

ACÓRDÃO N.º 44/2020 – 02 NOV-1.ª S/SS

DESCRITORES: CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / MODELO DE AVALIAÇÃO DE PROPOSTAS / PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS / ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO DO CONTRATO

SUMÁRIO

Processo n.º 2399/2020

Relator: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

1. Optando-se por um critério de adjudicação assente na melhor relação qualidade-preço, é necessário prever no programa de concurso um *modelo de avaliação de propostas*, tal como exigido pelos artigos 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º do CCP, aplicáveis *ex vi* do artigo 162.º, n.º 1 do mesmo diploma.
2. Sendo certo que o CCP (no artigo 139.º, n.º 3) permite a utilização de escalas de pontuação na avaliação de propostas, devem, no entanto, tais escalas ser construídas utilizando uma grelha o mais ampla possível (v.g. 1 a 100) de modo a mitigar ou alavancar as diferenças entre propostas, consoante os casos, o que não é conseguido com escalas, como a utilizada no presente concurso (de 1 a 4), que não cumprem o princípio da proporcionalidade no processo avaliativo, plasmado no artigo 7.º do CPA.
3. Sobre a matéria tem vindo o Tribunal de Contas a recomendar às entidades adjudicantes que, de modo a cumprir rigorosamente o disposto no artigo 139.º do CCP, quanto ao modelo de avaliação de propostas, se abstenham de recorrer a um sistema de atribuição de pontos por intervalos, para proceder à pontuação e graduação das propostas, já que o mesmo não permite uma classificação proporcional aos valores apresentados nas diferentes propostas, situação que neste caso se verifica.

4. O modelo de avaliação das propostas adotado revela-se contrário aos princípios da transparência e da proporcionalidade que devem orientar os procedimentos de formação de contratos públicos.
5. O princípio da intangibilidade ou imutabilidade das propostas, enquanto subsidiário do princípio da concorrência, não é posto em causa pelo exercício de um direito ao esclarecimento ou clarificação das propostas apresentadas, desde que tal direito seja exercido “em busca da verdade”, mediante a apresentação de dados objetivos, nomeadamente tendo por base documentos ou dados preexistentes à data da apresentação da proposta, como sejam os esclarecimentos fundamentados em dados técnicos constantes de documentação do fabricante dos equipamentos.
6. O próprio CCP acolheu este princípio ao estabelecer no artigo 72.º, que:

“1- O júri do procedimento pode pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito de análise e da avaliação das mesmas.

2- Os esclarecimentos prestados pelos respetivos concorrentes fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º (...).”
7. No caso concreto, ao recusar intencionalmente o recurso ao instituto do artigo 72.º do CCP, tendo em vista “a verdade material”, a entidade adjudicante violou o princípio da imparcialidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2 da CRP e no artigo 9.º do CPA, segundo o qual, “a Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção.”

- 8.** Sobre a incorreta aplicação do modelo de avaliação de propostas, com repercussões na adjudicação efetuada, vide, a título exemplificativo, o Acórdão n.º 11/2013 – 1.ª S/SS, de 23 de abril, deste Tribunal, segundo o qual:
- “1. O desrespeito, na avaliação das propostas, do modelo de avaliação fixado no convite do procedimento corresponde a uma violação de lei, nomeadamente do disposto nos art.ºs. 259.º, 139.º, 146.º e 148.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).*
- 2. As violações mencionadas contribuíram para que o resultado financeiro do procedimento de formação do contrato fosse diferente do que se obteria caso houvesse uma rigorosa aplicação do modelo de avaliação fixado”.*
- 9.** A violação de lei constatada, por incorreta aplicação do critério de adjudicação e do modelo de avaliação de propostas previstos nos artigos 74.º, n.º 1, al. a), 75.º e 139.º todos do CCP, consubstanciou uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui, *de per si*, motivo de recusa de visto do respetivo contrato.
- 10.** E como se refere no Acórdão n.º 29/2019 – 1.ª S/SS, de 23 de julho, deste Tribunal, *“para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve ser ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.”*



Secção: 1ª S/SS

Data: 02/11/2020

Processo: 2399/2020

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. O Exército Português (doravante Exército) submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de fornecimento de bens para fins militares, denominado “*aquisição de equipamentos no âmbito do projeto sistemas de combate do soldado (SCS) – Monóculo Intensificador de Imagem*”, celebrado com a empresa NTG, Ld.ª, em 30.07.2020, pelo preço contratual de 8.269.786,80€ (acrescido de IVA), para vigorar após o visto do Tribunal de Contas até 2026, inclusive.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao Exército para prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte deste Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

3. Com relevo para a presente decisão e para além do já mencionado no precedente relatório, consideram-se como assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
 - a) Segundo o Exército, a aquisição em causa foi autorizada por despacho de 29.06.2020, do Quartel Mestre General, emitido ao abrigo da subdelegação de competências



conferida pelo Despacho n.º 4883/2020, do General Chefe do Estado-Maior do Exército, publicado em Diário da República, 2.ª Série, n.º 80, de 23.04.2020, emitido ao abrigo do Despacho n.º 1485/2020 do Ministro da Defesa Nacional, publicado em Diário da República, 2.ª Série, n.º 22, de 31.01.2020, que delegou no General Chefe do Estado-Maior do Exército, com faculdade de subdelegação, a competência para a prática de todos os atos previstos no Despacho n.º 7857/2018, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 157, de 16.08.2018;

b) Despacho n.º 7857/2018, do Ministro da Defesa Nacional, que se transcreve:

«Considerando que o Exército Português tem por Missão principal participar, de forma integrada, na defesa militar da República, nos termos do disposto na Constituição e na lei, sendo fundamentalmente vocacionado para a geração, preparação e sustentação de forças da componente operacional do sistema de forças;

Considerando as diversas Missões atribuídas ao Exército, num ambiente operacional cada vez mais complexo, quer em termos de espaço de batalha, quer em áreas de atuação, torna-se necessário aumentar a capacidade de combate do futuro soldado, dotando-o de equipamentos que potenciam a sua capacidade de sobrevivência, mobilidade, letalidade e comando e controlo (C2);

Considerando que o projeto Sistemas de Combate do Soldado (SCS) visa dotar o militar com todos os artigos e equipamentos que são usados, transportados ou consumidos pelo soldado e os transportados para uso individual ou de pequenas equipas, estando este dividido em três subsistemas, nomeadamente, sobrevivência, letalidade, e Comando, Controlo, Comunicações, Computadores e informação (C4I);

Considerando que no âmbito do referido projeto, subsistema letalidade, se torna determinante dotar o Exército de meios que permitam aumentar a capacidade de visão e letalidade do soldado no moderno campo de batalha, potenciando assim o desempenho do combatente e o consequente cumprimento da Missão atribuída;

Considerando que a Lei de Programação Militar, aprovada pela Lei Orgânica n.º 7/2015, de 18 de maio, contempla verbas para a obtenção deste tipo de equipamentos através da Capacidade «Proteção e Sobrevivência da Força Terrestre»;

Considerando que a natureza dos equipamentos está prevista na «Lista de produtos relacionados com a defesa» na categoria «ML5 - Equipamento de direção de tiro e equipamentos conexos de alerta e aviso, e sistemas e equipamentos de ensaio, alinhamento e contramedida conexos, como se segue, especialmente concebidos para uso militar, bem



como componentes e acessórios especialmente concebidos para os mesmos: a) Visores de armas, computadores de bombardeamento, equipamentos de pontaria e sistemas de comando de armas; b) Sistemas de aquisição, identificação, telemetria, vigilância, ou seguimento de alvos; equipamentos de deteção, fusão de dados, reconhecimento ou identificação e equipamento de integração de sensores;» constante do anexo I à Lei n.º 37/2011, de 22 de junho, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 9/2018, de 12 de fevereiro.

Assim, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea o) do n.º 3 do artigo 14.º da Lei de Defesa Nacional, aprovada pela Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, alterada e republicada pela Lei Orgânica n.º 5/2014, de 29 de agosto, no n.º 1 do artigo 2.º da Lei de Programação Militar (LPM), aprovada pela Lei Orgânica n.º 7/2015, de 18 de maio, na alínea c) do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e considerando ainda o disposto nos artigos 36.º e 109.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 19 de janeiro, e republicado pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, aplicáveis por força do artigo 73.º do Decreto-Lei n.º 104/2011, de 6 de outubro, e artigos 44.º e 46.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, determino o seguinte:

1 - Autorizo a aquisição dos equipamentos (monóculo Intensificador de Imagem; apontador luminador; *Beacon Identification, friend or foe*; lanterna tática; monóculo térmico e módulo de localização de alvos), constantes da proposta N.º B0094/2018, do Comando da Logística do Exército, de 29 de maio de 2018, bem como a respetiva despesa até ao montante máximo de 20.219.308,00 (euro) (vinte milhões, duzentos e dezanove mil, trezentos e oito euros), acrescido de IVA à taxa legal em vigor, a financiar através das verbas inscritas na Lei de Programação Militar na Capacidade Proteção e Sobrevivência da Força Terrestre.

2 - Os encargos resultantes da aquisição referida no número anterior não podem exceder, em cada ano económico, os seguintes montantes, ao qual acresce a taxa de IVA legal em vigor:

- a) 2018 - 893.293,00(euro)
- b) 2019 - 851.016,00(euro)
- c) 2020 - 567.886,00(euro)
- d) 2021 - 1.162.398,00(euro)
- e) 2022 - 3.474.797,00(euro)
- f) 2023 - 3.313.008,00(euro)
- g) 2024 - 2.992.073,00(euro)
- h) 2025 - 3.000.000,00(euro)



i) 2026 - 3.964.837,00(euro)

3 - O montante fixado no número anterior para cada ano económico é acrescido do saldo apurado na execução orçamental do ano anterior, nos termos do n.º 4 do artigo 7.º da Lei de Programação Militar.

4 - Autorizo a adoção do procedimento de Concurso Limitado por Prévia Qualificação para a aquisição do equipamento referido no n.º 1, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º e n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 104/2011, de 6 de outubro.

5 - Delego no Chefe de Estado-Maior do Exército, General Frederico José Rovisco Duarte, com faculdade de subdelegação, a competência para a prática de todos os atos a realizar no âmbito do procedimento em questão, nomeadamente a competência para:

- a) Aprovar as peças do procedimento e praticar os demais atos necessários no âmbito da condução do procedimento de contratação até à sua conclusão;
- b) Outorgar os respetivos contratos, em representação do Estado português;
- c) Exercer os poderes de conformação da relação contratual previstos nas alíneas a) e b) do artigo 302.º do CCP.

6 - O Exército deverá proceder à inserção dos elementos do contrato decorrente do presente procedimento no Sistema de Gestão de Projetos.

7 - O presente despacho produz efeitos a partir da data da sua aprovação.»

- c) Na sequência do qual foi lançado um concurso limitado por prévia qualificação, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º e n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 104/2011, de 6 de outubro (Regime da contratação pública nos domínios da defesa e da segurança), dividido em 6 lotes, correspondendo a presente aquisição de monóculos intensificadores de imagem ao Lote 1;
- d) Concurso que foi publicitado no Diário da República, em 17.09.2018 e no Jornal Oficial da União Europeia, em 19.09.2018;
- e) Tendo como critério de adjudicação, conforme anexo V do Programa do Concurso, o da “proposta economicamente mais vantajosa”, nos seguintes termos:



Lote 1- Monóculo Intensificador de Imagem

1. A avaliação será feita segundo o princípio da proposta economicamente mais vantajosa para entidade adjudicante, numa relação entre o mérito técnico e a vantagem financeira.
2. Para avaliação do mérito técnico (M_{Tec}) pondera-se os requisitos desejáveis, constantes no Anexo II da ET 5855 05 18, relativos ao peso ($n.ºCrit_{Peso}$), autonomia com bateria AA ($n.ºCrit_{AutAA}$) e FOM ($n.ºCrit_{FOM}$), sendo que os relativos a FOM têm ponderação 2. O mérito técnico máximo ($M_{TecMáx}$) é 16.
3. A pontuação a considerar para avaliação dos requisitos desejáveis é a seguinte:

a. Peso

Requisito	Pontuação
Menor ou igual que 295g	1
Menor ou igual que 265g	2
Menor ou igual que 235g	3
Menor ou igual que 205g	4

b. Autonomia com bateria AA

Requisito	Pontuação
Maior ou igual a 45h	1
Maior ou igual que 50h	2
Maior ou igual que 55h	3
Maior ou igual a que 60h	4

c. FOM(x2)

Requisito	Pontuação
Maior ou igual que 1900	1
Maior ou igual que 2000	2
Maior ou igual que 2100	3
Maior ou igual que 2200	4



4. Caso qualquer dos requisitos dos equipamentos propostos seja igual aos requisitos essenciais constantes da ET 5855 05 18, a pontuação atribuída a esse requisito será 0 (zero). Caso seja inferior, ou não cumpra o requisito, tal determinará a exclusão da proposta.

5. A fórmula de cálculo para avaliação do mérito técnico é a seguinte:

$$M_{Tec} = n.^{\circ}Crit_{Pesso} + n.^{\circ}Crit_{AutAA} + 2 \times n.^{\circ}Crit_{FOM}$$

6. Para avaliar a vantagem financeira (V_{Fin}), é feita uma relação entre o preço unitário proposto (P_{Prop}), Sem Iva e o preço máximo (P_{Max}) aceitável que um equipamento pode ter (5.935,00 € Sem IVA,).

$$V_{Fin} = \frac{P_{Prop}}{P_{Max}}$$

7. É considerada a proposta economicamente mais vantajosa, o monóculo intensificador de imagem que obtiver o maior valor na Avaliação, definida pela fórmula que se segue.

$$Avaliação = 0,5 \times \left(\frac{M_{Tec}}{M_{TecMax}} \right) + \left(1 - \frac{P_{Prop}}{P_{Max}} \right)$$

- f) O Lote 1 teve por objeto o fornecimento de 1485 monóculos intensificadores de imagem, com um preço máximo por equipamento de 5.935,00 € (acrescido de IVA);
- g) Após a fase de candidaturas, na qual foram admitidas apenas duas empresas, foram recebidas as seguintes propostas:

- i. Antero Lopes, Ld.^a (doravante ALL), recebida em 11.06.2019, às 13:21:24 horas:

Lote	OBJECTO	Quant.	VALOR UNITÁRIO (S/IVA)	VALOR TOTAL (S/IVA)
1	Monóculo Intensificador de Imagem , de acordo com a Especificações Técnica N.º 5855-05/18, em anexo ao caderno de encargos, marca THEON, modelo ARGUS FS, com tubo intensificador de imagem 2200 FOM, modelo XX3040TX.	1.485	€ 5.120,00 (cinco mil cento e vinte euros)	€ 7.603.200,00 (sete milhões seiscentos e três mil e duzentos euros)

- ii. NT Group, Ld.^a (doravante NTG), recebida em 11.06.2019, às 21:12:28 horas:



Lote	Objecto	Quant.	Valor Unitário (s/IVA)	Valor Total (s/IVA)
1	Monóculo Intensificador de Imagem Marca: SENOP Modelo: VVLITE Composto por: • VVLITE, P/N-M001240 • Helmet mount, P/N M001400 • Counterweight set, P/N M10309851 • Weapon mount, P/N M001518 • Hard transport case, P/N PC20212 • Optics cleaning kit, P/N 0827112090 • User manual - ID 41762	1485	5.568,88€	8.269.786,80€

- h) Da proposta da empresa NTG faz parte integrante um documento, preenchido pela própria concorrente, intitulado “*Proposta Inicial de Apoio a Sistemas e Equipamentos (PIASE) – Dados para Catalogação*”, que apresenta os seguintes dados técnicos:

ITEM 1 – Lote 1	Dados
Designação Técnica – (A)	VVLITE, NSN:5855-58-000-1165
Descrição Genérica do Item – (B)	Monóculo intensificador de imagem, FOV 40°, FOM 2200, green
Texto Breve (Nome) “máximo 40 caracteres”- (C)	NVG VVLITE 2200
Marca	Senop
Modelo	VVLITE
Nº de Refº do item dado pelo Fabricante – (D)	M001240
Nome do Fabricante	Senop Oy

- i) Da proposta da empresa NTG faz ainda parte um documento intitulado “*Technical Information – SENOP VVLITE – Night Vision Monocular*”, do fabricante SENOP OY, que, relativamente ao equipamento proposto, apresenta os seguintes dados técnicos (págs. 4 e 8):

1.3 Optics and adjustments

Focus range is from 25 cm to infinity. The objective forms the image to the image intensifier tube. VVLITE uses high-performance, 18 mm intensifier tube. For this quotation (20220A) a tube with Figure Of Merit (FOM) > 1800 with Autogate function and green phosphor is selected. Different types/ performance class tubes are available.



3 Technical data

General technical data

Type	Monocular
Weight	< 295 g
Dimensions (L x W x H)	110 x 43 x 67 mm
Main material (housing)	Composite
Color	As requested
Power source	1 x AA / 1 x CR123 battery
Battery life	> 60 hours (with Lithium AA or CR123 battery)

Optical parameters

Eye relief	25 mm
Diopter setting	+ 2 to - 6 dptr
Focusing range	25 cm to ∞
Field of view	40 °
Image intensifier tube FOM	≥ 2200

- j) Da proposta da concorrente ALL consta como anexo um documento intitulado “*Technical Proposal ARGUS FS advanced multi-purpose night vision monocular*”, que, nos dados técnicos (*Technical Data*) do fabricante THEON Sensors, apresenta os seguintes valores:

Peso:

a/a	Parameter	ARGUS
Physical		
1.	Weight (without eye cup, objective cover, battery and high light cut off cover.)	≤ 265 g
2.	Dimensions (LxWxH)	114x53x74 mm
3.	Environmental	Complies with MIL-STD-810

Autonomia:



Electrical		
17.	Battery	One CR123 battery or One AA size battery with the use of an adaptor
18.	Battery Life / Autonomy	≥ 40 hours with AA Lithium, ≥ 45 hours with CR123 (at 20 °C without IR on)

Componente FOM (Figure of Merit):

Image Intensifier Tube (Further information is provided in Annex D)		
22.	Image Intensifier	Ultra-Fast Auto gating 18mm micro channel wafer
23.	Phosphor Type	Green – P43
24.	Figure of Merit (FOM)	2200 (Minimum)
25.	Limiting Resolution at centre	64 lp/mm (Minimum)
26.	Auto gating	Yes
27.	Signal to Noise Ratio (SNR)	27 at 108 µlux (Minimum)

- k) Da mesma proposta da concorrente ALL consta ainda um outro anexo intitulado “ARGUS multi-purpose night vision monoculars”, englobando dois modelos de monocular (ARGUS LW e FS) que, nas especificações técnicas (*Technical Specifications*) do mesmo fabricante THEON Sensors, aplicável a ambos os modelos, apresenta, no que se refere à autonomia dos equipamentos, os seguintes valores:

ELECTRICAL	
Battery	1 x size AA (LR6) between 1.2 V to 3.6 V
Battery life	> 65 with AA Lithium > 40 with AA Alkaline

- l) Da referida proposta consta ainda um outro documento, do fabricante do “tubo intensificador de imagem”, PHOTONIS, que apresenta uma FOM mínima de 2200:



PHOTONIS				
Image Intensifier specification 18 millimetre micro-channel wafer XX3040TX	4G TECHNOLOGY		184-7795A0	
			Page 2 of 3	
FOM	Minimal	Typical	Maximal	UNIT
Signal to noise ratio	2200			
	27			

- m) As peças do procedimento (programa de concurso e caderno de encargos) foram aprovadas por Despacho do Chefe do Estado Maior do Exército (CEME), de 16.09.2018;
- n) Das referidas peças não constava qualquer referência à possibilidade de serem solicitadas amostras dos bens a fornecer;
- o) Tal referência surge apenas nos ofícios-convite para apresentação de propostas, datados de 27.03.2019, com o seguinte teor:

e. **Amostra:**

1. Os concorrentes deverão entregar, sob pena de exclusão das propostas, na Direção de Aquisições sita na Av. Infante Santo, n.º 49, 2.º Piso, 1350 Lisboa, das 09H00 às 12H30 e das 14H00 às 16H30, a título devolutivo, uma amostra do/s artigo/s, até à data limite para apresentação das propostas;
2. A/s amostra/s do/s artigo/s, deverá ser entregue numa embalagem fechada, em cujo rosto constará a indicação do código do procedimento a que se refere e a identificação do concorrente, acompanhado pelo "Comprovativo de Entrega da Amostra e do Exemplar" conforme anexo IX;
3. As amostras poderão ser levantadas na Direção de Aquisições Av. Infante Santo, n.º 49, 2.º Piso, 1350 Lisboa, das 09H00 às 12H30 e das 14H00 às 16H30 até um ano após a adjudicação.

- p) Ambos os concorrentes procederam à entrega de amostras dos bens que se propunham fornecer, conforme documentos constantes do processo de fiscalização prévia, denominados "Comprovativo de entrega de proposta", datados de 11.06.2019;



q) Do mencionado ofício-convite à apresentação de propostas constava uma cláusula 10.^a, b), com o seguinte teor:

b. O júri reserva-se no direito de proceder a testes aos artigos apresentados pelos concorrentes em laboratórios independentes para apoio à análise das propostas, com o intuito de verificar o cumprimento dos requisitos técnicos exigidos no caderno de encargos.

r) Tais amostras foram efetivamente submetidas a testes laboratoriais realizados por peritos designados pela Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, de acordo com o Caderno de provas “*Sistemas de Combate do Soldado - Fornecimento de equipamento - Concurso MDN/EP Nº B0094_2018*”, datado de 30.05.2019, apresentado pelo Exército, que, para o lote 1 – “intensificador de imagem”, previa as seguintes análises:

3.6 INTENSIFICADOR DE IMAGEM

Intensificador de Imagem				
Função	Requisito [ET 5855 05 18]	Análise	EMA	Notas
Peso	Anexo I / 3.a	T	5%	
Dimensões	Anexo I / 3.b	T	5%	
Eixo Óptico	Anexo I / 3.c	A/T	10%	Medição da altura do eixo óptico mediante disponibilização de calha de montagem
Alimentação	Anexo I / 3.d	A/T	10%	Avaliação de autonomia no equipamento disponibilizado em condições de funcionamento standard. Média de 3 ensaios.
Campo de observação	Anexo I / 3.e	T	10%	
Figure of Merit	Anexo I / 3.f	S	10%	Com base nos parâmetros disponibilizados pelo fornecedor
Distância de focagem	Anexo I / 3.g	A/T	10%	Medição de parâmetros térmicos apenas com recurso a laboratório exterior
Autogating	Anexo I / 3.h	T	(NA)	Verificação de existência de funcionalidade, não parametrizado
Eye relief	Anexo I / 3.i	A	(NA)	
Resolução	Anexo I / 3.j	A/T	(NA)	Com base nos parâmetros disponibilizados pelo fornecedor e/ou medição directa de acordo com condições definidas nas especificações
Diâmetro lente	Anexo I / 3.k	T	10%	
Razão Sinal Ruído	Anexo I / 3.l	A	5%	
Image Green Phosphor	Anexo I / 3.m	A	(NA)	
Acessórios	Anexo I / 3.p	A	(NA)	

Tabela 16: Testes do Intensificador de Imagem



- s) O referido caderno de provas apenas foi aprovado pelo Exército, em 12.06.2019, ou seja, um dia após a receção das amostras;
- t) Dos referidos testes laboratoriais resultaram as seguintes conclusões relativamente a cada uma das amostras:

a) NTG:

Análise de Requisitos:

Intensificador de Imagem						
Função	Requisito [ET 5855 05 18]	Análise	EMA	Resultado de Teste	Conformidade *	Notas
Peso	Anexo I / 3.a	T	10%	302.8g	Conforme	
Dimensões	Anexo I / 3.b	T	10%	110.4x64.5x40.3 mm	Conforme	
Eixo Óptico	Anexo I / 3.c	A/T	10%	33 mm	Conforme	
Alimentação	Anexo I / 3.d	A/T	10%	86h 37 min	Conforme	Nota 1
Campo de observação	Anexo I / 3.e	T	10%	40°	Conforme	
Figure of Merit	Anexo I / 3.f	S	10%	>2700	Conforme	Nota 2
Distância de focagem	Anexo I / 3.g	A/T	10%	250mm	Conforme	
Autogating	Anexo I / 3.h	T	(NA)	sim	Conforme	
Eye relief	Anexo I / 3.i	A	(NA)	25 mm	Conforme	De acordo com datasheet
Resolução	Anexo I / 3.j	A/T	(NA)	>40 ln/mm	Inconclusivo	Nota 3
Diâmetro lente	Anexo I / 3.k	T	5%	25mm	Conforme	
Razão Sinal Ruído	Anexo I / 3.l	A/T	10%	68	Conforme	Nota 4
Image Green Phosphor	Anexo I / 3.m	A	(NA)	sim	Conforme	
Acessórios	Anexo I / 3.p	A	(NA)	completo	Conforme	



b) ALL:

Análise de Requisitos:

Intensificador de Imagem						
Função	Requisito [ET 5855 05 18]	Análise	EMA	Resultado de Teste	Conformidade*	Notas
Peso	Anexo I / 3.a	T	10%	279.7g	Conforme	
Dimensões	Anexo I / 3.b	T	10%	114.0x75.0x32.0 mm	Conforme	
Eixo Optico	Anexo I / 3.c	A/T	10%	35 mm	Conforme	
Alimentação	Anexo I / 3.d	A/T	10%	56h 51 min	Conforme	Nota 3
Campo de observação	Anexo I / 3.e	T	10%	40°	Conforme	
Figure of Merit	Anexo I / 3.f	S	10%	>=1915	Conforme	Nota 4
Distância de focagem	Anexo I / 3.g	A/T	10%	190mm	Conforme	
Autogating	Anexo I / 3.h	T	(NA)	sim	Conforme	
Eye relief	Anexo I / 3.i	A	(NA)	25 mm	Conforme	De acordo com Data sheet
Resolução	Anexo I / 3.j	A/T	(NA)	>=33ln/mm	Inconclusivo	Nota 6
Diâmetro lente	Anexo I / 3.k	T	5%	25mm	Conforme	
Razão Sinal Ruído	Anexo I / 3.l	A	10%	58	Conforme	Nota 5
Image Green Phosphor	Anexo I / 3.m	A	(NA)	sim	Conforme	
Acessórios	Anexo I / 3.p	A	(NA)	completo	Conforme	

(*): Conforme, Não Conforme, Inconclusivo

u) Do processo de fiscalização prévia consta ainda um documento do fabricante THEON Sensors, datado de 15.10.2019, apresentado pela concorrente ALL, com o seguinte teor:



PARA: EXÉRCITO PORTUGUÊS
COMANDO DA LOGÍSTICA
DIREÇÃO DE AQUISIÇÕES

Data: 15/10/2019
Prot.: 1800/19

Assunto: Theon Sensors S.A declaração - CONCURSO PÚBLICO N.º B0094/2018

A quem interessar,

Relativamente ao concurso público para monóculos de visão noturna do Exército Português, com a referência N.º B0094/2018, vimos **certificar o seguinte:**

1. A amostra do monóculo de visão noturna da Theon Sensors com o **número de série: 19-P05**, que foi submetido como parte do processo de avaliação técnica do laboratório da Universidade de Lisboa, está equipado com o tubo intensificador de imagem do fabricante Photonis, **tipo: XX3040TX e número de série: 6360776**. O Júri pode confirmar o número de série 6360776 do tubo intensificador de imagem, que está integrado dentro do monóculo de visão térmica da Theon, olhando através da peça ocular do sistema, na medida em que é visível em letras brancas.
2. Certificamos igualmente que a amostra da Theon está equipada com o tubo intensificador de imagem do tipo e com o número de série acima indicado, que está em completa conformidade com os requisitos do concurso e tem: **FOM Mínimo 2200, resolução Mínima 64 lp/mm e SNR Mínimo 27**, de acordo com a especificação do tubo que foi submetida na nossa proposta como Anexo D e conforme indicado na nossa proposta técnica página 13.

- v) Do primeiro relatório de análise das propostas, elaborado pelo júri do concurso, datado de 20.12.2019, por aplicação do modelo de avaliação de propostas, resultou a seguinte pontuação:

Mérito técnico								
Concorrente	Equipamento	Peso		Autonomia		FOM		Total
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	279,7	1	57	3	1915	1	6
NTG, Lda	SENOP VLITE	302,8	0	86	4	2700	4	12

Vantagem Financeira*			
Concorrente	Equipamento	Preço unitário	Total
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	5 120,00 €	0,863
NTG, Lda	SENOP VLITE	5 568,88 €	0,938

*Considerando preço máximo 5.935,00 € Sem IVA

Avaliação Final				Total
Concorrente	Equipamento	Mérito Técnico	Vantagem Financeira	
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	6	0,863	0,325
NTG, Lda	SENOP VLITE	12	0,938	0,437



- w) Não se conformando com a avaliação das propostas efetuada pelo júri, o concorrente ALL exerceu o seu direito de audiência prévia, que mereceu a apreciação que ora se reproduz (cfr. 1.º Relatório final):

b) Quanto aos testes realizados:

Em primeiro lugar, vem a ora pronunciante referir que "a proposta de adjudicação em questão encerra uma tremenda injustiça" e que os testes realizados se revelam "tecnicamente errados e com resultados inaceitáveis", nomeadamente no que respeita ao cálculo da Figure of Merit (FOM), que consubstancia um dos subfactores que densifica o critério de adjudicação.

Analisados os argumentos vertidos na pronúncia apresentada, cabe referir o seguinte:

Atentando aos valores nominais de Figure of Merit (FOM) declarados na documentação técnica fornecida por altura do concurso, ambas as empresas afirmam apenas que o bem por si proposto para o lote em questão apresenta uma FOM superior a 2200, sem no entanto concretizarem esse valor, pelo que, na eventualidade da análise dos equipamentos assentar apenas na informação constante da documentação técnica submetida pelo concorrentes, tal traduzir-se-ia num empate, ou seja, na atribuição da mesma pontuação a ambos os concorrentes para este subfactor, não resultando daí, e contrariamente ao que o ora pronunciante quer fazer parecer, vantagem para a empresa ANTERO LOPES, Lda., na pontuação obtida neste "Requisito Desejável".

Com efeito, a experiência acumulada pelo Exército na aquisição de todo o tipo de equipamento (incluindo militar), demonstra que muita da informação publicitada em folhetos de natureza mais comercial e/ou de manuais de utilização, é muitas vezes incompleta, menos exata e sobretudo omissa no que respeita às condições em que foram obtidos os valores dos parâmetros indicados.

Senão vejamos, a avaliar-se numericamente o valor de FOM pelo produto SNR (signal to noise ratio) x Resolução, e atendendo apenas aos valores constantes da documentação técnica apresentada pelos concorrentes, ambas as empresas apresentariam um valor de FOM inferior ao mínimo exigido para este requisito. Com efeito, resultando a FOM da multiplicação das duas grandezas supramencionadas (SNR x Resolução), a atendendo apenas à informação constante da



documentação técnica apresentada por ambos os concorrentes, chegaríamos aos seguintes resultados:

- ANTERO LOPES, Lda.: SNR (27) x Resolução (64)= FOM (1728) ¹

- NTG, Lda.: SNR (24) x Resolução (64)= FOM (1536)²

Contudo, esta avaliação não seria correta pois não são especificadas na documentação apresentada por ambos os concorrentes, as condições exatas em que são medidas ambas as grandezas, o que impossibilita uma comparação rigorosa e efetiva dos dois equipamentos numa perspetiva de "qual o melhor".

Ora, o facto de o fornecedor publicitar parâmetros de performance do equipamento, não impede que se realizem testes independentes que permitam ter uma base de comparação coerente entre dois equipamentos diferentes.

(...)

Face a todo o exposto, entendeu o júri do presente procedimento, negar provimento à pronúncia apresentada pelo concorrente **ANTERO LOPES, Lda.**, mantendo o teor e conclusões contantes do relatório preliminar.

- x) Em 14.04.2020, foi elaborado um segundo relatório final de análise das propostas, do qual se extraem as seguintes conclusões:

11. Enviado o 1.º relatório Final, entendeu o concorrente **ANTERO LOPES, Lda.**, pronunciar-se por escrito relativamente ao teor e conclusões constantes daquele relatório.

Analisado o teor da pronúncia apresentada, cabe ao júri do presente procedimento referir o seguinte:

Na pronúncia ora em análise, vem o concorrente ANTERO LOPES, Lda., referir que "foram realizados testes- surpresa", não existindo fundamento legal para a realização dos mesmos por parte da Entidade Adjudicante. Refere a ora pronunciante que os testes em causa "condicionaram a atuação do júri e determinaram o resultado do concurso" e que o método de realização dos testes gerou uma infundada alteração das regras do jogo.

(...)



Concede o júri do presente procedimento que o conhecimento antecipado das "regras do jogo", no que respeita aos testes a realizar, poderia resultar numa alteração da proposta apresentada pelos concorrentes, e conseqüentemente condicionar a tipologia dos bens propostos.

Veja-se a título de exemplo a FOM. O conhecimento prévio da forma de cálculo do FOM que iria ser utilizada nos testes, poderia resultar na opção de os concorrentes apresentarem um equipamento porventura até com um FOM menor, mas com outros componentes (lentes, etc), que "degradassem" menos o FOM obtido quando se mede o sistema como um todo, em vez de apostarem num equipamento onde o componente mais importante teria forçosamente que ser o tubo intensificador.

(...)

Face ao exposto, a solução ideal passaria pela revogação da decisão de contratar para todos os lotes para os quais foram realizados testes, seguido do posterior relançamento do procedimento aquisitivo para os lotes em questão, já expurgado do vício que ora se deteta.

No entanto, tal solução dificilmente se coaduna com o interesse público subjacente à aquisição em causa. Com efeito, tendo em conta a comprovada morosidade inerente ao tipo de procedimento adotado (um procedimento que comporta duas fases), e considerando igualmente que a aquisição em causa se insere num esforço transversal de modernização de um conjunto de equipamentos necessários para garantir um acréscimo significativo das capacidades operacionais do Exército Português, e uma vez que as referidas aquisições visam operar de forma integrada, o atraso na

aquisição de um dos componentes não deixa de pôr em causa a ótima integração e aproveitamento dos restantes, não só no que respeita à edificação das referidas capacidades operacionais, mas também relativamente a fatores como metodologias de treino e planeamento de operações. Sendo que estes constrangimentos se farão sentir de forma tão mais significativa quantos mais equipamentos virem a sua aquisição adiada.

Por este motivo, é entendimento do Júri do procedimento que, face à ponderação de interesses em conflito, a solução que melhor permite uma justa ponderação dos mesmos passa pela desconsideração dos testes realizados, sendo os aspetos técnicos das propostas que integram e densificam o critério de adjudicação, avaliados unicamente com base nas informações constantes da documentação técnica que integra as propostas dos concorrentes.

(...)



12. Face ao acima exposto, e considerando a documentação técnica apresentada, a pontuação atribuída a cada um dos concorrentes, para cada um dos lotes, é a seguinte:

a. Lote 1- Monóculo Intensificador de Imagem

Mérito técnico ⁽¹⁾								
Concorrente	Equipamento	Peso		Autonomia		FOM		Total
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	265	2	40	0	2200	4	10
NTG, Lda	SENOP VLITE	295	1	60	4	2200	4	13

Avaliação Final				Total
Concorrente	Equipamento	Mérito Técnico	Vantagem Financeira	
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	10	0,863	0,450
NTG, Lda	SENOP VLITE	13	0,938	0,468

- y) Do terceiro relatório final, datado de 04.05.2020, relativamente a nova reclamação da ALL, extraem-se as seguintes conclusões:



13.1. Quanto à pronúncia apresentada pelo concorrente ANTERO LOPES, Lda.:

a) Da documentação submetida em sede de apresentação das propostas:

Neste ponto da pronúncia vem o concorrente referir que o júri do presente procedimento se baseou em documentação errada, para atribuir a pontuação no subcritério da autonomia, e que consequentemente essa análise é "errónea" e "desvirtua a pontuação global".

Ora, analisado este argumento invocado pelo ora pronunciante, não pode o júri do presente procedimento concordar com o mesmo, como de seguida se demonstrará.

Tal como consta do 2.º Relatório Final, e pelas razões aí invocadas, o júri do presente procedimento decidiu desconsiderar os testes elaborados pela Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, olhando, para efeitos de análise das propostas apresentadas, apenas para os valores constantes da documentação técnica submetida pelos concorrentes, o que levou à alteração das pontuações atribuídas inicialmente.

O júri do presente procedimento, olhando para a documentação técnica submetida pelo concorrente **ANTERO LOPES, Lda.**, atribuiu 0 pontos a este concorrente no subcritério da autonomia.

Refere o concorrente que, contrariamente ao que o júri fez, deveria ter sido considerado o Anexo C submetido pelo concorrente, do qual consta uma autonomia de >65 horas com uma pilha AA de lítio.

Ora, não pode o júri concordar com este argumento.

O documento 4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure, não é o catálogo da THEON SENSORS respeitante ao ARGUS FS (Multi-Purpose Night Vision Monoculars). Como bem identificado no referido documento, este é um catálogo para uma família de sensores - os Argus (figura 1), constituídos por dois modelos (versions) diferentes (figura 2).

Assim, a única forma de obter os dados técnicos no modelo proposto, o Argus FS, é através do documento 4.1.Annex A - ARGUS FS Technical Proposal. Este documento, que como o próprio nome indica é a proposta técnica do fabricante, e não uma qualquer montagem "criada pelos fornecedores", como é o caso do documento 4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica.

Em nenhum ponto do documento técnico do fabricante se refere a autonomia de 65 horas para o modelo Argus FS, sendo pelo contrário, referida uma autonomia maior ou igual a 40 horas.

Da mesma forma, o catálogo da família Argus que foi apresentado como 4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure é extremamente incompleto nos dados técnicos apresentados, por não ser um catálogo técnico para a proposta feita, mas um catálogo genérico comercial para uma família de modelos, o Argus FS e o Argus LW, que para além da diferença do modelo, ainda se oferecem com ou sem Manual Gain Control (figura 3), propondo ainda outros extras como um Long Range Illuminator (figura 4) ou magnificadores de imagem, proteções laser, etc, (figura 5) muitos deles com influência no consumo energético do sistema e, consequentemente da autonomia do mesmo.

Assim, não pode o júri do presente procedimento aceitar o argumento tecido pelo ora pronunciante quando este refere que o documento em questão configura um catálogo técnico para a proposta apresentada, sendo óbvio que se trata de um catálogo comercial dos produtos oferecidos pela Theon para esta família de produtos.



Acresce ainda referir a este propósito que o concorrente **ANTERO LOPES, Lda.**, no documento "4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica", na coluna da tabela intitulada "documento de comprovação", para demonstrar o cumprimento de **todos** os requisitos técnicos exigidos para os bens objeto do presente procedimento, remete **sempre** para o Anexo A "Argus FS Technical Proposal", não sendo a autonomia exceção, uma vez que só este documento contempla e comprova todos os requisitos técnicos exigidos para o modelo proposto pelo concorrente, o Argus FS.

Como pode ser verificado na figura 6, é o próprio fornecedor a dar essa indicação, não deixando qualquer dúvida sobre a origem dos dados.

d.	Sistema de alimentação e energia: (1) Permite a utilização de baterias AA e CR123 (2) Autonomia \geq 40 horas (3) Indicador de bateria fraca	CUMPRE	Ver Anexo A "Argus FS Technical Proposal" pág. 5 e 13 e amostra
----	---	--------	---

Figura 6

b) Da inaceitabilidade dos documentos submetidos e da impossibilidade de recorrer ao regime constante do artigo 72.º do CCP:

Na pronúncia submetida, vem o concorrente **ANTERO LOPES, Lda.** referir que perante "um elemento da proposta enunciado de modo menos claro" competia ao júri do presente procedimento pedir esclarecimentos aos concorrentes ao abrigo do artigo 72.º do CCP.

Ora, como já se deixou acima referido, não havia qualquer dúvida relativamente aos requisitos técnicos constantes dos documentos apresentados pelo concorrente, que justificasse um pedido de esclarecimentos por parte do júri do presente procedimento, exatamente porque o documento intitulado "Anexo A "Argus FS Technical Proposal" diz respeito ao modelo específico proposto pelo concorrente, o Argus FS, enquanto que o documento que o ora pronunciante diz estar correto é um documento genérico, um catálogo da família Argus, extremamente incompleto, que apenas elenca as características "gerais" daquela família de equipamentos.

Como facilmente se depreende, não pode o júri do presente procedimento desconsiderar um documento específico, que diz respeito ao bem concretamente proposto, em detrimento de um documento geral, que nada diz relativamente ao cumprimento de todos os requisitos técnicos exigidos.



Ultrapassada que está a desnecessidade de o júri do presente procedimento proceder a um pedido de esclarecimentos ao concorrente, **ANTERO LOPES, Lda.** é necessário olhar agora para inadmissibilidade dos documentos submetidos e da impossibilidade de recorrer ao regime constante do artigo 72.º do CCP.

Juntamente com a pronúncia submetida, vem o concorrente **ANTERO LOPES, Lda.** submeter uma declaração do Diretor da THEON SENSORS, bem como um teste, no qual atesta que o valor correto correspondente à autonomia máxima, é de 65 horas, "corrigindo" a informação constante do "Anexo A "Argus FS Technical Proposal", inicialmente por si submetida.

(...)

Face a todo exposto, se em sede de pedido de esclarecimentos, não é admissível que os concorrentes apresentem documentos que contrariem os elementos constantes dos documentos que constituem a proposta, nem alterem ou completem os respetivos atributos, sob pena de violação do disposto no n.º2 do artigo 72.º do CCP, por maioria de razão, também não pode o júri do presente procedimento aceitar que o concorrente aproveite a audiência prévia, para alterar um documento por si submetido inicialmente, alteração essa que o ordenaria em primeiro lugar e que colidiria de forma flagrante com os princípios já enunciados.

c) Quanto à não apresentação de catálogos ou fichas técnicas por parte do concorrente NTG, Lda. e ao valor da FOM:

Na pronúncia submetida em sede de audiência prévia, vem o concorrente **ANTERO LOPES, Lda.** alegar que o concorrente **NTG, Lda.** não submete os catálogos ou fichas técnicas do fabricante, exigidos na alínea d) do ponto 5. do Ofício Convite, e que da documentação apresentada por aquele concorrente constam 2 valores da FOM distintos.



No que respeita, a este argumento, importa referir que todos os elementos solicitados estão no documento "7_08 Technical Information Senop VVLITE_Lote1", razão pela qual não percebe o júri do presente procedimento o alcance do argumento aqui invocado pelo ora pronunciante, uma vez que aquele documento dá resposta a todos os requisitos técnicos exigidos nas especificações técnicas do presente procedimento.

No que respeita ao segundo argumento invocado pelo ora pronunciante, relativamente aos valores da FOM distintos, importa referir que, tal como o ora pronunciante, também o concorrente **NTG, Lda.** procedeu à elaboração de uma Matriz de satisfação de Requisitos técnicos, matriz essa na qual o concorrente, no que respeita ao parâmetro FOM, refere um valor maior ou igual a 2200, valor esse que é possível validar na página 8 (9) do catálogo do fabricante submetido pelo concorrente.

Ou seja, apesar de também na proposta apresentada pelo concorrente **NTG, Lda** ser possível encontrar valores diferente de FOM, uma vez que não só existem vários documentos que referem que o valor da FOM é maior ou igual a 2200, (no caso da ora pronunciante, apenas um documento refere a autonomia mais elevada) mas considerando igualmente que esse valor consta também de um documento elaborado pelo concorrente, foi este o valor considerado pelo júri do presente procedimento, por ter sido entendido que, perante a discrepância existente, o concorrente teve o cuidado de, na documentação por si elaborada, fazer especificamente referência ao valor do FOM de 2200, valor ao qual o concorrente pretendeu assim expressamente vincular-se. Atuação diversa, como se demonstrou, do concorrente **ANTERO LOPES, Lda.**

Quanto ao pedido de esclarecimentos que a ora pronunciante sugere que seja feito ao concorrente **NTG, Lda.**, dá o júri por integralmente reproduzidos todos os argumentos 13.1. b) do presente relatório, uma vez que também o FOM é um atributo da proposta, razão pela qual sempre estaria vedado o recurso ao pedido de esclarecimentos, por força do disposto no n.º 2 do artigo 72.º do CCP.

Assim, analisada a pronúncia submetida pelo concorrente **ANTERO LOPES, Lda.**, entendeu o júri do presente procedimento negar provimento à mesma, mantendo a ordenação dos concorrentes para o lote 1.

- z) No quarto relatório final do júri do concurso, datado de 09.06.2020, são feitas análises que se reportam a outros lotes do procedimento aquisitivo, sem relevo, portanto, para a aquisição ora em apreciação;
- aa) No quinto relatório final de análise de propostas, datado de 23.06.2020, o júri propõe a adjudicação do Lote 1, nos seguintes termos:



Conclusões/Propostas

Nestes termos, o Júri do presente procedimento, em face do exposto anteriormente, propõe:

1. A **adjudicação** dos bens objeto dos **lotes 1, 2, 3, e 4** do presente procedimento ao concorrente **NTG, Lda.** por, cumprido todos os requisitos exigidos nas peças do presente procedimento, ter obtido a seguinte pontuação:

- **Lote 1-** 0,468 pontos

bb) Por aplicação do critério de adjudicação da proposta considerada economicamente mais vantajosa, tendo em conta a melhor relação “qualidade-preço” foi, assim, adjudicada a proposta apresentada pela empresa NTG, relativa ao Lote 1, pelo preço contratual de 8.269.786,80€, acrescido de IVA, tendo por base as pontuações apresentadas no 2.º relatório de análise de propostas;

cc) O contrato respetivo foi celebrado em 30.07.2020, sob o n.º B0094/2018 – Lote 1 e posteriormente submetido a fiscalização prévia deste Tribunal;

dd) Em 24.08.2020, o contrato foi devolvido ao Exército, para esclarecimento de diversas dúvidas, tendo a entidade fiscalizada respondido, em 21.09.2020, no essencial, o seguinte:

Questão 1:

“Remeta a deliberação do órgão competente para a decisão de contratar em que se designem peritos ou consultores para apoiarem o júri do procedimento no exercício das suas funções, nos termos do n.º 6 do art.º 68.º do CCP, acompanhada das declarações de inexistência de conflito de interesses de todos os intervenientes no processo de avaliação de propostas, designadamente dos peritos que efetuaram os ensaios laboratoriais na Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, nos termos do n.º 5 do art.º. 67.º do CCP”.

Resposta:



“Remete-se em anexo despacho do Exmo. Tenente-General Quartel Mestre General a designar a Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa para elaboração dos testes às amostras apresentadas pelos concorrentes (Anexo J), bem como a respetiva declaração de inexistência de conflito de interesses dos peritos que efetuaram os ensaios laboratoriais.”

Questão 2:

“Justifique legalmente que os testes realizados às amostras apresentadas com a propostas não tenham sido considerados, em face da previsão que consta da alínea b) do ponto 10 do convite, bem como ao esclarecimento que sobre esta matéria foi efetuado, em momento próprio, pelo Júri do procedimento”.

Resposta:

“No decurso do procedimento de avaliação das propostas, e em sede de audiência prévia, veio um dos concorrentes arguir que “foram realizados testes-surpresa”, alegando não existir fundamento legal para a realização dos mesmos por parte da Entidade Adjudicante, e acusando a Entidade Adjudicante de alterar as “regras do jogo ao intervalo”.

Foi o referido concorrente esclarecido do facto de constar de forma clara da alínea b) do ponto 10. do Ofício Convite, que o júri se reservava no “direito de proceder a testes aos artigos apresentados pelos concorrentes em laboratórios independentes para apoio à análise das propostas, com o intuito de verificar o cumprimento dos requisitos técnicos exigidos no caderno de encargos”, ficando na discricionariedade da Entidade Adjudicante a realização ou não, de testes que permitissem verificar a conformidade das amostras entregues pelos concorrentes.

A 03/05/2019, o concorrente NTG, Lda., submeteu um pedido de esclarecimentos na plataforma Eletrónica AcinGov, do qual consta, entre outras, a seguinte questão:

“Relativamente às amostras solicitadas perguntamos se é intenção do Exército realizar testes?”

A 14/05/2019, o Júri do presente procedimento respondeu a esta questão, através da Plataforma Eletrónica AcinGov, tendo dado conhecimento a ambos os concorrentes:



“Sim. Os testes são laboratoriais e vão ser realizados por uma entidade externa ao Exército. Os testes destinam-se a verificar a conformidade das características técnicas dos equipamentos.”

Assim, face ao acima exposto, é possível concluir, que no dia 14 de maio de 2019, (sensivelmente um mês antes da data de entrega das propostas), os concorrentes souberam que era intenção da Entidade Adjudicante a realização de testes às amostras entregues pelos concorrentes, testes esses que seriam realizados por uma Entidade externa ao Exército, Entidade essa que, no caso concreto, veio a ser a Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa.

Embora da cronologia constante do ponto anterior, resulte de forma clara a intenção da Entidade Adjudicante proceder à realização de testes, a verdade é que o “teor” dos testes a realizar, foi apenas conhecido após a disponibilização do caderno de provas a 12/06/2020, ou seja, um dia depois da data definida para a entrega das propostas.

Entendeu o júri do procedimento que aquele concorrente tinha efetivamente razão, e que a não disponibilização, em momento anterior, do conteúdo dos testes a desenvolver, resultava na violação do princípio da publicidade, princípio esse que impõe que sejam dados a conhecer a todos os potenciais interessados, os elementos fundamentais dos procedimentos adjudicatórios, com o intuito de assegurar uma maior concorrência e clareza, durante a tramitação procedimental, evitando assim a criação de situações suscetíveis de interpretação, que poderão condicionar as propostas a apresentar pelos concorrentes no âmbito dos diversos procedimentos aquisitivos. Sendo que a não disponibilização, em momento anterior, do conteúdo dos testes a desenvolver, poderia efetivamente (como foi igualmente alegado) ter um efeito restritivo da concorrência, colocando assim igualmente em causa os princípios da concorrência e da transparência, plasmados no artigo 1.º A do CCP.

Foi entendimento do Júri que o conhecimento antecipado das “regras do jogo”, no que respeita aos testes a realizar, poderia resultar numa alteração da proposta apresentada pelos concorrentes, e conseqüentemente condicionar a tipologia dos bens propostos, podendo acabar por influenciar as propostas apresentadas, uma vez que não era do conhecimento dos concorrentes o modo como cada um dos requisitos desejáveis constante das Especificações Técnicas, iria ser medido.



Assim, face à ponderação de interesses em conflito, a solução que no entender desta Entidade Adjudicante melhor permitiu uma mais justa e equilibrada ponderação dos mesmos, passou pela desconsideração dos testes realizados, sendo os aspetos técnicos das propostas que integram e densificam o critério de adjudicação, avaliados unicamente com base nas informações constantes da documentação técnica que integra as propostas dos concorrentes, uma vez que aquando da elaboração e submissão das propostas, os concorrentes desconheciam os testes que iriam ser realizados, pelo que nunca se poderá dizer que os referidos testes condicionaram, naquela fase, as propostas apresentadas pelos concorrentes.

Em suma, face ao acima exposto, considerando o atraso na disponibilização do caderno de provas, e em respeito pelo princípio da transparência, concorrência e publicidade, foi entendimento desta Entidade a desconsideração dos testes realizados, analisando apenas os documentos técnicos apresentados por ambos os concorrentes.”

Questão 3:

“Esclareça em que momento o caderno de provas foi elaborado, aprovado e dado a conhecer aos interessados, juntando prova documental, e justificando que o mesmo não tenha feito parte integrante das peças do procedimento”.

Resposta:

“O Caderno de provas foi elaborado a 30 de maio de 2019, tendo o mesmo sido aprovado pelo Exmo. Tenente-General Quartel Mestre General, em 12 de junho de 2019, através do despacho em Anexo L à presente nota, despacho esse que autorizava a respetiva disponibilização daquele caderno aos concorrentes.

Embora, como acima se referiu, o Ofício Convite previsse a possibilidade de realização de testes às amostras apresentadas pelos concorrentes, na data de envio do referido Ofício Convite, ainda não tinham sido totalmente definidos os testes a realizar, em virtude da complexidade dos mesmos. Acresce que a definição dos referidos testes, bem como o modo como deveriam ser conduzidos, não foi efetuada pela Entidade Adjudicante, mas sim pela Faculdade de Ciências de Lisboa.



Apenas através do supracitado Despacho foram efetivamente aprovados os testes a realizar, aprovação essa que veio a ocorrer em 12 de junho de 2019, ou seja, no final do limite do prazo de apresentação das propostas pelos concorrentes, tendo sido posteriormente aqueles notificados do teor do Caderno de Provas.”

Questão 4:

“Considerando que no ponto 11 do 2.º Relatório Final, perante a realização de testes aos equipamentos sem prévia comunicação aos concorrentes, a entidade fiscalizada assume que “a solução ideal passaria pela revogação da decisão de contratar para todos os lotes para os quais foram realizados testes, seguido do posterior relançamento do procedimento aquisitivo para os lotes em questão”, demonstre como considera admissível que o procedimento em apreço tenha prosseguido”.

Resposta:

“Tendo em conta a comprovada morosidade inerente ao tipo de procedimento adotado, e considerando igualmente que a aquisição em causa se insere num esforço transversal de modernização de um conjunto de equipamentos necessários para garantir um acréscimo significativo das capacidades operacionais do Exército Português, e uma vez que as referidas aquisições visam operar de forma integrada, o atraso na aquisição de um dos componentes não deixa de pôr em causa a ótima integração e aproveitamento dos restantes, não só no que respeita à edificação das referidas capacidades operacionais, mas também relativamente a fatores como metodologias de treino e planeamento de operações, sendo que estes constrangimentos se farão sentir de forma tão mais significativa quantos mais equipamentos virem a sua aquisição adiada.

Por este motivo, foi entendimento desta Entidade que, face à ponderação de interesses em conflito, a solução que melhor permite uma justa ponderação dos mesmos passa pela desconsideração dos testes realizados, sendo os aspetos técnicos das propostas que integram e densificavam o critério de adjudicação, avaliados unicamente com base nas informações constantes da documentação técnica que integrava as propostas dos concorrentes.



Em suma, no caso concreto, a revogação da decisão de contratar e o consequente relançamento do procedimento em causa, dificilmente se coadunaria com o interesse público subjacente à aquisição objeto do contrato agora objeto de fiscalização.”

Questão 5:

“Como explica que o Relatório dos Ensaios Laboratoriais atribua 3 pontos ao equipamento do concorrente Antero Lopes, Lda. no que respeita à respetiva autonomia e que no 5.º Relatório Final lhe seja atribuída a pontuação zero, no âmbito da avaliação do mérito técnico das propostas”.

Resposta:

“Tal como resulta das respostas às questões anteriores, os testes realizados às amostras apresentadas foram desconsiderados na sua totalidade, não podendo esta Entidade escolher ignorar uns testes e considerar apenas aqueles que beneficiariam um concorrente em relação a outro, sob pena de estarmos perante uma violação crassa do Princípio da concorrência e igualdade de tratamento.

Assim, ao decidir desconsiderar todos os testes elaborados, “voltou-se ao início”, isto é procedeu-se à avaliação dos bens propostos pelos concorrentes e à atribuição das respetivas pontuações, tendo em consideração, apenas e só os documentos técnicos submetidos juntamente com as propostas.

No que respeita ao concorrente Antero Lopes, Lda., e tal como resulta dos relatórios enviados a esse douto tribunal, eram enviados 2 documentos pelo concorrente, documentos esses que continham uma autonomia distinta.

Ora, no que respeita ao documento 4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure, o mesmo não é o catálogo da THEON SENSORS respeitante ao ARGUS FS (Multi-Purpose Night Vision Monoculars). Como bem identificado no referido documento, este é um catálogo para uma família de sensores - os Argus (figura 1), constituídos por dois modelos (versions) diferentes (figura 2).



ARGUS is a family of innovative,

Figura 1

Two versions available:

ARGUS LW
(Light Weight)

ARGUS FS
(100% Fail Safe shut off mechanism)

Figura 2

Assim, a única forma de obter os dados técnicos no modelo proposto, o Argus FS, é através do documento 4.1. Annex A - ARGUS FS Technical Proposal.

Em nenhum ponto do documento técnico do fabricante se refere a autonomia de 65 horas para o modelo Argus FS, sendo pelo contrário, referida uma autonomia maior ou igual a 40 horas. Da mesma forma, o catálogo da família Argus que foi apresentado como 4.3. Anexo C - Argus FS Technical Brochure é extremamente incompleto nos dados técnicos apresentados, por não ser um catálogo técnico para a proposta apresentada, mas sim um catálogo genérico comercial para uma família de modelos, (o Argus FS e o Argus LW), que para além da diferença do modelo, ainda se oferecem com ou sem Manual Gain Control (figura 3), propondo ainda outros extras como um Long Range Illuminator (figura 4) ou magnificadores de imagem, proteções laser, etc, (figura 5) muitos deles com influencia no consumo energético do sistema e, conseqüentemente da autonomia do mesmo.

Both versions (LW and FS) can be offered with or without Manual Gain Control (MGC).

Figura 3

Optional Long Range
Laser Illuminator

Figura 4

Complete range of accessories
including 3X and 5X magnifiers,
sacrificial, antifogging, day training,
laser protection filters, camera adapters etc.

Figura 5

Acresce ainda referir a este propósito que o concorrente ANTERO LOPES, Lda., no documento "4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica", na coluna da tabela intitulada "documento de comprovação", para demonstrar o cumprimento de todos



os requisitos técnicos exigidos para os bens objeto do presente procedimento, remete sempre para o Anexo A “Argus FS Technical Proposal”, não sendo a autonomia exceção, uma vez que só este documento contempla e comprova todos os requisitos técnicos exigidos para o modelo específico proposto pelo concorrente - o Argus FS. Como pode ser verificado na figura 6, é o próprio fornecedor a dar essa indicação, não deixando qualquer dúvida sobre a origem dos dados.

d.	Sistema de alimentação e energia: (1) Permite a utilização de baterias AA e CR123 (2) Autonomia \geq 40 horas (3) Indicador de bateria fraca	CUMPRE	Ver Anexo A “Argus FS Technical Proposal” pág. 5 e 13 e amostra
----	---	--------	---

Figura 6

Face ao acima exposto, e tal como resultava do anexo V ao Programa do Concurso, no caso da a Autonomia com bateria AA ser menor que 45h, a pontuação atribuída naquele parâmetro seria de zero pontos, tendo sido por isso atribuída a pontuação de zero pontos ao concorrente Antero Lopes, Lda., em virtude de, tal como consta nos documentos submetidos pelo concorrente, para aquele bem específico, a autonomia ser maior ou igual a 40 horas.”

Questão 6:

“Ainda no que respeita à autonomia, clarifique por que motivo se consideram 40h de autonomia quando no documento em apreço consta, igualmente, a menção de 45h, ou mais, mediante a utilização de um determinado tipo de “bateria” e quando, aquando da entrega da proposta foi, igualmente, apresentado o documento “4.3. Anexo C – Argus FS Technical Brochure” do qual consta que a autonomia alcança as 65h, com baterias “AA Lithium”.

Resposta:

“Tal como consta da resposta à questão anterior, o documento 4.3. Anexo C – Argus FS Technical Brochure é extremamente incompleto nos dados técnicos apresentados, por não ser um catálogo técnico para a proposta feita, mas um catálogo genérico comercial para uma família de modelos, o Argus FS e o Argus LW,



que, para além da diferença do modelo, ainda se oferecem com ou sem Manual Gain Control (figura 3), propondo ainda outros extras como um Long Range Illuminator (figura 4) ou magnificadores de imagem, proteções laser, etc, (figura 5) muitos deles com influencia no consumo energético do sistema e, conseqüentemente da autonomia do mesmo.

Assim, perante a existência ao mesmo tempo de um documento específico para o bem proposto, e um documento genérico para uma família de modelos, nunca poderia ser considerado o segundo em detrimento do primeiro, uma vez que é o documento específico do bem proposto que permite verificar o cumprimento de todos os requisitos técnicos exigidos para os bens objeto do procedimento.

Acréscimo que é o próprio concorrente, que no documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica”, na coluna da tabela intitulada “documento de comprovação”, para demonstrar o cumprimento de todos os requisitos técnicos exigidos para os bens objeto do presente procedimento, remete sempre para o Anexo A “Argus FS Technical Proposal”, não sendo a autonomia exceção, uma vez que só este documento contempla e comprova todos os requisitos técnicos exigidos para o modelo proposto pelo concorrente, o Argus FS.

Por fim, importa referir que conforme constava do ponto 3.b. do Anexo V, a autonomia seria avaliada com bateria AA, tendo sido por isso considerado o valor de 40h e não o de 45h, uma vez que este último dizia respeito à autonomia com pilhas CR123.”

Questão 7:

“Na sequência do ponto em anterior, e caso a entidade fiscalizada se deparasse com dúvidas, por que motivo não recorreu a um pedido de esclarecimento, nos termos do disposto no número 1 do artigo 72.º do CCP”.

Resposta:

“Tal como consta dos sucessivos relatórios finais, que foram enviados a esse douto Tribunal, considerou esta Entidade que o recurso ao artigo 72.º do CCP, sempre estaria vedado uma vez que as dúvidas incidiam sobre os atributos da proposta, o que poderia culminar na possibilidade de alteração da proposta por parte daquele concorrente.



Acréscie que, como já se deixou acima referido, não havia qualquer dúvida, relativamente aos requisitos técnicos constantes dos documentos apresentados pelo concorrente, que justificasse um pedido de esclarecimentos, por parte do júri do procedimento, exatamente porque o documento intitulado “Anexo A “Argus FS Technical Proposal” diz respeito ao modelo específico proposto pelo concorrente, o Argus FS, enquanto que o outro documento é um documento genérico, um catálogo da família Argus, extremamente incompleto, que apenas elenca as características “gerais” daquela família de equipamentos.

Ora, tal como consta do 3.º relatório final, os concorrentes são responsáveis pela apresentação de propostas, e pelo conteúdo das mesmas, não podendo, quer em sede de pedido de esclarecimentos, quer em sede de audiência prévia, aproveitar para alterar/corrigir elementos constantes das propostas apresentadas.

Assim, embora possam existir questões, relativamente aos elementos “menos claros” que integram a respetiva proposta, as Entidades Adjudicantes sempre estarão obrigadas a respeitar os princípios da concorrência, da igualdade de tratamento e intangibilidade das propostas.

Conforme resulta da Doutrina citada em sede de 3.º relatório final, a partir do momento da entrega da proposta, o que se pretende é que o concorrente fique vinculado àquela proposta, aos termos em que a mesma foi apresentada, não alterando os termos a que se vinculou, e de acordo com os quais se dispôs contratar no âmbito de determinado procedimento, configurando o Princípio da Intangibilidade das propostas um princípio de grande relevo no âmbito da contratação pública. Tal como resulta do n.º 2 do artigo 72.º do CCP, os esclarecimentos prestados pelos concorrentes fazem parte das propostas apresentadas, desde que “não contrariem os elementos constantes dos documentos que a constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão”.

Ora, do n.º 2 do artigo 72.º do CCP, resulta assim claro que a proposta deve ser sempre a mesma, ou seja, deve manter-se inalterada, apesar dos esclarecimentos, devendo a proposta inicial manter-se tal como foi apresentada a concurso, e os esclarecimentos serem limitados a tornar claro o que já se incluía, embora de forma ambígua, na proposta inicial, não podendo aqueles esclarecimentos contrariar elementos contidos



nas propostas apresentadas nem alterar ou completar os respetivos atributos. No que aos atributos diz respeito, e sendo que no âmbito do procedimento que deu origem ao contrato agora objeto de fiscalização, o critério de adjudicação utilizado foi o da melhor relação qualidade-preço, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, procedendo-se à avaliação dos diversos fatores e subfactores identificados no Anexo V ao Programa do concurso, e cumpridos todos requisitos essenciais constantes das várias especificações técnicas anexas ao Caderno de Encargos. Assim, no âmbito do presente procedimento, para além do preço, estavam também submetidos à concorrência o peso, a autonomia e a FOM, requisitos esses que, nos termos do disposto no artigo 56.º do CCP, são considerados atributos da proposta, atributos esses aos quais o concorrente está vinculado desde o momento em que submete a respetiva proposta.

Face a todo o exposto, entendeu esta Entidade que ainda que existissem dúvidas, relativamente à autonomia constante dos documentos apresentados pelo concorrente Antero Lopes, Lda., nunca seria de admitir que o concorrente pudesse, em sede de pedido de esclarecimentos, vir alterar ou completar os respetivos atributos, sob pena de violação do disposto no n.º2 do artigo 72.º do CCP, alteração essa que ordenaria o concorrente em primeiro lugar e que colidiria de forma flagrante com os princípios da concorrência, igualdade e intangibilidade das propostas.”

Questão 8:

“No que respeita à componente FOM, como considera admissível que, face à discrepância de valores apresentados pela entidade adjudicatária no documento “9_08 Technical Information Senop VV Lite_Lote1” e no documento “8_07 Matriz_Lote1”, tenham sido considerados os valores superiores, constantes da matriz”.

Resposta:

“Tal como consta do 3.º relatório final, relativamente aos valores da FOM constantes dos documentos submetidos pelo adjudicatário NTG, Lda., importa referir que, tal como o concorrente Antero Lopes, Lda., também o concorrente NTG, Lda. procedeu à



elaboração de uma Matriz de satisfação de Requisitos técnicos, matriz essa na qual o concorrente, no que respeita ao parâmetro FOM, refere um valor maior ou igual a 2200, valor esse que é possível validar na página 8 (9) do catálogo do fabricante submetido pelo concorrente. Ou seja, apesar de também na proposta apresentada pelo concorrente NTG, Lda ser possível encontrar valores diferentes de FOM, tendo no entanto em conta que não só existem vários documentos que referem que o valor da FOM é maior ou igual a 2200, mas considerando, igualmente, que esse valor consta também de um documento elaborado pelo concorrente, foi este o valor considerado pelo júri do presente procedimento, por ter sido entendido que, perante a discrepância existente, o concorrente teve o cuidado de, na documentação por si elaborada, fazer especificamente referência ao valor do FOM de 2200 (matriz, PIASE...), valor ao qual o concorrente pretendeu assim expressamente vincular-se.

Assim, face ao exposto, considerando os valores apresentados nos vários documentos, bem como a vinculação do concorrente ao valor de 2200, foi este último o valor considerado.”

Questão 9:

“Esclareça como considera que a proposta da NTG, LDA. melhor serve o interesse público, quando se verifica que a autonomia do equipamento a disponibilizar pela Antero Lopes, Lda. é superior e que o valor global da proposta apresentada pela Antero Lopes, Lda. corresponde a € 7.603.200,00, menos €666.586,80 que a proposta sobre a qual recaiu a adjudicação”.

Resposta:

“Em primeiro lugar, e como é do conhecimento desse Douto Tribunal, o critério de adjudicação utilizado no âmbito do procedimento que deu origem ao contrato agora objeto de fiscalização, foi o da proposta economicamente mais vantajosa para a Entidade Adjudicante, determinada pela melhor relação qualidade-preço, sendo o critério de adjudicação composto por um conjunto de fatores e subfactores, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP.



Para o lote 1, foram utilizadas as seguintes fórmulas, constantes do Anexo V, ao Programa do Concurso:

Para avaliar o mérito técnico:

$$M_{Tec} = n.^{\circ}Crit_{PESO} + n.^{\circ}Crit_{AUTAA} + 2 \times n.^{\circ}Crit_{FOM}$$

Para avaliar a vantagem financeira:

$$V_{Fin} = \frac{P_{PROP}}{P_{MAX}}$$

É considerada a proposta economicamente mais vantajosa, o monóculo intensificador de imagem que obtiver o maior valor na Avaliação, definida pela fórmula que se segue.

$$Avaliação = 0,5 \times \left(\frac{M_{Tec}}{M_{TecMax}} \right) + \left(1 - \frac{P_{PROP}}{P_{MAX}} \right)$$

Assim, a pontuação a atribuir a cada um dos concorrentes foi determinada pela ponderação constante da fórmula acima transcrita, não relevando apenas o valor proposto por cada concorrente, mas também o mérito técnico dos bens propostos.

No que respeita à autonomia, e considerando o valor constante dos documentos submetidos pelo concorrente Antero Lopes, Lda., (autonomia maior ou igual a 40 horas), e o valor constante dos documentos submetidos pelo concorrente NTG, Lda. (autonomia maior que 60 horas), sempre teria pontuação superior o concorrente NTG, Lda., não compreendendo esta Entidade a afirmação proferida por esse Douto Tribunal, de que “a autonomia do equipamento a disponibilizar pela Antero Lopes, Lda. é superior”. Importa ainda referir que, ainda que fossem considerados os testes inicialmente elaborados pela Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, a autonomia do bem proposto pelo concorrente Antero Lopes, Lda. era ainda assim inferior à autonomia do bem proposto pelo concorrente NTG, Lda., tendo também este último uma pontuação superior no parâmetro FOM, o que determinava uma pontuação total, superior à pontuação do concorrente Antero Lopes, Lda. Face ao exposto, e aplicado o critério de adjudicação definido nas peças do procedimento e atentando aos requisitos técnicos de cada um dos bens propostos, nunca seria ordenada em primeiro lugar, a proposta apresentada pelo concorrente Antero Lopes,



Lda., mesmo sendo esta proposta €666.586,80 inferior à proposta sobre a qual recaiu a adjudicação e que deu origem ao contrato agora objeto de fiscalização.”

ee) Em 02.10.2020, o contrato foi novamente devolvido à entidade fiscalizada, já na fase jurisdicional do processo, para esclarecimentos de dúvidas subsistentes, tendo o Exército respondido, em 15.10.2020, o seguinte:

Questão 10:

“Porque é que perante eventuais discrepâncias verificadas nas propostas dos concorrentes não recorreu a entidade fiscalizada ao instituto previsto no artigo 72.º, n.º 1 do CCP “Esclarecimentos e suprimentos de propostas e candidaturas”, sendo certo que tal recurso teria permitido esclarecer as dúvidas existentes, confirmando nomeadamente a autonomia das baterias e a componente FOM, e nunca – obviamente – alterar os atributos das propostas?”

Resposta:

“a. Das eventuais discrepâncias.

Antes de se passar à análise de cada um dos documentos que integram a proposta dos concorrentes, interessa compreender que, à semelhança do que sucede com vários outros equipamentos disponíveis no mercado, os fabricantes disponibilizam modelos ou linhas de produtos, que consoante a configuração (variável) dos seus componentes, possuem diferentes características técnicas. Assim, havendo várias possibilidades de configuração do modelo, com componentes que muitas vezes não são desenvolvidos pelo fabricante do “produto base”, os fabricantes apresentam muitas vezes na sua documentação técnica as características genéricas dos seus produtos, dando a opção de configuração aos seus clientes. A título de exemplo, um fabricante de computadores apresenta comercialmente um determinado modelo, que consoante a configuração dos seus componentes, (por exemplo o processador), terá características técnicas diferentes.

Tal é também o caso no que respeita aos equipamentos a concurso neste lote, como aliás se retira de forma clara do próprio documento que o concorrente Antero Lopes, Lda. Pretendeu “valorizar”, já depois de apresentadas ambas as propostas. Com



efeito, analisando o documento “4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure”, verificamos que no que respeita, por exemplo, ao tubo intensificador, aquele documento indica apenas uma lista dos tipos de tubo intensificador compatíveis com o equipamento proposto, como se pode ver na figura 1. Estes tubos intensificadores de imagem, com desempenhos significativamente diferentes que serão avaliados posteriormente, atribuem ao equipamento a sua principal característica técnica, que é também a mais valorizada no atual procedimento em análise. Neste caso específico, o concorrente Antero Lopes, Lda. propõe fornecer um equipamento do fabricante Theon, de modelo ARGUS FS, com a configuração determinada no documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica”, fazendo prova dessas características na documentação técnica do fabricante.

No que respeita aos documentos apresentados, importa ainda referir que, conforme resulta do 5.º relatório final elaborado pelo júri do procedimento, não havia qualquer dúvida relativamente aos requisitos técnicos constantes dos documentos apresentados pelos concorrentes que justificasse um pedido de esclarecimentos por parte do júri do procedimento, como de seguida se demonstrará.

A documentação entregue juntamente com a proposta tanto do concorrente Antero Lopes, Lda., como do concorrente NTG, não deixa dúvidas no que diz respeito ao valor da autonomia das baterias e do FOM do equipamento efetivamente proposto a concurso, não se tendo considerado necessário proceder a esclarecimentos neste âmbito. Solicitar esclarecimentos sobre um atributo, no caso concreto, equivaleria a permitir que o concorrente Antero Lopes, Lda. beneficiasse do facto de ter submetido um documento genérico (por se referir a uma família de sensores, que aborda de forma genérica as suas possíveis configurações), para poder agora vir indicar como real um valor para um desses atributos diferente daquele a que originalmente se pretendeu vincular, depois de conhecer a proposta do outro concorrente, a coberto do facto de a documentação por si apresentada conter informação aparentemente contraditória.

Tal como resulta dos sucessivos relatórios elaborados pelo júri do procedimento, contrariamente ao que acontece na maior parte dos procedimentos conduzidos por esta Direção de Aquisições, o critério de adjudicação adotado no âmbito do



procedimento que deu origem ao contrato agora objeto de fiscalização, não foi o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, determinada pela avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar submetido à concorrência nos termos da alínea b) do n.º1 do artigo 74.º do CCP, mas sim a modalidade constante da alínea a) do n.º1 do supracitado preceito legal.

Ora, conforme resulta do disposto na alínea a) do artigo 74.º do CCP, a adjudicação pode ser feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, determinada mediante a avaliação da melhor relação qualidade-preço. Assim, considerando o critério de adjudicação acima descrito, para além do preço, estavam também submetidos à concorrência fatores de qualidade, nomeadamente, o peso, a autonomia e a FOM, procedendo-se à ponderação dos diversos fatores e subfactores de acordo com a fórmula constante do Anexo V ao Programa do concurso.

Concretamente ao que aos atributos diz respeito, entende-se por atributo da proposta, “qualquer elemento ou característica da mesma que diga respeito a um aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo Caderno de Encargos”, sendo o peso, a autonomia e a FOM, nos termos do disposto no supracitado artigo 56.º do CCP, considerados atributos da proposta no âmbito do presente procedimento, atributos esses aos quais o concorrente está vinculado desde o momento que submete a respetiva proposta.

Perante esta definição de atributos da proposta, é possível concluir que ao solicitar esclarecimentos relativamente ao subcritério da autonomia, do peso ou da FOM, estaria em causa a violação de uma disposição legal, em concreto o n.º2 do artigo 72.º do CCP, que refere de forma clara que os esclarecimentos prestados pelos concorrentes nunca podem fazer parte da proposta se alterarem os respetivos atributos, de onde se retira, a contrário, que as entidades adjudicantes se encontram também elas impedidas de solicitar esclarecimentos em termos que possam permitir uma alteração de um qualquer atributo da proposta.

Assim, se o júri do procedimento tivesse questionado os concorrentes, e consequentemente aqueles viessem alterar a FOM ou a autonomia constantes dos



catálogos técnicos dos fabricantes e a própria documentação elaborada pelos concorrentes, sempre estaria em causa uma alteração àqueles atributos, o que nos termos do supracitado artigo 72.º do CCP, nunca seria de aceitar. Não é, portanto, indissociável a questão a colocar, de uma possível alteração dos atributos, uma vez que aceitar que os concorrentes viessem alterar ou completar os atributos da proposta, sempre poria em causa o princípio da intangibilidade das propostas.

Tal como resulta do n.º 2 do artigo 72.º do CCP, os esclarecimentos prestados pelos concorrentes fazem parte das propostas apresentadas, desde que “não contrariem os elementos constantes dos documentos que a constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão”. Atendendo ao preceito legal enunciado, e atendendo igualmente às palavras de JORGE ANDRADE DA SILVA, os esclarecimentos prestados devem “apenas reportar -se a determinados requisitos técnicos das propostas e não aos respetivos atributos”, o que tem em vista a “salvaguarda da imutabilidade, estabilidade, e intangibilidade da proposta na fase pré-adjudicatória”, uma vez que apresentada a proposta, o concorrente fica “vinculado aos seus termos”, configurando a cristalização desses termos condição sine qua non para a existência de uma real e efetiva concorrência.

(...)

No documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica”, o concorrente Antero Lopes, Lda., apresenta a sua proposta técnica, seguindo sistematicamente os 34 pontos constantes na “ET 5855 05 18 Monóculo intensificador de imagem”, e fazendo prova dos mesmos, no documento do fabricante com a designação “4.1.Annex A - ARGUS FS Technical Proposal” (referido 34 vezes); “4.2.Anexo B - Environmental Test Report” (referido 10 vezes); “4.4.Anexo D - Image Intensifier Tube Specs” (referido 5 vezes, no entanto, o documento não era solicitado); “4.5.Anexo E - QCR + Quality Managment Declaration” (referido 1 vez, no entanto, o documento não era solicitado); “4.6.Anexo F - Shooting test Certification HDS” (referido 1 vez, no entanto, o documento não era solicitado) e no “4.7.Anexo G – Products Stress Test ARGUS - Weapon shock” (referido 1 vez). Assim, é com estes documentos que o júri considera que o concorrente se vincula expressamente às características técnicas do



equipamento que se propõe fornecer, sendo que nunca nesta proposta técnica, é referido o documento “4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure”.

É no documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica” que o concorrente Antero Lopes, Lda. se compromete sem qualquer possibilidade de dúvida, com uma autonomia do sistema superior ou igual a 40 horas, não existindo nenhum documento em que o concorrente Antero Lopes, Lda. se comprometa com o valor de autonomia de 65 horas. No documento “4.1.Annex A - ARGUS FS Technical Proposal”, o fabricante apresenta a configuração do seu modelo comercial ARGUS FS, com vista à sua apresentação ao presente concurso. Este documento, após o parágrafo 1. Introduction e 2. Company profile and thecnical expertise, que apresenta apenas publicidade genérica da empresa, e nenhum dado técnico, passa a um parágrafo 3. Compliance table, que faz referencia a um anexo A, que se considerou ser uma referencia cruzada ao documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica”, visto que o anexo A da proposta, é o próprio documento. Esta matriz foi já analisada no parágrafo anterior. É apenas no parágrafo 4. PRODUCT TECHNICAL DESCRIPTION, que surge a primeira referênciã a uma característica técnica, que é a fonte de alimentação, no entanto a mesma é repetida no parágrafo 7. No parágrafo 5. MULTIPURPOSE USAGE, surge a justificação de três requisitos relativos à utilização no capacete e na arma. O parágrafo 6. ACCESSORIES, justifica um requisito, a descrição da caixa de transporte e armazenamento. É no parágrafo 7. TECHNICAL DATA, com 26 referências, que está compilada a quase totalidade das características técnicas do equipamento. O parágrafo 8. ARGUS FS KIT CONTENTS faz a descrição do conteúdo da proposta e é referido 4 vezes. O parágrafo 9. QUALITY ASSURANCE e referido duas vezes para justificar os requisitos de qualidade. Em nenhuma parte deste documento, que especifica a configuração do seu modelo Argus FS, o fabricante Theon refere uma autonomia de 65 horas.

No documento, datado de 01 de novembro de 2011, “4.2.Anexo B - Environmental Test Report”, o fabricante apresenta os testes ambientais necessários para responder aos dez requisitos essenciais do parágrafo 3.n. (6) Ora, o documento “4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure”, que nunca é citado na proposta técnica do concorrente, porque não é uma proposta, mas sim um catálogo genérico do modelo, antes da



configuração técnica para esta proposta específica, o que aliás explica a contradição que se verifica entre a informação constante deste documento, e a que consta da demais documentação submetida pelo concorrente.

(...)

Assim, e após termos analisado completamente o conteúdo das propostas dos dois concorrentes, podemos responder à pergunta do venerado Tribunal nos seguintes pontos:

(1) O equipamento Monóculo intensificador de Imagem, à semelhança de outros equipamentos, é configurado com determinados componentes, para obter determinadas características técnicas. O desempenho do monóculo está completamente dependente dessa configuração.

(2) Os concorrentes configuram os equipamentos propostos para satisfazer a especificação técnica e obter mérito técnico que permita obter vantagem sobre o outro concorrente. Essa configuração é apresentada a concurso pela Antero Lopes, Lda. no documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica”, e pela NTG, Lda. no documento “6_07 Matriz_Lote1”. Em nenhum destes documentos surge informação contraditória que justifique o recurso ao instituto previsto no artigo 72.º do CCP.”

Questão 11:

“Apresentando a empresa adjudicatária NTG, Ld.ª dois valores de “FOM” diferentes em dois documentos distintos (no ponto 1.3 da Informação Técnica do fabricante SENOP é apresentado um valor de FOM superior a 1800 e na página 2 da Matriz de Conformidade é indicado pela NTG o valor de FOM igual ou superior a 2200), por que razão o júri do concurso considerou o valor mais elevado?”

Resposta:

“a. No que respeita aos valores da FOM constante dos documentos submetidos pelo concorrente NTG, Lda., importa referir que à semelhança do outro concorrente, o adjudicatário também procedeu à elaboração de uma Matriz de satisfação de Requisitos técnicos, matriz essa na qual o concorrente, no que respeita ao parâmetro



FOM, refere um valor maior ou igual a 2.200, valor esse que é possível validar na página 8 (9) do catálogo do fabricante submetido pelo concorrente.

f. Ter um Figure Of Merit (FOM) \geq 1800;	Cumprido	FOM \geq 2200	Ver "Technical Information VVLITE" P.1 § 3
--	----------	-----------------	--

Figura 8 – Extrato da página 2, do documento "6_07 Matriz_Lote1"

Optical parameters	
Eye relief	25 mm
Diopter setting	+ 2 to - 6 dptr
Focusing range	25 cm to ∞
Field of view	40 °
Image intensifier tube FOM	\geq 2200

Figura 9 – Extrato da página 8 (9), do documento "7_08 Technical Information Senop VVLITE_Lote1"

b. Ou seja, apesar de também na proposta apresentada pelo concorrente NTG, Lda. ser possível encontrar valores diferente de FOM, uma vez que não só existem vários documentos que referem que o valor da FOM é maior ou igual a 2.200, mas considerando igualmente que esse valor consta também de um documento elaborado pelo concorrente, foi este o valor considerado pelo júri do presente procedimento, por ter sido entendido que, perante a discrepância existente, o concorrente teve o cuidado de, na documentação por si elaborada, fazer especificamente referência ao valor do FOM de 2200, valor ao qual o concorrente pretendeu assim expressamente vincular-se.

c. No que respeita ao valor de 1.800 constante da informação técnica do fabricante, e como já tivemos oportunidade de referir em §1.c.(4), o mesmo consta dos parágrafos iniciais daquele documento, parágrafos esses que referem de forma genérica as características dos tubos intensificadores de imagem, podendo os mesmo ser alvo de transformação no âmbito de diferentes procedimentos aquisitivos, com diferentes exigências do ponto de vista técnico."

Questão 12:

"Por que razão, apresentando a outra concorrente Antero Lopes, Ld.ª dois valores de "autonomia" diferentes em dois documentos distintos (no Catálogo do fabricante THEON Sensors/PHOTONIS respeitante ao "Argus-FS" é apresentado um valor de



autonomia de 65 horas e na Matriz de Conformidade um valor mínimo de autonomia de 40 horas), por que razão o júri do concurso considerou o valor mais baixo?”

Resposta:

“a. Tal como já foi anteriormente referido em §1.b.(6), o documento 4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure, não é o catálogo da THEON SENSORS respeitante ao ARGUS FS (Multi-Purpose Night Vision Monoculars). O concorrente Antero Lopes, Lda. apresenta apenas um valor de autonomia para o equipamento específico que apresenta a concurso, como pode ser verificado no extrato da sua proposta na figura 10.

d.	Sistema de alimentação e energia: (1) Permite a utilização de baterias AA e CR123 (2) Autonomia \geq 40 horas (3) Indicador de bateria fraca	CUMPRE	Ver Anexo A “Argus FS Technical Proposal” pág. 5 e 13 e amostra
----	---	--------	---

Figura 10– Extrato da página 1, do documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica

b. Esse valor é depois comprovado nos documentos técnicos do fabricante, como se pode verificar no documento “4.1.Annex A - ARGUS FS Technical Proposal”, na sua página 13, e no extrato da sua proposta na figura 11.

Electrical		
17.	Battery	One CR123 battery or One AA size battery with the use of an adaptor
18.	Battery Life / Autonomy	\geq 40 hours with AA Lithium, \geq 45 hours with CR123 (at 20 °C without IR on)

Figura 11 – Extrato da página 13, do documento “4.1.Annex A - ARGUS FS Technical Proposal”,

c. Ora, o documento onde surge um valor de autonomia de 65 horas, não é a proposta técnica do concorrente Antero Lopes, Lda., mas sim um catálogo genérico da família de monóculos intensificadores de imagem Argus, do fabricante Theon, pelos motivos expostos em §1.b.(6), e seguidamente resumidos:

(1) Como bem identificado no referido documento, este é um catálogo para uma família de sensores - os Argus, constituídos por dois modelos (versions) diferentes;



(2) Apresenta opções de configuração do equipamento, como sejam possuir ou não Manual Gain Control, possuir um Long Range Illuminator ou magnificadores de imagem, proteções laser, etc, sendo que a inclusão ou não destas características na configuração efetiva do equipamento proposto afeta grandemente o atributo “autonomia”.

(3) Apresenta várias possibilidades de configuração do tubo intensificador de imagem, como sendo:

(a) Qualquer tubo de terceira geração, que normalmente têm FOM de 1.600;

(b) Tubos Photonis XD4, com FOM de 1.400;

(c) Tubos Photonis XR5, com FOM de 1.770;

d. Acresce ainda que o documento “4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure” indica um valor de peso significativamente superior ao referido pelo concorrente Antero Lopes, Lda. na sua proposta, concretizada no documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica”, e validado pelo fabricante no documento “4.1.Annex A - ARGUS FS Technical Proposal”. Ora, este elevado valor de peso, a ser igualmente considerado, resultaria na penalização de um ponto no mérito técnico da proposta do concorrente Antero Lopes, Lda. Contudo, uma vez que, como já anteriormente referido, o documento “4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure”, foi considerado pelo júri do procedimento apenas como sendo um catálogo genérico do fabricante, aquele valor para o atributo peso não foi igualmente considerado.

e. O mesmo racional foi utilizado para desconsiderar os valores de FOM presentes nesse catálogo, qualquer um deles motivo suficiente para que a proposta do concorrente Antero Lopes, Lda. não cumprisse um dos requisitos essenciais.

f. Ora, se hipoteticamente fosse utilizado o documento “4.3.Anexo C - Argus FS Technical Brochure”, para aferir todos os atributos do equipamento proposto (e não apenas aqueles mais vantajosos para o concorrente) então, e pese embora aquele concorrente obtivesse uma pontuação superior no atributo “autonomia”, já na avaliação do atributo “peso” veria a sua pontuação diminuída, uma vez que aquele catálogo apresenta valores diferentes (superiores) dos expressos na restante documentação.



g. Ora, se o concorrente se vincula a determinado documento como sendo o documento que demonstra o cumprimento de todos os requisitos técnicos exigidos, (nomeadamente o documento “4.0.Lote 1_Matriz de Conformidade Técnica”) não pode depois, em sede de audiência prévia, vir escolher cirurgicamente, de entre todos os documentos apresentados e perante os diferentes valores constantes dos mesmos, aqueles que lhe dariam mais pontuação, depois de ver as restantes propostas apresentadas, o que configuraria uma violação crassa do princípio da concorrência.

h. Assim, o júri do procedimento, olhando para o documento “4.1.Annex A - ARGUS FS Technical Proposal”, documento esse que o próprio concorrente refere como sendo o documento que comprova o cumprimento de todos os requisitos técnicos exigidos, considerou o valor mais baixo de autonomia, da mesma forma que considerou também o valor mais baixo (e mais vantajoso) para o atributo peso, uma vez que nunca poderia o Júri desconsiderar um documento específico, claramente elaborado para o procedimento em questão, e que continha as características técnicas específicas do bem efetivamente proposto, em detrimento de um documento geral, que nada diz relativamente ao cumprimento de todos os requisitos técnicos exigidos.”

Questão 13:

“Por que razão tendo o concorrente Antero Lopes, Ld.^a entregue, no exercício do direito de audiência prévia, dois documentos adicionais atestando o valor de autonomia de 65 horas (cfr. Declaração escrita do diretor da THEON e Relatório de testes realizado entre 17 e 20.04.2020) esse valor não foi considerado?”

Resposta:

“a. Como já referido na resposta à primeira questão formulada por esse Douto Tribunal, em §1.a., se o júri do procedimento tivesse questionado os concorrentes, e consequentemente aqueles viessem alterar a autonomia, ou qualquer outro atributo, constantes dos catálogos técnicos dos fabricantes e da própria documentação elaborada pelos concorrentes, sempre estaria em causa uma alteração dos atributos, o que nos termos do supracitado artigo 72.º do CCP, nunca seria de aceitar.

b. Assim, se por um lado a questão nunca poderia ser colocada (sob a forma de pedido de esclarecimentos) por versar diretamente sobre os atributos da proposta, também



os documentos enviados nunca poderiam ser aceites, uma vez que a informação constante dos documentos submetidos pelo concorrente em sede de audiência prévia relativamente àqueles atributos, colide com a informação inicialmente submetida na proposta, informação essa à qual o concorrente se vinculou, pelo que aceitar aquela nova documentação constituiria uma violação crassa dos princípios da concorrência, igualdade de tratamento e intangibilidade das propostas, princípios basilares no âmbito da contratação pública.

c. Ora, se em sede de pedido de esclarecimentos, não é admissível que os concorrentes apresentem documentos que contrariem os elementos constantes dos documentos que constituem a proposta, nem alterem ou completem os respetivos atributos, sob pena de violação do disposto no n.º 2 do artigo 72.º do CCP, por maioria de razão, também não pode o júri do procedimento aceitar que o concorrente aproveite a audiência prévia para, mediante a apresentação de novos documentos, vir alterar atributos da proposta, alteração essa que o ordenaria em primeiro lugar e que colidiria de forma flagrante com os princípios já enunciados.

d. Atentando na nova documentação apresentada em sede de audiência prévia, e no que respeita em particular ao testes referentes à autonomia, importa ainda referir que, à semelhança do que aconteceu com os testes elaborados pela Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, que foram amplamente contestados pelo concorrente Antero Lopes, Lda., também os testes apresentados por este concorrente em sede de audiência prévia, poderiam ser alvo de contestação por parte do concorrente NTG, Lda., não só por virem alterar/corrigir um atributo da proposta, mas principalmente por os mesmos não conterem qualquer indicação relativamente às condições (parâmetros) em que os mesmos foram realizados, o que influencia automaticamente os resultados obtidos relativamente à duração da bateria.

e. Com efeito, o método para determinar a duração das baterias num aparelho desta natureza, é estabelecido no documento AC/225(DSS)D(2018)0006 Evaluation Procedures for Future NATO Small Arms Weapon Systems, em anexo D, no seu parágrafo “4.1.2.1 Image intensifier”, em página 365. Ora, os testes apresentados por aquele concorrente em sede de audiência prévia, contêm erros grosseiros em relação ao procedimento normal dos testes, dos quais se destaca a realização de apenas um



teste (o procedimento requer a realização de três testes consecutivos), que resulta numa margem de erro de 15% assumida pela entidade que realiza os testes (praticamente uma margem de erro de dez horas) e a falta de controlo da temperatura, fator determinante na duração das baterias AA, (sala à temperatura ambiente com a temperatura aproximada de 23º, que numa sala à temperatura ambiente é impossível de manter num ciclo contínuo de 65 horas que apanha no mínimo dois períodos noturno), quando o procedimento de teste exige uma temperatura constante entre os 19º e os 23º.

f. Face a todo o exposto, entendeu o Júri do procedimento que:

(1) não era legalmente admissível a aceitação de documentação que viesse alterar os atributos da proposta, em sede de audiência prévia;

(2) a própria documentação, no que respeita aos testes que descreve, não mereceu credibilidade por parte do Júri, em virtude da forma como os referidos testes foram conduzidos.”

– DE DIREITO

- 4.** A fiscalização prévia do Tribunal de Contas incide sobre *“a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades”*¹, não englobando, pois, quaisquer apreciações sobre o mérito ou oportunidade dos respetivos negócios jurídicos, aspetos que apenas no âmbito da fiscalização sucessiva a cargo deste Tribunal podem ser avaliados².

- 5.** Estando em causa uma aquisição patrimonial que implica uma despesa de 8.269.786,80€, em montante superior ao limiar legalmente previsto (750.000,00€)³, assumida por parte de entidade sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas (Exército

¹ Cfr. artigos 5.º, n.º 1. al. c) e 44.º, n.º 1 ambos da LOPTC.

² Cfr. Artigo 50.º, n.º 1 da LOPTC.

³ Cfr. Nova redação conferida ao artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC pelo artigo 7.º da Lei n.º 27-A/2020, de 24/7 (segunda alteração ao Orçamento do Estado para 2020).



Português), o respetivo contrato encontra-se sujeito à fiscalização prévia deste Tribunal, por força do estipulado no artigo 46.º, n.º 1. al. b), conjugado com o artigo 48.º, n.º 1, ambos da LOPTC.

6. Consequentemente, estando assentes os elementos de facto descritos no § 3 do presente acórdão, cumpre, com base neles, apreciar as questões legais que o contrato suscita.
7. Assim, a questão que importa apreciar, na perspetiva do direito, consiste em verificar se o modelo de avaliação de propostas estabelecido nas peças do procedimento foi bem definido e aplicado e, consequentemente, se a adjudicação efetuada é legal.

A – Da definição do modelo de avaliação de propostas

8. No presente concurso limitado por prévia qualificação, efetuado ao abrigo do disposto no artigo 14.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 104/2011, de 6 de outubro (regime jurídico da contratação pública nos domínios da defesa e da segurança), foi utilizado como *critério de adjudicação* o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, na modalidade “melhor relação qualidade-preço”, constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP.
9. Critério esse que, de acordo com a mesma alínea, deve ser densificado com base num conjunto de fatores e subfatores que estejam relacionados com aspetos da execução do contrato a celebrar.
10. Para o efeito, o artigo 75.º do CCP concretiza que esses fatores e subfatores devem estar intimamente ligados ao objeto do contrato a celebrar, abrangendo aspetos, definidos pela entidade adjudicante que esta considere fundamentais para a escolha da melhor proposta.
11. Assim, e para além do preço, podem ser submetidos à concorrência outros fatores que o legislador exemplifica nas diferentes alíneas do n.º 2 do artigo 75.º do CCP. A saber:



- a) A qualidade dos bens a fornecer, tendo em conta as suas características estéticas e funcionais, por exemplo;
- b) A organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato, quando tais aspetos se revelem importantes para a escolha da melhor proposta;
- c) Os serviços de assistência técnica pós-venda e condições de entrega;
- d) Os fatores de sustentabilidade ambiental e social associados ao contrato.

12. Por sua vez, optando-se por um critério de adjudicação assente na melhor relação qualidade-preço, como foi o caso, é necessário prever no programa de concurso um *modelo de avaliação de propostas*, tal como exigido pelos artigos 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º do CCP, aplicáveis *ex vi* do artigo 162.º, n.º 1 do mesmo diploma.

13. No caso *sub judice*, a entidade adjudicante estabeleceu no programa de concurso o seguinte modelo de avaliação de propostas:



Lote 1- Monóculo Intensificador de Imagem

1. A avaliação será feita segundo o princípio da proposta economicamente mais vantajosa para entidade adjudicante, numa relação entre o mérito técnico e a vantagem financeira.
2. Para avaliação do mérito técnico (M_{Tec}) pondera-se os requisitos desejáveis, constantes no Anexo II da ET 5855 05 18, relativos ao peso ($n.ºCrit_{Peso}$), autonomia com bateria AA ($n.ºCrit_{AutAA}$) e FOM ($n.ºCrit_{FOM}$), sendo que os relativos a FOM têm ponderação 2. O mérito técnico máximo (M_{TecMax}) é 16.
3. A pontuação a considerar para avaliação dos requisitos desejáveis é a seguinte:

a. Peso

Requisito	Pontuação
Menor ou igual que 295g	1
Menor ou igual que 265g	2
Menor ou igual que 235g	3
Menor ou igual que 205g	4

b. Autonomia com bateria AA

Requisito	Pontuação
Maior ou igual a 45h	1
Maior ou igual que 50h	2
Maior ou igual que 55h	3
Maior ou igual a que 60h	4

c. FOM(x2)

Requisito	Pontuação
Maior ou igual que 1900	1
Maior ou igual que 2000	2
Maior ou igual que 2100	3
Maior ou igual que 2200	4



4. Caso qualquer dos requisitos dos equipamentos propostos seja igual aos requisitos essenciais constantes da ET 5855 05 18, a pontuação atribuída a esse requisito será 0 (zero). Caso seja inferior, ou não cumpra o requisito, tal determinará a exclusão da proposta.

5. A fórmula de cálculo para avaliação do mérito técnico é a seguinte:

$$M_{Tec} = n.^{\circ}Crit_{Peso} + n.^{\circ}Crit_{AutAA} + 2 \times n.^{\circ}Crit_{FOM}$$

6. Para avaliar a vantagem financeira (V_{Fin}), é feita uma relação entre o preço unitário proposto (P_{Prop}), Sem Iva e o preço máximo (P_{Max}) aceitável que um equipamento pode ter (5.935,00 € Sem IVA,).

$$V_{Fin} = \frac{P_{Prop}}{P_{Max}}$$

7. É considerada a proposta economicamente mais vantajosa, o monóculo intensificador de imagem que obtiver o maior valor na Avaliação, definida pela fórmula que se segue.

$$Avaliação = 0,5 \times \left(\frac{M_{Tec}}{M_{TecMax}} \right) + \left(1 - \frac{P_{Prop}}{P_{Max}} \right)$$

14. Segundo este modelo serão dois os fatores a avaliar:

- a) O mérito técnico da proposta (M_{tec}), tendo em conta três subfatores: (1) peso do equipamento, (2) autonomia do equipamento e (3) FOM (*Figure of Merit*)⁴;
- b) A vantagem financeira (V_{fin}), ou seja, o preço.

15. Quanto aos fatores escolhidos para avaliação do mérito ou valia técnica da proposta, os mesmos parecem estar ligados ao objeto do contrato, dado que são identificados três requisitos técnicos do equipamento a adquirir, os quais se reportarão, certamente, aos mais relevantes na perspetiva da entidade adjudicante, estando, assim, em sintonia com o disposto no artigo 75.º, n.ºs 1 e 2, al. a) do CCP.

16. Já quanto ao modelo de avaliação desses fatores, definido pela entidade adjudicante, várias reservas se colocam.

17. Em primeiro lugar, para a avaliação dos subfatores do mérito técnico (peso, autonomia e FOM) são utilizadas escalas de pontuação (cfr. §13), com pontuações

⁴ Requisito técnico relativo à “resolução” da imagem visualizada com a utilização do equipamento.



entre 1 e 4, que não permitem diferenciar, com o rigor devido, propostas distintas ou que, pelo contrário, pontuam de forma desproporcional propostas muito próximas. Exemplificando, e no que se refere ao subfactor “peso”, são pontuados com 3, tanto os equipamentos que tenham um peso de 206g como os de 235g. Já um equipamento que tenha apenas mais um grama (236g) passa a ser pontuado com apenas 2.

18. Sendo certo que o CCP (no artigo 139.º, n.º 3) permite a utilização de escalas de pontuação na avaliação de propostas, devem, no entanto, tais escalas ser construídas utilizando uma grelha o mais ampla possível (v.g. 1 a 100) de modo a mitigar ou alavancar as diferenças entre propostas, consoante os casos, o que não é conseguido com escalas como a utilizada no presente concurso (de 1 a 4) que, como demonstrado no exemplo supra, não cumpre o princípio da proporcionalidade no processo avaliativo, plasmado no artigo 7.º do CPA.

19. Princípio esse segundo o qual *“na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos”*.

20. Ou, de forma mais minuciosa, repetindo as palavras de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA⁵: *“Onde o princípio da proporcionalidade pode desempenhar um papel de enorme relevo é também no domínio da avaliação e pontuação das propostas (ou das candidaturas, no caso do modelo complexo de pré-qualificação, por seleção dos melhores candidatos), exigindo-se que a medida do favorecimento ou desfavorecimento de propostas seja proporcional às vantagens e desvantagens que nelas se encontram, num diálogo ou confronto coerente e equilibrado entre a valia dos atributos de cada uma com as dos seus opositores e com os índices de ponderação dos (sub)factores elementares em que se integram.”*

21. Ora, sobre a matéria tem vindo o Tribunal de Contas a recomendar às entidades adjudicantes que, de modo a cumprir rigorosamente o disposto no artigo 139.º do CCP, quanto ao modelo de avaliação de propostas, se abstenham de recorrer a um sistema de atribuição de pontos por intervalos, para proceder à pontuação e

⁵ Cfr. *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, p. 228.



gradação das propostas, já que o mesmo não permite uma classificação proporcional aos valores apresentados nas diferentes propostas, situação que neste caso se verifica.

- 22.** Veja-se, neste aspeto, o Acórdão n.º 18/2014 – 1.ª S/PL, de 21 de outubro, nomeadamente quando dispõe que:

“A lei não estabelece regras sobre a quantidade de níveis de pontuação que devem ser estabelecidos para avaliação dos fatores e subfatores do critério e modelos de adjudicação. A inerente discricionariedade deve, no entanto, ser contextualizada nas restantes regras estabelecidas, nos objetivos prosseguidos e na necessária coerência e finalidade dos modelos. Sem prejuízo das especificidades de cada caso e de cada fator, as escalas binárias não são, frequentemente, aptas aos efeitos a que se destinam os modelos de avaliação de propostas em contratação pública e, no caso concreto, produzem efeitos perversos na avaliação final. Designadamente: a. Os modelos de avaliação de propostas em contratação pública têm como objetivo avaliar e graduar propostas, de modo a que as mesmas sejam colocadas numa lista ordenada para efeitos de adjudicação (vide artigo 146.º, n.º 1, do CCP). Assim, há necessidade de os construir de forma a assegurar posicionamentos relativos entre as propostas que sejam gradativamente diferenciados e não polarizados em extremos. b. A decomposição desses modelos em fatores, subfatores, atributos e escalas de pontuação tem de ser feita de forma coerente entre os vários níveis, de modo a respeitar os objetivos de cada um deles e simultaneamente o objetivo final. Nesse campo, há que salvaguardar a prioridade e a importância relativa dos fatores. (...) c. Os modelos de avaliação devem permitir uma valorização adequada dos atributos propostos pelos concorrentes, atribuindo-lhes o justo valor. Uma escala binária simples dificilmente o permite e, no caso, foi erradamente referenciada ao cumprimento dos requisitos do caderno de encargos.”

- 23.** Em segundo lugar, e quanto ao fator “preço”, ou “vantagem financeira” na aceção da entidade adjudicante, estabelece o modelo de avaliação de propostas que deve ser



feita uma relação entre o preço proposto (P_{prop}) e o preço máximo (P_{max}) aceitável pela entidade adjudicante para o equipamento proposto, no caso, 5.935,00€:

$$V_{Fin} = \frac{P_{Prop}}{P_{Max}}$$

24. Relação essa que nos fornece uma percepção errónea da pontuação obtida, dado que quanto menor for o preço proposto – como é desejável num procedimento aquisitivo – menor será o resultado obtido, não obstante esse valor menor queira, no caso, representar uma melhor pontuação. Exemplificando, se uma proposta tiver um preço unitário de 4.000,00€, por aplicação da equação [4.000,00€/5.935,00€] a pontuação neste fator será de 0,67. Se o preço da proposta for de 5.000,00€, a pontuação será de 0,84.

25. O resultado final de avaliação é-nos dado pela fórmula:

$$Avaliação = 0,5 \times \left(\frac{M_{Tec}}{M_{TecMax}} \right) + \left(1 - \frac{P_{Prop}}{P_{Max}} \right)$$

26. Fórmula essa que se revela pouco transparente, ao contrário do que se exige em procedimentos de contratação pública, uma vez que não permite uma leitura imediata e clara, em termos percentuais, da ponderação dada a cada um dos fatores “Mérito Técnico” e “Vantagem Financeira”.

27. Com efeito, a pontuação máxima possível no fator “Mérito Técnico”, em resultado de uma pontuação total de 16 (nos três subfatores) será de 0,5, por aplicação da fórmula

$$0,5 \times \left(\frac{M_{Tec}}{M_{TecMax}} \right)$$

Ou seja,

$$0,5 \times (16/16) = 0,5 \times 1 = 0,5$$

- 28.** Já a pontuação atribuível no fator “Vantagem Financeira” poderá variar entre um mínimo de “0”, para uma proposta igual ao preço máximo permitido (5.935,00€) e um máximo de “1” para uma proposta de 1€, hipótese esta que se revela meramente académica, uma vez que há um limiar mínimo em termos de preço do equipamento que não foi considerado e que estará certamente muito longe de 1€, limiar esse conectável ao conceito de “proposta de preço anormalmente baixo”. Tal revela, uma vez mais, a falta de proporcionalidade no modelo avaliativo proposto.
- 29.** Por outro lado, tal fórmula final de avaliação não permite apreender, pelo menos de forma imediata, a ponderação atribuída ao fator “Vantagem Financeira” face ao fator “Mérito Técnico”, ao contrário do que seria recomendável.
- 30.** Efetuando uma simulação, se considerarmos uma proposta com a pontuação máxima no “Mérito Técnico” (16, ou seja, uma pontuação no fator de 0,5), constatamos que o equilíbrio entre fatores (50% no *Mtec* e 50% na *VFin*) apenas se obtém com uma proposta de preço correspondente a metade do preço máximo fixado (ou seja, 2.967,50€, pontuado com 0,5).
- 31.** Donde resulta, em síntese, que o modelo de avaliação das propostas adotado revela-se contrário aos princípios da transparência e da proporcionalidade que devem orientar os procedimentos de formação de contratos públicos⁶.

B – Da aplicação do modelo de avaliação de propostas

B1 – Da realização de testes laboratoriais às amostras e da sua desconsideração posterior

⁶ Sobre a definição dos modelos de avaliação de propostas vide, a título exemplificativo, os Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 27/2013 – 1.ª S/SS, de 5 de novembro e 16/2017 – 1.ª S/SS, de 30 de novembro.



- 32.** Dada a elevada tecnicidade dos equipamentos a adquirir, o júri do concurso foi apoiado, no exercício da sua função, por peritos designados pela Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa (FCUL).
- 33.** O CCP possibilita, de facto, que, *“quando o considerar conveniente, o órgão competente para a decisão de contratar pode designar peritos ou consultores para apoiarem o júri do procedimento no exercício das suas funções, podendo aqueles participar, sem direito a voto, nas reuniões do júri”* (artigo 68.º, n.º 6).
- 34.** Por outro lado, dando cumprimento a uma prerrogativa prevista no ofício-convite, foram apresentadas pelos concorrentes, em 11.06.2019, amostras dos equipamentos que se propunham fornecer, as quais seriam posteriormente submetidas a testes laboratoriais para verificação do cumprimento dos requisitos técnicos impostos pela entidade adjudicante.
- 35.** Tais prerrogativas têm também assento legal, uma vez que o artigo 49.º-A do CCP [als. b) e c)] prevê quer a possibilidade de serem apresentados relatórios de ensaio efetuados por organismos de avaliação de conformidade como meio de prova de conformidade com os requisitos ou critérios estabelecidos, quer a apresentação de amostras dos produtos que se pretende adquirir.
- 36.** As amostras foram, assim, submetidas a testes laboratoriais realizados por peritos designados pela FCUL, a solicitação do Exército, de acordo com o Caderno de Provas *“Sistemas de Combate do Soldado - Fornecimento de equipamento - Concurso MDN/EP Nº B0094_2018”*, documento datado de 30.05.2019, mas apenas aprovado pelo CEME, em 12.06.2019, isto é, um dia após o recebimento das referidas amostras.
- 37.** Os testes laboratoriais destinaram-se, pois, à verificação dos atributos das propostas relativos ao fator de avaliação “Mérito Técnico” (peso, autonomia e “FOM”), constando do respetivo relatório técnico, datado de 19.09.2019.



38. Em consequência dos resultados desses testes, e quanto ao “Mérito Técnico” das propostas, elaborou o júri, em 20.12.2019, o seguinte quadro de pontuação constante do 1.º relatório final:

Mérito técnico								
Concorrente	Equipamento	Peso		Autonomia		FOM		Total
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	279,7	1	57	3	1915	1	6
NTG, Lda	SENOP VLITE	302,8	0	86	4	2700	4	12

39. Do qual resulta que o equipamento proposto pela concorrente ALL apresenta os seguintes atributos técnicos:

Peso: 279,7 g

Autonomia: 57 horas

FOM: 1915

40. E o equipamento proposto pela concorrente NTG os seguintes atributos técnicos:

Peso: 302,8 g

Autonomia: 86 horas

FOM: 2700

41. Discordando dos resultados obtidos na avaliação do requisito “FOM”, a concorrente ALL reclamou do referido relatório, em sede de audiência prévia, com o argumento de que:

“O Relatório constituiu uma enorme surpresa.

O Relatório e o correspondente resultado proposto pelo júri, no que ao Lote 1 – Monóculo Intensificador de imagem diz respeito, são inaceitáveis.

O projeto de decisão em análise, como já se havia feito constar e ora se reitera, com redobrada veemência, encerra um erro grosseiro.

Atenta a clamorosa ilegalidade que está em causa, não há a mais ténue possibilidade de a decisão do presente procedimento, caso venha a ser adotada, nos termos propostos, subsistir na ordem jurídica.

(...)



O projeto de decisão em análise, a confirmar-se, acarretará assinalável dano aos fabricantes do equipamento proposto pela Antero Lopes, Lda.

(...)

Os testes levados a cabo no âmbito do presente procedimento atribuíram ao equipamento da Antero Lopes, Lda. um FOM de 1.915 e ao equipamento proposto pela NTG, Lda. um FOM de 2.700.

Nos demais parâmetros técnicos avaliados ocorre um empate entre as duas propostas: vantagem de um ponto da Antero Lopes na classificação do peso do equipamento (1/0); igual vantagem da NTG na avaliação da Autonomia (3/4).

(...)

O que significa, no que ora interessa, que o resultado dos TESTES realizados determinou a proposta de adjudicação ao equipamento proposto pela NTG, Lda., atendendo à disparidade de resultados na avaliação do FOM.

(...)

Como já se fez notar, o número 10, b) do Convite dispõe o seguinte: “O júri reserva-se no direito de proceder a testes aos artigos apresentados pelos concorrentes em laboratórios independentes para apoio à análise das propostas, com o intuito de verificar o cumprimento dos requisitos técnicos exigidos no caderno de encargos” (destaques nossos).

O número 10, b) do Convite limita a realização dos testes à fase da análise das propostas, tendo em vista a verificação do cumprimento dos requisitos técnicos exigidos no caderno de encargos.

Dito de outra maneira, tal como vem indicado no Convite, os testes não se destinam a promover a avaliação das propostas, em substituição do júri, conforme acabou por ser feito.

Em primeiro lugar, os testes não são obrigatórios.

Em segundo lugar, os testes destinam-se a apoiar a análise das propostas quando e se houver fundadas dúvidas a respeito do cumprimento dos requisitos técnicos exigidos no caderno de encargos.

Como já se apontou, o júri foi muito além disto e delegou totalmente a avaliação do mérito técnico das propostas numa entidade estranha ao concurso.



(...)

A avaliação é uma competência exclusiva do júri.

O número 10, b) do Convite não atribui – nem pode atribuir, já se vê – a competência que é própria do júri para apreciar/avaliar as propostas a uma entidade terceira (fora da órbita do Exército e do Ministério da Defesa Nacional) que nem sequer vem indicada nas peças do procedimento.

Ao não atentar nisto, o júri violou declaradamente o disposto no artigo 69º, n.º 1, b), do Código dos Contratos Públicos (CCP).

E violou, ainda, o disposto nos artigos 40º, n.º 2 e 69º, n.º 2, do CCP.

É ao júri e não a qualquer outra entidade que compete a avaliação das propostas.

O júri pode ser apoiado no exercício das suas funções por peritos ou consultores, conforme previsto no n.º 6 do artigo 68º do CCP. O que não pode é demitir-se das suas funções, acolhendo in totum um relatório de avaliação que lhe é proposto por entidade terceira.

Não é por acaso, tenha-se presente, que o n.º 6 do artigo 68º do CCP determina expressamente que os peritos não possuem direito de voto. Os peritos não avaliam, antes se limitando a assessorar o júri.

(...)

Os TESTES não podiam ter sido realizados com o alcance descrito.

Os TESTES, em síntese, deveriam ter-se limitado ao sentido único admitido pelo disposto no número 10, b) do Convite: “apoiar a análise das propostas” se e na medida em que houvesse fundadas dúvidas a respeito do “cumprimento dos requisitos técnicos exigidos no caderno de encargos”.

(...)

Desconhece-se, igualmente, qualquer certificação, por parte da Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, para a medição de equipamentos de visão noturna. Contrariamente ao tom laudatório do Relatório, a Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa admite, claramente, que possa vir a ser necessário realizar testes noutras instituições: “Em situações particulares, devidamente assinaladas e comunicadas, considera-se a possibilidade de recorrer a entidades exteriores, com laboratórios acreditados, quando for relevante a medida de uma determinada



grandeza que dependa de equipamentos específicos não existentes nos laboratórios da entidade que emite o relatório final”.

Assim como admite, logo de seguida, que os testes possam ser substituídos por certificados e relatórios disponibilizados pelos fornecedores: “Em certas circunstâncias, em particular para a verificação de requisitos de desempenho, podem ser considerados certificados e relatórios de ensaio e/ou calibração disponibilizados pelos fornecedores dos equipamentos, em substituição da avaliação por teste, desde que emitidos por entidades acreditadas e devidamente rastreadas a um organismo reconhecido em sede de Laboratórios de Metrologia Primários”. Os TESTES revelam-se completamente inidóneos à luz das regras do concurso e com resultados inaceitáveis. Vejamos.

O que está em causa, como está claro, é o cálculo do FOM.

Este parâmetro foi obtido por simulação. É a Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa e o júri que o dizem: “No caderno de provas é estabelecido que o valor de FOM seria obtido por simulação. (cf. Relatório).

A Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa “criou”, pois, um método de cálculo do FOM. Para além de estarmos na presença de um método que só permite atribuir resultados relativos, fica também claro que não foi o tubo intensificador de imagem que foi medido. O que foi medido foi o equipamento, ou o sistema, na sua globalidade. O júri di-lo, em várias passagens, de forma clara e inequívoca: “O SNR medido é o SNR da imagem obtida nestas condições, não do tubo intensificador, não devendo ser considerado como um valor absoluto da qualidade do tubo. Tal é referido no relatório elaborado pela FCUL. A Faculdade de Ciências avaliou o parâmetro de mérito de acordo com o critério de qualidade de imagem do monóculo intensificador e não do tubo intensificador por si só”.

(cf. Relatório, destaques nossos).

Não só o júri admite que não foi medido o tubo, como revela saber que tal impede, em absoluto, a medição/avaliação do FOM: “A avaliação do parâmetro de FOM é, como se sabe, limitada ao tubo intensificador propriamente dito. Não se pode medir o FOM diretamente num monóculo intensificador com as ópticas montadas”. (cf. Relatório, destaques nossos).



Não se saberia dizer melhor. É exatamente assim.

E por ser assim, a conclusão a retirar, nas palavras do júri, continuando a seguir de perto o Relatório, é esta: “O parâmetro de FOM avaliado tem por isso incluído todos os efeitos associados ao dispositivo montado (monóculo intensificador) e não deve ser considerado o parâmetro absoluto da qualidade do tubo intensificador, tal como o indicado na respetiva «data sheet»”. (cf. Relatório, destaques nossos). Também aqui não poderia o júri ter sido mais claro: o que está indicado na data sheet (nos “Catálogos ou fichas técnicas dos fabricantes relativos a todos os bens propostos e que comprovem, de forma inequívoca, o cumprimento de todos os requisitos exigidos pelo presente procedimento”, tal como se lê no “ofício-convite”) nada tem que ver com o que acabou por ser indicado pela Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa e considerado pelo júri. Sejam muito claros para que não subsistam dúvidas: a Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa não calculou o FOM.

A Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa submeteu o equipamento – e não o tubo – a um teste que nada tem que ver com o cálculo do FOM; e, não obstante, considerou o resultado obtido, como se do cálculo exato do FOM se tratasse, para efeitos de classificação das propostas.

Isto é, numa palavra, inaceitável.

Como já se deixou dito, a Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa diz que o tubo da Photonis tem um FOM de 1915 quando na verdade não tem. Como já foi dito e comprovado, à sociedade, a amostra que foi pela Antero Lopes, Lda. entregue ao Exército tem um FOM medido de 2223.

Como também já foi dito e certificado, em anteriores ocasiões, só há um método reconhecido por todos os players da Indústria de Defesa para medição do FOM.

*A Antero Lopes Lda., requer a junção aos autos de uma **Declaração** datada de 19 de dezembro de 2019 da Harder3 a respeito do cálculo do FOM (cf. DOC. n.º 1, em anexo, que aqui se dá por integralmente reproduzido).*

O que ali vem dito corrobora tudo quanto já se havia dito a respeito da matéria:

“A Figura de Mérito («Figure of Merit») ou «FOM» é uma NORMA INTERNACIONALMENTE RECONHECIDA para o cálculo do nível de desempenho de um tubo intensificador de imagem. É calculado através da multiplicação do valor da



Resolução com o Signal to noise ratio (SNR) do tubo intensificador de imagem. Estes dois valores são medidos ao nível do tubo intensificador de imagem usando equipamento de teste específico e as seguintes normas de indústria específicas. Não é possível medir estes valores no equipamento, i.e., se o tubo intensificador de imagem está montado no equipamento de visão noturna, primeiro tem de ser extraído de modo a medir a resolução e o valor SNR do tubo.

(...)

Por este meio, objetamos contra os métodos utilizados no teste de Português para medir a FOM, a resolução e o sinal/ruído e referimos os métodos oficiais de teste militar como a única forma correta de medir a resolução e a relação sinal/ruído. A Photonis continua disponível para, se assim o Júri o entender, disponibilizar os meios necessários para que o tubo instalado no sistema de visão noturna, com o número de série 6360776 possa ser medido, num laboratório internacional, independente e certificado para o efeito, com a presença dos elementos técnicos necessários a indicar pelo Júri.

(...)

Toda a indústria militar sabe o que é o FOM e conhece o respetivo método de cálculo. O Exército português também sabe, como é evidente. Não fora assim, e não o teria elegido como um dos três parâmetros técnicos para classificação das propostas, dando-lhe, de resto, um valor redobrado.

Os testes subverteram completamente as regras. Se a Antero Lopes, Lda. soubesse, de antemão, que iria ser realizado o TESTE que acabou por ser feito, poderia ter decidido submeter a concurso um equipamento com um FOM mais alto, ainda que porventura mais caro. Qualquer juízo isento compreende isto com a maior das facilidades. E compreende, claro está, que não é possível adjudicar o Lote 1, nos termos propostos.

(...)

Para terminar, dir-se-á que não estamos, ao contrário do que pretende o júri, “perante um problema de rastreabilidade de resultados que não é solucionado pela documentação providenciada pelos fabricantes dos equipamentos”, mas sim perante uma alteração injustificada, infundada e ilegal das regras do concurso.



O que se deixa dito permite ainda sanar o concurso. Para tanto, bastará considerar, de acordo com as regras pré-estabelecidas, os valores indicados pelos concorrentes relativamente ao FOM.

(...)

Para o caso de assim se não vir a entender, persistindo o júri na realização de testes, deve ser tido primeiramente em conta o apontamento da Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa a respeito do assunto: i) considerar a possibilidade de recorrer a laboratórios acreditados, quando for relevante a medida de uma determinada grandeza que dependa de equipamentos específicos não existentes nos laboratórios da entidade que emite o relatório final; ii) para a verificação de requisitos de desempenho, considerar certificados e relatórios de ensaio e/ou calibração disponibilizados pelos fornecedores dos equipamentos, em substituição da avaliação por teste, desde que emitidos por entidades acreditadas e devidamente rastreadas a um organismo reconhecido em sede de Laboratórios de Metrologia Primários.”

- 42.** Fundamentação que foi atendida pelo júri do concurso, para além do que foi inclusive reclamado pela concorrente ALL (que apenas reclamou da forma como foi medida a “FOM”), tendo desconsiderado na sua totalidade os testes laboratoriais realizados e decidido avaliar as propostas tendo por base apenas a documentação técnica apresentada pelos concorrentes.
- 43.** Discorda-se dessa decisão. Sendo correta a asserção da concorrente ALL de que os peritos devem auxiliar o júri do concurso mas não o podem substituir, tanto que não possuem direito de voto, a verdade é que os ensaios ou testes laboratoriais são um instrumento útil para confirmar ou infirmar os dados apresentados na documentação técnica dos fabricantes, razão pela qual aqueles testes não deveriam ter sido desconsiderados na sua totalidade. No caso concreto, como já se referiu supra, os únicos testes cujos resultados foram questionados pelos concorrentes, no caso a concorrente ALL, prendem-se com o requisito “FOM”, pelo que só estes deveriam ter sido desconsiderados.



44. A ser verdade que os testes realizados pela FCUL não ofereciam garantias de máximo rigor na análise da “FOM” dos equipamentos testados, é certo que os mesmos não podiam ser tomados em linha de conta nesse ponto. Porém, complementarmente, podia o júri do concurso ter recorrido a outros laboratórios acreditados independentes devidamente habilitados a realizar tais ensaios em equipamentos de cariz militar, tal como sugerido pela concorrente reclamante.

45. Termos em que se concorda com a desconsideração dos testes realizados pelos peritos da FCUL quanto ao requisito “FOM”, mas se discorda da não consideração dos referidos testes quanto aos parâmetros relacionados com os requisitos “peso” e “autonomia” dos equipamentos, designadamente para efeitos de validação ou confirmação dos valores apontados pelos próprios fabricantes. Como veremos mais adiante, tal decisão poderia ter evitado dúvidas futuras que põem em causa a validade do procedimento.

B2 – Da avaliação das propostas tendo por base a respetiva documentação técnica

46. Decidiu, pois, o júri do concurso desconsiderar na totalidade o relatório apresentado pelos peritos da FCUL e os respetivos testes laboratoriais, determinando que a avaliação das propostas fosse única e exclusivamente feita tendo por base a documentação técnica constante das mesmas propostas.

47. Assim, conforme evidenciado no segundo relatório final de análise de propostas, mediante a aplicação do modelo de avaliação supra identificado, resultou a seguinte pontuação relativamente ao “Mérito Técnico”:



12. Face ao acima exposto, e considerando a documentação técnica apresentada, a pontuação atribuída a cada um dos concorrentes, para cada um dos lotes, é a seguinte:

a. Lote 1- Monóculo Intensificador de Imagem

Mérito técnico ⁽¹⁾								
Concorrente	Equipamento	Peso		Autonomia		FOM		Total
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	265	2	40	0	2200	4	10
NTG, Lda	SENOP VLITE	295	1	60	4	2200	4	13

48. Que se repercutiu na seguinte avaliação final:

Avaliação Final				Total
Concorrente	Equipamento	Mérito Técnico	Vantagem Financeira	
Antero Lopes, Lda	THEON ARGUS FS	10	0,863	0,450
NTG, Lda	SENOP VLITE	13	0,938	0,468

49. Analisemos os valores e a pontuação ora atribuída a cada um dos fatores do “Mérito Técnico”, de acordo com a documentação técnica do fabricante, por contraposição com os resultantes dos testes laboratoriais desconsiderados:

50. Proposta da concorrente ALL:

Peso:

Testes Laboratoriais: 279,7 g (1 ponto)

Documentação Técnica: 265 g (2 pontos)

Autonomia:

Testes Laboratoriais: 57 horas (3 pontos)

Documentação Técnica: 40 horas (0 pontos)

FOM (x2):



Testes Laboratoriais: 1915 (1 pontos)

Documentação Técnica: 2200 (4 pontos)

Total:

Testes Laboratoriais: 1+3+2 = 6 pontos

Documentação Técnica: 2+0+8 =10 pontos

51. Proposta da concorrente NTG:

Peso:

Testes Laboratoriais: 302,8 g (0 pontos)

Documentação Técnica: 295 g (1 ponto)

Autonomia:

Testes Laboratoriais: 86 horas (4 pontos)

Documentação Técnica: 60 horas (4 pontos)

FOM (x2):

Testes Laboratoriais: 2700 (4 pontos)

Documentação Técnica: 2200 (4 pontos)

Total:

Testes Laboratoriais: 0+4+8 = 12 pontos

Documentação Técnica: 1+4+8 =13 pontos

52. Em suma, tendo por base apenas a documentação técnica da proposta e a desconsideração dos testes realizados, a pontuação da concorrente ALL foi alterada de “6” para “10”, destacando-se a pontuação de “0” no requisito “Autonomia” e a pontuação de “8” (4x2) no requisito “FOM”.



- 53.** A pontuação da concorrente NTG foi alterada de “12” para “13”, destacando-se a manutenção da pontuação máxima obtida nos requisitos “Autonomia” (4) e “FOM” (8) e a subida na pontuação do requisito “peso”, de “0” para “1” ponto.
- 54.** Reclamou novamente a concorrente ALL, em sede de audiência prévia ao terceiro relatório final de análise de propostas, conforme se comprova pelo disposto no § 3, y) do presente acórdão, referindo que esta nova avaliação não teve em conta toda a documentação técnica constante da sua proposta, nomeadamente os catálogos do fabricante. E refere-se, em particular, à pontuação agora obtida no requisito “Autonomia” que terá sido determinante para a avaliação final e para que a proposta da concorrente NTG fosse declarada vencedora.
- 55.** Ora, se atentarmos na documentação técnica integrante da proposta da concorrente ALL constata-se que, de facto, existe um documento intitulado “*Technical Proposal ARGUS FS advanced multi-purpose night vision monocular*”, que, nos dados técnicos (*Technical Data*) do fabricante THEON Sensors, apresenta um valor de autonomia de ≥ 40 horas com pilhas de lítio AA e de ≥ 45 horas com pilhas CR 123.
- ff) Porém, da mesma proposta consta ainda um outro anexo intitulado “*ARGUS multi-purpose night vision monoculars*”, englobando o modelo de monocular proposto (ARGUS FS) que, nas especificações técnicas (*Technical Specifications*) do mesmo fabricante THEON Sensors, apresenta um valor de autonomia de ≥ 65 horas com pilhas de lítio AA e de ≥ 40 horas com pilhas alcalinas AA.
- 56.** Não se compreende, pois, que perante esta aparente discrepância de valores em dois documentos do fabricante, constantes da proposta, não tenha o júri do concurso procurado obter esclarecimentos adicionais em busca da verdade, ou quaisquer outros meios de comprovação dos dados apresentados, nomeadamente realizando ele próprio essas perícias (de medição da autonomia dos equipamentos), optando, ao invés, por fixar, para efeitos de avaliação da proposta da concorrente ALL, o valor mínimo constante desses documentos: 40 horas, a que correspondeu a pontuação de “0”.



57. Argumenta o júri do concurso que tal se deveu ao facto de considerar, *grosso modo*, que o segundo documento é um mero catálogo genérico de produtos, não sendo um documento fidedigno.
58. Mais, ao invés de procurar confirmar o valor correto da “autonomia” por quaisquer meios válidos, desconsiderou ainda o júri do concurso uma declaração apresentada em sede de audiência prévia, pela concorrente ALL, assinada pelo Diretor da empresa fabricante do equipamento proposto – THEON Sensors – acompanhada de um teste oficial realizado por este, atestando que o valor de autonomia de 65 horas é o correto, o que permitiria pontuar a proposta com “4” em vez de “0”.
59. Independentemente disso, e como se referiu antes, os testes laboratoriais da FCUL, que foram incorretamente desconsiderados na totalidade, mediram efetivamente a autonomia dos equipamentos tendo considerado que a autonomia do equipamento proposto pela concorrente ALL seria, no mínimo, de 57 horas, a que correspondia a pontuação de “3” em vez de “0”.
60. Bastaria que tal valor fosse considerado para que a pontuação final no “Mérito Técnico” da proposta da concorrente ALL passasse de 10 para 13, tornando-se esta a proposta vencedora dado que, apesar do empate que ocorreria no fator “Mérito Técnico”, a proposta desta concorrente apresenta um preço inferior em 666.586,00€ ao da proposta da NTG, o que lhe permitiria obter a melhor pontuação no fator “Vantagem Financeira” e, conseqüentemente, na pontuação final total.

B3 – Da ausência de pedido de esclarecimentos sobre as propostas

61. O princípio da intangibilidade ou imutabilidade das propostas⁷, enquanto subsidiário do princípio da concorrência, não é posto em causa pelo exercício de um direito ao esclarecimento ou clarificação das propostas apresentadas, desde que tal direito seja exercido “em busca da verdade”, mediante a apresentação de dados

⁷ Princípio segundo o qual, depois de apresentada, a proposta deve manter-se estável e inalterada para não poder ser posto em causa o princípio da concorrência.



objetivos, nomeadamente tendo por base documentos ou dados preexistentes à data da apresentação da proposta, como sejam os esclarecimentos fundamentados em dados técnicos constantes de documentação do fabricante dos equipamentos.

62. O próprio CCP acolheu este princípio ao estabelecer no artigo 72.º, que:

“1- O júri do procedimento pode pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito de análise e da avaliação das mesmas.

2- Os esclarecimentos prestados pelos respetivos concorrentes fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º (...).”

63. Questionada por que razão não recorreu a este instrumento legal para melhor consolidar a avaliação técnica das propostas, nomeadamente tendo em conta a existência de incongruências na documentação técnica de ambas (tal como explicitado na matéria de facto deste acórdão), alegou a entidade fiscalizada, em síntese, que *“Tal como consta dos sucessivos relatórios finais, que foram enviados a esse douto Tribunal, considerou esta Entidade que o recurso ao artigo 72.º do CCP, sempre estaria vedado uma vez que as dúvidas incidiam sobre os atributos da proposta, o que poderia culminar na possibilidade de alteração da proposta por parte daquele concorrente.”*

64. Uma vez mais se discorda da argumentação da entidade fiscalizada, dado que o recurso ao disposto no artigo 72.º do CCP permitiria esclarecer as dúvidas e aparentes contradições, em busca da verdade material, com base em dados objetivos – fossem eles relatórios de testes aos equipamentos feitos por laboratórios



acreditados, fosse mediante declarações ou documentos adicionais do fabricante – o que é bem diferente de introduzir alterações nos atributos das propostas.⁸

65. É que no caso concreto foram inclusive disponibilizadas amostras dos equipamentos a fornecer, pelo que - sob pena de falsas declarações e eventuais consequências legais – não poderiam os concorrentes alegar que os seus equipamentos possuíam características e desempenho diverso daqueles que são objetivamente mensuráveis, tais como o peso ou a autonomia.

66. No caso concreto, ao recusar intencionalmente o recurso ao instituto do artigo 72.º do CCP, tendo em vista “a verdade material”, a entidade adjudicante violou o princípio da imparcialidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2 da CRP e no artigo 9.º do CPA, segundo o qual, *“a Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção.”*

67. Como referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA⁹, *“(…) num plano procedimental e material-decisório, o que se impõe aos sujeitos administrativos do procedimento é que, para efeitos das suas opções e decisões, representem e ponderem todos, mas apenas, os factores que compõem o núcleo ou a esfera de interesse ou valores normativamente relevantes no caso em apreço. Sem isso há: - ou o vício da ausência de ponderação, porque não se definiu ou não se ponderou o que se impunha ponderar, resultando a decisão de um processo arbitrário ou aleatório; - ou há o vício do défice do material de ponderação, porque não houve uma adequada tarefa procedimental conducente à aquisição de todos os factos relevantes para a ponderação, por não se ter solicitado, por exemplo, uma*

⁸ Sobre a nova redação do artigo 72.º do CCP vide, entre outros, o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 17/2020 – 1.ª S/SS, de 25 de março.

⁹ Cfr. *Ob. Citada*, Almedina, 2011, p. 225.



informação a um concorrente que poderia ser relevante para a classificação da sua proposta (...)” (sublinhado nosso).

68. Foi o que sucedeu, no caso concreto, com óbvios reflexos na decisão final de adjudicação.

C – Das consequências da incorreta aplicação do modelo de avaliação das propostas

69. Sobre a incorreta aplicação do modelo de avaliação de propostas com repercussões na adjudicação efetuada, vide, a título exemplificativo, o Acórdão n.º 11/2013 – 1.ª S/SS, de 23 de abril, deste Tribunal, segundo o qual:

“1. O desrespeito, na avaliação das propostas, do modelo de avaliação fixado no convite do procedimento corresponde a uma violação de lei, nomeadamente do disposto nos art.ºs. 259.º, 139.º, 146.º e 148.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

2. As violações mencionadas contribuíram para que o resultado financeiro do procedimento de formação do contrato fosse diferente do que se obteria caso houvesse uma rigorosa aplicação do modelo de avaliação fixado”.

70. Conforme se demonstrou neste aresto, também no caso em análise se constata uma incorreta aplicação do modelo de avaliação das propostas que se traduziu na atribuição à proposta apresentada pela concorrente classificada em segundo lugar (ALL) de uma pontuação inferior, no “Mérito Técnico” (pelo menos no requisito da “autonomia do equipamento”), à que era devida tendo em conta as características do equipamento proposto a concurso.

71. O resultante empate no “Mérito Técnico” de ambas as propostas faria ressaltar o fator “Vantagem Financeira”, fator esse que tornaria vencedora a proposta apresentada pela concorrente ALL, a qual representa um encargo financeiro inferior em 666.586,00€ face ao da proposta adjudicada.

72. A violação de lei constatada, por incorreta aplicação do critério de adjudicação e do modelo de avaliação de propostas previstos nos artigos 74.º, n.º 1, al. a), 75.º e 139.º



todos do CCP, consubstanciou uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui, *de per si*, motivo de recusa de visto do respetivo contrato.

73. E como se refere no Acórdão n.º 29/2019 – 1.ª S/SS, de 23 de julho, deste Tribunal, *“para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve ser ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.”*

74. É que, não obstante as críticas que fizemos ao modelo de avaliação de propostas adotado, também aqui se pode afirmar que o resultado financeiro do procedimento de formação do contrato seria certamente outro caso tivesse existido uma rigorosa aplicação do modelo de avaliação de propostas a que a entidade fiscalizada se autovinculou.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto ao contrato identificado no §1. deste acórdão.

Não são devidos emolumentos, nos termos do artigo 7.º, da Lei da Programação Militar, aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2019, de 17 de junho.

Lisboa, 02 de novembro de 2020

Os Juízes Conselheiros,



Fernando Oliveira Silva, Relator

Alzira Antunes Cardoso

Paulo Dá Mesquita