



Acórdão N.º 6 /2014, de 11 Fevereiro – 1.ª Secção/SS

Processo n.º 1831/2013

Acordam os Juízes, em Subsecção:

I. RELATÓRIO

O Município de Vila Nova de Famalicão remeteu para fiscalização prévia um contrato de empreitada, outorgado entre o Município e a sociedade DACOP - Construções e Obras Públicas, S.A., no valor de € 1.530.196,32 (s/IVA), relativo à construção da Ecopista “Famalicão – Póvoa”.

Ao Município foram suscitados esclarecimentos sobre o procedimento concursal, tendo o mesmo respondido nos termos referidos infra.

II. OS FACTOS

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos face a toda a documentação existente no processo:

1. O Município de Vila Nova de Famalicão remeteu para fiscalização prévia um contrato de empreitada, outorgado entre o Município e a sociedade DACOP - Construções e Obras Públicas, S.A., no valor de € 1.530.196,32 (s/IVA), celebrado em 28 de Novembro de 2013, relativo à Ecopista Famalicão – Póvoa.



2. O contrato em causa foi outorgado na sequência de uma decisão de contratar tomada pelo Município em 29.02.2013, que deliberou, por unanimidade, autorizar a abertura de um procedimento por concurso público, publicado no DR, II Série n.º 55, de 16.03.2013, tendo o preço base sido fixado em € 1.800 000,00.
3. A Câmara Municipal adotou o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa (ponto 14.1 do programa do procedimento) sendo os fatores densificadores daquele critério, o Preço, com o coeficiente de ponderação de 60% e a Valia Técnica da Proposta com o coeficiente de ponderação de 40%. A pontuação final de cada concorrente (CF) seria obtida pela fórmula: $CF = (0,6 * P + 0,4 * VT)$.
4. Nos termos do ponto 14.2 do referido programa do procedimento, no que concerne à avaliação do fator Preço, dispôs-se o seguinte:

“ A análise das propostas em face do fator preço será operacionalizada através da aplicação da seguinte fórmula, sendo considerada mais vantajosa a que apresentar a pontuação mais elevada:

$$P = \left(- \frac{80 \times Pp^2}{9 \times Pb^2} + \frac{126}{9 \times Pb} \times Pp - \frac{244}{45} \right) \times 20$$

em que:

P- classificação do preço

Pb-preço base

Pp-preço da proposta”

5. Terminado o prazo para apresentação de propostas, o júri elaborou o relatório preliminar, tendo admitido oito concorrentes e ordenado as respetivas



propostas segundo o critério de adjudicação adotado da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante. Foi classificada em primeiro lugar a empresa DACOP - Construções e Obras Públicas, S.A., cujo valor da proposta era de € 1.530.196,32 € S/IVA, com um prazo de execução de 547 dias.

6. Em 04.09.2013 a Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão deliberou aprovar o relatório final do júri do concurso e adjudicar a obra à empresa DACOP - Construções e Obras Públicas, S.A. tendo a minuta do contrato sido aprovada em 07.11.2013.
7. Face à expressão matemática transcrita no ponto 4, adotada para avaliação do fator preço, cuja aplicação se afigurava conduzir a pontuações díspares para as propostas de valores mais alto e mais baixo, relativamente às de valor intermédio, e que atribuía zero pontos a propostas de preço mais baixo foi, o município, convidado a prestar esclarecimentos sobre o alcance e resultado da aplicação daquela expressão matemática e a enviar o ficheiro *excel* com o cálculo efetuado para todas as propostas concorrentes.
8. Em resposta ao solicitado e referido no ponto anterior, o Município veio informar o seguinte: “A fórmula foi adotada tendo por base os seguintes fundamentos:
 - *Proteger os interesses do Município em termos de execução da obra. Com efeito, visou-se evitar a prática, que vinha sendo corrente, de apresentação de propostas com preços demasiado baixos em relação ao preço base, que chegavam, por um lado, a fazer perigar a sobrevivência das próprias empresas de construção civil e, por outro, prosseguiam os fins de interesse público subjacentes às obras postas a concurso, respeitantes, designadamente, à sua boa execução técnica e ao prazo de conclusão dos trabalhos;*
 - *Evitar a apresentação de propostas com preços abaixo do preço real;*



Tribunal de Contas

- Impedir o dumping do valor da empreitada;

- Salvar o Município do risco de incumprimento por parte do adjudicatário conforme situações anteriormente verificadas. Na verdade, pretendeu-se evitar que uma adjudicação muito barata acabasse por vir a revelar-se demasiado cara em decorrência da impossibilidade de o proponente realizar a obra pelo preço proposto, sendo certo que, como consequência da crise económica vigente e o consequente esvaziamento das carteiras de contratos das empresas, o risco de apresentação de propostas com preços anormalmente baixos é exponencial;

- Os técnicos do Município consideraram que o valor que atribui a pontuação máxima no fator preço é um valor que salvaguarda os interesses de ambas as partes (Município e concorrentes) tornando-se o mais justo possível.”

9. Aplicando a fórmula fixada no programa de procedimento, acima descrita, para as propostas a concurso, obteve-se os seguintes resultados para o fator Preço:

| # | Concorrente | Preço da proposta (€) | Fator Preço (P) | Ord. |
|---|--|-----------------------|-----------------|------------|
| 1 | Pavimogege, Lda. | 1.780.282,81 | 16,56 | 6.º |
| 2 | Dacop, SA | 1.530.196,32 | 20,00 | 1.º |
| 3 | José Moreira Fernandes & Filhos, SA | 1.530.000,00 | 20,00 | 1.º |
| 4 | Habitâmega - Construções S.A. | 1.593.000,00 | 19,78 | 2.º |
| 5 | Francisco Coelho & Filhos, Lda. | 1.751.332,61 | 17,31 | 4.º |
| 6 | Agrup. Domingos Pedrosa Barreto/Escala Oblíqua | 1.539.449,99 | 20,00 | 1.º |
| 7 | Oliveiras, SA | 1.730.445,14 | 17,80 | 3.º |
| 8 | Armando Fernandes Gomes, Lda | 1.302.359,35 | 17,16 | 5.º |

*

O Direito.

Está em causa nestes autos a questão da legalidade do critério de adjudicação utilizado e os modelos de avaliação das propostas subjacentes ao modelo de contratação adotado, por via da sua relevância do ponto de vista financeiro.



*

A questão em causa e em discussão neste contrato, concretamente a legalidade do critério utilizado no procedimento concursal, tem sido objeto de jurisprudência uniforme tratada por este Tribunal (cf. os Acórdãos n.º 27/13, de 5 de novembro/1.ªSS, Acórdão n.º 30/2013, de 26 de novembro/1ªSS, Acórdão n.º 31/2013, de 26 de novembro/1ª SS, Acórdão n.º 5/2014, de 3 de fevereiro).

As razões substantivas aí referenciadas, concretamente em relação à escolha de um modelo de avaliação concursal que respeite os princípios legais vigentes são, por via da similitude das situações, aplicáveis ao caso em apreço.

Conforme se referiu no Acórdão n.º 30/2013, citado *«o regime geral da contratação pública sustenta-se hoje numa estrutura principialista identificada na transparência, na igualdade e na concorrência, que como princípios vinculantes, moldam o regime da contratação pública, em todas as suas dimensões.*

Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, em todas as suas etapas, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade e também da transparência pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública. Porque é este interesse público, nas suas várias dimensões, que consubstancia a finalidade de um procedimento concursal.

Esta dimensão “principialista” está tipificada e desenvolvida, no que respeita ao CCP em variadíssimas normas das quais se salientam o artigo 1º n.º 4 que refere que «à contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência».

Daí que nas várias fases e atos procedimentais referidos no CCP não podem omitir-se a necessidade de salvaguardar sempre a dimensão concorrencial.

A decisão de contratar num procedimento de contratação pública, como ato fundamental em que o órgão competente para aceitar ou escolher a proposta apresentada, é efectuada nos termos do artigo 74.º do CCP, através de um dos dois critérios possíveis de adjudicação: o do preço mais baixo ou o da proposta economicamente mais vantajosa. Trata-se naquele artigo de garantir um dos objetivos centrais dos processos de contratação



Tribunal de Contas

para a parte pública: selecionar uma proposta que garanta uma vantagem económica para a entidade adjudicante.

É sabido que procedimento de contratação pública visa escolher um co-contratante e uma proposta que satisfaçam as necessidades públicas em condições económicas e financeiras adequadas para a entidade adjudicante.

Os dois tópicos referidos, salvaguarda da concorrência e garantia de uma vantagem económica para a entidade adjudicante, são relevantes para se entender o que está em causa nos autos».

Ora, no caso *sub judice*, no procedimento desenvolvido pelo adjudicante, o Município de Vila Nova de Famalicão, para a construção da Ecopista Póvoa- Famalicão, o critério de adjudicação escolhido foi o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante. Significa isto que, não obstante a latitude com que a entidade adjudicante pode definir um modelo de avaliação das propostas descrevendo a forma como serão avaliados os vários aspetos de execução do contrato submetidos à concorrência, tem que ser respeitado o objetivo essencial de escolher a proposta que lhe seja economicamente mais vantajosa. É isto que resulta do disposto nos artigos 42.º, n.ºs 3 e 4, 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, todos do CCP.

Como se disse nos vários acórdãos deste Tribunal referidos, nomeadamente no Acórdão n.º 27/13, de 5 de novembro/1.ªSS, relativo ao processo de fiscalização prévia n.º 1406/2013, em que estava em causa situação semelhante, *«a adoção vinculada deste critério [o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante] e objectivo implica, por um lado, que se criem condições para um efetivo funcionamento da concorrência nos fatores escolhidos e, por outro, que o modelo de avaliação permita a avaliação das vantagens económicas que resultem do funcionamento dessa concorrência».*

Recorde-se que no processo de adjudicação se pretende escolher através dos atributos da proposta, sendo estes atributos que são efetivamente avaliados.

No caso em apreço, como se referiu, o critério de adjudicação assentou na proposta economicamente mais vantajosa e tinha como critérios densificadores, na avaliação, dois fatores, a saber: (i) o fator Preço da Proposta, com uma ponderação de 60% e (ii) o



Tribunal de Contas

fator Valia Técnica da Proposta, com uma ponderação de 40%.

No que concerne ao fator preço, dispôs-se ainda que *“a análise das propostas em face do fator preço será operacionalizada através da aplicação da seguinte fórmula, sendo considerada mais vantajosa a que apresentar a pontuação mais elevada e sempre que a classificação preço “P” seja menor que zero (0), a pontuação será zero (0):*

$$P = \left(- \frac{80 \times Pp^7}{19 \times Pb^7} + \frac{125 \times Pp}{8 \times Pb} - \frac{674}{61} \right) \times 20$$

P-classificação preço

Pb-preço base

Pp-preço da proposta”.

A aplicação da expressão matemática adotada para avaliação do fator preço, conduziu a um conjunto de resultados, expostos no ponto nº 9 dos factos, que levaram que a opção de adjudicação fosse efetuada à entidade *Dacop SA*, identificada na grelha referida sobre o n.º 2.

Como se vê, a utilização daquele critério não permitiu diferenciar/graduar as propostas para a classificação das mesmas relativamente ao fator preço, uma vez que foi atribuída a mesma pontuação máxima (20,00) a 3 concorrentes que apresentaram preços distintos colados a 85% do preço base (€ 1.530.000,00), com uma variação máxima entre elas de € 9.449,99.

As propostas de preço igual ou semelhante ao do adjudicatário (concorrente n.º 2), apenas foram diferenciadas pela avaliação da valia técnica (VT), atendendo a que as 3 propostas, das 8 analisadas, obtiveram a mesma classificação, de 20,00.

Os 3 concorrentes (n.ºs 2, 3 e 6) que obtiveram a mesma pontuação máxima (20,00) apresentaram propostas de preço igual ou ligeiramente superior a 85% do Pb.

A fórmula matemática em causa afastou propostas de preço mais vantajoso (menos € 227.836,97 que a proposta escolhida).

Em relação aos restantes concorrentes, a fórmula em causa penaliza as propostas de preço mais baixo, caso do concorrente n.º 8, ao qual foi atribuída a pontuação de 17,16, semelhante ao resultado das propostas de preço mais elevado.



Tribunal de Contas

A fórmula permite manipular os preços das propostas, atribuindo a pontuação máxima (20,00) às propostas de preço próximas de 85% do preço base (1.530.000,00 €).

Igualmente a mesma fórmula gradua, penalizando, as propostas de preço superiores a 85 % do preço base (caso dos concorrentes n.ºs 1,4, 5 e 7).

Desta análise é fácil concluir que o modelo adoptado foi inadequado ao fim para que estava desenhado, concretamente para permitir que a proposta escolhida fosse a economicamente mais vantajosa, ponderados todos os fatores que estariam na sua génese.

Desconsiderando diferenças de preços na avaliação das propostas, o modelo adotado é incompatível com o objetivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74º, nº1, alínea a) do CCP, qual seja o de escolher a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.

Igualmente o modelo adotado, desincentivou a apresentação de propostas diferenciadas no preço e, nesse sentido também desincentivou o funcionamento da concorrência.

Sublinhe-se que conforme foi referido no Acórdão citado, *"(...)o funcionamento da concorrência no fator preço faz-se, fixando um valor máximo e deixando que os concorrentes compitam entre si para oferecer o preço mais baixo possível. A avaliação mais compatível com o princípio da economia é a que valoriza diferenças de preços para menos, quaisquer que elas sejam"*.

Assim é claro que o modelo aplicado não permitiu o funcionamento da concorrência na apresentação de melhores preços, o que evidencia uma clara violação do artigo 4º n.º 1 do CCP.

Importa sublinhar, ainda, que por via do critério utilizado foram eliminadas propostas que apresentaram preços mais baixos, sendo por isso de concluir que com este modelo possa ter ocorrido alteração do resultado financeiro.

Por outro lado, a adjudicação efetuada, violando as normas legais que obrigavam à escolha da proposta mais vantajosa que mais se adequa à necessidade de rigor e utilização correta dos fundos públicos, viola igualmente os artigos 42º n.º 6 e 47º n.º 2 da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, com as sucessivas alterações), por força do nº 1 do artigo 4º da Lei das Finanças Locais.



Tribunal de Contas

Nesse sentido é motivo para, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea b) da LOPTC, ver recusado o visto.

O procedimento levado a termo, nos termos referidos, é cerceador do princípio da concorrência e desconforme com as normas legais, constituindo uma ilegalidade que pode alterar o respetivo resultado financeiro, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea c) da LOPTC.

Ocorre igualmente por este motivo, fundamento para a recusa do visto.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, e nos termos das alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção em recusar o visto ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.

Lisboa, 11 de fevereiro de 2014

Os Juízes Conselheiros

(Mouraz Lopes-Relator)

(João Figueiredo)

(Alberto Fernandes Brás)

Fui presente
O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente)