º 1, alínea c), do mesmo programa.

Ora, os n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro, sob a epígrafe «Exigibilidade e verificação das habilitações», dispõem que:

«1- Nos concursos de obras públicas e no licenciamento municipal, 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 eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar e nas classes correspondentes.

2- A habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global, dispensa a exigência a que se refere o número anterior».

No caso concreto, temos que a Autarquia do Funchal exigiu mais do que a lei permite, uma vez que dos normativos citados resulta que o legislador basta-se com a exigência da posse de «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», dispensando este requisito quando existe «habilitação de empreiteiro geral ou de construtor geral, desde que adequada à obra em causa e **em classe que cubra o seu valor global**» (destaque nosso).

Ou seja, a Edilidade encontrava-se obrigada, por força do n.º 1 do referido artigo 31.º, a definir e a publicitar a subcategoria, em classe que cobrisse o valor global da proposta, que os potenciais concorrentes deveriam possuir para poderem ser admitidos ao concurso. É este, aliás, o entendimento perflhado pela jurisprudência do Tribunal de Contas, nos Acórdãos da 1.ª Secção n.ºs 72/2008, de 27 de maio, 77/2008, de 6 de junho, 163/2009, de 2 de novembro, e 28/2010, de 13 de julho, entre outros.

A mencionada jurisprudência, seguida de perto pela Secção Regional, preconiza que a forma pela qual devem ser descritos os requisitos de habilitação técnica dos concorrentes nos documentos que disciplinam os concursos deve refletir, de forma clara, as possibilidades a que se referem as citadas disposições do artigo 31.º, devendo fazer-se constar do programa de concurso a exigência constante do n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 ou as duas hipóteses, em alternativa, resultantes dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo. Sublinhe-se que o n.º 1 prevê a exigência de uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra, sem prejuízo de se indicarem outras subcategorias.

No concurso público que precedeu o contrato em apreciação, ao exigir-se que os concorrentes detivessem as habilitações referidas no n.º 2 do citado artigo 31.º (Empreiteiro geral ou Construtor geral de Obras de Urbanização e outras infraestruturas na classe que cubra o valor global da sua proposta), afirmou-se que a solução preconizada no n.º 1 do mesmo artigo não era adequada e impediu-se que aqueles que a detinham pudessem candidatar-se ao concurso.

Face ao tipo de obra que constitui o objeto do contrato, não se encontram razões para aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 31.º já referido, com exclusão da possibilidade dada no n.º 1 do mesmo preceito legal.



Por no procedimento em análise ter sido exigida a habilitação constante do n.º 2 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, tem-se por inobservada a determinação ínsita ao n.º 1 do mesmo artigo 31.º, o que poderá ter conduzido a que potenciais concorrentes se tenham absterido de se apresentarem a concurso por não serem detentoras do requisito habilitacional exigido, sendo certo que, tal como anota Mário Esteves de Oliveira¹³, os requisitos habilitacionais «- embora nos art. 81.º e ss. do Código venham sempre referidos ‘ao adjudicatário’ -, reportam-se (...) ao direito de acesso ao procedimento, constituindo condicionantes deste e obstando portanto a que participe aí quem não possua as habilitações exigidas para o efeito». E tal ilegalidade é suscetível de ter alterado o resultado financeiro do contrato, na decorrência da provável redução do universo de potenciais concorrentes àqueles possuidores das autorizações exigidas no concurso, e pela diminuição do número de propostas recebidas, limitando, conseqüentemente, a escolha da Administração.

Em termos de conseqüências jurídicas, a ilegalidade que acabou de se assinalar, consubstanciada num vício de violação de lei, inquinou o concurso público que antecedeu a outorga do contrato sub iudice, e determina a anulabilidade do ato final de adjudicação, a qual se transmite ao contrato em análise, em harmonia com o consagrado no artigo 283.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos.

- 3. As ilegalidades evidenciadas nos pontos 1. e 2., traduzidas na escolha de um modelo de avaliação das propostas que não observa a disciplina normativa plasmada no Código dos Contratos Públicos e na fixação de habilitações técnicas que vão para além das legalmente exigidas, mostram-se suscetíveis de terem alterado o resultado financeiro do procedimento desencadeado, constituindo, por isso, fundamento para a recusa do visto ao contrato de empreitada em apreciação, por força do estatuído na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, a configurar-se a hipótese de terem afastado do procedimento outros potenciais interessados em contratar, e impedido a Câmara Municipal do Funchal de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que a escolhida.*

Não obstante, à luz da faculdade que lhe é conferida pelo n.º 4 do artigo 44.º da mesma Lei n.º 98/97, o Tribunal de Contas poderia optar pela concessão do visto ao contrato, com a recomendação de que, no futuro, a Câmara Municipal do Funchal evite tais ilegalidades, promovendo o lançamento de procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas abertos ao mercado, que garantam e salvaguardem condições de efetiva concorrência e melhor assegurem a defesa e prossecução do interesse público, designadamente numa ótica financeira.

Note-se, todavia, que embora no que tange à questão do modelo de avaliação das propostas o Município do Funchal nunca tenha sido alvo de nenhuma recomendação, já o mesmo não sucede no que toca à ilegalidade assente na violação do n.º 1 do artigo 31.º do DL n.º 12/2004, de 9 de janeiro, uma vez que aquela Autarquia foi já notificada de diversas Decisões que abordaram esta matéria, todas elas proferidas em momento anterior ao da data da autorização da abertura do procedimento que conduziu à outorga do presente contrato, ou seja, em 5 de maio de 2011. A saber, cfr. a Decisão n.º 1/FP/2007, de 23 de janeiro, proferida no processo com o n.º 72/2006, e a Decisão n.º 10/FP/2008, de 21 de abril, tirada do processo com o n.º 23/2008, onde foram formuladas recomendações no sentido de a Edilidade cumprir com o disposto no referido normativo, e a Decisão n.º 18/FP/2008, de 24 de novembro, relativa ao processo n.º 84/2008, que recusou o visto ao contrato sobre o qual versava, por se ter apurado, de forma reiterada, esta mesma ilegalidade.

Deste modo, e porque também aqui se discute o não acatamento das supra mencionadas recomendações por aquela Autarquia, sobre a qual impendia esse dever, através, designadamente, da adoção de medidas corretivas que levassem ao abandono da prática da ilegalidade de que se cuida, e que teriam reflexo no seu acolhimento no procedimento aqui tratado, a opção de recusar o visto bem se compreende, dado que só a improdutividade do contrato posteriormente celebrado garante

¹³ E Outro, in Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública, Almedina, 2011, pág. 490.

a proteção adequada do concurso público e dos fins visados pelas normas agora desrespeitadas (...)"

3.2. Normas legais aplicáveis

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática das ilegalidades sintetizadas no ponto 3. do ponto anterior, extraído da Decisão n.º 2/FP/2012, são:

- No que concerne à primeira delas, os art.ºs 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, todos do CCP.
- No segundo caso, a norma pertinente é o n.º 1 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, de 9 de janeiro.

3.3. Caracterização das infrações e respetivo enquadramento legal

As ilegalidades apuradas no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, consubstanciadas na inobservância dos preceitos legais identificados no antecedente ponto 3.2 são passíveis de configurar ilícitos financeiros, enquadráveis nas previsões normativas das als. b) e j) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, que consagram a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando esteja em causa, designadamente, a violação de normas sobre a assunção de despesas públicas ou compromissos, e o não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal.

3.4. Identificação dos responsáveis

As infrações financeiras assinaladas, puníveis com multa, são imputáveis, nos termos do art.º 61.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma:

- a) Ao técnico José Pernet, que elaborou a informação de 29 de abril de 2011 que esteve na base do concurso público que antecedeu a outorga do contrato em referência, e na qual propôs as peças do procedimento tal qual como foram levadas a concurso;
- b) Ao Diretor do Departamento de Obras Públicas, Duarte Jervis, que determinou, a 3 de maio de 2011, naquela informação, o agendamento para reunião de Câmara da deliberação sobre a abertura do concurso em análise, acolhendo, dessa forma, o teor da referida informação;
- c) Aos membros da Câmara Municipal do Funchal que estiveram presentes na reunião de 8 de setembro de 2011, e que votaram favoravelmente a adjudicação da presente obra nos termos propostos no relatório final elaborado pelo júri do concurso, a saber, o Presidente, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, o Vice-Presidente, Bruno Miguel Camacho Pereira, e os vereadores João José Nascimento Rodrigues e Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, bem como os vereadores que se abstiveram nessa votação¹⁴, concretamente, Rui Alberto Pereira Caetano, Luís Filipe Freitas Vieira Cravo e Dório Leão dos Ramos¹⁵.

3.5. Justificações apresentadas no âmbito da verificação preliminar

Pronunciando-se em sede de verificação preliminar do processo, foi advogado o seguinte pelo então Vice-Presidente da Edilidade, através do ofício com a referência 2012/247, de 5 de janeiro p.p.:

¹⁴ Porquanto, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 93.º da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro (alterada pelas Leis n.ºs 5-A/2002, de 11 de janeiro, e 67/2007, de 31 de dezembro, pelo DL n.º 305/2009, de 23 de outubro, e pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro), a abstenção na votação de deliberações camarárias não permite isentar o vereador que se abstém da responsabilidade que eventualmente resulta da deliberação tomada.

¹⁵ Refira-se que estes dois últimos responsáveis se encontravam em substituição dos vereadores Lino Ricardo Silva Abreu e Artur Alberto Fernandes de Andrade, nos termos e ao abrigo do disposto no art.º 78.º da referida Lei n.º 169/99.



Quanto à primeira das ilegalidades, que “A pontuação dos subfactores da Valia Técnica da Proposta baseia-se de uma forma geral numa graduação simples **também utilizada no sistema escolar** (negrito nosso), isto é, 5 (excelente), 4 (bom), 3 (suficiente), 2 (insuficiente) e 1 (mau). Em cada um dos níveis de pontuação existe um descritivo geral que pretende ser o mais objetivo e explicativo possível para cada situação. Nesse descritivo utilizam-se palavras como «inequívoca e perfeita», «muito boa», «perfeitamente e medianamente», que são utilizadas como auxiliares na apreciação geral das matérias de planeamento de obras, que pela sua natureza técnica são de difícil caracterização e objetivação, mas que no fundo não se pretende mais do que avaliar o modo e a intensidade com que o concorrente estudou a obra (de um mau a um excelente estudo/perceção da obra e que se vai refletir na idoneidade e validade técnica dos elementos da proposta a classificar (plano de trabalhos, plano de equipamento, plano de mão de obra, etc.)”.

Adiantou ainda que “Estes modelos de avaliação têm sido utilizados por este Município e nunca foram alvo de reclamação e ou esclarecimento por parte de concorrentes”.

Relativamente à segunda situação irregular apurada, que: “Quando se exige na alínea a) do ponto 9 do programa de concurso, que os concorrentes sejam detentores da autorização de empreiteiro geral ou construtor geral de obras de urbanização na classe que cubra o valor global da sua proposta, não se condicionou a concorrência porque, ao exigir-se essa titularidade na classe 6 ou 5 (dependente da proposta do concorrente), tendo em conta o valor base de concurso de 3.840.000€, os concorrentes teriam de ter unicamente a classe 6 na 1.ª subcategoria da 2.ª categoria por esta ser a subcategoria determinante. Ou seja, embora o concorrente tenha que possuir autorização nas subcategorias 1 e 6 da 2.ª categoria basta ter a classe 6 na 1.ª subcategoria que tem automaticamente a classe 6 como empreiteiro geral ou construtor geral de obras de Urbanização e adicionalmente a classe 3 mínima na 6.ª subcategoria da 2.ª categoria (...)”.

“A ser correto este entendimento e provado quer não houve qualquer condicionamento aos potenciais concorrentes, é certo que a exigência «de empreiteiro geral ou construtor geral de obras de urbanização e outras infraestruturas na classe que cubra o valor da sua proposta» não ofende objetivamente o n.º 1 do artigo 31 do DL 12/2004, de 9 de Janeiro, antes permite tendo em conta o valor das propostas a participação de mais concorrentes”.

Como é de ver pelo sentido da Decisão de recusa de visto os argumentos apresentados acabaram por não ser sufragados pelo Tribunal.

3.6. Apreciação das alegações produzidas em sede de contraditório

Tal como foi antecipado no ponto 2.3. *supra*, os responsáveis notificados, nos termos do art.º 13.º da LOPTC, para efeitos de exercício do contraditório, pronunciaram-se individualmente acerca do teor do relato da auditoria.

Não obstante, todos eles manifestaram um posicionamento convergente, externado, de forma mais desenvolvida, nas alegações aduzidas pelo Presidente da Câmara do Funchal, que, em suma, se substanciaram no seguinte:

“As Recomendações” “do Tribunal” “foram sempre acatadas e os serviços instruídos para o seu cumprimento”, de tal modo que, após a “Decisão n.º 1/FP/2007”, o “Departamento de Obras Públicas” “elaborou as peças de” “mais de” duzentos “procedimentos” de adjudicação de “empreitadas de obras públicas, onde foram respeitadas as exigências do artigo 31 do DL 12/2004”, tendo aquele Departamento usado de “todo o cuidado e diligência na elaboração dos procedimentos levados à reunião do Executivo.

Os processos que são agendados, discutidos e aprovados pelo Órgão Executivo, merecem e tem tido, todo o cuidado no que respeita ao cumprimento da legalidade dos procedimentos, inerentes à realização de despesa pública (...), conferindo-se ao “sentido do voto” “os cuidados necessários à boa decisão esclarecida e à sua fundamentação legal.

O que não é feito, nem poderá ser exigido, é que para essa tomada de decisão o Presidente e os membros do Órgão Executivo devam escrutinar artigo por artigo, alínea por alínea, todo o processo de concurso, constituído por dezenas de peças desenhadas, de peças escritas, jurídicas e técnicas, procurando saber da estrita legalidade de todas elas e de que dúvidas não há sobre todas as normas.

No processo em análise, a votação, foi ponderada, prudente, mereceu análise cuidada e traduz um comportamento diligente na avaliação do processo” e, “mesmo que fossem escrutinados até à exaustão as peças do procedimento, sempre poderia passar despercebida a questão do alvará, não só porque nenhuma dúvida sobre essa matéria foi levantada em sede dos intervenientes no procedimento, sejam eles os técnicos sejam os membros do Órgão Executivo, e posteriormente os próprios concorrentes e até o Júri do procedimento.

Tendo existido “uma atuação prudente, diligente, não culposa”, “não havia razões objetivas, nesta matéria, para não votar favoravelmente a adjudicação.

Por outro lado, deve ser tido em conta, que o não cumprimento das Recomendações do Tribunal, e a violação do artigo 31 do DL 12/2004 não trouxe quaisquer danos para o município”, uma vez que, conforme se procurou demonstrar na “resposta que o município deu aquando dos esclarecimentos em sede do Visto ao contrato da ciclovia”, “as exigências de alvará nos termos do procedimento do concurso, e para aquele concurso em concreto, não afastou quaisquer concorrentes” nem se traduziu na “violação normas financeiras”, já que, sendo a “classe predominante do empreiteiro de obras de urbanização a 1ª subcategoria da 2ª categoria”, “a apresentação de propostas” não ficou condicionada, razão pela qual não poderiam ter sido recebidas “propostas de mais baixo preço ou favoravelmente mais vantajosas (...)”.

Nesta ótica, e uma vez que “não houve condicionamentos à apresentação de propostas (...)”, não foram violadas normas financeiras, não está, por consequência, preenchida a “a previsão do artigo 65 n.º1 al. b) do Lei 98/97 de 26 de Agosto”

“Do mesmo modo”, também “o modelo de avaliação de propostas” adotado pelo município “não trouxe quaisquer danos para o município, uma vez que a proposta adjudicada foi a de mais baixo preço apresentada a concurso.

É a primeira vez que o município é objeto de Recomendação do Tribunal sobre o modelo de avaliação”, que vinha sendo “utilizado pelo município do Funchal” até à notificação da “Decisão n.º 2/FP/2012” e que não tinha, até então, merecido qualquer “censura”.

“Analisando melhor o modelo de avaliação, há um conjunto ordenado de diferentes atributos respeitantes aos diversos subfactores vertidos num descritor a que é atribuída uma pontuação (e depois, através de expressão matemática constante do modelo de avaliação, é feito o apuramento final)”.

“Os descritores não permitem subjetividade, pelo menos da forma que se lhe pretende imputar, porquanto eles relacionam-se entre si, não permitindo que determinada avaliação possa ser subjectiva ao ponto de se atribuir uma pontuação qualquer”.

“Por outro lado o modelo de avaliação, nos subfactores não se limita a atribuir pontuação antes identifica essa pontuação com a classificação de mau, insuficiente, suficiente, bom e excelente, de forma a melhor se perceber o caminho seguido pelo júri densificando numa pontuação”. “Acréscue que, o modelo atribui pontuações muito objetivas em sede de pontuação, não permitindo praticamente intervalos de pontuação nos subfactores mais importantes para o resultado final”, de tal forma que, “analisada a proposta do concorrente e subsumido no descritor respetivo nenhuma margem de análise subjetiva existe”.

Por conseguinte, este “modelo de avaliação de propostas” é compatível e está em conformidade “com o disposto nos artigos 139 n.ºs 2,3 e 5 do CCP”.

“Pelo exposto,” não pode concluir-se pelo “não acatamento culposo e injustificado das Recomendações do Tribunal de Contas”.



O teor das alegações que antecedem foram integralmente acolhidas e subscritas pelos demais responsáveis ouvidos, em cujas pronúncias foram ainda enfatizados os seguintes aspetos específicos:

- Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, titular do cargo de vereador à data dos factos, salientou que, durante o mandato em causa, o processo em questão foi o primeiro em que a questão da ilegalidade das habilitações profissionais exigidas e o consequente não acatamento das recomendações do Tribunal de Contas foram suscitadas.
- No mesmo sentido, os vereadores sem pelouro Luís Filipe Freitas Vieira Cravo e Dírio Leão dos Ramos invocaram o facto de apenas terem integrado o executivo camarário em finais de 2009, não estando, por isso, informados acerca das recomendações em matéria de autorizações do alvará de construção que o Tribunal de Contas dirigiu ao Município anteriormente a esse momento, nem das recusas de visto.
- Quanto ao técnico José Perneta e ao Diretor do Departamento de Obras Públicas, Duarte Jer-vis, vieram sublinhar que a sua atuação se tem pautado pelo estrito cumprimento da legislação aplicável e das recomendações formuladas pelo Tribunal de Contas, esclarecendo que as exigências definidas no procedimento pré-contratual no tocante às habilitações profissionais do adjudicatário tiveram origem num lapso registado ao nível da elaboração das peças do procedimento, já que as mesmas foram adaptadas de um procedimento concursal mais antigo, lançado ainda ao abrigo do DL n.º 59/99, e em que constava tal indicação, não tendo esse erro sido oportunamente detetado por nenhum dos interessados ou dos intervenientes no processo.

Sopesados estes argumentos, importa, desde logo, assinalar que não foram apresentadas razões atendíveis para justificar o não acatamento das recomendações anteriores reiteradamente dirigidas por este Tribunal ao Município no sentido da observância do disposto no n.º 1 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, o que coloca em causa a afirmação de que o processo de adjudicação da empreitada em referência foi elaborado, seguido e decidido com os cuidados e a diligência exigíveis e dentro do cumprimento estrito das normas legais e daquelas recomendações.

Com efeito, tendo a ilegalidade decorrente da inobservância daquela norma sido assinalada no âmbito de anteriores processos respeitantes a contratos de empreitadas de obras públicas submetidos a visto pelo Município do Funchal, impunha-se que a Autarquia tivesse instituído mecanismos de controlo interno suficientemente eficazes que assegurassem o cumprimento daquela exigência legal, garantindo ainda que o conteúdo dessas recomendações fosse divulgado junto de todos os responsáveis intervenientes no processo deliberativo, o que, conforme evidenciam os elementos coligidos, não aconteceu.

Paralelamente, são os próprios responsáveis contraditados a reconhecer, nas suas alegações, que, no caso vertente, não foi respeitado o disposto no aludido n.º 1 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, consubstanciando esse incumprimento um dos pressupostos determinantes da imputação de responsabilidade financeira sancionatória, cuja efetivação não depende da existência de um dano efetivo para a esfera pública, diversamente do que ocorre com a responsabilidade reintegratória.

Por outro lado, relativamente ao modelo de avaliação adotado, entende esta Secção Regional, tal como ficou oportunamente expresso na Decisão n.º 2/FP/2012, de 31 de janeiro, proferida no âmbito do Proc.º de visto n.º 194/2011, que o mesmo não respeitou integralmente a disciplina jurídica que emana dos n.ºs 2, 3 e 5 do art.º 139.º do CCP, na medida em que se afastou da objetividade necessária a uma transparente e isenta análise das propostas que assegure a salvaguarda dos princípios basilares da contratação pública.

Por conseguinte, mantém-se as conclusões plasmadas no relato acerca da prática das ilegalidades apontadas, não ficando igualmente afastada a culpa dos responsáveis.

Todavia, no contexto que ficou traçado e com base na factualidade apurada, fica evidenciado que tais ilegalidades apenas podem ser imputadas àqueles responsáveis a título de mera negligência, já que a inobservância das normas legais aplicáveis nos domínios assinalados não terá sido intencional, tendo

antes resultado dum aligeiramento dos especiais deveres de cuidado a que estavam obrigados neste domínio.

Este circunstancialismo, conjugado com o facto de nem todos os responsáveis terem sido anteriormente censurados pela prática das infrações apontadas, e de, relativamente à segunda delas, ter sido a primeira vez que todos eles foram chamados à atenção para a mesma, a que se soma a constatação de que da inobservância das normas identificadas não resultou qualquer dano para o Município^{16 e 17}, atendendo a que o contrato de empreitada em questão não produziu efeitos materiais nem financeiros, configurava um quadro adequado à relevação da responsabilidade financeira sancionatória.

3.8. Identificação de anteriores censuras/recomendações formuladas

Não são conhecidas anteriores censuras e/ou recomendações dirigidas à Autarquia do Funchal no domínio da questão legal suscitada pelo modelo de avaliação das propostas adotado.

Porém, o mesmo não sucede no que respeita à ilegalidade assente na violação do n.º 1 do art.º 31.º do DL n.º 12/2004, de 9 de janeiro, uma vez que aquela Autarquia foi já notificada de diversas Decisões que abordaram esta matéria, todas elas proferidas em momento anterior ao da data da autorização da abertura do procedimento que conduziu à outorga do presente contrato, ou seja, em 5 de maio de 2011.

A saber, a Decisão n.º 1/FP/2007, de 23 de janeiro, proferida no processo com o n.º 72/2006, e a Decisão n.º 10/FP/2008, de 21 de abril, tirada do processo com o n.º 23/2008, onde foram formuladas recomendações no sentido de a Edilidade cumprir com o disposto no referido normativo, e a Decisão n.º 18/FP/2008, de 24 de novembro, relativa ao processo n.º 84/2008, que recusou o visto ao contrato sobre o qual versava, por se ter apurado, de forma reiterada, esta mesma ilegalidade.

¹⁶ De acordo com os dados constantes do proc.º de visto n.º 194/2011, respeitante ao contrato da empreitada de *"renovação urbanística da Estrada Monumental, incluindo ciclovia"*, a que foi recusado o visto em 31 de janeiro último, apesar de o auto de consignação desta obra ter sido assinado em 23 de novembro de 2011, os respetivos trabalhos, cujo início a Autarquia previa para fevereiro de 2012, não chegaram a iniciar-se.

¹⁷ Refira-se também que a Autarquia promoveu entretanto um novo procedimento concursal que, não obstante apresentar um objeto material mais restrito, inclui a construção de uma ciclovia na estrada monumental e que culminou com a celebração, em 20 de setembro de 2012, do contrato da empreitada *"de renovação urbanística da estrada Monumental, incluindo ciclovia, Jardim Panorâmico/Cruzamento do Lido"*, que não suscitou questões de legalidade e obteve o visto deste Tribunal no passado dia 14 de dezembro.



4. DETERMINAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas, em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira, e ao abrigo do disposto no art.º 106.º, n.º 2, da LOPTC, decide:

1. Aprovar o presente relatório de auditoria e as recomendações nele formuladas.
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória imputável aos responsáveis pela factualidade enunciada no ponto 3.1, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC.
3. Ordenar que exemplares deste relatório sejam remetidos aos responsáveis identificados no ponto 3.4. deste documento.
4. Entregar um exemplar deste relatório ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, em conformidade com o disposto no art.º 29.º, n.º 4, da LOPTC.
5. Fixar os emolumentos devidos pela Autarquia do Funchal em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas¹⁸, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril.
6. Mandar divulgar este relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades supra mencionadas.
7. Determinar que o Município do Funchal, no prazo de doze meses, informe o Tribunal de Contas sobre as diligências por si efetuadas para dar acolhimento às recomendações constantes do relatório agora aprovado.

Aprovado em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 24 dias de janeiro de 2013.

O Juiz Conselheiro,

(João Francisco Aveiro Pereira)

A Assessora,

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

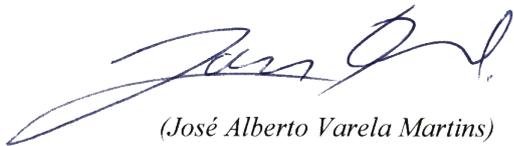
¹⁸ Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor de referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras de regime geral da função pública, o qual, em 2012, está fixado em 343,28 €.

O Assessor,



(Alberto Miguel Faria Pestana)

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



(José Alberto Varela Martins)