

ACÓRDÃO Nº 17/2023 – 1ª S/SS

06/06/2023

Processo n.º 239/2023

Relator: Conselheiro Miguel Pestana de Vasconcelos

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / AQUISIÇÃO DE BENS / AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / EXPERIÊNCIA PRÉVIA / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / RECUSA DE VISTO / RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA

Sumário

1. A aquisição de bens ou serviços no mercado para a satisfação de necessidades públicas por via de contratação tem no seu cerne o princípio da concorrência, de forma a permitir a obtenção do melhor resultado económico na relação custo/benefício. Para tal, é necessário que os diversos agentes possam concorrer entre si na apresentação de propostas.

2. A introdução de limitações injustificadas ou desproporcionadas atinge não só o interesse do Estado, mas o das próprias empresas a quem é, por essa via, negado o acesso a determinados mercados públicos, o que viola o princípio da igualdade, estruturante da atuação das entidades públicas.

3. A exigência, no caderno de encargos, como requisitos mínimos, aos consultores e ao gestor, de experiência prévia em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital, e ainda, de experiência “na gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais, de, pelo menos, 2 anos, limita a concorrência.

4. Os requisitos ligados à experiência prévia implicam uma restrição da concorrência, com efeito fortemente limitativo do universo de potenciais cocontratantes, suscetível de gerar um efeito de exclusividade sucessiva: só aqueles que tenham tido contratos sobre esse serviço com aquela entidade podem concorrer; só com aqueles com quem tenha contactado poderá a entidade pública, por força das limitações que se autoimpõe, contratar.

5. Da argumentação nada se retira quanto à necessidade específica ligada ao serviço de consultadoria a prestar, que exija que só um gestor e consultores com experiência prévia em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital o possa realizar. Também não se retira que outras entidades, sem experiência direta naquele particular serviço, mas com competência técnica para aquele âmbito de atividade, não o possam fazer.

6. Acresce que a exigência de o gestor ter experiência “na gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais, de pelo menos 2 anos” restringe, ainda mais, o leque de potenciais concorrentes, já de si estreito, em clara violação do artigo 1.º-A, n.º 1 do CCP.

7. As ilegalidades em causa limitam fortemente a concorrência ao restringir a participação de outros agentes económicos que poderiam ter apresentado melhores propostas, potenciando a alteração do resultado financeiro do contrato - que é fundamento da recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea c) LOPTC.



1.ª Secção – SS
Data: 06/06/2023
Processo: 239/2023

RELATOR: Conselheiro Miguel Pestana de Vasconcelos

TRANSITOU EM JULGADO EM 22/06/2023

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

I. RELATÓRIO

1. A Agência para a Modernização Administrativa, I. P. (entidade fiscalizada) submeteu em 17/02/2023 a fiscalização prévia o “Contrato N.º 4/2023 - Concurso Público Internacional N.º 87/22/DCP/GACD/Evolução e Massificação de Soluções de Identidade Digital”, celebrado em 17/01/2023 entre si e a *GLINTT - GLOBAL INTELLIGENT TECHNOLOGIES, S.A.* (cocontratante), com o valor de 2.090.000,00€ (dois milhões e noventa mil euros).
2. Por ofício de 01/03/2023 (Ofício n.º 6170/2023), o Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) deste tribunal solicitou à entidade fiscalizada a prestação de esclarecimentos e junção de documentação em falta, o que esta veio fazer através do requerimento n.º 484/2023, de 21/03/2023.
3. Em Sessão Diária de Visto de 31/03/2023 foi determinada nova devolução à entidade fiscalizada para que viesse prestar esclarecimentos adicionais, o que esta fez através do requerimento n.º 838/2023, de 04/05/2023.
4. Em Sessão Diária de Visto de 10/05/2023 foi determinada nova devolução à entidade fiscalizada para o exercício do contraditório quanto a questões ali suscitadas, direito que esta exerceu através do requerimento n.º 1043/2023, de 23/05/2023.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 FACTOS PROVADOS

5. Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

Do contrato submetido a fiscalização

- 5.1. A Agência para a Modernização Administrativa, I. P. (AMA) celebrou em 17/01/2023 com a GLINTT - GLOBAL INTELLIGENT TECHNOLOGIES, S.A., um contrato que tem por objeto, de acordo com a sua cláusula primeira, *“a prestação de serviços de consultadoria funcional e tecnológica para evolução e massificação de soluções de identidade digital, nos termos e nas condições melhor identificadas no caderno de encargos e na proposta adjudicada”*;
- 5.2. Tal contrato tem o valor de 2.090.000,00€ (dois milhões e noventa mil euros), acrescido do IVA legalmente aplicável, e o prazo de 36 meses, produzindo efeitos a contar da data de notificação ao adjudicatário da concessão de visto do Tribunal de Contas;
- 5.3. O contrato em causa foi celebrado na sequência de um concurso público com publicidade internacional, cuja abertura foi aprovada na reunião do Conselho Diretivo da AMA de 18/10/2022;
- 5.4. O critério de adjudicação adotado foi o de proposta economicamente mais vantajosa, determinada através da modalidade multifator:
- a) Preço – 50%;
 - b) Adequação técnica e funcional – 50%;
- 5.5. O anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 206, de 25/10/2022, e no *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º S208, de 27/10/2022;
- 5.6. Apresentaram propostas duas concorrentes:
- a) GLINTT – GLOBAL INTELLIGENT TECHNOLOGIES, S.A.;
 - b) QUANTICOSOLUTIONS, S.A. ;

5.7. Por deliberação do Conselho Diretivo da AMA, tomada em reunião de 20/12/2022, foi deliberado adjudicar o contrato à proponente GLINTT – GLOBAL INTELLIGENT TECHNOLOGIES, S.A.;

5.8. Na Cláusula 15.^a do Caderno de Encargos, a entidade adjudicante definiu o perfil técnico dos recursos a afetar aos serviços, tendo exigido, nomeadamente:

“2. Para a execução dos serviços de consultadoria suprarreferidos deverá ser afeta uma equipa, com a composição indicada na proposta, de pelo menos 11 recursos, com os perfis mínimos e níveis de afetação da equipa mínimos que em seguida se indicam:

- Um Gestor de Projeto que assessorará a estrutura da AMA e coordenará os trabalhos a desenvolver pela equipa, sendo o principal interlocutor com a estrutura de coordenação a designar pela AMA, com experiência nas funções subjacentes ao perfil em apreço superior a 10 anos, dedicação a 100% ao projeto e:

o Experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital;

o Valorizada formação superior complementar em Informática ou Engenharia Informática ou em gestão (e.g.. Mestrado, Pós-graduação, cursos de especialização);

o Licenciatura em engenharia, gestão ou economia;

o Credenciação do Gabinete Nacional de Segurança ou demonstrar que iniciou o processo de credenciação junto da referida entidade;

o Experiência em gestão de projetos de gestão de mudança na Administração Pública e no tecido privado no âmbito das TIC:

o Participação em 10 projetos de gestão da mudança nas TIC;

o Experiência como gestor de projeto em 5 projetos de gestão da mudança;

o Experiência em gestão e coordenação de equipas internas e externas à Administração Pública:

- Experiência na gestão e coordenação de equipas pluridisciplinares, de pelo menos 5 anos;

- Experiência na gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais, de pelo menos 2 anos;

- 5 ou mais anos de experiência de coordenação de equipas envolvidas em projetos de consultadoria e de tecnologias de informação e comunicações.

Dois consultores Tecnológicos, com experiência nas tecnologias e soluções descritas na secção 2 do presente caderno de encargos, em particular no desenho de arquiteturas de projetos em tecnologia.NET, nomeadamente na linguagem C#, ASP, ASPX, que serão responsáveis pela qualidade técnica das Soluções e dos testes e pela proposta das principais decisões tecnológicas, com experiência em consultoria tecnológica superior a 5 anos, com uma dedicação ao projeto igual a 100%, com:

o Experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão, plataformas descritas no presente caderno de encargos;

o Valorizada formação complementar nas tecnologias em apreço para a função (e.g.. Mestrado, Pós-graduação, cursos de especialização);

o Licenciatura nas áreas de Engenharia Informática, Sistemas de Informação, Engenharia Eletrotécnica;

o Experiência comprovada (superior a 3 anos) em:

- Implementação de projetos na tecnologia.NET, nomeadamente na linguagem C#, ASP, ASPX;

- Implementação de projetos Mobile recorrendo a plataforma Xamarin;

- Implementação com utilização de SGBD relacional;

- Notação UML;

- Implementação de projetos com Service Oriented Architectures (SOA), fazendo uso de SOAP, XML, e normas WS*.

Sete consultores Tecnológicos, com experiência nas tecnologias e soluções descritas na secção 2 do presente caderno de encargos, em particular no desenho de arquiteturas de projetos em tecnologia Java e Liferay, que serão responsáveis pela qualidade técnica das Soluções e dos testes e pela proposta das principais decisões tecnológicas, com experiência em consultoria tecnológica superior a 5 anos, com uma dedicação ao projeto igual a 100% (cada recurso), com:

o Experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão, plataformas descritas no presente caderno de encargos;

o Valorizada formação complementar nas tecnologias em apreço para a função (e.g.. Mestrado, Pós-graduação, cursos de especialização);

o Licenciatura nas áreas de Engenharia Informática, Sistemas de Informação, Engenharia Eletrotécnica;

o Experiência comprovada (superior a 3 anos) em:

- Implementação de projetos na tecnologia Java e preferencialmente em Liferay;

- Implementação com utilização de SGBD relacional;

- Notação UML;

- Implementação de projetos com Service Oriented Architectures (SOA), fazendo uso de SOAP, XML, e normas WS* (ou equivalente).

Um especialista em Experiência de utilizador/webdesign responsável pelo design das interfaces de utilizador da App, com experiência superior a 5 anos nas funções de UX/webdesign, dedicação ao projeto superior ou igual a 50% e,

i. Experiência anterior em projetos Mobile;

ii. Formação superior;

iii. Experiência comprovada (superior a 3 anos) em:

- Interfaces com o utilizador;

- Interfaces Mobile.”

Da tramitação destes autos

5.9. Por ofício de 01/03/2023 (Ofício n.º 6170/2023), o Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) deste tribunal solicitou à entidade fiscalizada o seguinte:

1. *Clarifique se os anúncios de publicitação do procedimento foram enviados para publicitação a um Sábado (22-10-22) como consta dos comprovativos remetidos, pese embora do relatório preliminar conste a indicação de que foram enviados no dia 21-10-22, e esclareça como considera admissível que o prazo para apresentação de propostas termine num Domingo (20-11-22);*
2. *Fundamente legalmente o concreto modelo de avaliação de propostas adotado, consagrado no programa do procedimento, pronunciando-se sobre todos fatores e subfactores, respetivas ponderações e modelo de avaliação associado, demonstrando que respeita os normativos aplicáveis e que da sua aplicação se obteve a melhor proposta no cumprimento das normas e princípios que norteiam a contratação pública;*
3. *Sem prejuízo da resposta à questão anterior, pronuncie-se sobre a legalidade, adequação e proporcionalidade das exigências mínimas relativas à equipa a afetar à prestação dos serviços, demonstrando ainda o respeito pelos princípios da igualdade, imparcialidade e concorrência.*
4. *Atendendo a que a aquisição em apreço vai ser financiada, na totalidade, por verbas provenientes do PRR, remeta o contrato de financiamento celebrado com a Estrutura de Missão "RECUPERAR PORTUGAL" para o efeito;*

5. *Esclareça como considera documentalmente demonstrado que os elementos do Conselho de Administração da cocontratante não se encontravam em situação de impedimento previsto nas alíneas b) e i) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP à data de assinatura do contrato, quando foram remetidos os Certificados do Registo Criminal referentes aos elementos do Conselho de Administração cujo mandato terminou a 31-12-22;*
 6. *Remeta a deliberação do Conselho Diretivo de 20-12- 22, da qual consta a decisão de adjudicação e de aprovação da minuta;*
 7. *Esclareça se já se encontra disponível o Mapa de fundos disponíveis, referente ao mês de inscrição do compromisso, retirado da aplicação da DGO, no estado “aprovado”;*
 8. *Clarifique por que motivo da linha 1 da Informação de controlo de fundos disponíveis demonstrativa de que o compromisso assumido não ultrapassou os fundos disponíveis (Mapa IV) remetida consta o montante 5.000.000,00€ quando do Mapa de fundos disponíveis retirado da aplicação da DGO constam fundos disponíveis no montante de 31.112.528,00€;*
 9. *Remeta comprovativo do registo dos encargos inerentes ao contrato em apreço em SCEP;*
 10. *Informe quanto a eventuais apresentações de impugnações judiciais de atos administrativos ou equiparados, praticados no decurso do procedimento, de peças neste patentesadas ou do contrato celebrado, enviando, em caso afirmativo, cópia das peças processuais relevantes*
- 5.10. A AMA respondeu através do requerimento n.º 484/2023, de 21/03/2023, com o seguinte teor:
- “1.
- Face à solicitação do presente esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:*
- a) *Para efeitos de cumprimento do artigo 136.º, número 1, do Código dos Contratos Públicos (CCP) («Quando o anúncio do concurso público seja publicado no Jornal Oficial da União Europeia, não pode ser fixado um prazo para a apresentação das propostas inferior a 30 dias a contar da data do envio desse anúncio ao Serviço das Publicações Oficiais da União Europeia»), foi remetido o Anúncio de Concurso para publicação no JOUE, em 21.10.2022, pelas 15h:30m, com número mecanográfico 51975528, (cfr. documento que se junta)*

b) No mais, procedendo à efetividade do prazo previsto no artigo 136.º, número 1, do CCP o prazo de 30 dias culminou a 20 de novembro de 2022.

c) Assim, tendo o prazo para a apresentação de propostas terminado a 23h:59m, do dia 20.11.2022 cumpre informar que foram acautelados os ditames legais supraindicados.

2.

Face ao pedido de esclarecimento em apreço, cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Nos termos do artigo 11.º do Programa do Procedimento, relativo ao critério de adjudicação, importa referir que:

«A adjudicação será feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade de avaliação multifator, densificada pela aplicação dos seguintes fatores e subfactores de ponderação:

Critérios	Ponderação
A - Preço	50%
B - Adequação técnica e funcional	50%
1. Adequação da Solução e Metodologia de Gestão e Implementação de Projeto	50%
1.1. Adequação da Solução proposta	60%
1.2. Adequação das metodologias de gestão de projetos e desenvolvimento de Software	10%
1.3. Adequação dos entregáveis propostos	30%
2. Adequação da governança da equipa	50%
2.1. Adequação do método proposto para o governança da equipa e sua relação com as entidades externas envolvidas	20%
2.2. Adequação da dedicação da equipa ao projeto	20%
2.3. Adequação da estrutura funcional e senioridade da equipa proposta	60%
Total	100%

$$PGP = 0,5 * FP + 0,5 * FATF$$

Em que:

PGP – Pontuação global da proposta;

FP – Pontuação fator preço;

FATF – Pontuação fator Adequação Técnica e Funcional

O fator preço será calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$$P = \begin{cases} \text{Se Preço proposta} < 1\,000\,000\text{€}: P = 90\% + \frac{\text{Preço base} - \text{Preço proposta}}{\text{Preço base}} \times 10\% \\ \text{Se } 1\,800\,000\text{€} > \text{Preço proposta} \geq 1\,000\,000\text{€}: P = 80\% + \frac{\text{Preço base} - \text{Preço proposta}}{\text{Preço base} - 1\,000\,000} \times 10\% \\ \text{Se Preço proposta} \geq 1\,800\,000\text{€}: P = \frac{\text{Preço base} - \text{Preço proposta}}{\text{Preço base} - 1\,800\,000} \times 80\% \end{cases}$$

Os preços devem ser apresentados em Euros com apenas duas casas decimais e não incluem IVA. No que respeita ao fator adequação técnica e funcional será avaliado o grau de detalhe e abrangência demonstrado na proposta face aos objetivos fixados no Caderno de Encargos de acordo com a seguinte classificação de 0 a 100% (100% - “Plenamente Adequado”; 60% - “Adequado”; 30% - “Pouco Adequado” e 0% - “Nada Adequado”), cujo significado é o seguinte:

• “Plenamente Adequado” – Demonstra detalhadamente como se propõe cumprir a maioria das exigências previstas no Caderno de Encargos, superando alguns requisitos identificados no clausulado técnico;

• “Adequado” – Demonstra detalhadamente como se propõe cumprir a maioria das exigências do Caderno de Encargos;

• “Pouco Adequado” – Não demonstra detalhadamente como se propõe cumprir a maioria das exigências do Caderno de Encargos, ainda que superando algum requisito identificado no clausulado técnico;

• “Nada Adequado” – Não demonstra detalhadamente como se propõe cumprir qualquer das exigências do Caderno de Encargos.»

b) Com efeito, cabe referir que a equipa corresponde à necessária, tendo em consideração a especificidade e criticidade das soluções de identidade digital nacionais a evoluir.

c) No mais, os critérios de avaliação, além do preço das propostas, permitem valorizar a qualidade técnica da solução e a adequação das metodologias nas propostas face às soluções a implementar.

d) A ponderação do fator-preço obedece a critérios objetivos que permitem a qualquer operador económico conhecer a sua pontuação de antemão, e situar-se a nível da sua escala de pontuação.

e) Por outro lado, a metodologia fator-preço, por recurso a modelo de fórmula matemática vai de encontro à jurisprudência fixada pelo Tribunal de Contas (p.e. Acórdão n.º 25/2021 (Sofia David), de 23.11.2021, 1ª Secção – Plenário, Proc. 416/2021).

f) Não obstante, no que respeita à adequação técnica e funcional, mormente o grau de detalhe e abrangência demonstrado na proposta face aos descritores qualitativos cumpre referir que o Supremo Tribunal Administrativo (Acórdão de 24.06.2021 (Adriano Cunha), 1ª Secção, Processo n.º 0223/20.6BESNT) admite o recurso a níveis descritivos desde que se assegurem, designadamente que:

i) os atributos foram traduzidos numa escala de pontuação numérica;

ii) o maior ou melhor grau de detalhe assume apenas uma função instrumental e auxiliar na tarefa do júri de avaliar o modo de cumprimento (mero cumprimento ou superação) das características que densificam os fatores de avaliação, comparar o mérito das propostas, escolhendo a proposta economicamente mais vantajosa;

- iii) *do modelo de avaliação das propostas resulta claro que o destinatário médio perceberia a diferente pontuação, no sentido de cumprimento dos níveis de classificação fixados para a satisfação da necessidade, sendo perceptível a pontuação que iria obter;*
- iv) *é aceitável o uso de expressões como “clareza e detalhe” na apresentação das soluções técnicas que compõem a proposta, particularmente em contratos com o presente objeto, nos quais a entidade adjudicante se limita a fixar objetivos mínimos, deixando à livre concorrência de mercado o seu completo preenchimento. Todavia, sempre se imporá nesta sede a exigência de detalhe na exposição de tais soluções, por forma a garantir a sua plena compreensibilidade e verificar o preenchimento dos referidos requisitos mínimos, bem como assegurar o cumprimento do princípio da concorrência, e da igualdade na sua vertente negativa (id est, não deve ser tratado de forma igual o que é diferente);*
- v) *o grau de detalhe na especificações e concretizações a desenvolver será, assim, objeto de uma avaliação mais ou menos positiva ou negativa, permitindo ao júri do concurso apurar do cumprimento, ou da absoluta superação, dos requisitos mínimos estabelecidos no Caderno de Encargos.*

g) Pelo que está assegurado o cumprimento do artigo 75º, número 1 do CCP, verificando-se somente a circunstância de os níveis de classificação (100% - “Plenamente Adequado”; 60% - “Adequado”; 30% - “Pouco Adequado” e 0% - “Nada Adequado”) referirem, entre o mais, à satisfação ou à suplantação das especificações técnicas, pois que, sendo estas assumidas no Caderno de Encargos, expressamente, como “requisitos mínimos obrigatórios”, nada impede que estes descritores de níveis de classificação sejam submetidos à concorrência com níveis mais elevados de satisfação de tais “requisitos” (cf. artigo 42.º, número 5 e 11 do CCP).

3.

Face ao presente esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Primeiramente, importa explicitar que os requisitos não incidem sobre os operadores económicos. Somente se exigindo que os perfis apresentados

pelos Concorrentes se revistam e consubstanciem os requisitos mínimos vertidos no Caderno de Encargos.

b) Pelo que os recursos a afetar à prestação dos serviços, não são relativas às próprias empresas.

c) As exigências mínimas fixadas no caderno de encargos relativas à equipa a afetar à prestação de serviços têm por fundamento, em particular, a criticidade para a soberania digital do País, as plataformas nacionais de suporte à Identidade Digital a evoluir (onde se inclui plataformas que suportam direta e indiretamente o Cartão de Cidadão, a Chave Móvel Digital, a aplicação móvel *id.gov.pt*, o sistema de certificação de atributos profissionais). Tanto assim, é requisito do caderno de encargos, entre outros, que a equipa proposta para executar a implementação do software alvo de fornecimento assegure um conjunto de requisitos centrais à prestação deste serviço. Destacando-se em particular a necessidade de:

- Experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel, nos perfis de consultores tecnológicos e gestão de projeto, de forma a assegurar que estes perfis estão tecnicamente capacitados a procederem às evoluções solicitadas nos pontos 3.1.1 (Atributos Profissionais (SCAP)), 3.1.3 (Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital (CMD)), 3.1.4.4. (Solução para adesão CMD via e-residency), 3.1.4.5. (Evolução de solução de renovação de cartão de cidadão e passaporte em app móvel), 3.1.10 (Serviços Cartão de Cidadão, Alteração e Confirmação de Morada), 3.1.10.3 (Evolução tecnológica Serviço de Renovação CC), conforme preceitua a Cláusula 14^a do Caderno de Encargos.

- Experiência anterior em projetos Mobile no perfil de especialista em Experiência de utilizador/webdesign de forma a assegurar que este perfil está tecnicamente capacitado a procederem às evoluções solicitadas na Interface/experiência do utilizador das várias soluções disponibilizadas para acesso através de dispositivos móveis (principal canal de acesso à generalidade dos serviços de identidade digital), incluindo as indicadas nos pontos 3.1.1 (Atributos Profissionais (SCAP), 3.1.3. (Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital (CMD)), 3.1.3.6 (Portal Autenticação Gov), 3.1.4.4(adesão CMD via e-residency), 3.1.4.5. (Evolução de solução de renovação de cartão de cidadão e passaporte em app móvel), 3.1.10 (Serviços Cartão de Cidadão, Alteração e Confirmação de Morada), 3.1.10.3 (Evolução tecnológica Serviço de Renovação CC), 3.1.6 (Pilotos de identificação digital) e, em particular, 3.1.8 (Apps de Identificação Eletrónica para ambientes Móveis), conforme preceitua a Cláusula 14^a do Caderno de Encargos

d) • *Experiência anterior em projetos relacionados com Service Oriented Architectures (SOA), fazendo uso de SOAP, XML, e normas WS* (ou equivalente), nos perfis de consultores tecnológicos, de forma a assegurar que estes perfis estão tecnicamente capacitados a procederem às evoluções e integrações solicitadas nos pontos 3.1.1 (Atributos Profissionais (SCAP)), 3.1.3 (Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital (CMD)), 3.1.4 (Serviços de interoperabilidade Biométricos), 3.1.4.4. (Solução para adesão CMD via erezidency), 3.1.4.5. (Evolução de solução de renovação de cartão de cidadão e passaporte em app móvel), 3.1.10 (Serviços Cartão de Cidadão, Alteração e Confirmação de Morada), 3.1.10.3 (Evolução tecnológica Serviço de Renovação CC) conforme preceitua a Cláusula 14ª do Caderno de Encargos.*

4.

Face à presente solicitação de esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) *Para efeitos de cumprimento da solicitação requerida se junta para os devidos efeitos o Contrato de financiamento celebrado com a Estrutura de Missão.*

5.

Face à presente solicitação de esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) *A entrega de documentos de habilitação ocorreu a 22.12.2022, sendo os mesmos regularmente admitidos.*

b) *Todavia, a caução foi prestada em 4.01.2023.*

c) *Tendo sido solicitado o agendamento para a celebração do contrato a 10.01.2023 e identificação dos representantes legais presentes no mesmo.*

d) *No mesmo dia, a 6.01.2023, a Adjudicatária informou os dois representantes legais que iriam tomar parte na celebração do contrato.*

e) *No dia mencionado para a celebração do contrato, a Adjudicatária veio referir que «atendendo a alterações ocorridas hoje no Conselho de Administração da Glintt - Global Intelligent Technologies, S.A. e com efeitos à data de hoje, não nos será possível assinar o contrato enviado com os outorgantes indicados» sendo que «tão breve quanto possível indicaremos por esta via, quais os outorgantes que deverão constar no contrato de modo a procedermos à sua assinatura»*

f) *Face à indicação dos novos representantes legais, do «novo Conselho de Administração» foi necessário verificar os poderes para obrigar a sociedade, mormente por via da entrega de comprovativo dos poderes dos representantes*

legais indicados para a celebração do contrato – conforme documentos submetidos relativamente a informações prestadas à CMVM que confirmam os poderes, bem como do confronto da informação constante em sede de Certidão Permanente.

g) Ademais, o contrato foi assinado em 17.01.2023.

h) Conforme se verifica da certidão permanente do registo comercial, com o código de acesso 8846-3618-4050, o registo do ato de nomeação do novo conselho de administração para o triénio 2023/2025, só ocorreu no dia 09 de fevereiro de 2023 (vide inscrição n.º 59/20230209), i.e., cerca de um mês após a celebração do contrato.

6.

Face à presente solicitação de esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Vimos por este meio remeter a deliberação do Conselho Diretivo relativamente à decisão de adjudicação e de aprovação da minuta – conforme Informação de Adjudicação e de aprovação de minuta do contrato e de ata de reunião do Conselho Diretivo, datada de 22.12.2022.

b) Igualmente, se atente que os documentos já haviam sido juntos aquando da instrução do procedimento.

c) Não obstante remetemos uma vez mais os documentos para melhor esclarecimento.

7.

Face à presente solicitação de esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Somos a informar que já se encontra disponível o Mapa de fundos disponíveis, referentes ao mês de janeiro – conforme documento que se junta (“Fd_JAN23”).

8.

Face à presente solicitação de esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) O Mapa de Fundos Disponíveis reportado à DGO a 17/01/2023, incluiu o valor dos pedidos de pagamento submetidos no dia 11/01/2023 à EMRP no âmbito do PRR.

b) Desta forma o valor dos FD foi atualizado em função da estimativa de reembolso considerada nos pedidos de pagamento, tendo-se procedido à atualização da previsão dos FD em GeRFiP nessa data. O mapa de FD retirado do GeRFiP no dia 05/01/2023 para acompanhamento deste processo

ainda não considerava a totalidade das verbas entretanto remetidas a reembolso no âmbito PRR.

9.

Face à presente solicitação de esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Somos a informar que já se encontra disponível o registo dos encargos inerentes ao contrato em apreço ao SCEP – conforme documento que se junta «Encargos Plurianuais».

10.

Face à presente solicitação de esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Inexistem quaisquer impugnações judiciais relativamente ao contrato objeto de análise.”

5.11. Em Sessão Diária de Visto de 31/03/2023 foi determinada nova devolução à entidade fiscalizada nos seguintes termos:

“Em Sessão Diária de Visto, decide-se devolver o contrato à entidade fiscalizada, para que:

a) Justifique a inclusão no perfil mínimo para o gestor do projeto, e nos perfis mínimos de todos (nove) consultores tecnológicos (cláusula 15.º, n.º 2 do Cadernos de encargos), da exigência de experiência prévia anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital.

b) Justifique a exigência de experiência prévia anterior de gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais de pelo menos 2 anos por parte do gestor do projeto (cláusula 15.º, n.º 2 do Cadernos de encargos) e porque razão de entendeu que esse requisito é essencial.

c) Diga claramente qual a especificidade técnica dos projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital objeto deste contrato que só sejam suscetíveis ser executados por empresas que possam afetar uma equipa com os perfis mínimos supramencionados nas alíneas a) e b), excluindo-se, por esta via, outras empresas tecnológicas/informáticas que tenham competências na área técnica em que se inserem os projetos.”

5.12. A AMA respondeu através do requerimento n.º 838/2023, de 04/05/2023, com o seguinte teor:

“1.

Face à solicitação do presente esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Tendo em conta o objeto do procedimento, e particularmente a criticidade para a soberania digital do País das plataformas nacionais de suporte à Identidade Digital a evoluir, na qual se constata plataformas que suportam direta e indiretamente o Cartão de Cidadão (doravante CC) e a Chave Móvel Digital (doravante CMD), entre outros, conforme infra, fixou-se como requisito do caderno de encargos que a equipa proposta detenha experiência anterior na chave móvel digital ou cartão de cidadão.

b) Com efeito, a necessidade de deter experiência anterior encontra como fundamento, designadamente:

a. A experiência anterior com CMD ou CC é fulcral, para as atividades de desenvolvimento objeto do contrato, sendo que, caso os consultores tecnológicos não a detivessem, não conseguiriam desenvolver e perscrutar a generalidade das atividades, designadamente: 3.1.1 (Atributos Profissionais (SCAP)); 3.1.3 (Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital (CMD)); 3.1.4.4. (Solução para adesão CMD via e-residency); 3.1.4.5. (Evolução de solução de renovação de cartão de cidadão e passaporte em app móvel); 3.1.10 (Serviços Cartão de Cidadão, Alteração e Confirmação de Morada); 3.1.10.3 (Evolução tecnológica Serviço de Renovação CC) – conforme melhor densificado na Cláusula 14.^a do Caderno de Encargos. É fundamental a dependência destes desenvolvimentos tecnológicos das infra-estruturas existentes de suporte ao CC e CMD.

b. Por outro lado, cabe referir que o requisito de experiência anterior está disseminada e encontra respaldo pela generalidade dos operadores económicos, prestadores de serviços tecnológicos, uma vez que os serviços da CMD e do CC se encontram-se integradas com mais de 300 entidades, incluindo entidades públicas e privadas, dos mais diversos setores de atividade, conforme se poderá vislumbrar no local online <https://www.autenticacao.gov.pt/web/guest/entidades-aderentes>.

2.

Face ao pedido de esclarecimento em apreço, cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Ora, tendo em consideração a natureza interministerial (e mesmo nacional) e, também a natureza interna a cada ministério e organização das soluções de identidade digital alvo do fornecimento, considerou-se fundamental que o gestor de projeto detivesse experiência anterior de gestão e de coordenação de equipas intra e interministeriais.

b) Com efeito, revela-se particularmente necessária a presente exigência face à generalidade do fornecimento alvo, a saber:

i. No que concerne aos Atributos Profissionais (SCAP) que necessita de coordenação com equipas internas da AMA e do universo das áreas governativas a que pertençam, a título de exemplo para melhor esclarecimento tenha-se em consideração o INCM para dirigentes públicos, nas áreas da Justiça (IRN e IGFEJ para atributos Empresariais), em sede da Administração Interna (SGMAI para Eleitos Locais e ANSR), do MDN (atributos Militares), bem como para efeitos de Ordens Profissionais, dos Governos Regionais, entre outros;

ii. Em face do Serviço de Assinatura de Faturas (SAFE), face à necessidade de coordenação com equipas externas dos domínios de equipas interministeriais da Economia, Entidades Privadas e Ministério das Finanças;

iii. Relativamente à Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital (CMD), face à constante articulação com as mais de 300 entidades públicas e privadas, conforme se vislumbra no local online de autenticação, a saber: <https://www.autenticacao.gov.pt/web/guest/entidades-aderentes>.

iv. Iguualmente, quanto à gestão de autorizações, é imperativa uma articulação constante e uniforme com as diferentes entidades publicas e privadas – vide <https://www.autenticacao.gov.pt/web/guest/entidades-aderentes>;

v. Por fim, semelhantemente, relativamente a Pilotos de identificação digital é necessária uma articulação com as diferentes entidades de várias áreas governativas que, na disponibilização dos seus serviços, se integram com os serviços de identidade digital objeto do contrato.

c) Pelo exposto e face à diversidade de equipas e áreas governativas envolvidas, a experiência anterior de gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais é condição sine qua non para a entrega com sucesso do fornecimento, subjacente a cada um destes serviços (melhor descrito em sede do Caderno de Encargos).

3.

Face ao presente esclarecimento cumpre informar o douto Tribunal que:

a) Não obstante os esclarecimentos prestados, mormente os descritos em 1., cabe referir que não estamos em sede de análise de operadores económicos, mas sim dos perfis apresentados por cada um destes, isto é, não estamos perante um caso de restrição de operadores económicos e quaisquer interessados, mas somente a exigir que a equipa alocada cumpra os requisitos

técnicos e funcionais necessários ao fornecimento apropriado e proporcional das prestações objeto do contrato.

b) Ora, conforme se referiu supra os requisitos relativos à experiência solicitada encontram-se disseminados pela generalidade dos prestadores de serviços tecnológicos (dado que os serviços da CMD e o CC se encontram integradas com mais de 300 entidades públicas e privadas – vide <https://www.autenticacao.gov.pt/web/guest/entidades-aderentes>).

c) Com efeito, comumente os operadores económicos que prossigam atividade no setor de prestação de serviços digitais detêm a experiência exigida, face à satisfação de necessidades que as mais de 300 entidades diretamente ou indiretamente exigem.

d) No mais se informa, que tendo em conta o objeto do contrato a experiência anterior com CMD ou CC é central para as atividades de desenvolvido solicitadas no Caderno de Encargos.

e) Ora, caso os consultores tecnológicos não detivessem esta experiência e noção integrada e sistemática das prestações a desenvolver não conseguiriam desenvolver o objeto do contrato – sendo de especial relevo os serviços descritos nos números 2 e 3 da Cláusula 14^a do Caderno de Encargos.

f) Por sua vez, os serviços solicitados dependem da integração com CMD ou CC, designadamente:

i. Os serviços de Atributos Profissionais(SCAP), que dizem respeito à infraestrutura nacional de assinatura qualificada do CC e da CMD (possibilitando a assinatura e autenticação com CC e CMD a profissionais e empresários);

ii. Os serviços de Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital (CMD) que respeitam à infraestrutura nacional de autenticação do CC e da CMD (possibilitando a assinatura e autenticação com CC e CMD a profissionais e empresários);

iii. As soluções de adesão CMD via e-residency, no qual este serviço tem por base a infraestrutura nacional de adesão à CMD (possibilitando a assinatura e autenticação com CC e CMD a profissionais e empresários);

iv. A evolução de solução de renovação de cartão de cidadão e passaporte em app móvel, uma vez que o serviço se baseia na infraestrutura de adesão à CMD (incluindo biometria) e, igualmente, mutatis mutandis, ao CC;

v. Os Serviços de Cartão de Cidadão, Alteração e Confirmação de Morada que radicam na base da infraestrutura nacional do Cartão de Cidadão;

vi. Os Serviços de Evolução tecnológica Serviço de Renovação do CC que incidem sob a base da infraestrutura nacional do Cartão de Cidadão;

vii. Os Pilotos de identificação digital, serviço que tem por fundamento e base a infraestrutura nacional de autenticação assinatura qualificada do CC e da CMD;

viii. Os serviços e soluções de Apps de Identificação Eletrónica para ambientes Móveis, que se consolidam e tem por base a infraestrutura nacional de autenticação da CMD, por exemplo a ativação ou assinatura da CMD em App móvel).

g) Em suma, pelo exposto, a experiência da equipa alocada ao projeto em projetos relacionados com CC ou CMD é central à execução dos trabalhos alvo, que assentam, em larga medida, na extensão, integração e evolução destas iniciativas.

h) Desta forma asseguram-se as condições essenciais face à complexidade da satisfação de necessidades da transição digital da Administração Pública, com especial ênfase em medidas de modernização administrativa com efeitos externos para os agentes económicos e cidadãos.”

5.13. Em Sessão Diária de Visto de 10/05/2023 foi determinada nova devolução à entidade fiscalizada nos seguintes termos:

Em Sessão Diária de Visto de 10 de maio de 2023 decide-se devolver o contrato à entidade fiscalizada para os seguintes efeitos:

a. *Tendo em conta que a entidade incluiu no perfil mínimo para o gestor do projeto, e nos perfis mínimos de todos (nove) consultores tecnológicos (cláusula 15.º, n.º 2 do Cadernos de encargos), a exigência de experiência prévia anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital e não somente na assessoria a utilizadores do Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital;*

b. *Tendo em conta que a entidade incluiu no perfil do gestor do projeto, como requisito mínimo, a experiência prévia anterior de gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais de pelo menos 2 anos (cláusula 15.º, n.º 2 do Cadernos de encargos);*

c. *Tendo em conta que essas restrições comportam uma forte limitação à concorrência, estreitando muito o leque de potenciais concorrentes.*

Pronuncie-se sobre a legalidade dessas restrições à luz do artigo 1.º-A, n.º 1 do Código dos Contratos públicos e do artigo 44.º, n.º 3, al. c) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)

5.14. A AMA exerceu o seu direito ao contraditório através do requerimento n.º 1043/2023, de 23/05/2023, com o seguinte teor:

“a.

Face à solicitação do presente esclarecimento cumpre esclarecer o douto Tribunal do seguinte: A experiência da equipa de projeto (nomeadamente os consultores tecnológicos e gestor de projeto) em “projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital”, solicitada na Cláusula 15.ª, n.º 2 do Caderno de encargos (adiante CE), é condição necessária para a prestação de serviços alvo do presente procedimento, conforme se concretizará de seguida:

1. Como indicado no Caderno de encargos, e em esclarecimentos anteriores, as componentes objeto de fornecimento, são implementadas recorrendo a evoluções, integrações, alterações ou melhorias às infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital, designadamente:

a. Os serviços previstos no ponto 3.1.1. da Cláusula 14.ª do CE, referente aos Atributos Profissionais (SCAP), são implementados tendo por base a integração com a infraestrutura nacional de assinatura qualificada do Cartão de Cidadão, conforme consta não só da Legislação vigente (vide art.º 18.º-A da Lei n.º 7/2007, de 05 de fevereiro) como da descrição constante do ponto 2.4 da mesma cláusula do CE. Neste contexto, os serviços solicitados neste ponto são concretizados através de integração com a infraestrutura do Cartão de Cidadão e da Chave Móvel Digital, disponibilizando estes mecanismos de identidade a profissionais e empresários. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

b. Os serviços previstos no ponto 3.1.2. da Cláusula 14.ª do CE, referente a Serviço de Assinatura de Faturas (SAFE), são implementados tendo por base integração com a infraestrutura nacional de assinatura qualificada do Cartão de Cidadão, Chave Móvel Digital e do próprio SCAP (vide alínea anterior), conforme consta da descrição constante do ponto 2.4 da mesma cláusula do CE (“Suportado no SCAP a AMA disponibiliza o Serviço de Assinatura de Faturas Eletrónicas (SAFE)”) e em cumprimento da legislação vigente (artigo 12.º do DL n.º 28/2019, de 15 de fevereiro). Neste contexto, os serviços solicitados neste ponto são concretizados através de integração com a infraestrutura do Cartão de Cidadão e da Chave Móvel Digital, disponibilizando meio de assinatura eletrónica qualificada das faturas, aos titulares de Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de

Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

c. Os serviços previstos no ponto 3.1.3. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital são implementados através da integração com a infraestrutura do Cartão de Cidadão (CC) (nomeadamente na integração com o chip do Cartão e com a infraestrutura de chaves Públicas do Cartão de Cidadão) e na evolução e melhoria da infraestrutura da Chave Móvel Digital (CMD), nomeadamente possibilitando a autenticação em sistemas e sites usando o CC e a CMD com a evolução funcional e tecnológica especificada neste ponto do CE. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

d. Os serviços previstos no ponto 3.1.4. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Serviços de interoperabilidade Biométricos são implementados através da integração e evolução da infraestrutura do Cartão de Cidadão e da Chave Móvel Digital. No que respeita ao Cartão de Cidadão, conforme exposto nos pontos 3.1.4.5, é objetivo deste fornecimento a integração de renovação de cartão de cidadão e passaporte em app móvel recorrendo a verificação biométrica, implicando a integração destes componentes (alvo de fornecimento) com infra-estrutura do Cartão de Cidadão (de forma a permitir a renovação do Cartão de Cidadão). No que respeita à Chave Móvel Digital, o CE prevê no ponto 3.1.4.4, o serviço e-residency, que tem por base a infraestrutura nacional de adesão à Chave Móvel Digital com a sua evolução para disponibilização a cidadãos estrangeiros não residentes. Assim, os Serviços de interoperabilidade Biométricos a implementar, previsto nos pontos 3.14.1, 3.14.2, 3.14.3 da Cl^a 14^a, necessitam de integração com infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital, conforme resulta do supra-descrito. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

e. Os serviços previstos no ponto 3.1.5. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Gestão de Autorizações são implementados através da integração com a infraestrutura da Chave Móvel Digital, nomeadamente possibilitando ao Titular, através de autenticação com Chave Móvel Digital, a autorização (ou recusa) no acesso a dados solicitados por terceiros. Verifica-se assim, que evoluções tecnológicas e funcionais descritas no referido ponto do CE, têm por base a integração com a infra-estrutura da Chave Móvel Digital. A eventual

ausência de experiência anterior da equipa de projeto na infra-estrutura da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

f. Os serviços previstos no ponto 3.1.6. da Cláusula 14^a do CE, referente a Pilotos de identificação digital são implementados através da integração com a infraestrutura da Chave Móvel Digital nomeadamente permitindo que sistemas externos possam integrar os seus processos de negócio, designadamente nas vertentes de autenticação e assinatura com a Chave Móvel Digital ou o Cartão de Cidadão. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes pilotos.

g. Os serviços previstos no ponto 3.1.7. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Área do developer são implementados através da integração com a infraestrutura da Chave Móvel Digital, nomeadamente na integração da autenticação da Chave Móvel Digital para acesso a esta área por parte dos utilizadores destas funcionalidades (developers). A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

h. Os serviços previstos no ponto 3.1.8. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Apps de Identificação Eletrónica para ambientes Móveis são implementados através da integração com a infraestrutura da Chave Móvel Digital, nomeadamente na integração da autenticação da Chave Móvel Digital para acesso à aplicação, como também na assinatura com Chave Móvel Digital na aplicação, ou no carregamento dos documentos na aplicação através de autenticação segura da Chave Móvel Digital especificada neste ponto do CE. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto na infra-estrutura da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

i. Os serviços previstos no ponto 3.1.9. da Cláusula 14^a do CE, referente a implementação de solução de Arquivo e Preservação Temporal Assinaturas, são implementados através da integração com a infraestrutura da Chave Móvel Digital e do Cartão de Cidadão, nomeadamente através da validação da validade das assinaturas aquando da sua realização (com integração com interfaces do Cartão de Cidadão e Chave Móvel Digital), como também da sua re-assinatura (com base na infra-estrutura da Chave Móvel Digital) sempre que necessário para a sua preservação a longo prazo. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas da

Chave Móvel Digital ou do Cartão de Cidadão inviabilizaria a concretização destes objetivos.

j. Os serviços previstos no ponto 3.1.10. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Serviços Cartão de Cidadão, Alteração e Confirmação de Morada são implementados através da integração e evolução com a infraestrutura do Cartão de Cidadão, nomeadamente com a validação e comunicação de pedidos e confirmações de morada e de pedidos de renovação do cartão de cidadão, que implicam a integração com sistema de ciclo de vida do Cartão de Cidadão. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

k. Os serviços previstos no ponto 3.1.11. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Evolução tecnológica de serviços de suporte de eID, e 3.1.21, referente a Monitorização e Resiliência, são implementados através da integração com a Chave Móvel Digital, designadamente tendo em vista a validação de segurança de IPs (Blacklist), as notificações e a criação de códigos temporários (TopService) usados pelas infra-estruturas da Chave Móvel Digital (de forma a assegurar a sua resiliência, segurança e disponibilidade). A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

l. Os serviços previstos no ponto 3.1.13. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Suporte às equipas de 1.^a linha de suporte são implementados através da identificação, replicação e resolução dos problemas identificados nas soluções da Chave Móvel Digital e do Cartão de Cidadão. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão e da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

m. Os serviços previstos no ponto 3.1.14. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Acompanhamento de processos de passagem a ambiente de produção são implementados através do acompanhamento das equipas de administração de sistemas na disponibilização em ambiente produtivo (ao público), nomeadamente, de evoluções a soluções da Chave Móvel Digital e do Cartão de Cidadão. A eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infra-estruturas do Cartão de Cidadão e da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.

2. Conforme resulta do supra descrito, e de esclarecimentos anteriores, caso a entidade adjudicante não exigisse no CE experiência em projetos relacionados

com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital à equipa de projeto, as prestações a desenvolver (nos termos do número 3 da Cláusula 14.^a do Caderno de Encargos) não seriam passíveis de ser concretizadas.

3. Não se encontra no âmbito do fornecimento “assessoria a utilizadores do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital”.

b.

Face ao pedido de esclarecimento em apreço, cumpre informar o douto Tribunal que:

O fornecimento em apreço, bem como a generalidade da atividade da AMA, tem uma abrangência interministerial e, também a natureza interna a cada ministério na gestão e disponibilização das soluções de identidade digital alvo do fornecimento. Em particular, revela-se importante a experiência de gestão e coordenação de equipas intra e inter ministeriais, tem em vista os seguintes objetivos descritos no ponto 3 da Cláusula 14.^a do CE:

i. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.1. da Cláusula 14.^a do CE, referente aos Atributos Profissionais (SCAP), é necessária a coordenação com equipas internas da AMA e do universo das áreas governativas a que pertencam, a título de exemplo para melhor esclarecimento tenha-se em consideração a INCM para dirigentes públicos, nas áreas da Justiça (IRN e IGFEJ para atributos Empresariais), em sede da Administração Interna (SGMAI para Eleitos Locais e ANSR), do MDN (atributos Militares), bem como para efeitos de Ordens Profissionais, dos Governos Regionais, entre outros; A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas intra e inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

ii. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.2. da Cláusula 14.^a do CE, referente ao Serviço de Assinatura de Faturas (SAFE), verifica-se a necessidade de coordenação com equipas externas dos domínios de equipas interministeriais da Economia, Entidades Privadas e Ministério das Finanças; A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

iii. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.3. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Autenticação.Gov (Fornecedor de Autenticação) e à Chave Móvel Digital (CMD), verifica-se a necessidade de permanente articulação com as mais de 300 entidades públicas e privadas, conforme se vislumbra no local online de autenticação, a saber:

<https://www.autenticacao.gov.pt/web/guest/entidades-aderentes>. A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

iv. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.4. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Serviços de interoperabilidade Biométricos, verifica-se a necessidade de articulação interministerial, nomeadamente nas áreas da Justiça, Presidência e Administração Interna, tendo em vista a integração com serviços do IRN, IGFEJ, INCM, SEF. A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

v. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.5. da Cláusula 14.^a do CE, referente a gestão de autorizações, é imperativa uma articulação constante e uniforme com as diferentes entidades publicas e privadas aderentes (listagem disponível em <https://www.autenticacao.gov.pt/web/guest/entidades-aderentes>). A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

vi. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.6. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Pilotos de identificação digital é necessária uma articulação com as diferentes entidades de várias áreas governativas que, na disponibilização dos seus serviços, se integram com os serviços de identidade digital objeto do contrato. A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

vii. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.9. da Cláusula 14.^a do CE, referente a solução de Arquivo e Preservação Temporal Assinaturas verifica-se a necessidade de articulação interministerial, nomeadamente nas áreas da Justiça, e Presidência, tendo em vista a o envolvimento e colaboração na disponibilização do serviço por parte do GNS, CEGER, IRN, IGFEJ e INCM. A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

viii. No que concerne aos serviços previstos no ponto 3.1.10. da Cláusula 14.^a do CE, referente a Serviços Cartão de Cidadão, Alteração e Confirmação de Morada verifica-se a necessidade de articulação interministerial, nomeadamente nas áreas da Justiça, e Presidência tendo em vista o envolvimento e colaboração na disponibilização e evolução em conjunto com

IRN, IGFEJ e INCM. A eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.

Conforme resulta do supra descrito, e de esclarecimentos anteriores, face à diversidade de equipas e áreas governativas envolvidas, a experiência anterior de gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais é condição essencial para a entrega com sucesso do fornecimento, subjacente a cada um destes serviços descrito no Caderno de Encargos.

c.

Em face do pedido de esclarecimentos em causa impõe-se esclarecer o douto Tribunal que:

Os requisitos de experiência anterior da equipa de projeto proposta está disseminada e encontra respaldo pela generalidade dos operadores económicos, prestadores de serviços tecnológicos, nomeadamente:

i. No que respeita à gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais, tal não é específico da AMA, mas de quaisquer projetos que tenham caráter transversal ou interno à área governativa. A generalidade dos gestores de projeto, têm tipicamente experiência intra e interministeriais de gestão, de acordo com os projetos que foram desenvolvendo ao longo do percurso profissional. Assim, não tendo este requisito qualquer especificidade ao contexto AMA (sendo relevante para qualquer entidade pública que implemente e faça gestão de projetos com naturezas intra e inter ministeriais) não se identificam quais restrições à concorrência.

ii. No que respeita à experiência anterior da equipa de projeto proposta em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital também não se identificam restrições à concorrência considerando que:

1. Qualquer solução pública que necessite de autenticação forte é obrigada (não só em Portugal, como em toda a EU) a ter integração com infra-estrutura do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital, nos termos do Regulamento Europeu 910/2014. Note-se que o Cartão de Cidadão e a Chave Móvel Digital são os dois únicos métodos de identidade digital notificados pelo Estado Português que, nos termos do referido Regulamento, são obrigatórios na disponibilização de serviços públicos a cidadãos Portugueses (residentes em Portugal ou qualquer outro Estado Membro).

2. Neste contexto, por via do referido Regulamento Europeu, entidades prestadores de serviços de consultadoria funcional e tecnológica que incluam a disponibilização de serviços públicos digitais (sujeitos a

autenticação) têm hoje em dia equipas com experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital (de outra forma, tais entidades não conseguiram prestar tais serviços de consultadoria funcional e tecnológica que envolvessem a disponibilização de serviços digital com identificação a quaisquer entidades públicas, em cumprimento do referido RE 910/2014).

3. Adicionalmente, no setor privado a utilização do Cartão de Cidadão e da Chave Móvel Digital encontra-se amplamente disseminado, com implementações realizadas pela generalidade do mercado prestador destes serviços de consultadoria funcional e tecnológica – veja por exemplo, o setor financeiro onde a autenticação com Chave Móvel para acesso a serviços financeiros está massificada.

4. Refira-se ainda, apenas na vertente de autenticação, a AMA mantém registo de mais de 300 entidades integradas com a Chave Móvel Digital ou Cartão de Cidadão, incluindo entidades públicas e privadas, dos mais diversos setores de atividade, conforme identificado em <https://www.autenticacao.gov.pt/web/guest/entidades-aderentes>

5. Assim, verifica-se que a experiência anterior de equipas de projeto em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital, por via legal (RE 910/2014) e de facto (utilidade dos serviços disponibilizados) encontra-se disseminado pela generalidade das equipas de projeto prestadoras destes serviços de consultadoria funcional e tecnológica, não representando tal requisito qualquer limitação à concorrência.

Em suma,

Conforme expresso nos pontos anteriores, a experiência prévia da equipa de projeto proposta em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital, de gestão, e coordenação de equipas intra e interministeriais, é condição técnica essencial à concretização com sucesso do objeto do projeto. Os requisitos solicitados para a equipa de projeto encontram-se disseminados pelos prestadores de serviços de consultadoria funcional e tecnológica, não representando qualquer limitação à concorrência.

Considerando que os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não discriminação, previstos no n.º 1 do art. 1.º-A do CCP, visam alimentar uma competição livre e sã entre os operadores económicos, permitindo-lhes apresentar as propostas contratuais mais vantajosas para as entidades públicas contratantes e assim proporcionar que o interesse público seja salvaguardado – garantia de que a contratualização ocorre nas melhores condições técnicas, económicas e

financeiras – dúvidas não existem de que no processo em causa, atendendo ao carácter técnico, às entidades e exigências especificamente envolvidas no projeto, se revelava premente uma experiência anterior, sob pena de se colocar em causa os princípios da prossecução do interesse público, da sustentabilidade e da responsabilidade, igualmente previsto no mesmo desiderato legal.

Sem prejuízo,

Subjacente ao princípio da concorrência encontra-se a pretensão de que nos procedimentos pré-contratuais se possibilite a participação do maior número de interessados, importando, acima de tudo, evitar exclusões por motivos meramente formais. Ora, no caso em questão, a cláusula 15.^a do caderno de encargos não remete para estas questões de forma, mas para características que, para além de permitirem a comparabilidade das propostas, a observar-se, facilitariam a resolução mais célere, mais económica, mais adequada e mais competente à necessidade constatada, pretendendo-se evitar custos acrescidos e injustificáveis que poderiam surgir, considerando a sensibilidade da matéria, a orgânica e a estrutura complexa para a qual se revelava necessário contratar. Tudo conjugado com o estrito cumprimento dos princípios da transparência e da publicidade.

Pelo exposto, tudo ponderado, no presente processo, não se vislumbra qualquer incumprimento legal no presente processo.”

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

6. Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia não há factos que se devam considerar não provados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

7. A consideração como provada da matéria de facto acima elencada baseou-se no expresse reconhecimento de factos pela requerente e na prova documental por esta fornecida, tendo o tribunal extraído os factos diretamente dos documentos apresentados e esclarecimentos prestados.

III - DE DIREITO

§ 1

Questão a resolver

8. É a seguinte a questão a resolver:

É lícita a cláusula 15.º, n.º 2, do caderno de encargos, exigindo aos consultores como requisitos mínimos a experiência prévia em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital e ao gestor como requisitos mínimos experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital, bem como ter experiência “na gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais, de, pelo menos, 2 anos”?

§ 2

Quadro legal, valorativo e sistemático em que se insere a questão.

9. A aquisição de bens ou serviços no mercado para a satisfação de necessidades públicas por via de contratação tem no seu cerne o princípio da concorrência, de forma a permitir a obtenção o melhor resultado económico na relação custo/benefício. Para tal, é necessário que os diversos agentes possam concorrer entre si na apresentação de propostas.
10. Desta forma, quanto mais ampla for a abertura à concorrência, maior será o número de agentes económicos que poderão apresentar propostas e, seguindo-se o raciocínio, melhor será o resultado final. Pelo contrário, se for restringida a concorrência, menor será número de agentes económicos que podem apresentar propostas e, pelo menos potencialmente, pior será o resultado, quer em função dos bens e serviços adquiridos, quer do valor a pagar pelos entes públicos.
11. Tal não implica que estejam excluídas limitações à concorrência de diferente natureza; o que terão é de ser devidamente justificadas por outros interesses ligados às necessidades públicas que se visam satisfazer. Nomeadamente, pela sua articulação com a boa gestão da coisa pública, se elas num caso específico conduzirem, por via da limitação da concorrência, à melhor satisfação dos interesses públicos envolvidos.
12. A identificação da situação de necessidade a satisfazer e dos meios para o efeito cabe ao ente público no âmbito das atribuições que lhe são conferidas. Existe um juízo maior ou menor, de acordo com o bem em si, de discricionariedade, tanto no que diz

respeito às necessidades a satisfazer, que muitas vezes decorrem de opções políticas, como nos instrumentos para as atingir.

13. Há sempre um juízo de discricionariedade técnica para se fixar os termos dos procedimentos; porém, se daí decorrerem limitações à concorrência, elas terão sempre que respeitar os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da igualdade, devendo ser devidamente fundamentadas com recurso a critérios objetivos.
14. Se fossem introduzidas limitações injustificadas ou desproporcionadas para o fim que se visa alcançar, seria frustrado o objetivo de obtenção de melhores bens e serviços ao menor custo.
15. Há um outro aspeto a ter em conta. Numa economia de mercado, as empresas competem entre si no fornecimento de bens e serviços para, como será a regra, se forem sociedades comerciais, obterem o lucro. A lei - e, desde logo, a lei comunitária nos Tratados - estabelece regras para impedir restrições ou exclusões da concorrência nas relações entre empresas. É um ponto essencial de política económica.
16. Por conseguinte, se forem introduzidas limitações sem estarem devidamente justificadas de restrição da concorrência, estar-se-á não só a atingir o interesse do Estado, mas das próprias empresas a quem é, por essa via, negado o acesso a determinados mercados públicos. O que viola o princípio da igualdade, estruturante da atuação das entidades públicas.
17. Em última instância, podemos estar verdadeiramente face a favorecimentos injustificados a algumas entidades em detrimento de outras, se as limitações forem de tal forma configuradas que só alguns - ou mesmo algum - concorrentes as podem preencher.
18. Há uma extensa jurisprudência do Tribunal de Contas sobre restrições introduzidas à concorrência de diversa natureza, onde se fixam critérios a este respeito.
19. Referimos dois acórdãos recentes.
20. O acórdão n.º 17/2021, 1ªS/SS de 29/06/2021, quanto à suscetibilidade de exigências sobre equipas técnicas no momento da adjudicação que destaca a existência de “um cânone europeu exigente em sede de critérios admissíveis revelado nas normas e

jurisprudência europeias, podendo referir-se nesse domínio os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia Lianakis, de 24-1-2008 (C-532/06), e Ambisig, de 26-3-2015 (C-601/13)”.

21. O acórdão n.º 15/2022, 1.ª S/PL de 17/05/2022, onde se definiram linhas orientadoras nesta matéria: “Existindo, conforme se referiu, um juízo de alguma discricionariedade para se fixar os termos procedimentos, esse juízo é sempre limitado pelo princípio da concorrência, bem como de forma acessória o da boa administração e o da proporcionalidade. As restrições que por essa via sejam introduzidas devem, dessa forma, ser devidamente fundamentadas com recurso a critérios objetivos.”. Na mesma linha, o acórdão 2/2023, 1.ª S/PL de 17/01/2023.

§ 3

Resolução da questão

22. Analisado o quadro legal, valorativo e sistemático em que se insere a questão a resolver, podemos, com segurança, dar esse passo.
23. A entidade definiu um conjunto de requisitos mínimos, com conteúdos diversos, para cada um dos membros da equipa a afetar pelo cocontratante à realização dos serviços objeto do contrato. Eles referem-se, tanto aos perfis mínimos dos recursos, como aos níveis de afetação mínimos da equipa.
24. Assim, nos termos da cláusula 15.ª do caderno de encargos deverá ser afeta uma equipa, com a composição indicada na proposta, de pelo menos 11 recursos, respetivamente um gestor de projeto, nove consultores tecnológicos e um especialista, com os perfis mínimos e níveis de afetação da equipa mínimos. Em todos os casos, menos neste último, para além de um conjunto de requisitos técnicos, é sempre exigida a experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital, para o gestor, e “experiência anterior em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão, plataformas descritas no presente caderno de encargos”, para os nove consultores técnicos.
25. Os requisitos técnicos exigidos para as funções a desempenhar são fixados pela entidade pública, sendo devidamente adaptados aos resultados que se pretende atingir com eles. Deste modo, é evidente que compete à entidade pública que cabe definir quais os programas e sistemas em que os membros da equipa ou alguns deles

devam ser proficientes, e em que termos. Devidamente justificados, fixados em termos gerais, que um conjunto indeterminado de operadores no mercado possa satisfazer, nada haverá a obstar.

26. Caso diverso, é o estabelecimento de condições relativas à experiência prévia em certas atividades e/ou junto da entidade adjudicante. Aqui, haverá que justificar em termos técnicos, e com carácter necessariamente objetivo, o fundamento e a necessidade dessa restrição.
27. Dito de outra forma: havendo objetivamente uma restrição da concorrência são duas as questões que devem ser respondidas para averiguar da sua licitude.

Em primeiro lugar: é necessária para o fim que se visa alcançar?

Em segundo lugar, sendo-o, é proporcional, ou seja, limita-se ao estritamente necessário para esse efeito?

28. A demonstração de que se encontram ultrapassados os testes da necessidade e da proporcionalidade cabe à entidade, uma vez que é a ela que cabe demonstrar a existência dos requisitos necessários para a concessão do visto. Sendo esta uma questão de legalidade, *in casu*, a aplicação de princípios ligados à concorrência, cujo respeito decorre do art. 1.º-A CCP, é à entidade que cabe fazer a referida prova. O que, de todo modo, só ela estará em condições de o fazer. É assim a esta luz que caberá analisar estes dois pontos.
29. Os requisitos ligados à experiência prévia implicam sempre uma restrição da concorrência. Aqueles relativos à experiência prévia junto da entidade, ou de um projeto ou programa a ser desenvolvido por essa entidade, têm um efeito fortemente restritivo do universo de potenciais cocontratantes. E podem gerar um efeito de exclusividade sucessiva: só aqueles que tenham tido contratos sobre esse serviço com aquela entidade podem concorrer; só com aqueles com quem tenha contratado poderá a entidade pública, por força das limitações que se autoimpõe, contratar.
30. Há, dessa forma, um efeito de *lock-in*. Este, como se sabe, implica que um adquirente de um bem ou de um serviço fique, por força das especialidades desse bem ou desse serviço, obrigado na prática a celebrar contratos futuros só com aquele fornecedor.

31. Porém, estamos aqui perante um efeito *lock-in* ao contrário. Ou seja, é a própria entidade pública que por força dos requisitos mínimos o gera. De facto, é ela que se autovincula. Com efeito, ganho o primeiro concurso serão potencialmente ganhos todos os seguintes.
32. Da argumentação da entidade fiscalizada nada se retira quanto à necessidade específica, e inultrapassável, ligada ao serviço de consultadoria a prestar, que exija que só um gestor e consultores com experiência prévia em projetos relacionados com o Cartão de Cidadão ou Chave Móvel Digital o possa realizar. Limita-se a dizer “que eventual ausência de experiência anterior da equipa de projeto nas infraestruturas do Cartão de Cidadão ou da Chave Móvel Digital inviabilizaria a concretização destes objetivos.”
33. Também não se retira dessa asserção, de carácter simplesmente conclusivo sem fundamentação que a sustente, que outras entidades, sem experiência direta naquele particular serviço, mas com competência técnica para aquele âmbito de atividade, não o possam fazer, eventualmente com um curto período de tempo de adaptação.
34. A entidade, em resposta ao Tribunal, refere-se unicamente ao facto de o sistema de cartão de cidadão estar disseminado. Donde decorreria que diversas empresas lidam com este instrumento. Porém, o que é exigido é a experiência em projetos e não na assessoria à utilização.
35. Ela poderá ser conveniente, mas não é necessária. Tanto é assim que são estabelecidos requisitos detalhados de conhecimento de programas e sistemas informáticos para cada um dos membros da equipa a afetar. Há inúmeras empresas tecnológicas no mercado europeu com experiência e conhecimentos neste sistema ou sistemas próximos que poderiam potencialmente ter apresentado uma proposta melhor, mas não o puderam fazer. Não há assim demonstração da necessidade para este efeito.
36. Mas adicionalmente há ainda um outro fator a ter em conta: o gestor deve, como *requisito mínimo* (cláusula 15.^a), ter experiência “na gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais, de pelo menos 2 anos”. O leque de potenciais concorrentes, já de si estreito, restringe-se muitíssimo. É necessário que o gestor tenha trabalhado em ministérios do governo para a empresa poder preencher um requisito mínimo. Ele é excludente.

37. Refere a entidade que só uma pessoa que tenha previamente coordenado um conjunto de serviços integrados em (ou inter)ministérios poderá realizar com sucesso a sua prestação.
38. Fá-lo de forma contraditória, pois se por um lado aponta que “eventual ausência de experiência anterior do gestor de projeto na coordenação de equipas intra e inter ministeriais, poderia inviabilizar a concretização destes objetivos.”, acaba por concluir que afinal “resulta do supra descrito, e de esclarecimentos anteriores, face à diversidade de equipas e áreas governativas envolvidas, a experiência anterior de gestão e coordenação de equipas intra e interministeriais é condição essencial para a entrega com sucesso do fornecimento, subjacente a cada um destes serviços descrito no Caderno de Encargos.” (sublinhado acrescentado).
39. É contraditória a dois títulos. Começa por dizer que o fundamento da cláusula é uma eventual inviabilização da prestação e, depois, passa a fazê-lo assentar numa impossibilidade de realização da prestação. Por outro lado, recorre a figuras diferentes e antagónicas entre si: uma coisa é dificuldade na realização da prestação, outra a verdadeira impossibilidade. O primeiro caso é ainda de cumprimento; o segundo, de impossibilidade de realização da prestação. Integrados em quadrantes normativos e dogmáticos distintos, as referidas consequências delas são igualmente diversas entre si.
40. Centrando-nos agora na substância do argumento invocado, ele não convence. Não se vê que especificidade haverá em coordenar equipas em diferentes ministérios no âmbito de um serviço informático, quando comparado com coordenar serviços de carácter informático noutra tipo de organização. Poderia ser conveniente, uma vez que não careceria de um período de adaptação inicial. Mas seguramente não impeditivo de realizar essas funções. No limite, só quem tivesse tido experiência profissional de coordenação no âmbito de um particular serviço poderia depois preencher o perfil da equipa necessária, para a empresa poder concorrer.
41. Quantas pessoas reunirão estas qualidades? Quantas pessoas terão chefiado equipas ministeriais ou interministeriais nesta área durante, *pelo menos*, dois anos? Necessariamente, muito poucas. Com este requisito restringe-se de tal forma a concorrência que só poderá concorrer um conjunto necessariamente muitíssimo restrito de empresas. Falha de forma flagrante o princípio da necessidade. O art. 1.º- A CCP é claramente violado.

42. Em qualquer dos casos, em ambas as ilegalidades, a forte limitação da concorrência, terá afastado outros operadores económicos do contrato que poderiam ter apresentado melhores propostas, tem, manifestamente, o potencial de alterar o respetivo resultado financeiro - art. 44.º, n.º 3, al. c) LOPTC.

III

Efeitos das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

43. Haverá que verificar, por último, se as ilegalidades verificadas se enquadram nos fundamentos de recusa de visto previstos taxativamente no artigo 44.º, número 3 da LOPTC. Com efeito, a “desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos previstos nas leis em vigor”, é fundamento de recusa de visto se configurarem:

- a) Uma nulidade;
- b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras;
- c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro

44. O contrato viola o art. 1.º-A, n.º 1 CCP, estando por isso verificado o primeiro requisito da previsão do artigo 44.º, número 3, alínea c) LOPTC. Resta determinar se preenche igualmente a afetação do resultado financeiro do contrato, norma típica e distintiva da jurisdição financeira. Ele é composto por dois elementos alternativos: a alteração do resultado financeiro ou a possibilidade da consecução desse resultado. No primeiro caso, é necessária uma relação direta entre a ilegalidade e alteração do resultado financeiro; no segundo, que reveste uma grande amplitude, basta, seguindo-se um critério de razoabilidade, o risco de afetação desse resultado.

45. Trata-se de jurisprudência estabilizada deste tribunal, exposta no recente acórdão de 3/2023, 1.ª S/SS de 17/1/2023 (§§ 45 a 51) Aí se refere: “E como se expressou no Acórdão n.º 29/2019, deste Tribunal de Contas: “(...) para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve se 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. Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência majoritária do TdC quer quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea c) do citado Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediatamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação - daí se falar de uma aptidão ou de um perigo abstrato-concreto de impacto financeiro. Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)?” - fim de citação, deste Ac. 29/2019, 1.ª S/SS, de 25/3; neste mesmo sentido os Acs. n.º 13/2018, 1.ª S/PL, de 10/7; 17/2020, 1.ª S/SS, de 25/3, 16/2021, 1.ª S/SS, de 29/62”.

46. Continua: “Segundo jurisprudência pacífica deste TdC, verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no Art.º 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC quando no âmbito de procedimento regulado pelo CCP se violam regras fundamentais sobre o imperativo de um procedimento concorrencial.”
47. Conclui: “A ponderação judicial prevista no n.º 4 do Art.º 44.º da LOPTC (sobre se a concreta violação da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC deve determinar a recusa do visto ao contrato) tem uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes (para a situação concreta) e pelos princípios da adequação e proporcionalidade, em particular, graus de lesão do interesse público e da ilegalidade.”
48. Tendo a ilegalidade em causa como efeito uma fortíssima limitação da concorrência ao restringir com grande amplitude a participação de outros agentes económicos que poderiam ter apresentado melhores propostas, há o potencial de alterar o resultado financeiro do contrato - que é fundamento da recusa de visto nos termos do artigo 44.º, número 3, alínea c) LOPTC.

V. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos;
- São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, número 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei número 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei número 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei número 3-B/2000, de 4 de abril).

Registe e notifique.

Lisboa, 6 de junho de 2023

Os Juízes Conselheiros,

Miguel Pestana de Vasconcelos – Relator

Participou por videoconferência e assina digitalmente o acórdão.

Nuno M. P. Ribeiro Coelho

Participou na sessão na sala de sessões do tribunal e votou favoravelmente o acórdão.

Sofia Mesquita David

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão com a seguinte declaração de voto

“Não acompanho a integralidade da fundamentação incluída nos pontos 35, 36 e 41, por entender que inclui factos novos, não assentes e parcialmente contraditórios com o dado por assente em 5.14 do ponto II.1 do Acórdão.”

