



1.ª Secção – SS
Data: 28/01/2025
Processo: 2650/2024

RELATOR: Paulo Nogueira da Costa

Descritores: MODELO DE AVALIAÇÃO; PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA; PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE; PROPOSTA ECONOMICAMENTE MAIS VANTAJOSA; ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO

Sumário:

- 1 Na construção do modelo de avaliação das propostas, cabe à entidade adjudicante definir os critérios de adjudicação que se mostrem mais adequados à finalidade do contrato a celebrar no termo do procedimento, devendo para isso assegurar a conformidade do mesmo com os princípios da contratação pública e princípios gerais da atividade administrativa, nomeadamente, os princípios da transparência, igualdade e concorrência.
- 2 Concatenadas as normas contidas nos artigos 75.º, 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º do CCP, o modelo de avaliação definido para o procedimento compreenderá fatores e, eventualmente, subfactores de avaliação tidos como indispensáveis à otimização do critério de adjudicação, devendo os mesmos reportar-se aos aspetos do contrato a celebrar submetidos à concorrência, de acordo com o caderno de encargos.
- 3 Não obstante o artigo 139.º, n.º 3 do CCP permitir a utilização de escalas de pontuação na avaliação das propostas, na construção das mesmas deverá procurar utilizar-se uma grelha o mais ampla possível, de modo a mitigar ou alavancar as diferenças entre as propostas, consoante o caso, o que não é passível de ser logrado, mediante o recurso a escalas como as que foram utilizadas no concurso em causa nestes autos (de 1 a 3), que não cumpre com o princípio da proporcionalidade no processo avaliativo, consagrado no artigo 7.º do CPA.
- 4 A escala de pontuação adotada condicionou a concorrência, contribuindo ativamente para que a adjudicação fosse feita a uma proposta com preço elevado, cerca de 12% a mais do que o preço da proposta mais baixa, contrária aos interesses financeiros públicos, tal como o próprio município os definiu, ao estabelecer o critério de adjudicação e os fatores de avaliação.

- 5 A atuação da entidade adjudicante, ao desconsiderar diferenças de preços no modelo de avaliação das propostas, mediante o recurso a uma escala reduzida e um arredondamento das classificações decorrentes da tarefa avaliativa, é incompatível com o objetivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74.º n.º 1 alínea a) do CCP, obstando à sua realização, pelo que o modelo em causa mostrou-se inadequado ao fim para que estava desenhado, concretamente para permitir que a proposta escolhida fosse a economicamente mais vantajosa, ponderados todos os fatores que estariam na sua génese.
- 6 Acresce que a própria fórmula com base na qual é construído o modelo de avaliação de um dos fatores – fator A – é, ela própria, ilegal, ao contrariar a previsão do artigo 139.º, n.º 4 do CCP, na medida em que a entidade adjudicante se serve do atributo da proposta de mais baixo valor para avaliar idêntico atributo das outras propostas, definindo a pontuação destas em função da pontuação da primeira.
- 7 A entidade adjudicante, para além de construir um modelo de avaliação das propostas que não permite a efetiva diferenciação e avaliação das propostas, adotou critérios de desempate que, no que se refere ao primeiro critério subsidiário – fator “Preço” –, não permitiram, eles mesmos, uma efetiva diferenciação das propostas.
- 8 No caso *sub judice* foi, pois, violado o disposto na lei em matéria de consagração do modelo de avaliação, nos termos dos artigos 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, al. n) e artigo 139.º do CCP, desrespeitando-se igualmente os princípios da proporcionalidade e concorrência, previstos no artigo 1.º-A do CCP.
- 9 As ilegalidades identificadas implicaram uma alteração do resultado financeiro, situação que se subsume na previsão da alínea c), do n.º 3, do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), constituindo, assim, fundamento para recusa do visto.
- 10 Face ao elevado montante envolvido e aos contornos do caso concreto, acrescido do facto de, especificamente no que se refere à utilização de uma fórmula em desrespeito pelo artigo 139.º, n.º 4 do CCP, e à utilização de escalas com intervalos reduzidos, ter já este Tribunal expressamente recomendado ao Município para se abster de recorrer às mesmas, entende-se não dever ser concedido o visto acompanhado de recomendações – artigo 44.º, n.º 3, alínea c), e n.º 4 (*a contrario*) da LOPTC.

1.ª Secção – SS
Data: 28/01/2025
Processo: 2650/2024

RELATOR: Paulo Nogueira da Costa

TRANSITOU EM JULGADO EM 12/02/2025

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

I. RELATÓRIO

7 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

- 7.1 Pelo Município de Espinho, foi submetido a fiscalização prévia neste Tribunal de Contas (TdC) o contrato de fornecimento de refeições escolares, outorgado com a Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A., com o valor de €4.560.734,10€, acrescido do IVA legalmente aplicável, para os anos letivos de 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027, cuja produção de efeitos se inicia após o visto.
- 7.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através do ofício n.º 52141/2024, de 22/10/2024, para prestar os esclarecimentos ali requeridos, bem como para proceder à remessa de um conjunto de documentos identificados no referido ofício.
- 7.3 A entidade fiscalizada apresentou resposta à interpelação antedita, pelo requerimento n.º 3444/2024, de 11/10/2024.
- 7.4 Em Sessão Diária de Visto de 21/11/2024 foi proferido despacho, pelo qual se decidiu devolver o contrato à entidade fiscalizada, para os efeitos ali definidos, nomeadamente, para esclarecer as questões suscitadas no ponto 3 do relatório elaborado pelos serviços, e para justificar o não acatamento das recomendações que haviam sido dirigidas ao município pelo Tribunal no âmbito do Processo n.º 2161/2023.
- 7.5 Em 10/12/2024, pelo requerimento n.º 3688/2024, a entidade fiscalizada veio pronunciar-se nos termos do ofício identificado no ponto anterior, procedendo ainda à junção de elementos.

- 1.6 Em Sessão Diária de Visto de 17/12/2024, foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório quanto às questões ali suscitadas.
- 1.7 Na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta através do requerimento n.º 70/2025, de 16/01/2025, devidamente ponderada no presente acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

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

Do ato submetido a fiscalização prévia

- 2.1 Em 20/05/2024, em sede de Reunião Ordinária, a Câmara Municipal de Espinho deliberou, nomeadamente:

I. Autorizar a realização da despesa necessária ao fornecimento de refeições escolares para os anos letivos 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027, nos termos e fundamentos constantes na informação técnica e no PADI, elaborados pela DEC em 24.04.2024 e 29.04.2024, respetivamente (cf. Registos n.ºs 1070/2024 e 157/2024).

II. Aprovar como tipo de contrato a aquisição de bens móveis, uma vez que se pretende adquirir bens a um fornecedor, conforme o previsto na alínea d) do n.º 2 do artigo 16.º do CCP, devidamente conjugado com o artigo 437.º do mesmo preceito legal, para o fornecimento de refeições escolares, para os anos letivos 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027.

III. Autorizar a fixação do preço base total em 6 321 754,47 € (seis milhões, trezentos e vinte e um mil, setecentos e cinquenta e quatro euros e quarenta e sete cêntimos), acrescido do IVA à taxa legal em vigor, pelos seguintes preços máximos unitários: 3,27€ para o almoço de alunos; 4,01€ para o almoço de adultos e 0,79€ para os lanches dos alunos, de acordo com as quantidades estimadas no anexo D do caderno de encargos, conforme informação técnica e PADI, elaborados pela DEC em 24.04.2024 e 29.04.2024 (cf. registos n.ºs 1070/2024 e 157/2024).

IV. Aprovar a não definição do preço ou custo anormalmente baixo, de acordo com a fundamentação constante na informação técnica e PADI, elaborados pela DEC em 24.04.2024 e 29.04.2024 (cf. registos n.ºs 1070/2024 e 157/2024).

V. Aprovar a adoção de procedimento por concurso público - com publicidade internacional no Jornal Oficial da União Europeia -, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para a formação do contrato em causa, ao abrigo do previsto no artigo 38.º do CCP e em respeito pelo estabelecido no artigo 18.º do mesmo preceito legal, em função do valor do contrato.

VI. Autorizar a decisão de não contratação por lotes, nos termos e fundamentos prestados pela DEC na informação técnica de 24.04.2024 (cf. registo n.º 1070/2024) e no PADI de 29.04.2024 (cf. Registo n.º 157/2024), para os efeitos do artigo 46.º-A do CCP.

VII. Aprovar as peças do procedimento, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 40.º do CCP, mais precisamente o programa do concurso e o caderno de encargos, que se anexam à presente decisão de contratar;

(...);

- 2.2 No âmbito do procedimento em causa, pela deliberação identificada no ponto anterior, foi aprovado o Programa do Concurso junto aos autos, que se tem por reproduzido, e do qual se extraem os seguintes excertos:

“(…)

Cláusula 7.ª | Preço base

1. O preço máximo unitário para cada refeição é o seguinte:

a) Almoço de alunos - 3,27 €;

b) Lanches – 0,79 €;

c) Almoço de adultos - 4,01 €.

2. O preço base é de 6 321 754,47 € (seis milhões, trezentos e vinte e um mil, setecentos e cinquenta e quatro euros e quarenta e sete cêntimos), acrescido do imposto sobre o valor acrescentado à taxa legal em vigor, sendo o preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o seu objeto.

3. Os preços máximos unitários referidos no ponto 1, foram obtidos tendo em conta o valor médio para cada tipo de refeição resultante da consulta preliminar ao mercado, realizada nos termos do artigo 35.º-A do CCP e disponível para consulta na Divisão Económico-Financeira do Município de Espinho. O preço base global indicado no ponto anterior, foi fixado através da multiplicação das refeições estimadas, pelos preços máximos unitários acima referidos.

(…)

Cláusula 14.ª | Critério de adjudicação

1. A adjudicação é feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade de multifator, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, densificado por um conjunto de fatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar e respetivas ponderações:

A. Fator – PREÇO (Pr.) – 40%;

B. Fator – MATÉRIA-PRIMA ALIMENTAR – 60%.

2. Metodologia de avaliação - A avaliação dos fatores considerados é efetuada através de fórmula matemática e através de uma escala de 1 a 3 pontos, de acordo com a seguinte metodologia:

A. Fator “Preço”

1. A pontuação atribuída à proposta de mais baixo preço é de 3 pontos.

2. As restantes propostas serão avaliadas pela aplicação da seguinte fórmula, arredondadas ao nº inteiro mais próximo:

$$Pr. = \frac{Prpb \times 3}{Prprop}$$

Em que: Pr. – Preço

Prpb- Valor da proposta de mais baixo preço

Prprop – Preço da proposta do concorrente em análise

B. Fator “matéria-prima alimentar”

A ponderação ser calculada de acordo com a seguinte escala de pontuação:

ATRIBUTOS DA PROPOSTA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA
A proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição igual ou superior a 55%.	3
A proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição entre 50% e 54,9%.	2
A proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição inferior a 50%.	1

O valor da matéria-prima alimentar e o valor unitário da refeição aluno/adulto/lanche deverão ser indicados sem IVA e arredondados às duas casas decimais. Para avaliação deste fator ser aplicada a seguinte fórmula:

Valor da matéria-prima alimentar por refeição x100 /custo unitário da refeição

A proposta economicamente mais vantajosa corresponde à que obtiver melhor Pontuação Final (PF), resultante da seguinte fórmula:

$$PF = 0,40x A + 0,60x B, \text{ com duas casas decimais}$$

Em que: PF= pontuação final atribuída a cada proposta

3. Em caso de empate, para efeitos de adjudicação, ser selecionada a proposta que apresente a maior pontuação no fator B “matéria-prima alimentar”;

4. Persistindo ainda o empate entre as propostas, prevalecer a proposta que tiver maior pontuação no fator A - “Preço”.

5. Cumprido o disposto nos números anteriores e em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão as mesmas classificadas por meio de sorteio aleatório presencial, com a presença de todos os representantes de todos os concorrentes empatados, que serão notificados para o ato público, a realizar nas seguintes condições:

i. A sessão para a realização do sorteio ser agendada e notificada aos concorrentes com, pelo menos, 3 (três) dias úteis de antecedência, com a indicação da data, da hora e do local da sua realização.

ii. O sorteio ser efetuado pelos membros do júri.

iii. Em caso de não comparência de representante legal de concorrente em situação de empate, o sorteio realizar-se- na sua ausência após 30 (trinta) minutos da hora previamente agendada.

iv. A cada concorrente é atribuído o número correspondente à ordem de entrada da sua proposta e que serviu de base à elaboração da lista dos concorrentes.

v. Numa urna são introduzidas as bolas com os números respetivos, procedendo-se seguidamente à sua extração.

vi. A ordenação das propostas objeto do sorteio é efetuada de acordo com a ordem da extração efetuada.

vii. O júri elaborar uma ata que documentar os trabalhos efetuados na referida sessão e os resultados do sorteio, ata essa que ser apenas ao processo de contratação e divulgada por todos os concorrentes.

(...);

2.3 No âmbito do procedimento *supra* identificado, foi igualmente aprovado o Caderno de Encargos junto aos autos, que se considera reproduzido, e do qual se transcrevem os seguintes excertos:

“(…)

Cláusula 1.ª | Objeto

1. O presente caderno de encargos compreende as cláusulas a incluir no contrato a celebrar na sequência do procedimento pré-contratual que tem por objeto principal o fornecimento de refeições escolares nos estabelecimentos de ensino do pré-escolar, 1.º, 2º e 3º ciclos do ensino básico e ensino secundário do concelho de Espinho, para os anos letivos 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027, de acordo com a estimativa estabelecida no anexo D deste caderno de encargos.

(…)

Cláusula 3.ª | Prazo de vigência do contrato

1. O contrato inicia a sua vigência no dia 1 de setembro de 2024 e vigorar até ao dia 31 de julho de 2027, sem prejuízo das obrigações acessórias que devam perdurar para além da cessação do contrato.

2. Considerando que o Município de Espinho proceder ao pagamento mensal do número de refeições efetivamente consumidas, o contrato poder terminar antecipadamente se o preço contratual se esgotar antes da data definida no n.º 1.

3. O contrato entrar em vigor em data diferente da estipulada no n.º 1 desta cláusula, se àquela data ainda não tiver sido concedido o competente visto em sede de fiscalização prévia do Tribunal de Contas, caso em que apenas produzir os seus efeitos e iniciar a sua vigência a partir do terceiro dia útil após a comunicação da concessão do visto por parte do Tribunal de Contas.

4. Sem prejuízo das normas legais imperativas, relativas ao equilíbrio financeiro, findo o prazo referido no número um e caso não tenha sido atingido o prazo contratual, o contrato extingue-se sem que assista ao adjudicatário o direito a qualquer indemnização pelo valor das prestações não executadas.

5. O contrato não poder ser outorgado sem que sejam decorridos 10 dias contados da data da notificação da decisão de adjudicação a todos os concorrentes, nos termos do disposto na alínea a) n.º 1 do artigo 104.º e sem prejuízo, quando aplicável, do disposto na alínea d) do n.º 2 do mesmo artigo, ambos do CCP.

(...);

2.4 Em 24/05/2024, foram publicados no Diário da Pública e no JOUE, respetivamente, os anúncios do concurso público em causa.

2.5 Apresentaram propostas as seguintes concorrentes:

501426230 - ICA - Indústria e Comércio Alimentar, S.A.

500347506 - Eurest Portugal Lda

500126623 - Gertal - Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A

B30145775 - Mediterranea de Catering

501323325 - Uniself - Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A.

2.6 Em 28/06/2024, foi elaborado o relatório preliminar junto aos autos, que se considera reproduzido, e do qual se transcrevem os seguintes excertos:

“(…)

5. ADMISSÃO E EXCLUSÃO DE PROPOSTAS		
Concorrentes	Admitido	Excluído
1. ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A	X	
2. Eurest- Portugal Lda.	X	
3. Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação	X	
4. Mediterrânea de Catering , S.L.	X	
5. UNISELF- Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A	X	

6. ANÁLISE DAS PROPOSTAS ADMITIDAS
CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO ESTIPULADO
Multifator, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP
FATORES

A. PREÇO (Pr.)- 40%
B. MATÉRIA-PRIMA ALIMENTAR - 60%
Metodologia de avaliação - A avaliação dos fatores considerados é efetuada através de fórmula matemática e através de uma escala de 1 a 3 pontos, de acordo com a metodologia apresentada de seguida.

FATOR PREÇO
A. PREÇO (Pr.)- 40%
1. Pontuação atribuída à proposta de mais baixo preço é de 3 pontos.
2. As restantes propostas serão avaliadas pela aplicação da seguinte fórmula, arredondadas ao nº inteiro mais próximo: $Pr. = \frac{Prpb \times 3}{Prprop}$
Em que:
Pr. – Preço
Prpb- Valor da proposta de mais baixo preço
Prprop – Preço da proposta do concorrente em análise



N.º	Concorrente	Preço Proposta (Prprop)	Preço (Pr)	Pontuação
1.	ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A	5 721 858,15€	2,11	2
2.	Eurest- Portugal Lda.	5 025 637,29€	2,40	2
3.	Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação	4 560 734,10€	2,64	3
4.	Mediterrânea de Catering , S.L.	4 016 092,02€	3,00	3
5.	UNISELF- Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A	5 751 517,23€	2,09	2

FATOR MATÉRIA -PRIMA ALIMENTAR

B. MATÉRIA-PRIMA ALIMENTAR - 60%

A ponderação será calculada de acordo com a seguinte escala de pontuação:

A proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição igual ou superior a 55%- 3 pontos

A proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição entre 50% e 54,9%- 2 pontos

A proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição inferior a 55%- 1 ponto

Para avaliação deste fator é aplicada a seguinte fórmula:

Valor da matéria-prima alimentar por refeição x100 /custo unitário da refeição .

N.º	Concorrente	Pontuação
1.	ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A	3
2.	Eurest- Portugal Lda.	3
3.	Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação	3
4.	Mediterrânea de Catering , S.L.	3
5.	UNISELF- Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A	3

7. CLASSIFICAÇÃO FINAL

	Pontuação Final atribuída a cada proposta: PF= 0,40x A + 0,60x B ,com duas casas decimais	
N.º	Concorrente	Pontuação Final
1.	ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A	2,60
2.	Eurest- Portugal Lda.	2,60
3.	Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação	3,00
4.	Mediterrânea de Catering , S.L.	3,00
5.	UNISELF- Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A	2,60



8 . ORDENAÇÃO DAS PROPOSTAS APÓS A APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO				
Posição	Concorrente	N.º	Pontuação Final	Preço contratual
1.º	Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação	3	3,00	4 560 734,10€
1.º	Mediterrânea de Catering , S.L.	4	3,00	4 016 092,02€
3.º	ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A	1	2,60	5 721 858,15€
3.º	Eurest- Portugal Lda.	2	2,60	5 025 637,29€
3.º	UNISELF- Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A	5	2,60	5 751 517,23€

9. Sorteio

Após a avaliação, constatou-se que as propostas dos concorrentes n.º 3 e n.º 4 estão empatadas em 1.º lugar e, ainda, que as propostas dos concorrentes n.º 1, n.º 2 e n.º 5 estão empatadas em 3.º lugar. Depois de aplicados os critérios de desempate estabelecidos no n.º 3 e, sequencialmente, no n.º 4 da Cláusula 14.ª do Programa do Concurso, verifica-se que persiste o empate entre as propostas naquelas posições, atrás indicadas. Perante isto, o Júri deliberou, no dia 01 de julho de 2024, por unanimidade (conforme respetiva Ata do desempate por sorteio, que se anexa), aplicar o disposto no n.º 5 da Cláusula 14.ª do Programa do Concurso, e proceder à realização de sorteio aleatório presencial com a presença de todos os representantes dos concorrentes empatados, para resolver os empates das propostas em causa, com vista ao apuramento da classificação das propostas a ordenar em 1.º e em 2.º lugares e das propostas a ordenar do 3.º ao 5.º lugares, respetivamente, sendo a ordenação das propostas objeto do sorteio e efetuada de acordo com a ordem da extração (conforme respetiva Ata do ato público do sorteio aleatório, que se anexa).

10. ORDENAÇÃO DAS PROPOSTAS APÓS A APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DE DESEMPATE				
Posição	Concorrente	N.º	Pontuação Final	Preço contratual
1.º	Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação	3	3,00	4 560 734,10€
2.º	Mediterrânea de Catering , S.L.	4	3,00	4 016 092,02€
3.º	ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A	1	2,60	5 721 858,15€
4.º	Eurest- Portugal Lda	2	2,60	5 025 637,29€
5.º	UNISELF- Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A	5	2,60	5 751 517,23€

11. AUDIÊNCIA PRÉVIA

Nos termos do artigo 147.º do CCP, o júri vai enviar o presente relatório preliminar a todos os concorrentes, fixando-lhes um prazo de 5 (cinco) dias para que se pronunciem por escrito, ao abrigo do respetivo direito de audiência prévia.



12. PROPOSTA DE ADJUDICAÇÃO			
Entidade	Preço contratual	Prazo de execução do contrato	Deliberação
Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação	4 560 734,10€	1002 dias	Unanimidade

(...);

2.7 Em sede de avaliação das propostas, o júri efetuou os seguintes cálculos:

Preencher na tabela apenas as células brancas

Empresa	A) Preço				B) Matéria-prima Alimentar												Pontuação (B)	Pontuação Final (PF)
	Valor do Preço Base	Preço Proposta(Prpp)	Preço (Pr)	pontuação (A)	B.1 Almoço adultos				B.2 Lanche adultos				B.3 Almoço adultos					
					Preço MP	CLB	VAMP/VALCLB	Pontuação (B.1A)	Preço MP	CLB	VAMP/VALCLB	Pontuação (B.2)	Preço MP	CLB	Preço	Pontuação (B.3)		
ICA	6 321 754,67 €	5 721 858,15	2,11	2	2,05 €	2,95 €	65,49%	3,00	0,60 €	0,79 €	75,95%	3,00	2,95 €	3,85 €	76,82%	3,00	3	2,60
BUREST	6 321 754,67 €	5 025 637,29	2,40	2	1,78 €	2,58 €	68,73%	3,00	0,68 €	0,89 €	95,85%	3,00	2,70 €	3,51 €	76,92%	3,00	3	2,60
GENERAL	6 321 754,67 €	4 560 734,10	2,58	3	1,89 €	2,51 €	59,25%	3,00	0,85 €	0,60 €	100,00%	3,00	2,69 €	3,45 €	72,17%	3,00	3	2,60
MEDITERRANEA	6 321 754,67 €	4 016 092,02	3,00	3	1,42 €	2,58 €	55,04%	3,00	0,35 €	0,62 €	56,45%	3,00	1,75 €	3,17 €	55,21%	3,00	3	3,00
UNISELF	6 321 754,67 €	5 751 517,23	2,09	2	1,70 €	2,98 €	57,05%	3,00	0,60 €	0,65 €	92,31%	3,00	2,47 €	3,80 €	65,00%	3,00	3	2,60

Proposta mais baixa: 4 016 092,02 €

2.8 Em 19/07/2024, foi proferido o relatório final constante do processo, do qual se retiram os excertos *infra*

“(…)

Findado o prazo concedido ao abrigo do direito de audiência prévia, de acordo com o estipulado no n.º 1 do artigo 148.º do CCP, a concorrente “MEDITERRANEA DE CATERING, S.L”, doravante designada por “Mediterranea”, pronunciou-se no âmbito do direito de audiência prévia, que aqui se dá por integralmente reproduzida, e que se apreciou e considerou. Em suma, a concorrente “Mediterranea” invoca:

(i) De acordo com o estatuído na cláusula 14ª do programa de concurso, a adjudicação é feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade de multifator, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, densificado por um conjunto de fatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar e respetivas ponderações:

A. Fator – PREÇO (Pr.) – 40%;

B. Fator – MATÉRIA-PRIMA ALIMENTAR – 60%.

(ii) A metodologia de avaliação era efetuada através de fórmula matemática e através de uma escala de 1 a 3 pontos, de acordo com a seguinte metodologia: “A. Fator “Preço”

1. A pontuação atribuída à proposta de mais baixo preço é de 3 pontos.

2. As restantes propostas serão avaliadas pela aplicação da seguinte fórmula, arredondadas ao nº inteiro mais próximo: $Pr = Prpb \times 3 : Prprop$ Em que: Pr. – Preço Prpb- Valor da proposta de mais baixo preço Prprop – Preço da proposta do concorrente em análise B. Fator “matéria-prima alimentar A ponderação será calculada de acordo com a seguinte escala de pontuação:

(…)

O valor da matéria-prima alimentar e o valor unitário da refeição aluno/adulto/lanche deverão ser indicados sem IVA e arredondados às duas casas decimais. Para avaliação deste fator será aplicada a seguinte fórmula: Valor da matéria-prima alimentar por refeição x100 /custo unitário da refeição. A proposta economicamente mais vantajosa corresponde à que obtiver melhor Pontuação Final (PF), resultante da seguinte fórmula: $PF = 0,40x A + 0,60x B$, com duas casas decimais

Em que: PF= pontuação final atribuída a cada proposta.” (iii) Em caso de empate, para efeitos de adjudicação, seria selecionada a proposta que apresente a maior pontuação no fator B “matéria-prima alimentar”, e persistindo ainda o empate entre as propostas, prevaleceria a proposta que tiver maior pontuação no fator A - “Preço”; sendo que, cumprido o disposto nos números anteriores e em caso de empate entre duas ou mais propostas, seria as mesmas classificadas por meio de sorteio aleatório presencial, com a presença de todos os representantes de todos os concorrentes empatados, que serão notificados para o ato público.

(iv) No dia 01 de julho de 2024, a concorrente, tal como os restantes, receberam a comunicação de que iria realizar-se no dia 5 de julho de 2024 “Sorteio aleatório presencial para desempate entre as propostas dos concorrentes n.º 3 e n.º 4 estão empatadas em 1.º lugar...;... pelas 14h30m no Salão Nobre do Edifício dos Paços do Concelho de Espinho.”, e tendo-se o mesmo realizado conforme estipulado, foi ordenado a proposta da GERTAL em primeiro lugar e a da MEDITERRÁNEA em segundo lugar.

(v) Considerando que a proposta da concorrente GERTAL apresenta o preço total de 4.560.734,10 €, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, e a sua proposta um preço total de 4.016.092,02 €, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, constata a concorrente que a sua proposta foi inferior em 544.642,08 €.

(vi) Com base numa tal constatação, considera que a sua proposta seria a mais vantajosa para o Município de Espinho, e defende que à luz do 139.º do Código dos Contratos Públicos, o modelo de avaliação das propostas deve densificar tão exaustivamente quanto possível os factores e os eventuais subfactores que fundamentam o critério de adjudicação, com concretização específica e não vaga, avaliação isolada dos fatores e atributos, garantindo-se a ausência de dupla avaliação do mesmo aspeto, e sem decomposição excessiva nem demasiado complexa dos factores e subfactores, uma vez que dificulta a percepção e a valorização das reais diferenças entre as propostas apresentadas, conduzindo a resultados pouco credíveis.

(vii) Constata, ainda, que a sua proposta no valor de 4.016.092,02€ obteve a mesma pontuação – 3 valores – face à proposta da outra concorrente, no valor de 4.560.734,10€, e considera que num contrato público celebrado na sequência de concurso público a adjudicação é sempre realizada por apelo ao critério da proposta economicamente mais vantajosa – cfr. Art.º 74.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos (CCP).

(viii) Por considerar que a indefinição prevista no modelo de avaliação em apreço lesaria os princípios da concorrência, publicidade e transparência que norteiam a contratação pública – Art.º 1.º-A, n.º 1 do CCP –, além da violação da legalidade dos princípios europeus sobre processo

concorrencial aberto, em particular, os art.ºs 107.º, n.º 1, 120.º, e 173.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), solicita que as propostas da concorrente Gertal e da concorrente Mediterranea sejam reordenadas, adjudicando-se a si o procedimento. Analisada tal argumentação, efetivamente a concorrente Mediterranea apresentou um preço inferior em 544.642,08€ face ao preço apresentado pelo outro concorrente.

E pretende daí extrair uma consequência que, porém, não pode ser extraída.

Em primeiro lugar, sublinha-se que a pronúncia da concorrente não apresenta um único erro que pudesse ser imputado seja à avaliação efetuada às propostas, seja ao próprio modelo de avaliação previsto e aplicado no procedimento.

Na verdade, a concorrente apresenta uma apreciação teórica, geral e abstrata, sobre como devem ser criados os modelos de avaliação, mas daí não aponta um único aspeto onde o modelo de avaliação previsto neste procedimento não cumprisse tais critérios.

Mais, não esclarece, sequer, como pudessem os critérios de avaliação serem diferentes.

Daqui decorre, desde logo, que não é apontado um qualquer erro, factual ou jurídico, seja ao procedimento, seja à sua tramitação.

Em segundo lugar, a concorrente Mediterranea pretenderia, na verdade e com a sua argumentação, transformar o modelo de avaliação de proposta economicamente mais vantajosa na modalidade de multifator num modelo de avaliação na modalidade monofator, a saber, assente no preço.

Como bem a própria concorrente apresenta na sua pronúncia – mas de onde, bem entendido, não retira qualquer consequência –, no presente procedimento aplica-se a modalidade multifator em que, atento o objeto do procedimento – refeições escolares – o preço tem, inclusivamente, uma ponderação inferior (40%) face ao fator matéria-prima alimentar (60%).

E a relevância superior deste último fator é reiterada quando é previsto que em caso de empate, para efeitos de adjudicação, dever ser selecionada a proposta que apresente a maior pontuação no fator B “matéria-prima alimentar”.

Ou seja, caso por tal critério de desempate já houvesse sido possível fazê-lo, assim já teria ocorrido, e de novo tanto poderia conduzir a que a proposta escolhida até (ou também) apresentasse um preço superior a uma outra preterida.

Mas como o próprio Legislador o impõe, há que prever a hipótese de mau grado o elenco de critérios previstos quer para a avaliação das propostas, quer para o seu desempate, percorrido todo um tal iter, ainda assim as mesmas se apresentarem empatadas.

E daí não decorre um qualquer erro ou vício seja do procedimento, seja dos critérios de avaliação, seja ainda da sua aplicação e da tramitação do procedimento.

Ora, para tais situações prevê-se a situação do sorteio.

Foi o que aconteceu neste caso, sendo a forma que o Legislador prevê para, com respeito pelos princípios da contratação pública, proceder ao desempate e adjudicação quando todos os anteriores critérios se revelaram infrutíferos para o desempate.

Como parecerá claro, o (último) recurso ao sorteio como critério de desempate não conduz a uma alteração da forma e modalidade como os critérios de avaliação foram previstos e aplicados.

Ou seja, o presente procedimento assenta numa modalidade multifator e essa apreciação das propostas estará sempre presente e contemplada nas avaliações que, ademais, conduziram a que as propostas quedassem empatadas.

Donde que defender, como a concorrente Mediterránea de Catering, S.L. pretende, que pelo facto de se apresentar um preço inferior do que outro concorrente deveria, sem mais, conduzir a ser-lhe adjudicado o procedimento é, na verdade, pretender ignorar e adulterar a própria modalidade de avaliação estabelecida para o procedimento, transmutando-o de multifator para monofator preço. Note-se que se se houvesse pretendido, poder-se-ia ter previsto que, em caso de empate, o critério de desempate seria o preço.

Não foi assim previsto, e não o foi, precisamente, devido ao objeto do procedimento, em que se dá, e bem, prevalência ao fator da matéria-prima alimentar. Por consequência, e ainda que tanto conduza a que a entidade pública haja de adjudicar a uma proposta que apresenta um preço superior, tanto corresponde à correta e adequada aplicação quer dos critérios de avaliação, quer da Lei, inexistindo, assim, qualquer violação dos princípios da concorrência, publicidade e transparência, ou ainda de princípios europeus sobre processo concorrencial aberto, como alega a concorrente.

Assim, e de acordo com o que atrás se explicitou, entende o júri não aceitar os argumentos apresentados pela concorrente Mediterránea de Catering, S.L., pelo que, nos termos do artigo 148.º do CCP, no âmbito do procedimento, acima referido, o júri delibera por unanimidade, manter o teor do relatório preliminar (em anexo) e propor a adjudicação da aquisição de bens à Entidade “Gertal- Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação”, pelos seguintes preços contratuais unitários para cada tipologia de refeição:

- 2,35€ (dois euros, trinta e cinco cêntimos)- Almoço de aluno;*
- 3,45€ (três euros, quarenta e cinco cêntimos) – Almoço de adulto;*
- 0,60€ (sessenta cêntimos)- Lanche de aluno.*

A todos os citados preços contratuais unitários acresce o Imposto sobre o Valor Acrescentado, à taxa legal em vigor de 13%.

O preço contratual máximo é de 4.560.734,10€ (quatro milhões, quinhentos e sessenta mil, setecentos e trinta e quatro euros e dez cêntimos), acrescido do Imposto sobre o Valor Acrescentado, à taxa legal em vigor de 13%.

De acordo com o prescrito, no n.º 4 do artigo 148.º do CCP, cabe ao órgão competente decidir sobre a aprovação da proposta contida neste relatório final, nomeadamente para efeitos de adjudicação. (...);

2.9 Em 24/07/2024, pelo Vice-Presidente da Câmara Municipal de Espinho foi emitido o Despacho CP n.º 116/2024, pelo qual foi decidido:

“(…)

- i. *Aprovar o relatório final elaborado em 19 de julho pelo júri do procedimento (cf. registo n.º 1306/2024);*
 - ii. *Determinar a adjudicação da aquisição de bens móveis para o fornecimento das refeições escolares para os anos letivos 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027, adotada pelo procedimento por concurso público - com publicidade internacional no Jornal Oficial da União Europeia - nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, à entidade GERTAL - COMPANHIA GERAL DE RESTAURANTES E ALIMENTAÇÃO S.A., pessoa coletiva n.º 500126623, com sede na Rua da Garagem, Lote 10, 2790-078 Carnaxide, pelos seguintes preços contratuais unitários para cada tipologia de refeição, que acresce o Imposto sobre o Valor Acrescentado, à taxa legal em vigor de 13%:*
 - a) *2,35 € (dois euros, trinta e cinco cêntimos) – Almoço de aluno;*
 - b) *3,45 € (três euros, quarenta e cinco cêntimos) – Almoço de adulto;*
 - c) *0,60 € (sessenta cêntimos) – Lanche de aluno;*
 - iii. *Determinar como preço contratual máximo o valor de 4 560 734,10 € (quatro milhões, quinhentos e sessenta mil, setecentos e trinta e quatro euros e dez cêntimos), acrescido do Imposto sobre o Valor Acrescentado, à taxa legal em vigor de 13%, resultante da multiplicação dos preços contratuais unitários, antes mencionados, pelos correspondentes tipos e números de refeições estimadas, de acordo com o estipulado no ANEXO D (Refeições mensais previstas) constante no Caderno de Encargos;*
 - iv. *Aprovar o início da vigência do Contrato no dia 1 de setembro de 2024 e vigorará até ao dia 31 de julho de 2027, sem prejuízo das obrigações acessórias que devam perdurar para além da sua cessação conforme o estipulado na cláusula 4.ª do Caderno de Encargos;*
 - v. *Determinar que, sem prejuízo do previsto no ponto anterior, e estando o presente Contrato sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, na eventualidade de o necessário visto do Tribunal de Contas não ser concedido antes de 1 de setembro de 2024, a vigência do presente Contrato e a sua produção de efeitos têm início apenas a partir do terceiro dia útil após a comunicação da concessão do visto por parte do Tribunal de Contas, conforme o estipulado ponto 3 da cláusula 4.ª do Caderno de Encargos;*
 - vi. *Determinar o valor da caução no montante de 228 036,71 € (duzentos vinte e oito mil e trinta e seis euros e setenta e um cêntimos), correspondente a 5% (cinco por cento) do preço contratual máximo da adjudicação, nos termos da cláusula 19.ª do Programa do Concurso e em cumprimento do n.º 1 do artigo 89.º do CCP;*
 - vii. *A minuta do contrato anexa, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 98.º do CCP.”;*
- 2.10 Em 7/08/2024, a sociedade Mediterranea de Catering, S.L., intentou contra o Município de Espinho, e junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (que posteriormente se declarou territorialmente incompetente em razão da matéria, remetendo o processo para o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto), ação de contencioso pré-contratual com

efeito suspensivo, “de impugnação da decisão de adjudicação à proposta apresentada pelo concorrente Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, consubstanciada no Despacho CP n.º 116/2024 de 24/07/2024”, na qual peticionava:

“(…)

Nestes termos e nos demais de direito, que V. Exa. Mui doutamente suprirá, deve a presente ação ser julgada procedente, por provada, e, conseqüentemente:

- A) Ser anulado o ato Impugnado de adjudicação, por padecer do vício de violação de lei (artigos 74.º, n.º 1, 75.º e 139.º do CCP) e dos princípios da concorrência, da economia e da eficácia (artigo 1.º-A do CCP);*
- B) Ser anulado o contrato, caso o mesmo já tenha sido celebrado ou venha, entretanto a ser celebrado, com fundamento nos mesmos vícios indicados na alínea anterior;*
- C) Ser o Réu condenado à prática do ato de adjudicação a favor da proposta da Autora, por ser o legalmente devido e, em conseqüência, a celebrar com esta o contrato.
Subsidiariamente [aos pedidos A), B) e C)], para o caso de improcederem, o que não se concede,*
- D) Ser declarada a ilegalidade do modelo de avaliação constante do Programa do Concurso, no que respeita ao fator “preço”, com fundamento nos mesmos vícios indicados nas alíneas anteriores.”*

2.11 Em 14/08/2024, foi celebrado entre o Município de Espinho, e a sociedade Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A., o contrato de “FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES ESCOLARES - ANOS LETIVOS 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027” (Procedimento com a ref.ª 2024CPI4572B), do qual se transcrevem os seguintes excertos:

“(…)

Primeira

Objeto

- 1. O presente Contrato tem como objeto principal o fornecimento de refeições escolares nos estabelecimentos de ensino do pré-escolar, 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico e ensino secundário do concelho de Espinho, para os anos letivos de 2024/2025, de 2025/2026 e de 2026/2027, em conformidade com as características, especificações, quantidades e ementas definidas nas Cláusulas Técnicas do Caderno de Encargos (cláusulas 29.ª a 41.ª) e respetivos anexos (Anexo A - Elenco de refeitórios e tipologia de fornecimentos; Anexo B - Registo de funcionamento do refeitório; Anexo C - Moradas e telefones dos estabelecimentos de ensino; e Anexo D - Refeições mensais previstas), bem como com os atributos descritos na Proposta apresentada.*
- 2. Nos termos do n.º 2 da cláusula 1.ª do Caderno de Encargos, o número de refeições previsto no acima mencionado ANEXO D (Refeições mensais previstas) tem caráter meramente indicativo, encontrando-se sujeito a eventuais alterações decorrentes do ordenamento da rede escolar ou outros contextos que lhe estejam adstritos.*

Segunda

Prazo de vigência do Contrato

- 1. O presente Contrato inicia a sua vigência no dia 1 de setembro de 2024 e vigora até ao dia 31 de julho de 2027, sem prejuízo das obrigações acessórias que devam perdurar para além da sua cessação.*
- 2. Considerando que o Município de Espinho procederá ao pagamento mensal do número de refeições efetivamente consumidas, o contrato poderá terminar antecipadamente se o preço contratual se esgotar antes da data definida no n.º 1.*
- 3. Sem prejuízo do previsto número anterior, e estando o presente contrato sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, na eventualidade de o necessário visto do Tribunal de Contas não ser concedido antes de 1 de setembro de 2024, a vigência do presente contrato e a sua produção de efeitos têm início apenas a partir do terceiro dia útil após a comunicação da concessão do visto por parte do Tribunal de Contas.*

(...)

Sexta

Preço contratual

- 1. Pelo fornecimento dos bens, objeto do presente Contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações constantes no respetivo Caderno de Encargos, o Município de Espinho obriga-se a pagar à Adjudicatária os seguintes preços contratuais unitários para cada tipologia de refeição, nos termos da Proposta apresentada e Indicações de Preços Unitários a ela anexos: a) 2,35 € (dois euros, trinta e cinco cêntimos) – Almoço de aluno; b) 3,45 € (três euros, quarenta e cinco cêntimos) – Almoço de adulto; c) 0,60 € (sessenta cêntimos) – Lanche de aluno.*
 - 2. A multiplicação dos preços contratuais unitários, antes mencionados, pelos correspondentes tipos e números de refeições estimadas, de acordo com o estipulado no ANEXO D (Refeições mensais previstas) constante no Caderno de Encargos, perfaz o preço contratual total máximo de 4 560 734,10 € (quatro milhões, quinhentos e sessenta mil, setecentos e trinta e quatro euros e dez cêntimos).*
- (...);*
- 2.12 Em 11/10/2024, foi submetido a fiscalização por este Tribunal de Contas o contrato identificado no ponto anterior, dando origem ao Processo n.º 2650/2024.*
 - 2.13 Em 4/09/2024, entre o Município de Espinho e a Gertal – Companhia de Restaurantes e Alimentação, S.A., foi outorgado o “Contrato de Aquisição de Bens Móveis – Fornecimento de refeições escolares para assegurar o início do ano letivo 2024/2025”, o qual se dá por inteiramente reproduzido, e do qual se extraem os seguintes segmentos:*
- “(...)*

Primeira

Objeto

O presente Contrato tem como objeto principal o fornecimento de refeições escolares nos estabelecimentos de ensino do pré-escolar, 1.º, 2.º e 3.º ciclos do ensino básico e ensino secundário do concelho de Espinho, para assegurar o início do ano letivo 2024/2025, de acordo com as especificações, quantidades e ementas definidas nas Cláusulas Técnicas (cláusulas 29.ª a 41.ª) do Caderno de Encargos e respetivos ANEXOS A (Registo de funcionamento do refeitório), B (Moradas e telefones dos estabelecimentos de ensino) e C (Refeições mensais previstas), bem como com os atributos descrito na Proposta apresentada.

§ Nos termos do n.º 2 da cláusula 1.ª do Caderno de Encargos, o número de refeições previsto no acima mencionado ANEXO C (Refeições mensais previstas) tem caráter meramente indicativo, encontrando-se sujeito a eventuais alterações decorrentes do ordenamento da rede escolar ou outros contextos que lhe estejam adstritos.

Segunda

Prazo de vigência do contrato

1. Nos termos da cláusula 3.ª do Caderno de Encargos, o prazo de vigência deste Contrato inicia-se a partir do dia seguinte à data da sua publicitação no portal dos Contratos Públicos (www.base.gov.pt) e termina quando ocorrer uma das seguintes situações: no dia 31 de dezembro de 2024 - ou -, quando for proferida a decisão pelo Tribunal de Contas, em sede de fiscalização prévia ao Contrato referente ao 'Fornecimento de Refeições Escolares para os anos letivos 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027' com a referência interna 2024CPL4572B, sem prejuízo das obrigações acessórias que devam perdurar para além da sua cessação.

2. Considerando que o Município de Espinho procederá ao pagamento mensal do número de refeições efetivamente consumidas, o contrato poderá terminar antecipadamente se o preço contratual se esgotar antes da data definida no n.º 1.

3. Pela razão identificada no número anterior, a vigência do contrato poderá prolongar-se para além das situações definidas no número um se, o preço contratual não se tiver esgotado e se não tiver sido for proferida a decisão pelo Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia do contrato com a referência interna 2024CPL4572B, sendo o adjudicatário obrigado a fornecer as refeições pelos preços unitários contratualizados até ao número de refeições efetivamente consumidas, até que perfaçam o esgotamento do preço contratual. (...);

2.14 No âmbito do Processo n.º 2161/2023, que correu termos neste TdC, foi decidido:

“Em Sessão Diária de Visto, decidiu-se conceder o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia, com a seguinte recomendação:

1. Em procedimentos futuros,

a. Proceda à definição de modelos de avaliação de propostas que cumpram integralmente o disposto no artigo 139.º do CCP, abstendo-se de inclui nos modelos de avaliação das propostas parâmetros reportados a dados que dependam, direta ou indiretamente, dos

atributos das propostas a apresentar e de definir para algumas componentes do preço intervalos de valores a que não corresponde uma diferenciação das propostas efetivamente apresentadas, em nome dos princípios legais da concorrência e economia.

b. Proceda à elaboração dos relatórios de análise e avaliação das propostas que contenham a fundamentação e a demonstração dos cálculos efetuados e que permitiram a ordenação das propostas, em consonância com o estabelecido no n.º 1 do artigo 122.º e n.º 1 do artigo 124.º do CCP.

c. Se abstenham de condicionar a adjudicação ao cumprimento das regras de índole financeira cujo cumprimento deve estar previamente salvaguardado.”

Da tramitação destes autos

2.15 Através do ofício n.º 52141/2024, de 22/10/2024, a Presidente da Câmara Municipal de Espinho foi notificada pelo DFP para proceder à junção de documentos, bem como para prestar os esclarecimentos ali solicitados, nomeadamente, no que concerne à definição do modelo de avaliação de propostas adotado, bem como relativamente à conformidade deste com o regime legal aplicável.

2.16 A Câmara Municipal de Espinho respondeu através do requerimento n.º 3444/2024, de 12/11/2024, o qual se considera reproduzido, e de onde se retiram os seguintes segmentos:

“(…)

3. Fundamente legalmente o concreto modelo de avaliação de propostas adotado, consagrado no do programa do procedimento, pronunciando-se sobre a adoção e a legalidade de cada um dos fatores e subfatores e respetivas ponderações, demonstrando que da aplicação do mesmo se obteve a melhor proposta no cumprimento das normas e princípios que norteiam a contratação pública.

A adjudicação foi feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade de multifator, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, densificado por um conjunto de fatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar e respetivas ponderações:

A. Fator – PREÇO (Pr.) – 40%;

B. Fator – MATÉRIA-PRIMA ALIMENTAR – 60%.

Para adoção destes fatores teve-se em consideração os aspetos principais do contrato a celebrar e o fornecimento a efetuar. Desta forma, sendo o objeto do procedimento – refeições escolares – o preço tem uma ponderação inferior (40%) face ao fator matéria-prima alimentar (60%). E a relevância superior deste último fator é reiterada quando é previsto que em caso de empate, para

efeitos de adjudicação, deveria ser selecionada a proposta que apresentasse a maior pontuação no fator B “matéria-prima alimentar”.

A escala de pontuação foi definida mediante uma expressão matemática, permitindo uma apreciação objetiva que garante os princípios da transparência, igualdade e concorrência. No entanto, sendo a ponderação para o fator preço de 40%, nunca poderia ser este o critério predominante.

Nos termos do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), o critério de adjudicação adotado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, com base numa estrutura multifatorial, em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do referido artigo. Este critério permite que a avaliação se realize não apenas em função do preço, mas de diversos fatores que promovam uma análise mais abrangente das qualidades e benefícios da execução contratual, alinhando-se aos princípios de transparência, igualdade e concorrência que regem a contratação pública.

1. Fatores e Ponderações: Fundamentação Legal

A. Fator – Preço (40%)

A ponderação atribuída ao fator “Preço” foi de 40%, o que se enquadra no critério da proposta economicamente mais vantajosa, permitindo uma avaliação equilibrada entre o custo e a qualidade da proposta. Esta ponderação respeita os princípios de concorrência e transparência, ao estabelecer de forma clara a importância do preço no contexto de aquisição pública, mas sem comprometer a qualidade, que é de especial relevância no fornecimento de refeições escolares.

B. Fator – Matéria-Prima Alimentar (60%)

O fator “Matéria-Prima Alimentar” foi ponderado em 60%, dado o foco do contrato no fornecimento de refeições escolares, onde a qualidade e adequação dos ingredientes são essenciais para o cumprimento dos objetivos de saúde pública e de qualidade de vida dos utentes, nomeadamente os alunos. Esta escolha encontra-se legalmente fundamentada no artigo 74.º, conjugado com o artigo 115.º, n.º 2, alínea b), que permite a utilização de critérios ligados ao objeto do contrato. Ao privilegiar a qualidade da matéria-prima, salvaguarda-se o interesse público e garante-se que a proposta adjudicada oferece um produto adequado às necessidades específicas dos utentes.

2. Modelo de Avaliação e Critério de Desempate

O modelo de avaliação foi desenvolvido com base numa expressão matemática objetiva, garantindo assim uma avaliação precisa e verificável. Adicionalmente, foi estipulado que, em caso de empate, prevaleceria a proposta com maior pontuação no fator “Matéria-Prima Alimentar”, reforçando a prioridade atribuída à qualidade do fornecimento.

3. Conformidade com os Princípios da Contratação Pública

Este modelo de avaliação está em plena conformidade com os princípios de transparência, igualdade e concorrência (artigo 1.º do CCP), na medida em que:

- *Transparência: O programa do procedimento esclarece antecipadamente os critérios, ponderações e o método de desempate, permitindo aos concorrentes uma compreensão clara das exigências e prioridades do contrato.*
- *Igualdade: A estrutura multifatorial, com uma definição prévia e objetiva dos critérios de avaliação, assegura um tratamento equitativo a todos os concorrentes, sem discriminações ou ambiguidades.*
- *Concorrência: Ao estabelecer uma ponderação equilibrada entre preço e qualidade, promove-se uma competição saudável entre os concorrentes, que são incentivados a propor não apenas o menor preço, mas também a melhor qualidade dos serviços a prestar.*

Em conclusão, o modelo de avaliação de propostas adotado e descrito no programa do procedimento está de acordo com os princípios e normas que norteiam a contratação pública. A sua aplicação permitiu a seleção da proposta que, considerando as ponderações atribuídas ao preço e à qualidade da matéria-prima alimentar, se revelou a mais vantajosa para o interesse público e para a concretização dos objetivos do contrato.

(...)

4. Na sequência da questão anterior, pronuncie-se especificamente sobre o modelo de avaliação relativamente aos fatores e subfatores, nomeadamente no que se refere à fórmula de cálculo do fator preço, pronunciando-se quer sobre o cumprimento do n.º 4 do artigo 139.º do CCP (por considerar como referência o “Valor da proposta de mais baixo preço”), quer sobre a sua suscetibilidade de graduar diferentemente proposta de preços diferentes, valorizando os mais baixo preços apresentados.

De acordo com o estatuído na cláusula 14ª do programa de concurso, a adjudicação é feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade de multifator, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, densificado por um conjunto de fatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar e respetivas ponderações: A. Fator – PREÇO (Pr.) – 40%; B. Fator – MATÉRIA-PRIMA ALIMENTAR – 60%. (ii) A metodologia de avaliação era efetuada através de fórmula matemática e através de uma escala de 1 a 3 pontos.

Para o fator preço, a pontuação atribuída à proposta de mais baixo preço é de 3 pontos. As restantes propostas seriam avaliadas pela aplicação da seguinte fórmula, arredondadas ao número inteiro mais próximo: $Pr. = Prpb \times 3 Prprop$, em que:

Pr. – Preço Prpb- Valor da proposta de mais baixo preço

Prprop – Preço da proposta do concorrente em análise

A aplicação específica do modelo de avaliação relativamente ao fator “Preço” e a sua fórmula de cálculo, conforme definido no programa do procedimento, foi estruturado para respeitar o disposto no n.º 4 do artigo 139.º do CCP e para garantir a graduação diferenciada das propostas com preços distintos, privilegiando as propostas de menor preço, sem prejuízo da qualidade. Efetivamente, nos modelos de avaliação multifatoriais que utilizem o preço como fator de

avaliação, o cálculo pode tomar como referência o "valor da proposta de mais baixo preço" entre todas as propostas admitidas por forma a que a fórmula adotada garanta a objetividade e a adequação legal do modelo de avaliação, respeitando a estipulação do CCP quanto à base de cálculo, e sem que se utilizem dados que dependem dos atributos das propostas a apresentar, mas antes apenas como referência para a aplicação do método de atribuição de pontuações ao fator preço, o qual é transparente, linear, e permite uma apreciação justa entre concorrentes.

(...)

7. Pronuncie-se ainda sobre os critérios de desempate estabelecidos e a sua suscetibilidade para resolver efetivamente. Os critérios de desempate estabelecidos tiveram em consideração a relevância dos fatores adotados. Sendo assim, tendo o fator matéria-prima alimentar uma relevância superior (60%) comparativamente ao fator preço (40%) foi previsto que, em caso de empate, para efeitos de adjudicação, deveria ser selecionada a proposta que apresentasse a maior pontuação no fator B "matéria-prima alimentar". Apenas em caso de manutenção de empate é que recorria a subseqüente critério de desempate, e respeitando os princípios da contratação pública, procedeu-se a final ao desempate e adjudicação quando todos os anteriores critérios se revelaram infrutíferos para o desempate. Como parecerá claro, o recurso ao sorteio como critério de desempate não conduz a uma alteração da forma e modalidade como os critérios de avaliação foram previstos e aplicados. Ou seja, o presente procedimento assenta numa modalidade multifator e essa apreciação das propostas estará sempre presente e contemplada nas avaliações que, ademais, conduziram a que as propostas ficassem empatadas. Os critérios de desempate estabelecidos no programa do procedimento foram estruturados de modo a resolver efetivamente situações de igualdade pontual entre propostas, assegurando uma seleção justa e transparente. Estes critérios são os seguintes:

1. Maior Pontuação no Fator B – "Matéria-Prima Alimentar" Este critério de desempate, ao priorizar o fator "Matéria-Prima Alimentar", está diretamente alinhado com a relevância atribuída a este elemento no modelo de avaliação, uma vez que a qualidade da matéria-prima é o aspeto central na execução do contrato de fornecimento de refeições escolares. Deste modo, este critério contribui eficazmente para a adjudicação à proposta que mais beneficia o interesse público, ao priorizar a proposta com maior qualidade.

2. Maior Pontuação no Fator A – "Preço" Persistindo o empate após a aplicação do primeiro critério, o desempate recairá sobre o fator "Preço", selecionando a proposta com a pontuação mais elevada neste parâmetro. Este critério permite que, entre propostas de qualidade equivalente, a escolha recaia sobre a que apresente melhores condições económicas, promovendo uma gestão eficiente dos recursos públicos e premiando a competitividade no preço.

3. Sorteio Aleatório Presencial Caso o empate persista após a aplicação dos critérios anteriores, o procedimento prevê a realização de um sorteio aleatório presencial, com a presença de representantes dos concorrentes empatados, em ato público. Este critério final respeita o disposto na alínea c) do n.º 5 do artigo 74.º do CCP, garantindo uma solução imparcial e transparente em

casos de empate absoluto. Os critérios de desempate definidos no programa do procedimento são, assim, suscetíveis de resolver eficazmente as situações de empate. A sua estrutura respeita as prioridades do contrato, tal como exigido na alínea b) do n.º 5 do artigo 74.º do CCP, atribuindo primazia à qualidade e competitividade económica e, em último recurso, a um método imparcial de sorteio. Este conjunto de critérios assegura que a adjudicação é realizada de forma justa, eficaz e em conformidade com os princípios da contratação pública.

8. Na sequência das questões anteriores, pronuncie-se sobre a suscetibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato em resultado da aplicação do modelo de avaliação e dos critérios de desempate. Na sequência da aplicação do critério de adjudicação e modelo de avaliação definidos, não existiu, nem era suscetível de existir, alteração do resultado financeiro do contrato. Os fatores do modelo de avaliação incidiram sobre os aspetos principais do contrato a celebrar e a escala de pontuação foi definida mediante uma expressão matemática, permitindo uma apreciação objetiva que garante os princípios da transparência, igualdade e concorrência. (...);

2.17 Em sessão diária de visto de 22/11/2024, foi decidido devolver o contrato, solicitando à entidade fiscalizada que se pronunciasse sobre:

“(…)

a. O modelo de avaliação das propostas adotado na cláusula 14 do Programa de Procedimento, atendendo a que o mesmo não permite a efetiva graduação e ordenação de todas as propostas.

b. A fórmula utilizada para avaliar o fator preço, a qual não é inócua, antes pressupondo que se saiba de antemão quais os valores de todas as propostas apresentadas, para depois, com base na proposta que apresentar mais baixo preço e por comparação a esta se avaliarem as restantes, o que vai contra o estabelecido no artigo 139º n.º 4 do CCP. Verifica-se que neste caso o modelo de avaliação das propostas utilizou parâmetros reportados a dados que dependam dos atributos das propostas apresentadas, e não apenas da que está efetivamente a ser avaliada, uma vez que procede à comparação dos preços das propostas.

c. Por outro lado e ainda no que concerne ao fator “preço” pronuncie-se sobre o facto da valoração do preço se efetuar por intervalos, em resultado dos arredondamentos, atendendo a que as diferenças de preço, por mínimas que sejam, devem ser diferenciadas, em nome dos princípios legais da concorrência e economia estabelecidos no artigo 1-A do CCP. Pronuncie-se, ainda, sobre o resultado atribuído após aplicação da fórmula referida que assenta numa escala de 1 a 3 pontos, o que se julga desproporcional, uma vez que classifica com os mesmos pontos propostas de valor diferente, colocando-as no mesmo patamar.

d. A fórmula utilizada para avaliar o fator “matéria-prima alimentar” também avaliada com uma pontuação de 1 a 3 pontos verificando-se todas as propostas foram classificadas com a mesma pontuação, verificando-se que o resultado da aplicação da fórmula prevista (3 pontos para todas as propostas apresentadas) é o mesmo para valores de matérias-primas por refeição substancialmente diferentes colocando-as no mesmo patamar (por exemplo no subfactor B.2

aplicada a formula: Valor da matéria prima por refeiçãox100/custo unitário da refeição verifica-se que a um resultado de 100% e de 56,45% é pontuado indiferentemente com 3 pontos), pelo que a diferenciação que se prender obter com a fórmula de avaliação deste fator não é conseguida, visto a mesma não ser suficientemente diferenciadora.

e. O critério de desempate adotado que embora siga a ordem de ponderação dos fatores que integram o modelo de avaliação das propostas, não é suficientemente exigente para permitir o desempate das propostas, encontrando-se viciado ab initio pela escala atribuída DIREÇÃO-GERAL 2 inicialmente, não fazendo o seu papel por não atender aos valores proposta, mas à pontuação atribuída, tendo de se recorrer ao último dos critérios previstos o sorteio.

f. A suscetibilidade de alteração do resultado financeiro do contrato em resultado da aplicação do modelo de avaliação e dos critérios de desempate, atenta a definição de modelo de avaliação de propostas que afetem os princípios norteadores da contratação pública consagrados no artigo 1.º-A do CCP, como sejam os princípios da prossecução do interesse público e da concorrência e que, em última análise, não permitem a obtenção da proposta que melhor satisfaz o interesse público, em face do disposto nos artigos 74.º e 75.º do CCP, o que se afigura verificado no presente procedimento pré-contratual.

2. Justifique o não acatamento das recomendações que foram dirigidas a esse Município por este Tribunal no âmbito do Processo n.º 2161/2023”;

2.18 A entidade fiscalizada apresentou o requerimento n.º 3688/2024, de 11/10/2024, que se tem por reproduzido, e do qual se extraem os seguintes segmentos:

“Nos termos do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), o critério de adjudicação adotado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, com base numa estrutura multifatorial, em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do referido artigo. Este critério permite que a avaliação se realize não apenas em função do preço, mas de diversos fatores que promovam uma análise mais abrangente das qualidades e benefícios da execução contratual, alinhando-se aos princípios de transparência, igualdade e concorrência que regem a contratação pública.

Este critério foi operacionalizado através de fatores de ponderação objetivos e quantificáveis (preço e matéria-prima alimentar), que visam assegurar a avaliação transparente e justa das propostas, e estruturado para ponderar fatores críticos na execução do contrato, como a competitividade do preço e a qualidade da matéria-prima alimentar.

A escala de pontuação utilizada (1 a 3 pontos) está de acordo com o princípio da proporcionalidade, sendo suficientemente objetiva para permitir a comparação das propostas, graduá-las e ordená-las.

O facto de os concorrentes terem quedado muito próximos na avaliação efetuada deve-se ao facto de haverem apresentado propostas que, no quadro multifatorial da análise, se revelaram muito próximas, e não por virtude do modelo de avaliação adotado.

Dito de outra forma, o modelo de avaliação de propostas adotado e descrito no programa permitiu a graduação e ordenação das propostas, e a seleção daquela que, considerando as ponderações atribuídas ao preço e à qualidade da matéria-prima alimentar, e assente na avaliação objetiva e detalhada das propostas, se revelou a mais vantajosa para o interesse público e para a concretização dos objetivos do contrato.

(...)

A aplicação específica do modelo de avaliação relativamente ao fator "Preço" e a sua fórmula de cálculo, conforme definido no programa do procedimento, foi estruturado para respeitar o disposto no n.º 4 do artigo 139.º do CCP e para garantir a graduação diferenciada das propostas com preços distintos, privilegiando as propostas de menor preço, sem prejuízo da qualidade. Efetivamente, nos modelos de avaliação multifatoriais que utilizem o preço como fator de avaliação, o cálculo pode tomar como referência o "valor da proposta de mais baixo preço" entre todas as propostas admitidas por forma a que a fórmula adotada garanta a objetividade e a adequação legal do modelo de avaliação, respeitando a estipulação do CCP quanto à base de cálculo, e sem que se utilizem dados que dependem dos atributos das propostas a apresentar, mas antes apenas como referência para a aplicação do método de atribuição de pontuações ao fator preço, o qual é transparente, linear, e permite uma apreciação justa entre concorrentes.

A fórmula adotada ($Pr = Prpb \times 3 / Prprop$) é uma prática amplamente utilizada em procedimentos públicos e permite uma avaliação proporcional, ao atribuir a pontuação máxima à proposta de menor preço. Tal fórmula não contraria, salvo melhor opinião, o CCP, pois a sua aplicação não depende do conhecimento prévio das demais propostas, mas sim da estrutura lógica da pontuação que parte de uma referência (proposta de menor preço). Outrossim, esta abordagem não compromete a transparência do procedimento, já que todos os concorrentes estão cientes da fórmula desde o início, sendo aplicada de forma uniforme e equitativa.

(...)

Apesar de se considerar a escala utilizada relativamente restrita, com apenas três níveis de pontuação (1,2,3), a mesma permite uma diferenciação entre as propostas, ou seja, cumpre a função básica de permitir uma hierarquização entre as propostas com base no preço.

A escolha de uma escala de 1 a 3 pontos prendeu-se com uma tentativa de simplificar a avaliação, evitando-se, assim, complexidade excessiva no processo. A escala foi estruturada no sentido de permitir reconhecer de forma clara propostas com preços mais vantajosos, sem sobrecarregar o modelo de avaliação.

A utilização de intervalos e arredondamentos na atribuição de pontuação para o fator preço reflete, assim, uma necessidade técnica de simplificação do modelo de avaliação, sem prejuízo dos princípios da concorrência e economia.

Por outro lado, o critério é aplicado uniformemente a todos os concorrentes, garantindo igualdade de tratamento.

E as diferenças mínimas entre preços, embora relevantes, são diluídas pelo objetivo de promover um equilíbrio entre custo e qualidade.

Em suma, embora a escala de 1 a 3 pontos seja limitada, desempenhou um papel efetivo ao permitir uma diferenciação das propostas com base no preço, refletindo a competitividade e respeitando os princípios da concorrência e da economia. A simplicidade da escala contribuiu para uma avaliação objetiva e focada nas propostas mais vantajosas, evitando a complexidade desnecessária e assegurando a transparência e eficiência do processo.

Por último, o “arredondamento ao número inteiro mais próximo” foi uma das condições explícitas e objetivas na fórmula de cálculo constante do Programa do Concurso e, portanto, do conhecimento prévio de todos os concorrentes.

(...)

O fator “Matéria-Prima Alimentar” foi ponderado em 60%, dado o foco do contrato no fornecimento de refeições escolares, onde a qualidade e adequação dos ingredientes são essenciais para o cumprimento dos objetivos de saúde pública e de qualidade de vida dos utentes, nomeadamente os alunos. Esta escolha encontra-se legalmente fundamentada no artigo 74.º, conjugado com o artigo 115.º, n.º 2, alínea b), que permite a utilização de critérios ligados ao objeto do contrato. Ao privilegiar a qualidade da matéria-prima, salvaguarda-se o interesse público e garante-se que a proposta adjudicada oferece um produto adequado às necessidades específicas dos utentes.

A fórmula utilizada apresenta um critério de “qualidade mínima”, onde se considerava que uma proposta com mais de 55% de matéria-prima alimentar por refeição, atendendo a um padrão específico (qualidade mínima), receberia a pontuação máxima (3 pontos).

O exemplo descrito na questão (resultado de 100% e de 56,45%) refere-se efetivamente à qualidade da matéria-prima do lanche. Se verificarmos os resultados no que concerne ao “almoço aluno”, que será o mais pertinente para esta aquisição de bens, constata-se que a média de resultado entre os concorrentes é de 61,89%, sendo que o resultado mais alto é de 69,49% e o mais baixo é de 55,04%, que sendo de igual forma diferenciador, não se considera de todo desproporcional.

O fator “matéria-prima alimentar” foi, assim, avaliado de forma proporcional, atribuindo a pontuação máxima às propostas que asseguraram percentuais iguais ou superiores a 55% de matéria-prima por refeição. Esta abordagem incentiva o fornecimento de produtos de maior qualidade e a uniformidade na atribuição de 3 pontos decorre, portanto, do cumprimento das especificações técnicas mínimas, o que demonstra a elevada qualidade das propostas submetidas, e não uma deficiência do modelo de avaliação.

(...)

Os critérios de desempate estabelecidos no programa do procedimento foram estruturados de modo a resolver efetivamente situações de igualdade pontual entre propostas, assegurando uma seleção justa e transparente.

Maior Pontuação no Fator B – "Matéria-Prima Alimentar"

Este critério de desempate, ao priorizar o fator "Matéria-Prima Alimentar", está diretamente alinhado com a relevância atribuída a este elemento no modelo de avaliação, uma vez que a qualidade da matéria-prima é o aspeto central na execução do contrato de fornecimento de refeições escolares. Deste modo, este critério contribui eficazmente para a adjudicação à proposta que mais beneficia o interesse público, ao priorizar a proposta com maior qualidade.

Maior Pontuação no Fator A – "Preço"

Persistindo o empate após a aplicação do primeiro critério, o desempate recairá sobre o fator "Preço", selecionando a proposta com a pontuação mais elevada neste parâmetro. Este critério permite que, entre propostas de qualidade equivalente, a escolha recaia sobre a que apresente melhores condições económicas, promovendo uma gestão eficiente dos recursos públicos e premiando a competitividade no preço.

Sorteio Aleatório Presencial

Caso o empate persista após a aplicação dos critérios anteriores, o procedimento prevê a realização de um sorteio aleatório presencial, com a presença de representantes dos concorrentes empatados, em ato público. Este critério final respeita o disposto na alínea c) do n.º 5 do artigo 74.º do CCP, garantindo uma solução imparcial e transparente em casos de empate absoluto.

Os critérios de desempate definidos no programa do procedimento são, assim, suscetíveis de resolver eficazmente as situações de empate. A sua estrutura respeita as prioridades do contrato, tal como exigido na alínea b) do n.º 5 do artigo 74.º do CCP, atribuindo primazia à qualidade e competitividade económica e, em último recurso, a um método imparcial de sorteio. Este conjunto de critérios assegura que a adjudicação é realizada de forma justa, eficaz e em conformidade com os princípios da contratação pública.

(...)

Este modelo de avaliação está em plena conformidade com os princípios de transparência, igualdade e concorrência (artigo 1.º do CCP), na medida em que:

- Transparência: o programa do procedimento esclarece antecipadamente os critérios, ponderações e o método de desempate, permitindo aos concorrentes uma compreensão clara das exigências e prioridades do contrato.*
- Igualdade: a estrutura multifatorial, com uma definição prévia e objetiva dos critérios de avaliação, assegura um tratamento equitativo a todos os concorrentes, sem discriminações ou ambiguidades.*
- Concorrência: ao estabelecer uma ponderação equilibrada entre preço e qualidade, promove-se uma competição saudável entre os concorrentes, que são incentivados a propor não apenas o menor preço, mas também a melhor qualidade dos serviços a prestar.*

Em conclusão, o modelo de avaliação de propostas adotado e descrito no programa do procedimento está de acordo com os princípios e normas que norteiam a contratação pública. A sua aplicação permitiu a seleção da proposta que, considerando as ponderações atribuídas ao preço e à qualidade da matéria-prima alimentar, se revelou a mais vantajosa para o interesse

público e para a concretização dos objetivos do contrato, selecionando a melhor combinação entre preço e qualidade.

(...)

“Proceda à definição de modelos de avaliação de propostas que cumpram integralmente o disposto no artigo 139.º do CCP, abstendo-se de incluir nos modelos de avaliação das propostas parâmetros reportados a dados que dependam, direta ou indiretamente, dos atributos das propostas a apresentar e de definir para algumas componentes do preço intervalos de valores a que não corresponde uma diferenciação das propostas efetivamente apresentadas, em nome dos princípios legais da concorrência e economia”.

Procedeu-se à alteração do modelo de avaliação do Programa do Concurso de aquisição de refeições escolares para o ano letivo 2023/2024, definindo apenas 2 fatores - Preço e matéria-prima alimentar, retirando o subfator “Qualidade e variedade de planos de ementas” uma vez que se considerava que o mesmo não diferenciava as propostas e assentava em dados que dependiam dos atributos das propostas. Uma vez que as peças do procedimento definiam todos os restantes elementos da execução do contrato a celebrar, entendeu-se que estes dois fatores, preço e matéria-prima, eram suficientes para o modelo de avaliação. A utilização de uma escala de 1 a 3 pontos contribuiu para uma avaliação mais objetiva e focada nas propostas mais vantajosas, evitando a complexidade desnecessária e assegurando a transparência e eficiência do processo.

“Proceda à elaboração dos relatórios de análise e avaliação das propostas que contenham a fundamentação e a demonstração dos cálculos efetuados e que permitiram a ordenação das propostas, em consonância com o estabelecido no n.º 1 do artigo 122.º e n.º 1 do artigo 124.º do CCP”.

O júri considera que documentou os trabalhos de análise e avaliação das propostas, propondo a admissão das mesmas, submetendo-as ao critério de adjudicação e, em função dos resultados daí decorrentes, propôs a ordenação das propostas, demonstrando a forma como se chegou à pontuação atribuída às propostas dos concorrentes. Ademais, nenhum concorrente apresentou dúvidas ou pedidos de esclarecimentos sobre a avaliação das propostas à luz dos fatores e subfatores, o que evidencia que os relatórios preliminar e final do júri foram demonstrativos do percurso de avaliação efetuado e serviram o propósito de fundamentação e transparência da preparação da decisão.

“Se abstenham de condicionar a adjudicação ao cumprimento das regras de índole financeira cujo cumprimento deve estar previamente salvaguardado”.

Nos termos do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), o critério de adjudicação adotado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, com base numa estrutura multifatorial, em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do referido artigo. Este critério permite que a avaliação se realize não apenas em função do preço, mas de diversos fatores que promovam uma análise mais abrangente das qualidades e benefícios da execução contratual, alinhando-se aos princípios de transparência, igualdade e concorrência que regem a contratação pública.

E assentando-se no pressuposto de que tal questão possa estar relacionada com o facto de na cláusula 16.^a do Programa de Procedimento se haver estabelecido como critério de não adjudicação o facto de “Por força da aplicação do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho que regulamenta a Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (LCPA), considera[r]-se causa de não adjudicação a situação de inexistência de fundos disponíveis por parte do Município, que a aplicação daquelas leis surpreender na altura em que a mesma deva ocorrer.” (n.º 1) e de “O procedimento extingui[r]-se se, por motivo superveniente, não for possível a obtenção de fundos disponíveis, no período de validade das propostas.”, considera-se, com o devido e muito respeito, que tal cláusula não deve ser interpretada como condicionando a adjudicação ao cumprimento das regras de índole financeira cujo cumprimento deva estar previamente salvaguardado.

Na verdade, a previsão de tal clausulado em programas de procedimento não tem tido, por parte do Município, esse intuito, e como já explicitado previamente ao Ilustre Tribunal de Contas, pretende-se apenas e exclusivamente, por uma razão de transparência, salvaguardar eventual ocorrência anormal que prejudique a capacidade financeira do Município de honrar financeiramente o contrato e quando o Município disso tome conhecimento supervenientemente à decisão de contratar, mas em momento prévio à celebração do contrato. Note-se que isso não tem como pressuposto isentar (ou sequer assentar a possibilidade de) o Município não acautelar previamente à adjudicação o cumprimento das regras de índole financeira, porquanto tanto corresponderia ao próprio incumprimento das mesmas. Visa, outrossim, acautelar circunstâncias supervenientes relativas aos pressupostos da decisão de contratar que se relacionem com este aspeto financeiro, mas enquadrado na previsão da situação excepcional estabelecida na al. d) do artigo 79.º do CCP, e é esse o seu fundamento legal.

No limite, considera-se até que tal cláusula é desnecessária porquanto a possibilidade de invocação de circunstâncias excecionais ao abrigo da al. d) do artigo 79.º do CCP não necessita de previsão da mesma em sede de peças procedimentais, pelo que se o Ilustre Tribunal de Contas assim expressamente o entender, deixará o Município de inserir tal previsão nos seus procedimentos.

(...);

- 2.19 Em sede de sessão diária de visto de 17/12/2024, foi proferido despacho pelo qual foi decidida a devolução do processo à entidade fiscalizada nos termos ali identificados, e dos quais se transcrevem o excerto infra:

“Entende este Tribunal que o resultado financeiro do contrato poderá ter sido afetado, em face do modelo de avaliação definido, o qual se mostra contrário ao disposto nos artigos 139.º, n.º 4, do CCP e aos princípios da prossecução do interesse público, da proporcionalidade, da concorrência e da boa administração, consagrados nos artigos 1.º-A do CCP e 5.º do CPA, o que constitui fundamento para a recusa do visto, por ser enquadrável no artigo 44.º, n.º 1, al. c) da LOPTC. Pelo que, em Sessão Diária de Visto, se decide devolver o contrato à entidade fiscalizada para se

pronunciar, querendo, em sede de exercício do contraditório, ao abrigo do disposto no artigo 13.º da LOPTC, sobre os factos e conclusões expostos supra”.

2.20 O Município de Espinho respondeu através do requerimento n.º 70/2025, de 16/01/2025, nos seguintes termos:

“(…)

Analisado o projeto de decisão de recusa de visto no Processo n.º 2650/2024, relativo ao contrato de fornecimento de refeições escolares para os anos letivos de 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027, e em exercício de contraditório para o qual foi notificado, o Município de Espinho, respeitosamente, expõe a V. Excias. o seguinte.

Sobre a conformidade do modelo de avaliação com o Código dos Contratos Públicos

O modelo de avaliação adotado no procedimento em questão segue o critério da proposta economicamente mais vantajosa, previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos (CCP). Este critério permite uma análise multifatorial, integrando ponderações para o preço (40%) e a qualidade da matéria-prima alimentar (60%).

A fórmula de cálculo para o fator preço utiliza uma abordagem comum e juridicamente consolidada ($Pr = Prpb \times 3 / Prprop$). O Município considera que este método promove a transparência e a igualdade entre os concorrentes, permitindo a diferenciação proporcional entre propostas e garantindo a objetividade e competitividade, em cumprimento do artigo 139.º do CCP.

Sobre a adequação do critério de desempate

Os critérios de desempate estabelecidos alinham-se com os princípios de igualdade e transparência, priorizando o fator qualidade (Matéria-Prima Alimentar) e, em caso de persistência de empate, o fator preço, culminando com um sorteio público. Estes critérios são legais, equitativos e garantem uma seleção imparcial, nos termos do artigo 74.º, n.º 5, alíneas b) e c), do CCP.

Sobre a proporcionalidade e objetividade

Embora o Município tenha adotado uma escala de avaliação de 1 a 3 pontos, esta foi estruturada para simplificar o procedimento, mantendo a proporcionalidade e respeitando os princípios da concorrência.

Adicionalmente, a escala reflete as prioridades contratuais, como a qualidade alimentar, e foi aplicada uniformemente a todos os concorrentes.

E respondendo detalhadamente aos fundamentos apresentados pelo Tribunal de Contas no projeto de decisão a que se responde,

Quanto ao fator "Preço" e a fórmula aplicada

O Ilustre Tribunal de Contas considera que a fórmula aplicada para avaliar o fator “Preço” ($Pr = Prpb \times 3 / Prprop$) utilizaria dados que dependem diretamente dos atributos das propostas apresentadas, em violação do n.º 4 do artigo 139.º do CCP.

Ora, considera o Município, com o muito respeito que é devido, que a fórmula adotada é amplamente utilizada e não deve merecer censura em sede de fiscalização prévia. Não depende dos

atributos das propostas como critério isolado, mas apenas como referência comparativa entre concorrentes, permitindo uma graduação proporcional e objetiva. Esta abordagem respeita o princípio da proporcionalidade e é aplicada uniformemente, garantindo igualdade de tratamento. Além disso, a fórmula foi previamente publicitada no Programa de Procedimento, estando ao alcance de todos os concorrentes, o que reforça a transparência e evita qualquer discricionariedade. Importa sublinhar que a sua aplicação não é intrinsecamente contrária ao disposto no artigo 139.º, n.º 4, do CCP.

Quanto à escala de pontuação (1 a 3 pontos)

O Ilustre Tribunal considerou que a escala de pontuação utilizada para os fatores "Preço" e "Matéria-Prima Alimentar" não permite uma diferenciação suficiente entre propostas, comprometendo os princípios da proporcionalidade, concorrência e boa administração.

Porém, a escala de 1 a 3 pontos foi definida como um meio de simplificar a avaliação, sem comprometer a objetividade. Esta escolha visou evitar complexidades excessivas no processo de análise, ao mesmo tempo que assegurava a hierarquização das propostas. A uniformidade de pontuações decorreu do facto de as propostas apresentadas estarem todas em conformidade com os elevados padrões exigidos, e não de uma falha no modelo.

Relativamente ao fator "Matéria-Prima Alimentar", a pontuação máxima foi atribuída às propostas que cumpriram ou excederam o limiar de qualidade estabelecido, alinhando-se com o objetivo de garantir um nível mínimo de qualidade alimentar. A uniformidade nas pontuações reflete o cumprimento generalizado desse padrão, demonstrando a competitividade do mercado.

Quanto à diferenciação insuficiente e recurso ao sorteio

O Ilustre Tribunal de Contas considera que os critérios de avaliação não foram suficientemente diferenciadores, resultando no recurso ao sorteio como último critério de desempate, o que compromete a prossecução do interesse público.

O recurso ao sorteio é um critério legalmente previsto no artigo 74.º, n.º 5, alínea c), do CCP, aplicável apenas em casos de empate absoluto e após a aplicação de critérios objetivos. O facto de ter sido necessário recorrer a este critério reflete a elevada competitividade entre as propostas, e não uma falha do modelo. Importa referir que este critério foi aplicado de forma transparente, em ato público, respeitando os princípios da igualdade e da boa administração.

O modelo de avaliação utilizado privilegia a qualidade da matéria-prima, que constitui 60% da ponderação total, garantindo que o interesse público na qualidade das refeições escolares foi devidamente salvaguardado.

Quanto ao impacto no resultado financeiro do contrato

Por último, o Ilustre Tribunal entende que o modelo de avaliação pode ter afetado negativamente o resultado financeiro do contrato, contrariando os princípios da prossecução do interesse público, proporcionalidade, concorrência e boa administração.

Porém, o modelo de avaliação foi concebido para equilibrar custo e qualidade, elementos fundamentais para assegurar o interesse público na contratação de refeições escolares. A

ponderação atribuída aos fatores "Preço" e "Matéria-Prima Alimentar" (40% e 60%, respetivamente) assegura que a qualidade do serviço não é comprometida pelo preço mais baixo. Além disso, o resultado financeiro do contrato é plenamente compatível com os limites orçamentais do Município, conforme comprovado pela documentação remetida.

A adoção de uma abordagem multifatorial visava, portanto, privilegiar a componente de qualidade, donde que a apreciação de que o resultado financeiro do contrato se aferiria apenas pelo vetor preço não é correspondente ao modelo de avaliação que foi implementado.

Em conclusão, o Município de Espinho considera que o modelo de avaliação adotado está em conformidade com os princípios e normas legais aplicáveis, reiterando que o critério da proposta economicamente mais vantajosa foi aplicado de forma transparente, objetiva e proporcional, e salvaguardando o interesse público, e sublinha que a recusa de visto pode dificultar, ou no limite comprometer, a continuidade do fornecimento de refeições escolares, essencial ao bem-estar dos alunos.

(...)"

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo Tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
- 5 Mais se refere que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 3/2022 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo artigo 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.
- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos artigos 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de

diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.

- 7 Não se reconhecem factos não provados nas alegações e justificações apresentadas nestes autos.

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 8 A fiscalização prévia da 1.^a Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 9 O instrumento contratual em apreço configura um contrato de aquisição de fornecimento de refeições escolares, outorgado pelo Município de Espinho e a sociedade Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A., no valor de €4.560.734,10 e para aos anos letivos de 2024/2025 a 2026/2027, integrando o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 2.º, n.º 1, alínea c), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 10 Nesse conspecto, há que ponderar, agora, as seguintes questões jurídicas:
- 10.1 da legalidade do modelo de avaliação das propostas definido pelo Município de Espinho;
- 10.2 dos efeitos das eventuais ilegalidades no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Da legalidade do modelo de avaliação das propostas definido pelo Município de Espinho

- 11 O contrato submetido a fiscalização pela autarquia de Espinho configura o epílogo do concurso público internacional lançado pela mesma, e destinado à aquisição de refeições escolares para os anos letivos de 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027.
- 12 Conforme resulta da cláusula 14.^a do Programa do Concurso em causa, o critério de adjudicação eleito pela entidade fiscalizada foi o da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade de multifator, de acordo com a al. a), do n.º 1, do artigo 74.º do CCP.
- 13 Estando em causa um procedimento concursal aberto, pelo qual se pretende escolher de entre as propostas apresentadas aquela que se mostra economicamente mais vantajosa para o contraente público, o modelo de avaliação de propostas definido assumirá assim papel central

e decisivo na otimização da escolha a levar a cabo pela Administração. É o que resulta da leitura conjugada das normas vertidas nos artigos 74.º, 75.º, 132.º e 139.º do CCP.

- 14 Assim, na construção do modelo de avaliação das propostas, cabe à entidade adjudicante definir os critérios de adjudicação que se mostrem mais adequados à finalidade do contrato a celebrar no termo do procedimento, devendo para isso assegurar a conformidade do mesmo com os princípios da contratação pública e princípios gerais da atividade administrativa, nomeadamente, os princípios da transparência, igualdade e concorrência.
- 15 Com efeito, concatenadas as normas supra citadas [v.g. os artigos 75.º, 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º do CCP], o modelo de avaliação definido para o procedimento, compreenderá fatores e, eventualmente, subfactores de avaliação tidos como indispensáveis à otimização do critério de adjudicação, devendo os mesmos reportar-se aos aspetos do contrato a celebrar submetidos à concorrência, de acordo com o caderno de encargos.
- 16 O modelo de avaliação é igualmente integrado pela valoração dos coeficientes de ponderação dos fatores e subfactores definidos, através de escalas de pontuação daqueles.
- 17 Em síntese, e conforme melhor se disse em sede do acórdão n.º 18/2014 deste TdC, que aqui se segue, «a melhor e legal definição do critério de adjudicação a prever no Programa do Concurso, para além de pressupor coerência entre os elementos que substanciam o modelo de avaliação, exigirá que os fatores se diferenciem entre si e sejam complementares [deverão, também, incidir sobre atributos a apresentar em sede de propostas] e que os subfactores expressem um desenvolvimento lógico dos fatores, obrigará a que os coeficientes de ponderação atribuídos a fatores e subfactores se articulem, de modo progressivo, e que as escalas de pontuação assumam um desenvolvimento proporcional por forma a permitir a valoração de todas as propostas e a respetiva diferenciação, e, em suma, pressuporá que os fatores, subfactores e escalas de pontuação não contrariam a essência do critério de adjudicação eleito, o qual, «in casu», se traduz em “proposta economicamente mais vantajosa”.
- 18 Conforme se deixou já referido anteriormente, o Município de Espinho adotou o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa para a referida entidade, cabendo-lhe por isso o dever de, na definição do modelo de avaliação ter como fito a escolha da melhor proposta, observando assim os princípios que se deixaram *supra* expostos, nomeadamente, o princípio da concorrência.
- 19 O critério de adjudicação escolhido pela entidade fiscalizada no âmbito do procedimento em causa, foi densificado na avaliação dos dois fatores definidos na cláusula 14.^a do Programa de Concurso, no caso, o fator A - “preço”, com uma ponderação de 40%, e o fator B - “matéria-prima alimentar”, com uma ponderação de 60%.

- 20 No que se refere a este último fator, a ponderação seria calculada de acordo com uma escala de pontuação situada entre 1 e 3, correspondendo 1 aos casos em que “a proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição inferior a 50%”, 2 aos casos em que “a proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição entre 50% e 54,9%”, e 3 para as situações em que “a proposta apresenta um valor de matéria-prima alimentar por refeição igual ou superior a 55%”.
- 21 Já relativamente à metodologia de avaliação referente ao fator “preço”, à proposta de mais baixo preço eram atribuídos 3 pontos, sendo as restantes propostas avaliadas através da aplicação da fórmula $Pr = (Prpb \times 3) / Prprop$, em que Pr era o Preço, Prpb – valor da proposta de mais baixo preço, e Prprop – Preço da proposta do concorrente em análise.
- 22 Ainda de acordo com o definido na cláusula 14.^a do Programa de Concurso, e vertido no ponto 2.2 dos fatos provados, a avaliação do preço da proposta era arredondada ao número inteiro mais próximo.
- 23 Finalmente, no caso de empate entre as propostas, para efeitos de adjudicação, seria selecionada a proposta que apresentasse a maior pontuação do fator B “matéria-prima alimentar”, sendo que, no caso de se manter o empate entre as propostas, prevaleceria a proposta com maior pontuação no fator A - “preço”. Por último, mantendo-se ainda assim o empate entre as propostas, o desempate teria lugar através de sorteio aleatório presencial.
- 24 Feito o enquadramento legal e factual da questão sob apreciação, importa agora aferir se, em concreto, o modelo de avaliação definido se mostra conforme à lei, *maxime*, se o mesmo permitiu a escolha da proposta economicamente mais vantajosa.
- 25 Defende o Município do Espinho, que, no que se refere à fórmula utilizada, a mesma se mostra de acordo com a previsão do artigo 139.º, n.º 4 do CCP, garantindo a objetividade e adequação legal do modelo de avaliação, sem que sejam utilizados dados que dependam dos atributos das propostas a apresentar, mas apenas do preço, fator esse transparente, linear, e que permite uma apreciação justa entre concorrentes.
- 26 Em sede de contraditório, defendeu a entidade fiscalizada que no que concerne ao modelo de avaliação das propostas adotado no procedimento em causa, este assentou na ponderação de fatores objetivos e quantificáveis, permitindo uma avaliação transparente e justa das propostas, com recurso a uma escala de pontuação (de 1 a 3 pontos), que se mostra de acordo com o princípio da proporcionalidade, ainda que seja relativamente restrita, sendo suficientemente objetiva para permitir a comparação das propostas, e a sua graduação e ordenação. Refere, igualmente, a entidade fiscalizada que a utilização de intervalos e arredondamentos na atribuição para o fator “preço” reflete a necessidade técnica de simplificação do modelo de

- avaliação, sendo as diferenças mínima entre preços, ainda que relevantes, diluídas pelo objetivo de promover um equilíbrio entre custo e qualidade, evitando complexidade desnecessária.
- 27 No que se refere aos critérios de desempate adotados, defende que os mesmos foram estruturados de modo a resolver efetivamente situações de igualdade pontual entre propostas, assegurando uma seleção justa e transparente, sendo que, no que se refere ao critério de desempate referente ao fator A – “preço”, o mesmo visou permitir que, neste caso, a escolha recaia sobre a proposta que apresente as melhores condições económicas, concluindo que os critérios de desempate que foram fixados neste procedimento se mostraram capazes de resolver eficazmente as situações de desempate.
- 28 Sucede, porém, que a factualidade provada nos autos infirma toda a alegação do Município de Espinho.
- 29 Em face do critério de adjudicação definido pela entidade administrativa – proposta economicamente mais vantajosa, envolvendo o “preço” e a “matéria-prima alimentar”, e modelo de avaliação estabelecido no procedimento, que se deixou já *supra* exposto, assente relativamente a ambos os fatores numa escala de 1 a 3 pontos, verificou-se em relação ao fator “matéria-prima alimentar” um empate entre as 5 propostas apresentadas, todas avaliadas com 3 pontos.
- 30 Em relação ao fator “preço”, por força do ponto 1. das regras de avaliação quanto àquele, a proposta apresentada pela concorrente “Mediterrânea de Catering, S.L.”, no valor de €4.016.092,02, foi classificada com 3 pontos. Por sua vez, a proposta da empresa que se viria a tornar adjudicatária – “Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação”, no valor de €4.560.734,10, viria a ser classificada com 2,64 pontos, porém, em face do arredondamento previsto, esta viria a obter igualmente a pontuação final de 3 pontos.
- 31 Em face de tal, a final, viria a verificar-se um empate entre ambas as propostas, o que levou a que existisse a necessidade de recurso aos diferentes critérios de desempate, os quais, em face da sua construção, viriam a conduzir à aplicação do último critério subsidiário, o do sorteio.
- 32 Considerando aqui reproduzido o enquadramento legal que se deixou *supra* exposto, resulta do mesmo a necessidade de coerência entre todos os elementos do modelo de avaliação e todos devem contribuir para a efetiva observação do critério de adjudicação. Por força de tal, e seguindo a posição deste Tribunal vertida logo no acórdão n.º 2/2012, da 1.ª secção/SS:
- “i. Os fatores devem diferenciar-se entre si e serem complementares, incidindo sobre os atributos que as propostas devem apresentar, nos aspetos do contrato a celebrar que são submetidos à concorrência; ii. Os subfatores devem ser um desenvolvimento lógico dos fatores e, portanto, manter complementaridade entre si; iii. Os coeficientes de ponderação atribuídos a*

fatores e subfatores, em cada nível de desenvolvimento do modelo, devem articular-se e completar-se, progressivamente, entre si; iv. As escalas de pontuação devem ser coerentes, devem ter um desenvolvimento proporcional, devem permitir a valoração de todas as propostas e contribuir para a sua diferenciação; v. Os fatores, os subfatores e as escalas de pontuação não podem trair as opções feitas pela entidade adjudicante quando estabelece o critério de adjudicação: o da proposta economicamente mais vantajosa. E as escalas de pontuação não podem igualmente trair os fatores e subfatores - que densificam o critério de adjudicação - e os respetivos coeficientes de ponderação.”

- 33 Não obstante o artigo 139.º, n.º 3 do CCP permitir a utilização de escalas de pontuação na avaliação das propostas, na construção das mesmas deverá procurar utilizar-se uma grelha o mais ampla possível, de modo a mitigar ou alavancar as diferenças entre as propostas, consoante o caso, o que não é passível de ser logrado, como *infra* se verá, mediante o recurso a escalas como as que foram utilizadas no concurso em causa nestes autos (de 1 a 3), que não cumpre com o princípio da proporcionalidade no processo avaliativo, consagrado no artigo 7.º do CPA.
- 34 Conforme melhor expuseram Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira¹: *“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 préqualificação, 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.”*
- 35 Concatenado o que *supra* exposto com a factualidade provada nos autos, ter-se-á de concluir que as escalas de pontuação definidas para a avaliação de ambos os fatores, desde logo em face da sua reduzida amplitude, conduziram, relativamente ao fator B, a que se verificasse a mesma pontuação entre todas as propostas.
- 36 Efetivamente, relativamente ao fator “matéria-prima alimentar”, cuja ponderação de 60% era superior à do fator preço, todas as propostas foram classificadas com a mesma pontuação, verificando-se que o resultado da aplicação da fórmula prevista (3 pontos para todas as propostas apresentadas) é o mesmo para valores de matérias-primas por refeição substancialmente diferentes colocando-as todas no mesmo patamar. É o caso, a título de exemplo, do subfactor B.2 aplicada a fórmula: Valor da matéria prima por refeiçãox100/custo

¹ cf. *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, p. 228.

unitário da refeição, em que se verifica que um resultado de 100% e de 56,45% é pontuado indiferentemente com 3 pontos.

- 37 Assim, a diferenciação que se pretende obter com a fórmula de avaliação deste fator não é conseguida, porquanto a mesma não se mostra suficientemente diferenciadora, sendo que a valorização por intervalos, nos termos em que é feita na situação *sub iudice*, para além de desincentivar a apresentação de melhores propostas, fomenta (como se veio a verificar) o empate.
- 38 Simultaneamente, e no que se refere ao modelo de avaliação do fator “preço”, com utilização de uma escala de 1 a 3 pontos, este não permitiu a diferenciação das propostas, na medida em que, o intervalo reduzido de pontuação, acrescido da possibilidade de arredondamento da classificação das propostas, conduziu a que propostas separadas por mais de €500.000,00 tivessem a mesma qualificação.
- 39 Como se deixou antedito, e resulta da factualidade provada, à proposta com o preço mais baixo – €4.016.092,02, foi atribuída a classificação de 3 pontos, sendo que, a proposta à qual viria a ser adjudicado o concurso, no montante de €4.560.734,10, viria a ser atribuída a pontuação de 2,64 pontos, subseqüentemente arredondada para 3 pontos.
- 40 A tradução prática do modelo de classificação adotado pela entidade adjudicante, com recurso a uma escala limitada, a que acrescia um arredondamento à unidade, tudo, alegadamente, para evitar uma “complexidade desnecessária”, como propugnado por aquela, conduziu assim a uma equiparação pontual entre propostas financeiramente diferentes.
- 41 Com efeito, em nome de uma não concretizada complexidade, o arredondamento à unidade impediu a atribuição de pontuações parciais neste fator, as quais resultavam da mera aplicação da fórmula matemática escolhida por aquela entidade.
- 42 Tal mostra-se tanto mais evidente, quanto o facto de mesmo no caso de existir uma proposta no montante de €4.800.000,00, isto é, cerca de €800.000,00 superior à proposta mais baixa, esta seria classificada com idêntica pontuação à atribuída à proposta com preço mais baixo.
- 43 Não foi, pois, possível atribuir pontuações parciais neste fator que fossem diferenciadoras das propostas, pelo que a escala de pontuação adotada, nomeadamente para o fator “preço”, mostrou-se desadequada para a avaliação das propostas e para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa, nos próprios termos em que a entidade adjudicante previu, ao ter conferido, a tal fator, um coeficiente de ponderação com valor elevado (40%).
- 44 Concomitantemente, a escala de pontuação adotada condicionou a concorrência, contribuindo ativamente para que a adjudicação fosse feita a uma proposta com preço elevado, cerca de 12% a mais do que o preço da proposta mais baixa, contrária aos interesses financeiros públicos, tal

como o próprio município os definiu, ao estabelecer o critério de adjudicação e os fatores de avaliação.

- 45 Conforme se decidiu no Acórdão 27/2013 de 5 de novembro, 1ªS/SS: «não obstante a latitude com que a entidade adjudicante pode definir um modelo de avaliação das propostas descrevendo a forma como serão avaliados os vários aspectos de execução do contrato submetidos à concorrência, não pode deixar de o fazer com e respeitando o objectivo de escolher a proposta que lhe seja economicamente mais vantajosa. É o que resulta do disposto nos artigos 42.º, n.ºs 3 e 4, 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, todos do Código dos Contratos Públicos». Concomitantemente, a título de enquadramento principialista, a imperativa imposição da dimensão concorrencial, nomeadamente que a escolha da entidade adjudicante não pode deixar de criar condições para um «efectivo funcionamento da concorrência nos factores escolhidos e, por outro, que o modelo de avaliação permita a avaliação das vantagens económicas que resultem do funcionamento dessa concorrência».
- 46 Na situação sob apreciação, a fórmula seguida e os intervalos em causa, não permitiram uma efetiva distinção das propostas apresentadas no que respeita ao fator preço, razão pela qual a graduação efetuada não traduz o verdadeiro mérito de cada uma das propostas.
- 47 A atuação da entidade adjudicante, ao desconsiderar diferenças de preços no modelo de avaliação das propostas, mediante o recurso a uma escala reduzida e um arredondamento das classificações decorrentes da tarefa avaliativa, é incompatível com o objetivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74º n.º 1 alínea a) do CCP, obstando à sua realização, pelo que o modelo em causa mostrou-se inadequado ao fim para que estava desenhado, concretamente para permitir que a proposta escolhida fosse a economicamente mais vantajosa, ponderados todos os fatores que estariam na sua génese.
- 48 Acresce que a própria fórmula com base na qual é construído o modelo de avaliação do fator A é, ela própria, ilegal, ao contrariar a previsão do artigo 139.º, n.º 4 do CCP.
- 49 Prescreve a norma identificada no ponto anterior que: “(N)a elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, direta ou indiretamente, dos atributos das propostas a apresentar, com exceção dos da proposta a avaliar.”
- 50 Entende o Tribunal que o legislador visou com a norma aqui em causa proibir que resulte do modelo de avaliação a definição de pontuações a atribuir às diferentes propostas em função das características de uma outra. É o caso do recurso a “*fórmulas de avaliação de preço que definam*

a pontuação a atribuir em função da aproximação ou afastamento de cada uma das propostas da proposta de preço mais baixo².

- 51 Como resulta da factualidade provada, a fórmula definida na cláusula 14.º do Programa do Concurso relativamente à avaliação do fator “preço” para as demais propostas, excetuada a proposta de valor mais baixo, parte precisamente desta última para avaliar aquelas.
- 52 Serve-se, pois, a entidade adjudicante do atributo da proposta de mais baixo valor para avaliar idêntico atributo das outras propostas, definindo a pontuação destas em função da pontuação da primeira.
- 53 Enferma assim o critério de avaliação do vício de violação de lei, conduzindo à invalidade do modelo de avaliação, também nesta parte.
- 54 Fruto do modelo construído pela entidade adjudicante, com a inerente indiferenciação das propostas, o que conduziu a um empate entre duas delas, mostrou-se necessário recorrer aos critérios de desempate fixados.
- 55 Relativamente ao critério de desempate referente ao preço, este não observou o valor efetivo apresentado por cada uma das propostas, ao atender à classificação atribuída relativamente a esse fator, em que já se verificava uma igualdade, e não a cada um dos preços propostos pelos concorrentes.
- 56 Conclui, assim, este Tribunal que a entidade fiscalizada, para além de construir um modelo de avaliação das propostas que, contrariamente ao defendido pela mesma, não permite a efetiva diferenciação e avaliação das propostas, adotou igualmente critérios de desempate que, no que se refere ao primeiro critério subsidiário – fator “Preço”, não permitiram, eles mesmos, uma efetiva diferenciação das propostas, ainda que entre as mesmas existisse uma diferença superior a €500.000,00.
- 57 É, pois, por demais manifesto que o modelo de avaliação construído pela entidade adjudicante não permitiu a escolha da proposta economicamente mais vantajosa, que, perante uma idêntica classificação em sede da matéria-prima, o que se traduz numa aparente idêntica qualidade das refeições, não poderá ser aquela que onera o erário público em mais meio milhão de euros.
- 58 Face a tudo quanto se deixou exposto, foi, pois, violado o disposto na lei em matéria de consagração do modelo de avaliação, nos termos dos artigos 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, al. n) e artigo 139º do CCP, desrespeitando-se igualmente os princípios da proporcionalidade e concorrência, previstos no artigo 1º-A do CCP.

² Margarida Olazabal Cabral, *Estudos de Contratação Pública I*, Coimbra, 2008, pág. 207

III.3 Dos efeitos da ilegalidade verificada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

- 59 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.
- 60 Da análise efetuada em III.2 conclui-se que o modelo de avaliação definido se mostra ilegal, não permitindo a obtenção da proposta economicamente mais vantajosa, o que no caso se traduziu com a adjudicação do procedimento a uma proposta cerca de €500.000,00 mais cara do que outra apresentada no procedimento.
- 61 Tal, reitera-se, não decorreu do último critério de desempate fixado – sorteio, mas sim da desadequação do modelo de avaliação à finalidade do mesmo, ao se mostrar incapaz de diferenciar propostas, pelo menos, financeiramente muitos dispares, promovendo o empate quer na avaliação dos fatores em causa, como até em face dos critérios de desempate relativos aos mesmos, conduzindo a decisão do procedimento a um sorteio, não obstante entre as duas propostas graduadas nos primeiros lugares existir uma diferença de preço superior a meio milhão de euros.
- 62 As ilegalidades identificadas no ponto III.2 importaram uma alteração do resultado financeiro, situação que se subsume na previsão da alínea c), do n.º 3, do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), na medida em que configura uma *“Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro”*.
- 63 Mostra-se, assim, preenchida a previsão do art.º 44.º, n.º 3, alínea c) da LOPTC, sendo a ilegalidade apurada motivo de recusa de visto.
- 64 Face ao elevado montante envolvido e aos contornos do caso concreto, acrescido do facto de, especificamente no que se refere à utilização de uma fórmula em desrespeito pelo artigo 139.º, n.º 4 do CCP, e à utilização de escalas com intervalos reduzidos, ter já este Tribunal expressamente recomendado ao Município de Espinho para se abster de recorrer às mesmas, entendemos não dever ser concedido o visto acompanhado de recomendações – art.º 44.º, n.º 3, alínea c), e n.º 4 (*a contrario*) da LOPTC.
- 65 Nestes termos, deve ser recusado o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia nos presentes autos.

IV. DECISÃO

Em face de tudo exposto, decide-se:

- recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos (contrato de fornecimento de refeições escolares), outorgado com a *Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.*, com o valor de €4.560.734,10€, acrescido do IVA legalmente aplicável, para os anos letivos 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027.

Fixam-se emolumentos legais, ao abrigo do Art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5.

Registe e notifique.

Lisboa, 28/01/2025

Os Juízes Conselheiros,

Paulo Nogueira da Costa – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Maria de Fátima Mata-Mouros – Adjunta

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão

Nuno Miguel P. R. Coelho – Adjunto

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão