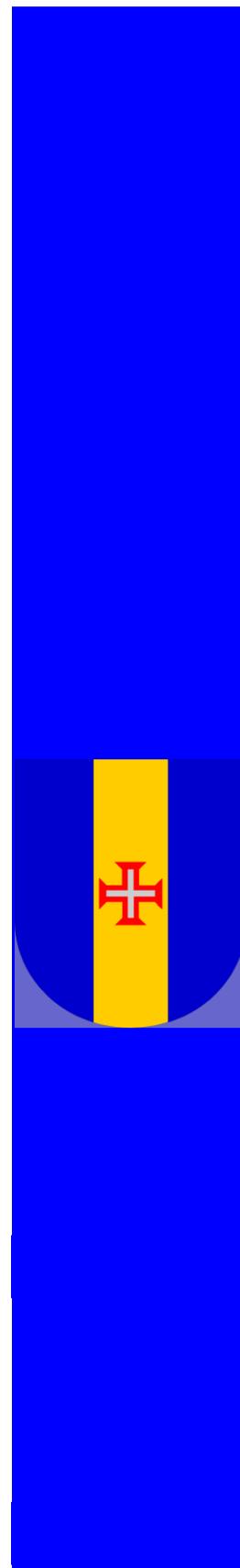




[Handwritten signature]



Relatório n.º 13/2014-FP/SRMTC

**Auditoria de fiscalização prévia ao
contrato da empreitada de construção do
caminho agrícola do Impasse da Calçada**

Processo n.º 03/2013 – Aud/FP

Funchal, 2014



PROCESSO N.º 03/13-AUD/FP

**Auditoria para apuramento de responsabilidades
indiciadas no exercício da fiscalização prévia, no
âmbito do contrato da empreitada de construção
do caminho agrícola do Impasse da Calçada,
outorgado, em 4 de janeiro de 2012, entre a
Câmara Municipal da Calheta e a empresa *Farro-
bo - Sociedade de Construções, S.A.***

RELATÓRIO N.º 13/2014-FP/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

setembro/2014



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	4
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>Modelo de avaliação de propostas adotado fixado em desrespeito pelo disposto nos art.ºs 75.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP</i>	<i>7</i>
3.1.2. <i>A Decisão n.º 6/FP/2012, de 8 de março</i>	<i>9</i>
3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS.....	11
3.3. CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES E RESPECTIVO ENQUADRAMENTO LEGAL.....	11
3.4. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	12
3.5. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS.....	12
3.6 IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS.....	12
3.7. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO.....	12
4. DETERMINAÇÕES FINAIS.....	15

RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA / ABREVIATURA	DENOMINAÇÃO
Al.(s)	Alínea(s)
Art.º(s)	Artigo(s)
Aud	Auditoria
CMC	Câmara Municipal da Calheta
CCP	Código dos Contratos Públicos
CRP	Constituição da República Portuguesa
DLR	Decreto Legislativo Regional
DL	Decreto(s)-Lei
DR	Diário da República
FP	Fiscalização Prévia
IVA	Imposto sobre o valor acrescentado
JC	Juiz Conselheiro
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
N.º(s)	Número(s)
PL	Plenário
Proc.º	Processo
RAM	Região Autónoma da Madeira
S	Secção
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
UAT	Unidade de Apoio Técnico
UC	Unidade (s) de Conta

FICHA TÉCNICA

COORDENAÇÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
SUPERVISÃO	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Laurentina Faria	Assistente Técnica ¹
Maria João Carreira	Técnica Verificadora Superior de 2.ª Classe

¹ Na fase de planeamento.



1. SUMÁRIO

1.1. Considerações prévias

O presente documento colige os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre o processo de visto n.º 2/2012, respeitante ao contrato da empreitada de construção do caminho agrícola do Impasse da Calçada, celebrado em 4 de janeiro de 2012, entre a Câmara Municipal da Calheta (CMC) e a empresa *Farrobo - Sociedade de Construções, S.A.*, pelo preço de 388 000,00€ (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 legalidade da decisão de adjudicação da empreitada da obra pública que constitui o objeto do contrato em apreciação e, bem assim, a conformidade legal do correlativo título contratual, foi colocada em causa pelo modelo de avaliação das propostas, consignado no artigo 11.º do programa do procedimento.

Com efeito, esse modelo não observa a disciplina normativa plasmada no Código dos Contratos Públicos (CCP), em concreto os art.ºs 75.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, porquanto as respetivas escalas de pontuação definidas comportam intervalos classificativos que não foram devidamente concretizados, e utilizam expressões pouco claras e precisas, fazendo uso de paradigmas de referência demasiado vagos e genéricos, pondo em questão a objetividade e a transparência que deveria ter norteado o critério de adjudicação selecionado, de tal modo que eram passíveis de fundamentar uma escolha da entidade adjudicatária segundo critérios discricionários (cfr. os pontos 3.1.1 e 3.1.2).

2. O modelo de avaliação de propostas assim caracterizado concretiza, de igual modo, uma potencial ofensa ao princípio da concorrência por ser suscetível de ter afastado do procedimento outros eventuais interessados em contratar, e impossibilitado a edilidade da Calheta de receber outras propostas porventura mais vantajosas do que as selecionadas, para além de não ter dado plena concretização a outros princípios aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais, caso dos da igualdade, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, que emanam do art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, e do art.º 1.º, n.º 4, do CCP (cfr. o ponto 3.1.2).
3. Do ponto de vista da fiscalização prévia, as ilegalidades identificadas eram passíveis de originar a recusa do visto atenta a previsão normativa da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹, na medida em que poderiam ter conduzido à alteração do resultado financeiro do contrato.

Não obstante, porquanto não se deu por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato então sujeito a fiscalização prévia, o Tribunal de Contas fez uso da faculdade que lhe é conferida no n.º 4 do citado art.º 44.º da mesma Lei, tendo visado o processo de visto *sub judicio* e recomendado à Câmara Municipal da Calheta que suprisse ou evitasse no futuro as ilegalidades apuradas (cfr. o ponto 3.1.2).

¹ Alterada e republicada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, objeto da Declaração de Retificação n.º 72/2006, de 6 de outubro, e posteriormente alterada 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.

1.3. Responsabilidade financeira

Embora os factos assinalados e sintetizados no anterior ponto **1.2.** sejam suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória punível com multa, nos termos do disposto no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), na redação introduzida pelas Leis n.ºs 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, e Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril², a demais matéria apurada fornece um quadro adequado à sua relevância, ao abrigo do disposto nas als. a) a c) do n.º 8 do *supra* citado art.º 65.º³.

1.4. Recomendações

No contexto da matéria exposta no relatório e resumida na observação da auditoria, o Tribunal de Contas recomenda ao Município da Calheta que, em futuros procedimentos de formação de contratos públicos que venha a desencadear dê pleno acatamento ao disposto nos art.ºs 75.º, n.º 1, 132, n.º 1, al. n), *in fine*, 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 exatas condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dê conhecimento aos concorrentes no correlativo programa do procedimento.

² Entretanto novamente alterada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, e 2/2012, de 6 de janeiro.

³ Nomeadamente porquanto a prática da ilegalidade descrita apenas pode ser assacada aos seus autores a título de negligência; não houve antes recomendação do Tribunal para correção da irregularidade apurada; e por que é a primeira vez que o Tribunal censura os seus autores pela sua prática.



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 2013, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, através da Resolução n.º 2/2012 - PG⁴, de 12 de dezembro de 2012, foi inscrita uma ação 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, 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, 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 2011-2013⁵.

Dando concretização àquela ação, foi ordenada, por despacho do Juiz Conselheiro da SRMTC, de 20 de fevereiro de 2013, exarado na Informação n.º 17/2013/UAT I, de 15 do referido mês, a execução da presente auditoria, que se direciona especificamente ao apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito do processo de visto n.º 2/2012, respeitante ao contrato da empreitada de construção do caminho agrícola do Impasse da Calçada, celebrado em 4 de janeiro de 2012, entre o Município da Calheta e a empresa *Farrobo - Sociedade de Construções, 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 17/2013/UAT I⁶ e na elaboração do relato - foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e de Procedimentos*⁷, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro⁸.

2.3. Audição dos responsáveis

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do Vice-Presidente da Câmara Municipal da Calheta, Carlos Manuel Figueira de Ornelas Teles, e do técnico superior da área da contratação pública, Luís Freitas de Nóbrega⁹, relativamente ao relato da auditoria, os quais apresentaram as suas alegações, de forma autónoma, dentro do prazo¹⁰, tidas em consideração na elaboração deste relatório, onde se encontram sintetizadas e/ou transcritas na exata medida da sua pertinência, acompanhadas dos comentários tidos por convenientes.

⁴ Publicada no Diário da República (DR), 2.ª série, n.º 244, de 22 de dezembro de 2011, sob o n.º 26/2011.

⁵ Aprovado pelo Plenário Geral, em reunião de 21 de junho de 2010.

⁶ A qual continha, em anexo, cópias da Decisão n.º 6/FP/2012, de 8 de março, e, do programa do procedimento, na parte que contém o critério de adjudicação (artigo 11.º).

⁷ 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.

⁸ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ª S/PL do Tribunal de Contas.

⁹ Através dos ofícios n.ºs 1539 e 1540, remetidos a 18 de julho p.p. (cfr. a Pasta do Processo, págs. 42 a 47).

¹⁰ Rececionadas na SRMTC a 4 de agosto seguinte, registadas com os n.ºs 2399 e 2400 (cfr. a Pasta do Processo, págs. 48 a 54).



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 16 de janeiro de 2012, registado sob o n.º 2/2012, o processo respeitante ao contrato de empreitada de “*construção do caminho agrícola do Impasse da Calçada*”, celebrado em 4 de janeiro de 2012, entre a Câmara Municipal da Calheta e a empresa “*Farrobo - Sociedade de Construções, S.A.*”, pelo preço de 388 000,00€ (s/IVA).

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

3.1.1. Modelo de avaliação de propostas adotado fixado em desrespeito pelo disposto nos art.ºs 75.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, al. n), e 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CCP

- a) A celebração do contrato em análise foi precedida de concurso público, subordinado ao regime jurídico vertido no CCP¹¹, autorizado, a 4 de agosto de 2011, por despacho do Vice-Presidente da Câmara Municipal da Calheta, Carlos Manuel Figueira de Ornelas Teles¹², que igualmente aprovou as respetivas peças procedimentais.
- b) Peças que mereceram a concordância do técnico superior da área da contratação pública, Luís Freitas de Nóbrega, no dia 3 de agosto de 2011¹³.
- c) Nos termos do artigo 11.º do programa do procedimento, que definiu como critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa, os fatores, subfactores e respetivos coeficientes de ponderação e escalas de pontuação, encontravam-se assim valorados:

“a) Valia técnica da proposta (VT) – 0,40

Subfactor 1.1 - Plano de trabalhos (PT) – 0,50

No subfactor Plano de trabalhos (PT), a cada proposta será atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, resultante do juízo de comparação entre o respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, conforme consta do quadro seguinte:

<i>O plano de trabalhos revela total coerência nas relações de precedência entre todas as atividades da obra, sendo totalmente identificáveis em termos de escalonamento e encadeamento dos trabalhos e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento.</i>	20
<i>O plano de trabalhos não revela total coerência nas relações de precedência entre todas as atividades da obra e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento, não existindo, no entanto, dúvidas relevantes quanto ao escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.</i>	15

¹¹ Aprovado pelo Decreto-Lei (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.

¹² À data dos factos, encontrando-se habilitado para o efeito mediante despacho de delegação de competências do Presidente desse mesmo órgão de 30 de outubro de 2009 (Vide a Pasta do Processo da auditoria).

¹³ Vide a Pasta do Processo da auditoria.

<i>O plano de trabalhos não revela total coerência nas relações de precedência entre as atividades da obra e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento, existindo dúvidas no que respeita ao escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.</i>	10
<i>O plano de trabalhos revela manifesta falta de coerência nas relações de precedência entre as atividades da obra e nas afetações de mão-de-obra e de equipamento, existindo falhas no escalonamento e encadeamento dos trabalhos da empreitada.</i>	5

Subfactor 1.2 - Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (MD) – 0,50

No subfactor Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra (MD), a cada proposta será atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, resultante do juízo de comparação entre o respetivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para este aspecto, conforme consta do quadro seguinte:

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

b) Preço – 0,40

Parâmetro Base para o Factor b)

A escala de pontuação é de 1 a 10.

A pontuação do fator preço é:

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

Em que:

PP – Pontuação do factor preço;

PB – Preço base definido no Procedimento;

Pi – Preço da proposta em análise.

c) Gestão de Resíduos Sólidos (RS) – 0,20

No factor Gestão de Resíduos Sólidos (RS), a cada proposta será atribuída uma pontuação de 20, 15, 10 ou 5, resultante do juízo de comparação entre o respectivo atributo com o conjunto ordenado dos diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para este aspeto, conforme consta do quadro seguinte:

<i>O plano de Gestão de Resíduos Sólidos revela total identificação, manuseamento e destino final.</i>	20
<i>O plano de Gestão de Resíduos Sólidos não revela total identificação, manuseamento e destino final, no entanto, não existem dúvidas na sua caracterização e identificação.</i>	15
<i>O plano de Gestão de Resíduos Sólidos é generalista e não identifica os materiais característicos da obra.</i>	10
<i>O plano de Gestão de Resíduos Sólidos para além de generalista não se coaduna com a execução da obra.</i>	5

$$\text{Pontuação Final} = 0,40 \text{ VTP} + 0,40 \text{ PP} + 0,20 \text{ RS}$$



- d) Após a aplicação do critério de adjudicação, as cinco empresaspositoras ao concurso e a ele admitidas ficaram classificadas da seguinte forma, conforme sobressai do segundo relatório preliminar elaborado pelo júri a 28 de outubro de 2011¹⁴, e mantido no relatório final de 15 de novembro seguinte¹⁵:

Concorrentes	Valia Técnica da Proposta (40%)		Preço (40%)		Gestão R.S. (20%)	Pontuação Total
	Plano de Trabalhos (50%)	Memória (50%)	Valor	Pontos		
Construções do Campanário, Ld. ^a	20	20	486.115,05€	5,020	20	14,008- 4.º
Nascimento & Nascimento, Ld. ^a	20	20	479 865,18€	5,052	20	14,021- 2.º
AFAVIAS – Eng. Construções, Ld. ^a	20	20	485 000,00€	5,025	20	14,010- 3.º
Edimade – Edificadora da Madeira, S.A.	20	20	444 000,00€	5,246	10	12,098- 5.º
Farrobo – Soc. Construções, S.A.	20	20	388 000,00€	5,581	20	14,232-1.º

- e) Com base naquele relatório final, o mesmo Vice-Presidente adjudicou, em 16 de novembro de 2011¹⁶, a empreitada à empresa posicionada em 1.º lugar, *Farrobo – Sociedade de Construções, S.A.*, pelo preço de 388 000,00€, s/IVA, e pelo prazo de 180 dias a contar da data da consignação dos trabalhos, ocorrido em 1 de fevereiro de 2011.

3.1.2. A Decisão n.º 6/FP/2012, de 8 de março

O processo em questão foi apreciado em sessão ordinária de 8 de março de 2012, da SRMTC, na qual foi concedido o visto ao contrato com recomendações ao Município da Calheta, através da Decisão n.º 6/FP/2012, com base na seguinte fundamentação:

“O modelo de avaliação das propostas que desenvolveu o critério de adjudicação consagrado no artigo 11.º do programa do concurso suscita uma questão central que cumpre analisar à luz do regime jurídico aprovado pelo CCP, e que deriva do facto de esse modelo não observar integralmente os termos do disposto no art.º 132.º, n.º 1, al. n), do citado Código, que preceituam que aquele regulamento 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».

¹⁴ Uma vez que o júri havia primeiramente deliberado por unanimidade, ao abrigo do disposto na al. d) do n.º 2 do art.º 146.º, conjugado com a al. c) do n.º 1 do art.º 57.º, ambos do CCP, não admitir as propostas das firmas *Construções do Campanário, Ld.ª*, *Nascimento & Nascimento, Ld.ª*, e *Edimade – Edificadora da Madeira, S.A.*, por entender que estas não haviam apresentado, na íntegra, os documentos exigidos na subalínea xi) da alínea b) do n.º 1 do art.º 9.º do programa do concurso, e que se reportavam à demonstração de que “o concorrente utiliza produtos de construção (seus ou adquiridos) abrangidos pela Directiva Comunitária 89/106/CE, pelo DL 301/2007 de 23 de Agosto e NP ENV 13670-1. No caso aplicável, declaração de compromisso dos fornecedores”, entendimento que foi posteriormente invertido, quando apreciadas as pronúncias por estes efetuadas em sede de audiência prévia, e que trouxeram “declarações consideradas suficientes” (Vide a Pasta do Processo da auditoria).

¹⁵ Vide a Pasta do Processo da auditoria.

¹⁶ Vide a Pasta do Processo da auditoria.

No caso, a seleção do cocontratante seguiu o critério previsto na alínea 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 concurso explicitou os fatores e os subfatores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, o artigo 11.º do programa do procedimento não percebe corretamente as questões 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 subfatores do fator «Valia Técnica da Proposta» e ao fator «Gestão de resíduos sólidos» 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 subfatores e suas ponderações, sobressai que, na elaboração do modelo de avaliação das propostas, não foi acolhida a disciplina veiculada pelos n.ºs 2 a 5 do art.º 139.º do mesmo CCP.

E, muito particularmente, que, para cada um dos subfatores do fator «Valia Técnica da Proposta» e para o fator «Gestão de resíduos sólidos», 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 art.º 139.º.

O legislador procura neste domínio garantir que a elaboração do modelo de avaliação das propostas se faça em moldes conformes com os princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, reconhecidamente dominantes nos procedimentos pré-contratuais, os quais transparecem quer do artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, quer do artigo 1.º, n.º 4, do CCP (ver a nota preambular do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro).

Nesta linha, a escolha do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa impõe que a elaboração do modelo de avaliação do concurso público obedeça aos termos das disposições acima invocadas do CCP, sendo, pois, este o critério jurídico decisivo a ter em conta na situação que nos ocupa, à luz do qual a questão de direito deve ser solucionada.

Assume, por isso, importância o facto de, para a atribuição das pontuações parciais nos subfatores e fatores em causa, o modelo aludir simplesmente a uma escala estruturada, no que toca aos subfatores «Plano de trabalhos» e «Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra» que compõem o fator «Valia técnica da proposta», e ao fator «Gestão de resíduos sólidos», com recurso a expressões sem as densificar, tais como «revela total coerência», «não revela total coerência», «revela total identificação», «não revela total identificação» e «é generalista».

Por isso não vinga o argumento da Edilidade da Calheta de que «Neste modelo foi adotado um conjunto ordenado de diferentes atributos que permitia a atribuição de pontuações parciais, sendo a classificação final obtida a partir do somatório dessas pontuações parciais devidamente ponderadas», e de que «Pretendeu-se desta forma eliminar qualquer poder discricionário na avaliação de propostas, ficando antes o júri vinculado ao enunciado em cada grelha», pois a ideia que se pode formular acerca do modelo de avaliação em apreço 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.

Por aqui a entidade adjudicante poderia efetivamente escolher quem mais lhe interessasse e fundamentar a sua escolha nos subfatores e fatores do critério de adjudicação, porque eles são indefinidos e, portanto, permitiriam que ela escolhesse quem quisesse.



Quer dizer, faltou definir, clara e previamente, o conjunto ordenado de diferentes atributos que permitisse a atribuição das pontuações parciais nos subfactores e fatores, em sintonia com o disposto na norma do n.º 5 do art.º 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 do concorrente «Farrobo – Sociedade de Construções, S.A.», no fator «Valia técnica da proposta», que integra os subfactores «Plano de trabalhos» e «Memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra», e no fator «Gestão de resíduos sólidos», a pontuação de 5 a 20 pontos, com remissão apenas para as expressões «revela total coerência», «não revela total coerência», «revela total identificação», «não revela total identificação» e «é generalista», assim como no que toca ao raciocínio encetado para efeitos de atribuição da pontuação aos demais concorrentes nos mesmos subfactores e fatores, 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 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 e 3, do CCP, cuja violação determina a anulabilidade do ato final de adjudicação, nos termos do art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, a qual se transmite ao contrato, nos termos do art.º 283.º, n.º 2, do citado CCP.

À luz dos fundamentos de recusa de visto, enunciados nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, a ilegalidade decorrente da violação das normas ínsitas nos artigos supra invocados, pode constituir motivo de recusa de visto no quadro da previsão da citada alínea c), por se mostrar, pelo menos em abstrato, suscetível de provocar a alteração do resultado financeiro do contrato.

Apurou-se, porém, que a Câmara Municipal da Calheta nunca foi objeto de qualquer recomendação relativamente à ilegalidade agora detetada.

Por outro lado, não se pode dar por adquirida a alteração do resultado financeiro do contrato em apreço, pelo que se afigura adequado que o Tribunal de Contas recorra à faculdade prevista no n.º 4 do artigo 44.º da mesma Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, de conceder o visto e recomendar à Câmara Municipal da Calheta que, futuramente, evite a ilegalidade de que aqui se dá conta (...).

*Pelo exposto, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos Excelentíssimos Assessores, este Tribunal decide **conceder o visto** ao contrato sub judice, recomendando à Câmara Municipal da Calheta que respeite escrupulosamente o disposto nos art.ºs 132.º, n.º 1, alínea n), parte final, e 139.º, n.ºs 2 e 3, do CCP, explicitando, em concreto, no modelo de avaliação das propostas, quando opte pelo critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, as condições de atribuição das pontuações da escala gradativa, e delas dê conhecimento aos concorrentes no programa do concurso”.*

3.2. Normas legais aplicáveis

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática da ilegalidade evidenciada no ponto anterior, extraído da Decisão n.º 6/FP/2012, são os art.ºs 75.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, al. n), parte final, 139.º, n.ºs 2, e 1.º, n.º 4, todos do CCP, e o n.º 2 do art.º 266.º da nossa Lei Fundamental.

3.3. Caracterização das infrações e respetivo enquadramento legal

A ilegalidade assinalada no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, consubstanciada na inobservância dos preceitos legais identificados no antecedente ponto **3.2**, é passível de configurar um ilícito financeiro, enquadrável na previsão normativa da al. b) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da

LOPTC, que consagra 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.

3.4. Identificação dos responsáveis

A infração financeira assinalada, punível com multa, é imputável, nos termos do art.º 61.º, n.º 1, da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma, a Carlos Manuel Figueira de Ornelas Teles, a título de responsabilidade direta, na medida em que foi a entidade que adjudicou, a 16 de novembro de 2011, a empreitada vertente tal como proposto pelo júri do concurso no relatório final elaborado a 15 de novembro anterior, e que assentou na aplicação do modelo de avaliação adotado cujo critério de adjudicação foi deficientemente desenvolvido nas peças do procedimento, as quais foram também por si aprovadas, a 4 de agosto de 2011 e que, enquanto tal, reveste a qualidade de agente da ação.

A infração decorrente dessa incorreta definição do modelo de avaliação das propostas é ainda imputável, atento o preceituado no art.º 61.º, n.º 4, da LOPTC, ao técnico superior da área da contratação pública, Luís Freitas de Nóbrega, que emitiu parecer de concordância com as peças do procedimento a 3 de agosto de 2011, as quais padeciam da ilegalidade aqui em causa.

3.5. Justificações ou alegações apresentadas

Pronunciando-se em sede de verificação preliminar do processo, a Autarquia da Calheta, na pessoa do seu Vice-Presidente, através do ofício com a ref.ª n.º 25/SCGC, de 24 de fevereiro de 2012, contrapôs que:

“Neste modelo, foi adotado um conjunto ordenado de diferentes atributos que permitia a atribuição de pontuações parciais, sendo a classificação final obtida a partir do somatório dessas pontuações parciais devidamente ponderadas.

A título de exemplo, refira-se que a pontuação a atribuir de 20 valores no tocante ao plano de trabalhos, pressuponha que o mesmo estivesse elaborado de modo a ser perceptível identificar todos os trabalhos, a sequência lógica de execução desses trabalhos e os meios a afetar aos mesmos, quer em termos de pessoal, quer em termos de equipamentos. Os planos de trabalho bem programados teriam a pontuação máxima, só possível quando cumprissem com o descritivo no quadro da sua avaliação. Pretendeu-se desta forma eliminar qualquer poder discricionário na avaliação de propostas, ficando antes o júri vinculado ao enunciado em cada grelha. Refira-se ainda que o modelo de avaliação proposto não foi objeto de qualquer pedido de esclarecimento ou contestação por parte dos concorrentes, pelo que estamos convictos que o mesmo foi claro e não deixou dúvidas aos participantes”.

Argumentos, que, recorde-se, foram já apreciados no âmbito da Decisão n.º 6/FP/2012, transcrita no ponto 3.1.2.

3.6 Identificação de anteriores censuras/recomendações formuladas

Não foi identificada qualquer anterior recomendação do Tribunal de Contas dirigida à Autarquia da Calheta, motivada pelo incumprimento da disciplina normativa imposta pelos art.ºs 75.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, al. n), 139.º, n.ºs 2, 3 e 5, 1.º, n.º 4, todos do CCP, e 266.º, n.º 2, da nossa Constituição, em momento anterior ao da abertura do procedimento pré-contratual que conduziu à outorga do contrato vertente.

3.7. Justificações ou alegações apresentadas em sede de contraditório

Tal como adiantado no ponto 2.3. *supra*, os responsáveis citados nos termos do art.º 13.º da LOPTC, para efeitos de exercício do contraditório, pronunciaram-se em articulados autónomos, designadamen-



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

te o Vice-Presidente da Câmara Municipal da Calheta, Carlos Manuel Figueira de Ornelas Teles, e o técnico superior da área da contratação pública, Luís Freitas de Nóbrega.

Carlos Manuel Figueira de Ornelas Teles defendeu-se da imputação de responsabilidade sancionatória que lhe foi feita sustentando que se limitou “(...) *no âmbito das suas funções e competências a aprovar, sem intervenção na realização das mesmas, as peças do procedimento e no seguimento do proposto pelo júri do concurso procedeu ao ato de adjudicação*”.

Acresceu que “[a]s suas funções são exercidas na base da confiança institucional, no quadro administrativo do município da Calheta, inerente a quem tem responsabilidade de decidir”, que “ (...) não é técnico, nem lhe é exigido os conhecimentos técnicos/normativos característicos do processo em análise”, e que “[o]s atos administrativos praticados e sobre os quais foram aferidas a sua responsabilidade, traduzem-se em atos de concordância sobre o que lhe foi dirigido na «cadeia de competências administrativas»”.

No domínio da avaliação e graduação da culpa realçou, assim como Luís Freitas de Nóbrega, que não foi “(...) *determinado, em sede de relato de auditoria, a análise da culpa do agente e isso é fundamental para a imputação dos factos e respetivas consequências de punibilidade. (...)*

Assim sendo, e face a ausência de dolo manifesto (...) e porque o próprio agente pautou a sua conduta dentro de regras de boa fé e da mesma não resultou qualquer lesão intencional à utilização de valores públicos, aliás como reconhece o Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia do contrato de empreitada” e que “*este incumprimento da disciplina normativa em apreço, não havia, até à data da sua prática, sido objeto de qualquer reparo/recomendação anterior*”, termos em que solicitam que as respetivas condutas sejam relevadas “*e em consequência não aplicada qualquer multa*”.

O fundamento factual da infração imputada ao Vice-Presidente da edilidade reporta-se aos despachos de 4 de agosto e de 16 de novembro de 2011, por força dos quais, no primeiro caso, autorizou a escolha do procedimento pré-contratual e aprovou as respetivas peças que desenvolveram de forma irregular o modelo de avaliação adotado, e no segundo adjudicou a empreitada posta a concurso com base no relatório final do júri, que aplicou o dito modelo, pois é certo que esta última decisão conduziu à escolha de um concreto empreiteiro por determinado valor, e implicou a autorização de uma despesa e a assunção de compromissos¹⁷.

No caso de Luís Freitas de Nóbrega, essa correlação emerge do parecer de concordância com as referenciadas peças do procedimento, de 3 de agosto de 2011.

Sobre os argumentos apresentados cumpre desde logo referir que a aceitação do cargo de Vice-Presidente do Município confere ao edil obrigação de conhecer as normas que regulam e disciplinam a utilização dos dinheiros públicos e, em especial, as normas da contratação pública. O facto de não ser “*técnico*”¹⁸ não o exime das responsabilidades inerentes às decisões que profere já que tem a obrigação, como último garante da legalidade administrativa, de se certificar de que estão cumpridas todas as exigências de fundo e de que o ato administrativo a praticar será juridicamente perfeito, ou seja destituído de vícios geradores de nulidade, de anulabilidade ou de ineficácia, em observância ao princípio da legalidade (nesse sentido, vide o art.º 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa¹⁹, e o art.º 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo).

Relativamente ao alegado por ambos os contraditados quanto à ausência de dolo manifesto e da conduta pautada dentro da boa-fé, apenas se observa que por si só não constituem fundamentos para afastar a ilicitude apurada, ainda que a título de negligência, pois os cargos que ocupam trazem implícito o

¹⁷ Embora tecnicamente, segundo o ponto 2.6.1. do POCAL, o momento do registo contabilístico do compromisso coincida com a celebração do contrato.

¹⁸ Não é admissível que aqueles que se propuseram e aceitaram voluntariamente o exercício de funções de grande responsabilidade pública possam alegar desconhecer os deveres que lhes cabem na defesa do interesse público concretizado, no caso, pelo cumprimento dos procedimentos impostos por lei e pela adequada e criteriosa gestão dos dinheiros públicos.

¹⁹ Vide a Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto, que procedeu à sétima revisão constitucional.

reconhecimento da responsabilidade que derivará da tomada de decisões com consequências no domínio da contratação pública, as quais se deverão pautar pela legalidade, designadamente em matéria financeira.

Posto isto, e não obstante se mantenham as conclusões plasmadas no relato acerca da prática da ilegalidade descrita, no contexto que ficou delineado e com base na factualidade apurada, fica evidenciado que tal ilegalidade apenas pode ser imputada aos responsáveis identificados no ponto **3.4.** a título de mera negligência, já que a inobservância das normas legais aplicáveis na área assinalada não terá sido intencional, tendo antes resultado de uma convicção que o modelo de avaliação considerado não envolveria qualquer incumprimento dessas mesmas disposições normativas.

Este circunstancialismo, conjugado pelo facto de ser a primeira vez de os responsáveis serem chamados à atenção pela prática das infrações apontadas, e não existir anteriormente, recomendação nos domínios em questão, configura um quadro apropriado à relevação da responsabilidade financeira sancionatória, tal como resulta das als. a) a c) do n.º 8 do art.º 65.º da LOPTC, na versão saída da Lei n.º 35/2007.



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 a recomendação nele formulada.
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória imputável aos responsáveis pela factualidade enunciada no ponto **3.1.**, ao abrigo do disposto do art.º 65.º, n.º 8, alíneas a) a c), da LOPTC.
3. Ordenar que exemplares deste relatório sejam remetidos aos responsáveis identificados no ponto **3.4.** deste documento.
4. Expressar à Câmara Municipal da Calheta o apreço do Tribunal pela disponibilidade e pela colaboração prestada durante o desenvolvimento desta ação.
5. Entregar um exemplar deste relatório ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos do art.º 29.º, n.º 4, da LOPTC.
6. Fixar os emolumentos devidos pelo Município da Calheta 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 Contas²⁰, aprovado pelo art.º 1.º do 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.
7. Mandar divulgar este relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades supra referenciadas.
8. Determinar que o Município da Calheta, no prazo de 12 meses, informe o Tribunal de Contas das diligências por si efetuadas para dar acolhimento à recomendação constante do relatório agora aprovado.

Aprovado em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, em 4 de setembro de 2014.

A Juíza Conselheira,



(Laura Tavares da Silva)

A Assessora,

Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso

(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

A Juíza Conselheira,

²⁰ Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

O Assessor,



(Alberto Miguel Faria Pestana)

*Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto,*



(Nuno A. Gonçalves)