

## Sumário

1. O esclarecimento prestado pela entidade, uma vez que tem um caráter conformador do concurso, faz parte integrante das peças do procedimento e prevalece sobre elas em caso de divergência (art. 50.º, n.º 9 CCP):
2. Trata-se de uma declaração cujo sentido deve ser determinado, recorrendo aos princípios gerais nesta sede.
3. Os critérios a que entidade pública recorre têm que ser suficientemente densificados para permitirem uma comparação efetiva de propostas, não podendo a classificação depender de uma avaliação discricionária do júri.
4. No caso concreto, não havia um critério que permitisse de forma clara pontuar as horas propostas pelos concorrentes para além das horas mínimas, recorrendo, nomeadamente, a escalas de pontuação, que permitissem a decomposição das pontuações atribuídas aos diferentes fatores das propostas apresentadas pelos concorrentes.
5. A ilegalidade prevista no artigo 44.º, n.º 3, alínea c) LOPTC pode ser de natureza diversa consoante o contrato ou ato submetido a fiscalização: de direito administrativo, muitas vezes decorrente de violação do Código dos Contratos Públicos, mas igualmente ter outra natureza, nomeadamente civil ou bancária (atento o conteúdo dos contratos de financiamento de algumas entidades públicas).
6. O artigo 44.º, número 4 LOPTC confere ao Tribunal a faculdade de conceder o visto com recomendações, em decisão fundamentada. Mas não exige que seja feita essa ponderação. Pode o Tribunal fazê-la se, atendendo ao circunstancialismo fáctico e valorativo, entender que se justifica.
7. Esta disposição, ao permitir a concessão do visto com recomendações face a uma ilegalidade financeira, deve ser qualificada em termos dogmáticos como uma “válvula de escape” do sistema, permitindo afastar resultados que, naquele caso, perante aqueles interesses, face àqueles efeitos, não previsíveis, ou não previsíveis na sua integralidade de antemão, possam revelar-se de todo desajustados.
8. Os interesses a tutelar devem ser tal forma relevantes que a aplicação, sem mais, do critério do art. 44.º, n.º 3, al. c) LOPTC seja desadequada.
9. Um dos limites de aplicação da norma é o da salvaguarda da função de prevenção geral da jurisdição financeira.

1.ª Secção – PL  
Data: 27/06/2023  
Recurso Ordinário: 4/2023–  
1.ª Secção  
Processo: 2073/2022

RELATOR: Miguel Pestana de Vasconcelos

TRANSITOU EM JULGADO EM 13/07/2023

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

## I. RELATÓRIO

1. O Instituto dos Registos e Notariado, I.P. (doravante IRN) interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 9/2023, de 28 de março de 2023, que recusou o visto ao contrato “*Aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial para suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.*”, datado de 14/11/2022, celebrado entre o mesmo IRN e a empresa *Axianseu II Digital, S.A.*, no valor de €873.180,00 (oitocentos e setenta e três mil, cento e oitenta euros), acrescido de IVA à taxa legal e com o prazo de 12 meses.
2. A recusa de visto fundamentou-se no disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC), designadamente por ter a entidade adjudicante:
  - admitido propostas que não continham todos os elementos exigidos e não sujeitos à concorrência, nomeadamente aqueles relativos ao número de horas;
  - definido de forma incoerente e deficiente no caderno de encargos ou mesmo no programa de procedimento aspetos nucleares relativos à aplicação do critério de adjudicação.
3. O IRN apresentou as alegações constantes dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

**“A) Quanto à matéria de facto**

- 1.<sup>a</sup> A Recorrente aceita os factos considerados provados sob os n.ºs 2.1 a 2.12 e 2.14 a 2.26, do Acórdão recorrido, mas não pode aceitar o facto considerado provado sob o n.º 2.13, na medida em que a proposta da AXIANSEU II continha a indicação, por remissão para os termos do programa de procedimento, do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitetos e para a restante equipa;
- 2.<sup>a</sup> O n.º 2.13 do probatório deverá ser reformulado nos termos indicados no n.º 28 das presentes alegações;
- 3.<sup>a</sup> Deverão ser aditados ao probatório os factos n.ºs 2.13-A a 2.13-D, nos termos indicados nos n.ºs 29 a 34 das presentes alegações;

**B) Quanto à matéria de direito**

- 4.<sup>a</sup> As propostas apresentadas, incluindo a proposta adjudicada, foram elaboradas com conhecimento do esclarecimento acerca do número mínimo de horas exigido nas peças do procedimento, que corresponde à afetação a 100% (7 horas diárias pelos 252 dias úteis de 12 meses), pelo que não deveriam ter sido excluídas;
- 5.<sup>a</sup> Não se verifica a primeira ilegalidade administrativa em que assentou o acórdão recorrido que, nesta parte, enferma, com o devido respeito, de erro de julgamento, por errada aplicação do direito aos factos;
- 6.<sup>a</sup> O desalinhamento entre o “Fator Horas”, constante do critério de avaliação e as especificações técnicas do Caderno de Encargos, não gera uma «insuficiente e incoerente definição dos critérios de adjudicação», nem impede a comparação das propostas, não tendo sido violados os princípios da concorrência, publicidade e transparência que norteiam a contratação pública, pelo que não se verifica a segunda ilegalidade administrativa em que assentou o Acórdão recorrido que, com o devido respeito, enferma, nesta parte, de erro de julgamento, por errada aplicação do direito aos factos;
- 7.<sup>a</sup> Não se verificando as alegadas “ilegalidades administrativas” a partir das quais se pretende preencher a alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, o visto deveria ter sido concedido ao contrato apresentado a fiscalização prévia;
- 8.<sup>a</sup> Considerando a hipótese, por mera cautela de patrocínio, de se puderem considerar verificadas aquelas alegadas “ilegalidades administrativas”, as mesmas não alteram, nem têm a virtualidade de alterar, o resultado financeiro do contrato sujeito a fiscalização prévia;
- 9.<sup>a</sup> A proposta adjudicada corresponde, no quadro da competição aberta pelo concurso, àquela que apresentava as melhores condições, sendo a proposta economicamente mais vantajosa, porquanto das propostas aceites, era a que apresentava melhor preço,

*cumprindo, simultaneamente, os termos e condições definidos e comprometendo-se com o número mínimo de horas exigido pela entidade adjudicante;*

- 10.ª A proposta excluída, apesar de indicar número de horas e apresentar um preço mais baixo, não cumpria os requisitos técnicos essenciais à execução do contrato, tendo-se concluído pela inadmissibilidade da sua aceitação;*
  - 11.ª A resposta à questão de saber «se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)» não pode deixar de ser negativa;*
  - 12.ª O procedimento aquisitivo em causa insere-se na componente 18 do Programa de Recuperação e Resiliência (PRR) – Justiça Económica e Ambiente de Negócios – e visa a redução da carga burocrática associada aos ciclos de vida dos Cidadãos e das Empresas, assumindo como paradigma o conceito de “digital por definição”, com relevância para as dimensões Registral e da Propriedade Industrial, obedecendo a modelos concursais preparados pela Agência para a Modernização Administrativa, I.P., que não correspondem aos normalmente utilizados pelo IRN;*
  - 13.ª O tipo de procedimento em causa e o seu clausulado é do conhecimento do mercado e dos concorrentes do setor da consultoria da informação, não sendo, de todo, crível, que as alegadas “ilegalidades administrativas”, não existindo, tivessem alterado o resultado do concurso ou contribuído para a apresentação de mais e melhores propostas;*
  - 14.ª Por estas razões, considera o Recorrente que as alegadas “ilegalidades administrativas”, não alteraram, nem têm a virtualidade de alterar o resultado financeiro do contrato sujeito a fiscalização prévia, não estando, por conseguinte, preenchidos os pressupostos de recusa de visto subjacentes à alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, o que implica o acórdão recorrido tenha violado essa disposição legal;*
  - 15.ª A recusa de visto, nos casos de aplicação alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, não dispensa o Tribunal de se pronunciar, concretamente, sobre a ponderação prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC, o que, no entender da Recorrente, não sucedeu, no caso em apreço;*
  - 16.ª Tomando como hipótese a de estarem verificados os pressupostos de aplicação da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC – o que não se admite – a alegada falta de indicação, nas propostas da cocontratante AXIANSEU II e da concorrente ERNST & YOUNG, S.A., do «número mínimo de horas»; e a alegada falta de articulação entre o modelo de avaliação das propostas, na componente relativa ao “Fator Horas” e as especificações técnicas do Caderno de Encargos, poderiam conduzir, no caso concreto, à **concessão do visto com recomendações**, ao abrigo do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC.*
4. Termina pedindo a revogação da decisão recorrida e a concessão de visto ao contrato, com ou sem recomendações.

5. O Ministério Público emitiu parecer ao abrigo do disposto no artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC, no sentido da total improcedência do recurso, seja quanto à matéria de facto, seja quanto à matéria de direito.
6. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## II FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

### II.1 FACTOS PROVADOS

7. Na decisão recorrida foi dada como assente por provada a seguinte factualidade:
  - 2.1. O *Instituto dos Registos e Notariado, I.P.* (doravante IRN) remeteu em 21/12/2022 a este Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o contrato “*Aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial para suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.*”, datado de 14/11/2022, celebrado entre o mesmo IRN e a empresa *Axianseu II Digital*, no valor de 873.180,00€ (oitocentos e setenta e três mil, cento e oitenta euros), acrescido de IVA à taxa legal, e com o prazo de 12 meses;
    - a. ***Do procedimento concursal***
  - 2.2 Por deliberação do Conselho Diretivo do IRN, I.P. de 13/04/2022, foi aprovada a decisão de contratar a aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial de suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.
  - 2.3 O procedimento concursal aprovado foi na modalidade de concurso público com publicidade internacional.
  - 2.4 O preço base global fixado para o procedimento foi o seguinte:
    - a) valor sem IVA: 1.014.300,00€;
    - b) valor com IVA: 1.247.589,00€.
  - 2.5 O aviso do concurso foi publicado no *Diário da República*, II série, n.º 79, de 22/04/2022 (com prorrogação de prazo publicada no *Diário da República*, II série, n.º 99, de 23/05/2022)

e no *Jornal Oficial da União Europeia* n.º S79, de 22/04/2022 (com prorrogação de prazo publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* n.º S100, de 24/05/2022).

2.6 Nos termos do art.º 14.º do Programa do Procedimento, por remissão para o número 21 da Ficha Descritiva, o critério de adjudicação escolhido foi “*multifator, de acordo com a qual o critério de adjudicação é densificado por um conjunto de fatores, e eventuais subfatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar (artigo 74.º, n.º1, al. a) do CCP, nos termos do critério constante no fim da parte I do Convite/Programa de Procedimento*”.

2.7 Desse mesmo Programa do Procedimento consta a “*Concretização Ponto 21 da Ficha Descritiva - Critério de Adjudicação Densificado*”, nos termos da qual o método de avaliação das propostas foi definido do seguinte modo:

*Pontuação da proposta = 0,4 Fator Preço + 0,4 Fator Equipa + 0,2 Fator Horas*

2.8 No que concerne ao **Fator Preço** foi definido:

$$\text{Fator Preço} = \frac{(\text{Preço base do procedimento} - \text{Valor da proposta})}{\text{Preço base do procedimento}} * 100$$

2.9 No que concerne ao **Fator Equipa** foi definido:

➤ **FATOR EQUIPA<sup>2</sup>**

O fator equipa a apurar terá em consideração a experiência dos elementos da equipa, e calcula-se com base nas seguintes variáveis:

- **ExpGestor** (número mínimo de anos de experiência do gestor de projeto) - para efeitos de cálculo corresponderá a **10**;
  - **ExpArquiteto** (somatório do mínimo número de anos de experiência exigido aos arquitetos) - para efeitos de cálculo corresponderá a **10**;
- ExpEquipa** (somatório do mínimo número de anos de experiência exigido aos restantes elementos da equipa ) para efeitos de cálculo corresponderá a **24**;

#### MODO DE CÁLCULO DOS SUBFACTORES

Todos os subfactores se apuram com base no mesmo cálculo, mudando a variável a aplicar, sendo efetuadas as seguintes operações:

**SubFator1E** = ((Número de anos de experiência do gestor de projeto proposto – valor ExpGestor) / Número de anos de experiência do gestor de projeto proposto) \* 100

**SubFator2E** = ((Somatório do número de anos de experiência dos arquitetos propostos – valor ExpArquiteto) / Somatório do número de anos de experiência dos arquitetos propostos) \* 100

**SubFator3E** = ((Somatório do número de anos de experiência dos restantes elementos da equipa propostos – valor ExpEquipa) / Somatório do número de anos de experiência dos restantes elementos da equipa) \* 100

#### FÓRMULA FINAL PARA APURAMENTO DO FATOR EQUIPA:

Apurados os valores correspondentes aos subfactores 1, 2 e 3, deverá ser realizado o cálculo para apuramento do fator equipa, o qual tem por base a seguinte fórmula:

**Fator Equipa** = (SubFator1E + SubFator2E + SubFator3E) / 3

## 2.10 No que concerne ao Fator Horas foi definido:

### ➤ FATOR HORAS<sup>3</sup>

O fator horas a apurar terá em consideração as horas de trabalho de cada elemento da equipa e calcula-se com base nas seguintes variáveis:

- **NHGestor:** Número mínimo de horas do gestor de projeto - para efeitos de cálculo corresponderá a **1764**;

- **NHArquiteto:** Número mínimo de horas dos arquitetos - para efeitos de cálculo corresponderá a **3528**;
- **NHEquipa:** Número mínimo de horas da restante equipa - para efeitos de cálculo corresponderá a **14112**;

#### MODO DE CÁLCULO DOS SUBFACTORES

Todos os subfactores se apuram com base na mesma metodologia de cálculo utilizada para os subfactores para apuramento do fator equipa, mudando a variável a aplicar, sendo efetuadas as seguintes operações:

**SubFator1NH** = ((Número de horas de gestor de projeto proposto - valor NHGestor) / Número de horas de gestor de projeto proposto) \* 100

**SubFator2NH** = ((Número de horas de arquitetos proposto - valor NHArquiteto) / Número de horas de arquitetos proposto) \* 100

**SubFator3NH** = ((Número de horas da restante equipa - valor NHEquipa) / Número de horas da restante equipa) \* 100

#### FÓRMULA FINAL PARA APURAMENTO DO FATOR HORAS:

Apurados os valores correspondentes aos subfactores 1, 2 e 3, deverá ser realizado o cálculo para apuramento do fator horas, o qual tem por base a seguinte fórmula:

**Fator Horas** = (SubFator1NH + SubFator2NH + SubFator3NH) / 3

2.11 Em resposta a pedidos de esclarecimento formulados, o IRN I.P. proferiu em 19/05/2022 decisão no âmbito do procedimento de contratação, através da qual esclareceu, além do mais, o seguinte:

Anexo I Esclarecimentos			
N.º	Entidade	Questão	Esclarecimento
1	LinkConsulting	Sendo o presente concurso de "chave na mão", o que acontece se a equipa acabar o trabalho antes das <b>horas</b> indicadas se terem esgotado?	Tal como resulta da leitura conjunta da cláusula 7.ª da Parte II do Caderno de Encargos e do critério de adjudicação, o procedimento, de acordo com a complexidade técnica, não poderá ser devidamente executado sem que estejam cumpridas, no mínimo, as horas indicadas no Fator <b>Horas</b> do critério de adjudicação. Caso a proposta não apresente as <b>horas</b> mínimas exigidas no critério de adjudicação, as mesmas serão motivo de exclusão da proposta apresentada. Em caso algum deverá haver execução do contrato com horas inferiores ao exigido, com discricção do IRN I.P. relativamente aos termos da prestação e aproveitamento dos recursos do contrato, neste âmbito.

		consultor tem de cumprir individualmente com esses requisitos?	individualmente para cada um dos consultores.
10	NTT Data	Um dos critérios de avaliação é o número de <b>horas</b> para cada perfil. Podem confirmar em que modelo será executado o projeto: Bolsa de <b>Horas</b> ou chave na mão?	Apesar de nos encontrarmos perante um projeto "chave na mão", o procedimento, de acordo com a complexidade técnica, não poderá ser devidamente executado sem que estejam cumpridas, no mínimo, as <b>horas</b> indicadas no Fator <b>Horas</b> do critério de adjudicação. Caso a proposta a apresentar não apresente as horas mínimas presentes no critério de adjudicação, as mesmas serão motivo de exclusão da proposta apresentada.

2.12 Apresentaram propostas quatro concorrentes:

- a) *NTT Data Portugal, S.A.;*
- b) *Axianseu II Digital Consulting, S.A. (anteriormente designada Novabase Digital, S.A.);*
- c) *Link Consulting - Tecnologias de Informação, S.A. (apresentou apenas um documento com o seguinte teor: "No seguimento do Concurso Público acima mencionado, e após análise das peças e dos esclarecimentos, vimos pela presente informar que, de momento, não dispomos das condições necessárias para apresentar uma proposta competitiva que cumpra na íntegra os requisitos solicitados");*
- d) *Ernst & Young, S.A..*



2.13 (retificado nos termos da decisão *infra* sobre a impugnação da matéria de facto) Da proposta da Axianseu II Digital Consulting, S.A., não constava a indicação expressa do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa, referindo-se no ponto “2. Âmbito dos Serviços”: “para cada projecto identificado será dado o maior nível de detalhe possível e de acordo com os entregáveis previstos, conforme estipulado na parte III do Caderno de encargos.

(aditados nos termos da decisão *infra* sobre a impugnação da matéria de facto)

2.13-A Da proposta da Axianseu II Digital Consulting, S.A., constava a seguinte declaração:

#### **Anexo II**

##### **Modelo de Declaração de Preço Total**

(De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 5.º do Convite)

**AXIANSEU II DIGITAL CONSULTING, S.A.** com sede em Av. D. João II, n.º 44C, 5.º Piso, Parque das Nações, 1990-095 Lisboa, pessoa coletiva n.º 501774360, com o código de certidão permanente n.º 3740-4633-2861, aqui validamente representada por **Miguel Nuno da Silva Leocádio**, titular do Cartão de Cidadão n.º 9848281 5 ZX0, válido até 13/11/2028 (com capacidade para obrigar), depois de ter tomado conhecimento do objeto do procedimento de designado “**Aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial para suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.**”, declara que se obriga a realizar o objeto do presente procedimento de acordo com o Programa de Concurso, o Caderno de Encargos e demais condições constantes do procedimento pré-contratual, pelo preço global de € 873.180,00 (oitocentos e setenta e três mil, cento e oitenta euros), ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor.

Mais declara que renuncia a foro especial e se submete, em tudo o que respeitar à execução do fornecimento, ao que se achar prescrito na legislação portuguesa em vigor.

2.13-B Da proposta da Ernst & Young, S.A., não constava a indicação de forma expressa do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa.

2.13-C Da proposta da Ernst & Young, S.A., constava a seguinte declaração:

## ANEXO II

### Declaração de Preço Contratual

(conforme referido no programa do procedimento)

1 –Bruno Miguel Mateus Padinha, titular do cartão de cidadão 100532098, residente na Rua Varela Aldemira, nº 12 -2825-092 Caparica, na qualidade de representante legal da Ernst & Young S.A., número de identificação fiscal nº 500912 654 e sede na Avenida da Republica 90 -3º, Lisboa, tendo tomado inteiro e perfeito conhecimento das peças do procedimento designado “**Aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial para suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.**” emitido pelo IRN, I.P., declara, sob compromisso de honra, que a sua representada se obriga a executar o referido contrato em conformidade com o conteúdo do mencionado caderno de encargos pelo preço contratual de € 920.000,00 (novecentos e vinte mil euros) , ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor.

Mais declara que renuncia a foro especial e se submete, em tudo o que respeitar à execução do fornecimento, ao que se achar prescrito na legislação portuguesa em vigor.

**2.13-D** Da proposta da NTT Data Portugal, S.A., constava a indicação de forma expressa do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa, referindo-se “Chefe de Projeto (1 940 horas), Arquitecto de Negócio (1 940 horas) Arquitecto Aplicacional (1 940 horas) 8 Consultores Séniores (15 520 horas

**2.14** Após aplicação do critério de adjudicação, foi proposto pelo júri proceder à adjudicação à concorrente *NTT Data Portugal, S.A.*, uma vez que o resultado da aplicação do critério de adjudicação foi de 36,65, superior ao alcançado pelas restantes concorrentes:

a) 33,20 para a *Axianseu II Digital Consulting, S.A.*; e

b) 32,10 para a *Ernst & Young, S.A.*.

**2.15** Em sede de audiência prévia, pronunciaram-se os restantes concorrentes por discordarem da ordenação das propostas indicada pelo júri no relatório preliminar.

**2.16** Nessa sequência, o júri ponderou as observações dos concorrentes e modificou o teor e as conclusões do relatório preliminar, propondo a exclusão da *NTT Data Portugal, S.A.*, por não resultarem quaisquer evidências concretas e palpáveis, em termos de projetos realizados, de que os três consultores seniores/funcionais (consultor sénior/funcional 1

(J.F.); consultor sénior/funcional 5 (A.P.) consultor sénior/funcional 6 (G.D.)) tivessem experiência em arquitetura TOGAF ou equivalente.

2.17E por fim, o júri determinou proceder à exclusão da concorrente *NTT Data* e à reordenação das restantes propostas apresentadas.

2.18 Por deliberação de 07/09/2022, o Conselho Diretivo do IRN, I.P., aprovou a adjudicação do contrato à *Axianseu II Digital Consulting, S.A.*

#### **b. Do processo neste tribunal**

2.19 A entidade fiscalizada foi interpelada pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) deste Tribunal, através do ofício n.º 469/2023, de 05/01/2023, nos seguintes termos:

1. *Informe se foram solicitados e obtidos todos os pareceres prévios, licenciamentos e autorizações necessários que possam condicionar o procedimento e a execução dos contratos, salvo os já enviados, devendo proceder à remessa dos mesmos, contendo o sentido da decisão que sobre eles recaiu e esclarecendo se foi observado o disposto no n.º 5 do artigo 36.º do CCP.*
2. *Esclareça de que forma foram acauteladas as condições exigidas no parecer da CCDRN e demonstre que o processo de licenciamento e autorização foi instruído junto das Infraestruturas de Portugal, S.A.*
3. *Junte toda a informação técnica, que sustentou a fundamentação do preço base estipulado, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 47.º do CCP.*
4. *Caso tenha havido consulta preliminar ao mercado, esclareça quais as medidas adotadas para evitar a distorção da concorrência para efeito e nos termos do disposto no n.º 3 e n.º 4 do artigo 35.º-A do CCP.*
5. *Informe como considera possível que na lista de preços parciais se faça referência ao «Convite», tendo em conta o tipo de procedimento adotado (concurso público).*
6. *Esclareça o motivo pelo qual não se exigiu como documento instrutório da proposta o cronograma financeiro, atento o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 57.º do CCP.*
7. *Face ao disposto no artigo 8.º da Lei n.º 45/2015, de 3 de junho, informe por que razão não se especificou na alínea e. do ponto 24 do programa do procedimento, qual das subcategorias da 2.ª categoria os concorrentes deviam ser detentores, de classe correspondente ao valor da proposta e quais as subcategorias necessárias para a execução dos trabalhos da especialidade, ao invés da exigência de duas subcategorias na classe correspondente ao valor global da obra.*
8. *Como considera que as peças do procedimento estão adequadas ao pretendido e que o preço base é o apropriado, em obediência aos princípios da concorrência e da transparência que norteiam a contratação pública, uma vez que, num universo de 5 potenciais concorrentes, só se encontrou em situação de apreciação a proposta adjudicatária.*
9. *Face ao prazo de execução da presente empreitada (242 dias) e à data do termo da operação (30 de junho de 2022), remeta comprovativo da aprovação da reprogramação temporal e/ou financeira do financiamento da União Europeia aprovada pela entidade competente.*

10. *Esclareça se foi contraído algum empréstimo visando o financiamento da empreitada em apreço, remetendo em caso afirmativo a documentação pertinente e indicando se o contrato foi submetido para efeitos de fiscalização prévia bem como o número de processo de visto.*
11. *Na sequência do ponto anterior, e caso o contrato de empréstimo ainda não tenha sido visado ou declarado conforme justifique como considera possível remeter o contrato em apreço para efeitos de fiscalização prévia.*
12. *Pondere mencionar, no clausulado contratual, ainda que por adenda ao contrato, o instrumento, legalmente previsto, que autorizou a assunção de compromissos plurianuais, em cumprimento do disposto na 2.ª parte da alínea h) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP.*
13. *Atento o disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC e o teor da cláusula quinta do contrato, informe se o presente contrato já produziu algum dos seus efeitos.*
14. *Informe, ainda, quanto à eventual apresentação de petições de impugnação judicial de atos administrativos ou equiparados praticados no decurso do procedimento, de peças neste patentes ou do contrato celebrado, remetendo, em caso afirmativo, cópia das impugnações, informando quanto aos respetivos fundamentos e situação dos processos, eventual efeito suspensivo automático ou decretamento de medidas provisórias no âmbito do contencioso pré-contratual.*
15. *Junte, também, a seguinte documentação:*
  - a) *Decisões de contratar e de revogação das decisões de contratar, referentes aos procedimentos anteriores;*
  - b) *Lista dos elementos que acompanham o projeto de execução, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 43.º do CCP e, se for o caso, da fundamentação circunstanciada para a desnecessidade de algum (ns) desses elementos (individualizada);*
  - c) *Declaração que evidencie que o projeto de execução cumpre todas as disposições legais e técnicas sobre construção antissísmica, sendo acompanhado dos termos de responsabilidade do(s) autor(s) do projeto;*
  - d) *Declaração que comprove que se encontram constituídas eventuais servidões e o dono da obra está na posse administrativa da totalidade dos terrenos a expropriar, para cumprimento do disposto no artigo 352.º do CCP;*
  - e) *Seguro de responsabilidade civil da diretora da obra, válido à data da outorga do contrato, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho;*
  - f) *Documentos exigidos nos n.os 2, 3, 8 e 9 da cláusula 41.ª do caderno de encargos;*
  - g) *Documento a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 81.º do CCP, pois o remetido refere-se ao lote 1;*
  - h) *Contrato celebrado entre o Município e o Arqueólogo João Manuel Gonçalves Ribeiro;*
  - i) *Fluxo completo do procedimento na plataforma eletrónica de contratação pública licenciada pelo IMPIC em conformidade com o disposto nos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, incluindo notificações e respetivas datas e demais atos procedimentais estruturantes, nomeadamente, os previstos nos artigos 50.º, 77.º, 85.º n.º 1, 123.º e 124.º, todos do CCP;*
  - j) *Comprovativo da publicitação do contrato no portal dos contratos públicos em cumprimento do artigo 465.º do CCP;*

k) PPI/2022 (versão inicial e respetivas modificações) onde conste inscrito o projeto em apreço com inscrição das verbas necessárias para fazer face aos encargos da presente empreitada, nos anos da sua execução;

l) Na sequência da alínea anterior e, caso a rubrica do PPI tenha uma designação genérica, indique quais os outros investimentos aí incluídos, os respetivos montantes e em que fase de execução física e financeira se encontra cada um deles;

m) Ainda na sequência das alíneas anteriores, e se se verificar que a presente empreitada não se encontra inscrita para os anos da sua realização, ou nem comporta verba suficiente para a sua execução, na totalidade, remeta autorização para a assunção de compromissos plurianuais, pela Assembleia Municipal, atento o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, na sua versão atual (cf. disposições conjugadas do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro e n.os 1 e 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, na sua versão atual;

n) Mapas II, III e IV, referentes às informações de compromisso, encargos orçamentais diferidos e de controlo dos fundos disponíveis, disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do anexo I à Resolução do Tribunal de Contas n.º 3/2022, do Plenário Geral do Tribunal de Contas, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 70, de 8 de abril;

o) Mapa de fundos disponíveis, extraído do sistema informático, que suportou a inscrição do compromisso em causa;

p) Declaração eletrónica prevista na alínea d) do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, extraída do suporte informático da DGAL (após validação por esta entidade e respeitante ao mês do compromisso e conjugada com a informação de controlo dos fundos disponíveis), que suportou a inscrição do compromisso em causa.

q) Caso o Município se encontre isento da aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em atraso fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (nas suas redações atuais), demonstre o cumprimento do disposto no n.º 5 e seguintes do artigo 85.º da Lei n.º 12/2022, de 27 de junho, que aprovou o Orçamento do Estado para 2022, juntando cópia da documentação pertinente, nomeadamente, a demonstração do não agravamento dos pagamentos em atraso registados na plataforma eletrónica de recolha de informação da DGAL, em 31 de dezembro de 2021, face a setembro de 2020, por período superior a 90 dias, nos exatos termos previstos no n.º 7 da citada disposição.

**2.20** A entidade fiscalizada respondeu através do requerimento n.º 173/2023, de 06/02/2023, com o qual juntou a documentação solicitada e se pronunciou nos seguintes termos:

1.

No presente procedimento, para efeitos de fixação do preço base, foram considerados os valores de referência indicados no site da AMA – Agência para a Modernização da Administração, que podem ser consultados na respetiva página oficial em <https://www.ama.gov.pt/web/agencia-para-a-modernizacaoadministrativa/validacaooprevia-e-acompanhamento>. Os valores em causa são os seguintes:

→ Gestor de projeto: € 65/hora;

→ Arquiteto: € 55/ hora;

→ Consultor funcional: € 50/hora.

*Tendo por base uma alocação a 100% de cada um dos recursos exigidos, e considerando o número total de horas previstas de serviço e, bem assim, o número total de recursos, foram os valores de referência multiplicados em conformidade, alcançando-se o preço base do procedimento. Esclarece-se que todos estes parâmetros se encontram enunciados e explicados na manifestação de necessidades que serviu de base à decisão de contratar.*

*Em conclusão, e conforme preceitua o artigo 47.º n.º 3 do CCP, na fixação do preço base foram tidos em consideração critérios objetivos como as horas a alocar a cada recurso – critério relevante de acordo com a experiência prévia do IRN, I.P. em anteriores procedimentos – e os preços indicados para este tipo de recurso pela AMA – Agência para a Modernização da Administração.*

2.

*A referência a um prazo de 36 meses consta apenas da decisão de contratar e trata-se de um lapso de escrita.*

*Com efeito, toda a restante documentação preparatória, incluindo a manifestação de necessidades e o pedido de parecer à AMA – Agência para a Modernização da Administração, contêm o prazo correto, ou seja, 12 meses, o que se traduziu em todas as peças do procedimento, as quais fazem referência ao prazo correto, tendo o critério de adjudicação sido formulado de acordo com o mesmo.*

*Face ao exposto, e considerando o disposto no artigo 249.º do Código Civil (o qual acolhe um princípio geral de direito que se mostra aplicável a todos os erros de cálculo ou de escrita juridicamente relevantes, como o caso que aqui nos ocupa), estamos perante um simples erro mecânico, lapso evidente de escrita, o qual é revelado através das circunstâncias em que a declaração foi feita, podendo, por isso haver lugar a retificação do mesmo. No caso concreto, o Conselho Diretivo do IRN, I.P. nunca poderia ter determinado, como prazo de execução do contrato, 36 meses, pois toda a documentação de suporte vertia os 12 meses, incluindo o parecer da AMA (sobre este tema leia-se, a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11.09.2019, processo n.º 0984/18.2BEAVR [MARIA DO CÉU NEVES])(disponível para consulta aqui).*

3.

*Os princípios conformadores da contratação pública são, com relevância para o caso que aqui nos ocupa, os seguintes: (i) princípio da concorrência; (ii) prossecução do interesse público; (iii) igualdade e não discriminação; (iv) transparência; (v) imparcialidade; (vi) proporcionalidade e (vii) legalidade e discricionariedade.*

*E foram estes os princípios que nortearam a entidade adjudicante aquando da elaboração do critério de adjudicação, no qual considerou três fatores como essenciais para submeter à concorrência: (i) preço; (ii) equipa e (iii) horas, atribuindo aos dois primeiros uma ponderação de 40% e ao último de 20 %.*



*Foi tido em consideração que o critério de adjudicação só pode recair sobre os atributos da proposta submetidos à concorrência, o que significa que os termos e condições definidos nas peças do procedimento, não sendo elementos submetidos à concorrência, mas apenas critérios de admissão ou exclusão de propostas, não podem constituir fatores ou subfactores do critério de adjudicação.*

*Assim, e no presente caso, sem prejuízo dos requisitos mínimos a que os concorrentes estavam obrigados, não submetidos à concorrência, relevaram para a respetiva diferenciação e classificação a maior experiência técnica e profissional demonstrada pelos recursos integrantes da equipa que se propõe a executar o contrato, as horas a disponibilizar à execução do contrato e, por fim, o preço, valorizando-se o concorrente que propuser o valor mais baixo. Procurou a entidade adjudicante, de acordo com o que tem sido a sua experiência em procedimentos anteriores, alcançar a proposta com os recursos mais diferenciados e capacitados, que pelo menor preço fossem capazes de prestar o máximo de horas de serviço, pugnando pela boa utilização dos dinheiros públicos alicerçada na maximização da eficiência dos recursos.*

4.

*As peças do procedimento foram sujeitas a retificação, tendo sido submetidas as versões finais na plataforma Acingov em 19.05.2022, e concedido prazo adicional de 20 dias para os interessados se pronunciarem, nos termos do artigo 64.º do CCP.*

*Nas peças retificadas, que se anexam, consta já o critério de desempate que é indicado no Relatório Preliminar, e que foi estabelecido de acordo com o n.º 4 e n.º 5 do artigo 74.º do CCP, a saber:*

*“> CRITÉRIO DE DESEMPATE*

*Em caso de empate na pontuação das propostas apresentadas, será dada prevalência à proposta que obtiver melhor pontuação nos seguintes subfactores, por ordem decrescente, só se avançando para o fator seguinte se a situação de empate se mantiver: subfactor 1E, subfactor 2E, subfactor 3E, subfactor 1NH, subfactor 2NH, subfactor 3NH. Por último, no caso de se manter o empate entre propostas após aplicação do critério anterior, será realizado um sorteio de desempate, presencial e em hora e data a definir pela entidade adjudicante.”*

*Assim, entende a entidade adjudicante não ter incumprido qualquer dispositivo legal, mormente o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 74.º do CCP.*

6.

*Remete-se em anexo Matriz de avaliação das propostas, que deu origem ao resultado indicado no relatório preliminar, que foi depois alterado no Relatório Final após audiência prévia, conforme fundamentação constante do mesmo.*

7.

*Quanto ao cálculo do critério de adjudicação, nenhum dos fatores ou subfactores em causa no presente procedimento, tem por base uma análise subjetiva do júri, resultando*

*todos de simples cálculo aritmético, de acordo com a fórmula disponibilizada nas peças do procedimento.*

*Assim, os resultados obtidos traduzem o referido cálculo aritmético de atributos absolutamente objetivos: o preço, as horas e os anos de experiência dos recursos a alocar ao projeto. Entende-se, por isso, que, tendo todos os concorrentes acesso à fórmula aplicada, aos atributos considerados e aos critérios utilizados, foi possível compreender como o júri chegou ao resultado final, tanto que nenhum concorrente se pronunciou ou levantou questões sobre o mesmo.*

*Ora, visando o dever de fundamentação esclarecer o destinatário da decisão, de forma a permitir a cabal compreensão do percurso percorrido pela Administração, no caso pelo júri, para a prática de determinado ato, considera-se cumprido o dever de fundamentação e alcançado o respetivo propósito.*

8.

*Tal como tivemos a oportunidade de adiantar, na resposta ao ponto 3, são vários os princípios conformadores da contratação pública, entre os quais a prossecução do interesse público, proporcionalidade e legalidade, tratando-se, aliás, de princípios transversais à atuação de toda a Administração Pública. Ora, é tendo por base os princípios estruturais da contratação pública que a entidade adjudicante rege a sua atuação, incluindo na fixação de termos e condições, como o exemplo referido.*

*No caso da contratação pública acaba por se verificar um choque inevitável entre estes princípios estruturantes da atuação da Administração Pública e o princípio da concorrência, corolário da contratação pública. Assim, muitas vezes as entidades adjudicantes são chamadas a restringir o universo potencial de concorrentes com vista a assegurar a satisfação dos interesses públicos que firmaram a decisão de contratar, não sendo, contudo, válidas todas e quaisquer restrições ao princípio da concorrência, devendo essa restrição ser idónea, necessária e proporcional à satisfação do interesse público.*

*Foi precisamente com este norte que a entidade adjudicante fixou os seus termos e condições do procedimento em causa, entre os quais a exigência de experiência mínima para os quatro tipos de recursos solicitados, tentando assim garantir a senioridade adequada à complexidade e dimensão do projeto.*

*Aliado aos princípios estruturais da contratação pública, a entidade adjudicante teve também em consideração, na elaboração das suas especificações técnicas, a sua própria experiência decorrente de procedimentos anteriores, por forma a mitigar fragilidades ou constrangimentos que tenha identificado.*

*Face ao exposto, e tendo em conta que na anterior execução de contratos semelhantes a entidade adjudicante identificou que o fator experiência é determinante para o sucesso e eficiência dos mesmos, sendo inclusivamente decisivo para a conclusão do projeto e cumprimento de prazos, entendeu neste procedimento, e tendo em conta a sua complexidade e magnitude, fixar critérios mínimos com vista a proteger o interesse público e garantir que a experiência traz a qualidade e a eficiência que uma prestação de serviços desta envergadura necessita de garantir.*



No entanto, salvaguarda-se que a experiência mínima exigida para cada recurso, atendendo ao nível de responsabilidade, às funções inerentes às respetivas categorias e à hierarquia das mesmas dentro da equipa, mostra-se perfeitamente equilibrada e proporcional, tendo em conta as valências pretendidas e elencadas nas disposições técnicas, e de forma nenhuma restritiva ou limitativa da concorrência, a saber:

- 10 anos para o Chefe de Projeto;
- 5 anos para o Arquiteto de negócio;
- 5 anos para o Arquiteto aplicacional;
- 3 anos para os Consultores funcionais.

9.

Procede-se ao reenvio da 2.<sup>a</sup> minuta e do despacho do Vogal do Conselho Diretivo a retificar o NIPC do Adjudicatário, no âmbito da competência delegada pelo CD do IRN, I.P. (Deliberação do Conselho Diretivo do IRN, I.P n.º 1184/2021, publicada no Diário da República, 2.<sup>a</sup> Série, n.º 222 de 16 de novembro de 2021) que se anexa, mantendo-se inalterado o teor da 1.<sup>a</sup> minuta (ambos os documentos já tinham sido submetidos, mas individualizados).

10.

O Plano de corrupção e de infrações conexas foi solicitado ao adjudicatário conforme documento retirado da Acingov que ora se junta. O adjudicatário respondeu apresentando os documentos que foram submetidos a esse Venerando Tribunal (carta\_etica\_e\_conduta; Declaracao\_de inexistência\_de\_confito\_de interesses\_109040\_551137; C-digo de conduta\_anticorrupt\_o), procedendo-se ao envio da procuração e restantes documentos agregados num único documento.

11.

No que concerne a esta questão, informa-se que não foram apresentadas quaisquer petições de impugnações administrativas e/ou judiciais com referência a qualquer ato praticado no procedimento em causa.

2.21 A matriz de avaliação de propostas remetida em anexo e referida na resposta à questão 6. foi a seguinte:



<u>FATORES E SUBFATORES</u>	<u>AXIANSEU</u>	<u>ERNEST &amp; YOUNG, S.A.</u>	<u>NTT DATA</u>	<u>LINK CONSULTING</u>
<b>FATOR PREÇO (40%)</b>	<b>5,57</b>	<b>3,72</b>	<b>8,73</b>	<b>x</b>
<b>SUBFATOR 1E</b>	23,5 anos	24 anos	20 anos	<b>x</b>
<b>TOTAL SUBFATOR 1E</b>	<b>57,45</b>	<b>58,33</b>	<b>50</b>	<b>x</b>
<b>SUBFATOR 2E</b>	70,22 anos	52,92 anos	31,75 anos	<b>x</b>
<b>TOTAL SUBFATOR 2E</b>	<b>85,76</b>	<b>81,10</b>	<b>68,50</b>	<b>x</b>
<b>SUBFATOR 3E</b>	117,42	90,33 anos	105,92 anos	<b>x</b>
<b>TOTAL SUBFATOR 3E</b>	<b>79,56</b>	<b>73,43</b>	<b>77,34</b>	<b>x</b>
<b>TOTAL FATOR EQUIPA (40%)</b>	<b>27,63</b>	<b>28,38</b>	<b>26,11</b>	<b>x</b>
<b>SUBFATOR1NH</b>	Não indicou	Não indicou	9,07	<b>x</b>
<b>SUBFATOR2NH</b>	Não indicou	Não indicou	9,07	<b>x</b>
<b>SUBFATOR3NH</b>	Não indicou	Não indicou	9,07	<b>x</b>
<b>FATOR HORAS (20%)</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1,81</b>	<b>x</b>
<b>RESULTADO</b>	<b>33,20</b>	<b>32,10</b>	<b>36,65</b>	<b>x</b>

**2.22** O processo veio a ser objeto de nova devolução em Sessão Diária de Visto de 10/02/2023, para os seguintes efeitos:

- a) *Remeta as propostas apresentadas pelas concorrentes NTT Data Portugal, S.A., AXIANSEU II DIGITAL CONSULTING, S.A. e Ernst & Young, S.A., nelas evidenciando os atributos considerados para efeitos das respetivas avaliações.*
- b) *Remeta ainda evidência dos atributos considerados para efeitos de avaliação de propostas, bem como dos cálculos efetuados para efeitos de atribuição de pontuações parciais.*
- c) *Sem prejuízo da resposta aos pontos anteriores, esclareça como considera admissíveis propostas aparentemente sem indicação de valores a considerar para efeitos de avaliação, conforme resulta da matriz de análise e avaliação de propostas remetida, quanto aos subfactores do fator de avaliação “horas”, quando se previa até um número mínimo a propor.*
- d) *Remeta o Plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas apresentado pelo adjudicatário, ou respetiva justificação para a sua falta.*

2.23 A entidade fiscalizada respondeu através do requerimento n.º 306/2023, de 22/02/2023, com o seguinte teor:

a)

*Remetem-se, em anexo, as propostas das concorrentes identificadas, onde se evidenciam, em sublinhado, os atributos considerados para efeitos das respetivas avaliações, sendo os mesmos os anos de experiência dos recursos e as horas de afetação dos mesmos à execução do contrato.*

b)

*Remete-se, em anexo, por facilidade, a matriz com a inclusão das pontuações parciais. Esclarece-se que, aquando desta inclusão, foi detetado um lapso de escrita no “SUBFATOR 2E” e no “TOTAL SUBFATOR 2E2” da concorrente AXIANSEU II DIGITAL CONSULTING, S.A., sendo que onde se lê “70,22 anos” deve ler-se “33,58 anos” e onde lê “85,76”, deve ler-se “70,22”. O referido lapso de escrita não inquina o resultado final obtido no fator equipa e, conseqüentemente, na ordenação final das propostas, tratando-se apenas de uma desconformidade na introdução das pontuações parciais na matriz.*

c)

*A avaliação de propostas efetua-se segundo um de dois métodos fundamentais: avaliação unifatorial ou multifatorial. No caso do procedimento em apreço, a avaliação de propostas foi feita através da avaliação multifatorial, tendo as propostas sido avaliadas em função de vários fatores, entre os quais o “fator horas”.*

*Ora, na escolha dos fatores e subfatores a entidade adjudicante goza de discricionariedade, encontrando-se, no entanto, os mesmos limitados pela necessária conexão ao objeto do contrato.*

*Integra o critério de adjudicação constante da Parte II do programa do concurso o “fator horas” o qual estabelece, em cada um dos respetivos subfatores, o número mínimo de horas a considerar para cada um dos recursos, fixando 1764 horas para o Gestor, 3528 horas para o Arquiteto e 14112 horas para os restantes membros da equipa.*

*Assim, e considerando a fórmula de cálculo apresentada no critério de adjudicação, quem indicasse na sua proposta o mínimo de horas, ou não indicasse qualquer valor para as horas, seria classificado como cumpridor do número mínimo de horas exigido, o qual, fruto da fórmula de cálculo de cada um dos subfatores, se traduzia na atribuição de zero pontos. Tratando-se o fator horas de um atributo da proposta, e não um termo ou condição, nunca seria critério de exclusão ou inadmissibilidade da mesma.*

*Acresce ainda que, em sede de esclarecimentos foi questionada a possibilidade de execução do contrato num menor número de horas, tendo sido clarificado que, atendendo à complexidade técnica do procedimento, os números indicados no critério de adjudicação eram os mínimos, não sendo possível a respetiva execução abaixo dessa carga horária. Conformaram-se, assim, os concorrentes com este número mínimo de horas.*

*Deste modo, entende a entidade adjudicante ter cumprido todos os princípios mapeadores da contratação pública, mais concretamente, o princípio da imparcialidade e*

*concorrência, ao ter avaliado de forma clara e imparcial todas as propostas apresentadas, o que foi também entendimento dos concorrentes, os quais, em sede de audiência prévia nada questionaram ou referiram quanto ao método de cálculo.*

*d)*

*Remete-se o plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas apresentado pelo adjudicatário.*

**2.24** A matriz remetida em anexo (referida na resposta à questão b) ) foi a seguinte:

**MATRIZ DE ANÁLISE E AVALIAÇÃO DE PROPOSTAS**

FATORES E SUBFATORES	AXIANSEU	ERNEST & YOUNG, S.A.	NTT DATA	LINK CONSULTING
FATOR PREÇO (40%)	5,57	3,72	8,73	x
SUBFATOR 1E	23,5 anos	24 anos	20 anos	x
TOTAL SUBFATOR 1E	57,45	58,33	50	x
SUBFATOR 2E	Arquiteto de negócio – 23,08 anos Arquiteto aplicativo – 10,50 anos Total arquitetos – 33,58 anos	Arquiteto de negócio – 28,75 anos Arquiteto aplicativo – 24,17 anos Total arquitetos – 52,92 anos	Arquiteto de negócio – 15,67 anos Arquiteto aplicativo – 16,08 anos Total arquitetos – 31,75 anos	x
TOTAL SUBFATOR 2E	70,22	81,10	68,50	x
SUBFATOR 3E	Consultor funcional 1 – 21,83 anos Consultor funcional 2 – 11,83 anos Consultor funcional 3 – 13,83 anos Consultor funcional 4 – 13,83 anos Consultor funcional 5 – 22,92 anos Consultor funcional 6 – 12,58 anos Consultor funcional 7 – 10,17 anos Consultor funcional 8 – 10,42 anos Total equipa - 117,42 anos	Consultor funcional 1 – 14,83 anos Consultor funcional 2 – 14,92 anos Consultor funcional 3 – 21,83 anos Consultor funcional 4 – 8,17 anos Consultor funcional 5 – 4,50 anos Consultor funcional 6 – 10,17 anos Consultor funcional 7 – 9,92 anos Consultor funcional 8 – 6,00 anos Total equipa - 90,33 anos	Consultor funcional 1 – 20,58 anos Consultor funcional 2 – 16,58 anos Consultor funcional 3 – 14,25 anos Consultor funcional 4 – 6,92 anos Consultor funcional 5 – 17,83 anos Consultor funcional 6 – 13,50 anos Consultor funcional 7 – 8,67 anos Consultor funcional 8 – 7,58 anos Total equipa - 105,92 anos	x
TOTAL SUBFATOR 3E	79,56	73,43	77,34	x
TOTAL FATOR EQUIPA (40%)	27,63	28,38	26,11	x
SUBFATOR1NH	Não indicou	Não indicou	Gestor - 1940 Total subfator - 9,07	x
SUBFATOR2NH	Não indicou	Não indicou	Arquiteto de negócio – 1940 Arquiteto aplicativo - 1940 Total subfator - 9,07	x
SUBFATOR3NH	Não indicou	Não indicou	Equipa - 15520 Total subfator - 9,07	x
FATOR HORAS (20%)	0	0	1,81	x
RESULTADO	33,20	32,10	36,65	x

2.25 Em Sessão Diária de Visto de 06/03/2023, foi o processo novamente devolvido à entidade fiscalizada para, querendo, apresentar pronúncia (no exercício do direito ao contraditório – cfr. Art.º 13.º da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas) sobre as questões jurídicas suscitadas e que poderiam vir a fundamentar uma recusa de

visto do contrato e vir prestar os esclarecimentos e juntar a documentação que achasse pertinente, caso a instrução documental dos autos não possuísse todos os elementos pertinentes para a formulação do juízo de legalidade do contrato aqui apresentado a visto.

**2.26** A entidade fiscalizada apresentou resposta em 20/03/2023, através do requerimento n.º 464/2023, nos seguintes termos:

**A. Introdução: enquadramento e elenco das questões**

**1.** São identificadas por esse douto Tribunal, no essencial, 5 questões que poderão vir a fundamentar uma recusa de visto, em concreto as seguintes:

*a. Da alegada violação do princípio da estabilidade das peças do procedimento em virtude da alteração, por 3 vezes, do Programa de Concurso;*

*b. Da alegada ilegalidade do critério de adjudicação e do tratamento igual de todos os concorrentes;*

*c. Não definição, no Caderno de Encargos, de aspetos nucleares relativos à aplicação do critério de adjudicação e que não se encontram colmatadas pelo Programa de Procedimento;*

*d. Da alegada insuficiência do teor dos relatórios de avaliação de propostas;*

*e. Da alegada obrigação de exclusão da proposta vencedora.*

**2.** Contudo, e com o devido respeito, não se pode concordar com os fundamentos referidos;

**3.** Conforme melhor se referirá infra, os pressupostos objetivos elencados não correspondem à factualidade, e tal inquina também as conclusões adotadas.

**4.** Assim, e relativamente a cada um dos pontos supra, e sem prejuízo da pronúncia mais concretizada infra:

*a. Não se deu a alteração, por três vezes, do Programa de Concurso, e conforme melhor se comprova infra, apenas se procedeu a uma retificação do Programa do Procedimento, e sempre dentro dos termos definidos na lei;*

*b. O critério de adjudicação definia todos os aspetos relevantes para a valoração das propostas, e permitia um cálculo objetivo, puramente aritmético e transparente dos termos apresentados pelos concorrentes, refletido aliás na ausência de contestação pelos concorrentes;*

*c. Não obstante o número de horas mínimo não se encontrar no caderno de encargos expressamente referido, o que é facto é que o Programa de Concurso, que deveria ser expressamente aceite também pelos concorrentes – e que foi –, contém expressa e inequivocamente essa referência;*

*d. Os relatórios do júri apresentaram os pressupostos dos cálculos efetuados sendo que, como se referiu, os resultados da avaliação eram totalmente cognoscíveis e não foram, no que aqui releva, contestados;*

*e. A proposta vencedora aceitou os termos do Caderno de Encargos e do Programa de Concurso no anexo II da sua proposta, e assim os elementos mínimos af*

*definidos, e a apresentação expressa do número de horas não era obrigatória em face do compromisso assumido nos termos das declarações aceites, sendo que aliás a exclusão desta proposta é que seria violadora dos termos estabelecidos no procedimento;*

*5. Nota-se, aliás, a ausência de qualquer impugnação, quer de natureza administrativa quer de natureza judicial, relativamente ao procedimento sub judice, tendo-se conformado os concorrentes inteira e completamente com a apreciação feita pelo júri do procedimento e, bem assim, com a adjudicação feita pelo Conselho Diretivo do IRN.*

*6. Conforme ficará demonstrado não houve violação dos princípios da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não discriminação, previstos no artigo 1.º-A do CCP.*

#### ***B. Da alegada violação do princípio da estabilidade das peças do procedimento***

*7. É mencionado desde logo que “(...) o Programa de Procedimento foi alterado por três vezes, nestes pontos (...)” (cfr. página 2, in fine).*

*8. Contudo, da consulta do fluxo do procedimento, resulta que o Programa de Procedimento foi alterado uma única vez, no dia 19.05.2022, às 23:59h, ao abrigo da faculdade legal conferida às entidades adjudicantes nos artigos 50.º, n.º 7 e 64.º, ambos do Código dos Contratos Públicos (“CCP”).*

*9. Acontece que, aquando da submissão do Programa de Procedimento retificado na plataforma não foi junto, por lapso, o Anexo III, pelo que o mesmo teve de ser, novamente, submetido à posteriori, em 24.05.2022, às 11:03h, como constava da versão inicial junta ao processo e sem qualquer alteração.*

*10. E foi daqui que resultou a ideia, que não corresponde à realidade, de que houve três alterações do programa.*

*11. Com efeito, basta uma breve comparação entre as peças do procedimento juntas em cada momento para compreender isso mesmo, que por lapso não foi junto o referido Anexo III, não tendo havido qualquer alteração entre o “momento um” e o “momento três”.*

*12. Assim, e salvo melhor opinião, não se poderá referenciar que o Programa de Procedimento foi alterado por três vezes, pelo que inexistente a consequência retirada deste pressuposto que a condução deste procedimento colide com a regra essencial da estabilidade do modelo de avaliação.*

*13. Assim, o Programa de Procedimento foi alterado uma única vez, e submetido na plataforma eletrónica com as devidas retificações, como é legalmente admissível.*

#### ***C. Da legalidade do critério de adjudicação e do tratamento igual de todos os concorrentes***

*14. Aponta esse douto Tribunal “incoerência e a indefinição do modelo de avaliação adotado não possibilitou a diferenciação de propostas de acordo com uma graduação proporcional e conforme os princípios da igualdade e da concorrência”.*

*15. Esta afirmação é feita, em particular, quanto à contabilização do número de horas.*

*16. Contudo, não se pode concordar com esta afirmação.*

*17. O critério de adjudicação, em particular em matéria do fator horas, estava estabelecido nos seguintes termos:*

*Fator Horas*

Número mínimo de horas do gestor de projecto = 1764

Número mínimo de horas dos arquitetos = 3528

Número mínimo de horas da restante equipa = 14112

SubFator<sub>1</sub> = ((Número de horas de gestor de projecto proposto - Número mínimo de horas do gestor de projecto) / Número de horas de gestor de projecto proposto) \* 100

SubFator<sub>1</sub> = ((Número de horas de arquitetos proposto - Número mínimo de horas dos arquitetos) /

Número de horas de arquitetos proposto) \* 100

SubFator<sub>1</sub> = ((Número de horas da restante equipa - Número mínimo de horas da restante equipa) /

Número de horas da restante equipa) \* 100

Fator Horas = (SubFator<sub>1</sub> + SubFator<sub>2</sub> + SubFator<sub>3</sub>) / 3

18. Por sua vez, consta ainda “Pontuação da proposta = 0,4 Fator Preço + 0,4 Fator Equipa + 0,2 Fator Horas”

19. Ou seja, o racional inerente a este fator corresponde a estabelecer um valor base de horas que se julga essencial para cumprimento do objeto e das prestações do contrato;

20. Por sua vez, a majoração do número de horas permite uma valorização do potencial de recursos afetos ao contrato, pelo que se majora esse fator, assim obtendo mais valor pelo preço base definido.

21. Afinal, o IRN valora pagar menos por um maior número de horas, o que determina a eficiência e boa gestão do procedimento impostas por lei.

22. Entendemos que este racional, vertido no critério de adjudicação, prossegue de pleno o interesse público.

23. Acresce que a valorização deste fator depende de mero cálculo aritmético, e assim é particularmente claro;

24. Todos os concorrentes tiveram acesso à mesma informação, a qual foi colocada de forma pública e transparente na plataforma eletrónica.

25. Do mesmo modo, todos os concorrentes que não apresentaram qualquer número de horas obtiveram zero pontos, não tendo existido qualquer tratamento discriminatório.

26. Não podendo, deste modo, qualquer dos concorrentes invocar desconhecimento sobre o conteúdo mínimo destas peças e, bem assim, sobre a forma de cálculo do critério de adjudicação.

27. O que, aliás, e como já se referiu supra, é sintomático do facto de nenhuma das pronúncias em sede de audiência prévia ter abordado este ponto e pelo facto de terem inexistido quaisquer impugnações judiciais no âmbito do referido concurso público.

#### **D. Da alegada não definição, no Caderno de Encargos, de aspetos nucleares relativos à aplicação do critério de adjudicação**

28. Este douto Tribunal começa a sua análise decompondo o critério de adjudicação, dizendo que “(...) a referência a horas não consta do Caderno de Encargos, o qual não quantifica horas mínimas. Não consta[ndo] igualmente da documentação a apresentar com a proposta a referência expressa à indicação das horas”.

29. Da transcrita afirmação concluiu, este douto Tribunal, que “(...) foi definido um critério de adjudicação que no fator horas só pontua positivamente os concorrentes que



*apresentassem uma proposta cuja execução excedesse o número de horas mínimas, mas não foi indicado no Caderno de Encargos, designadamente nas suas cláusulas técnicas, que a proposta tinha como atributo não submetido à concorrência aquele número mínimo de horas e que só estava submetido à concorrência o número de horas que excedesse aquele mínimo”.*

*30. Parece-nos que, também quanto a este ponto, enferma a análise efetuada, e conseqüente conclusão, de um erro sobre os pressupostos.*

*31. Paralelamente, resulta do critério de adjudicação, constante da parte II do Programa de Procedimento, textualmente o seguinte, na página 9: “Fator Horas; Número mínimo de horas do gestor de projecto = 1764; Número mínimo de horas dos arquitetos = 3528; Número mínimo de horas da restante equipa = 14112”*

*32. “Número mínimo de horas do gestor de projecto” e dos demais elementos é um termo que consta expressamente das peças do procedimento;*

*33. Ora nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea c) do CCP, nos concursos públicos, são peças dos procedimentos de formação de contratos: o anúncio, o Programa do Procedimento e o Caderno de Encargos.*

*34. Resulta assim do normativo legal que o procedimento é constituído por um conjunto de peças, que devem estar harmonizadas, não sendo legalmente admissível a prossecução do procedimento sem qualquer uma delas;*

*35. As referidas peças são patenteadas no procedimento e colocadas obrigatoriamente nas plataformas eletrónicas, por forma a que o seu conteúdo integral seja do conhecimento quer dos interessados, quer dos próprios concorrentes.*

*36. Quaisquer concorrentes devem cumprir os termos destas peças, como um todo, devendo apresentar propostas que sejam compatíveis com qualquer um destes elementos;*

*37. E é da leitura conjugada das duas peças do procedimento que resulta quer a vinculação dos concorrentes a um conjunto de parâmetros base, bem como a forma de avaliação de propostas.*

*38. Ora os concorrentes demonstraram, no âmbito da apresentação das suas propostas, o seu conhecimento total e esclarecido sobre o conteúdo do Caderno de Encargos e do Programa do Procedimento, e obrigaram-se especificamente ao seu cumprimento.*

*39. E tanto assim é que, com a assinatura do Anexo II ao Programa de Procedimento (modelo de declaração de preço total), os concorrentes vincularam-se a “(...) realizar o objeto do presente procedimento de acordo com o **Convite/Programa de Concurso, o Caderno de Encargos e demais condições constantes do procedimento pré-contratual**”.*  
*(negrito nosso)*

*40. Ora o “número mínimo de horas” era um dos termos que constava do programa de procedimento.*

*41. Assim, faz parte da proposta dos concorrentes, por remissão, a vinculação ao número mínimo de horas estabelecido no Programa de Concurso.*

*42. Acresce que resulta das cláusulas técnicas, mais concretamente dos pontos 16 a 19 da parte III do Caderno de Encargos, desde logo o número/perfil de recursos a afetar ao contrato, que devem ter uma alocação de 100 %.*

*43. A alocação de 100 % dos recursos, concretamente prevista nas cláusulas técnicas, é forçosamente articulada com o número mínimo de horas previsto no Programa do Procedimento.*

44. Face ao exposto, os concorrentes declararam de forma consciente, expressa e adequada, a sua concordância com o conteúdo do Caderno de Encargos (a qual é reforçada também pela assinatura do Anexo I), e do Programa do Procedimento) o que implica uma vinculação aos termos mínimos de horas e de afetação de recursos.

45. Como se demonstrou supra, da conjugação do Caderno de Encargos, do Programa de Concurso, e das propostas apresentadas resulta necessariamente, e conforme os termos apresentados pelos concorrentes, uma vinculação a um número mínimo de horas, ou um número de horas superior ao mínimo estabelecido (caso esteja previsto na proposta).

46. Assim, não se dá a violação apontada neste ponto.

#### **E. Da alegada insuficiência do teor dos relatórios de avaliação de propostas**

47. Ainda quanto à conformidade legal do critério de adjudicação foi referido por esse douto Tribunal que “dos relatórios de avaliação das propostas não consta de modo claro o iter seguido pelo respetivo júri, nomeadamente quanto à decomposição das pontuações atribuídas aos diferentes fatores das propostas apresentadas consta dos relatórios, mas apenas a pontuação obtida em cada proposta”,

48. Ora na construção do critério de adjudicação o IRN I.P. tem o cuidado de assegurar uma objetivação elevada do critério de adjudicação, procurando garantir a redução, até ao limite do possível, conceitos vagos e indeterminados que tragam incerteza quanto ao resultado da avaliação feita pelos júris.

49. Por isso mesmo, as pontuações obtidas em cada um dos fatores do critério de adjudicação resultam de simples cálculo aritmético, o qual é detalhadamente explanado e explicado no Programa de Procedimento, referindo-se a ordem através da qual devem ser realizados os cálculos sendo que, no caso dos subfactores respeitantes à equipa apresentada nas propostas, foram indicados os anos de experiência considerados para cada recurso, com base nos quais foi aplicada a fórmula previamente definida;

50. Nenhuma dúvida há, portanto, quanto aos termos de aplicação do critério, nem suscitou dúvidas a forma como o júri alcançou as pontuações finais.

51. Tanto assim é que não houve qualquer pronúncia quanto a esta matéria em sede de audiência prévia, o que se traduz na facilidade de apuramento dos cálculos efetuados pelo júri através de simples cálculo aritmético.

52. Conclui-se, por isso, quanto a este ponto, não existir qualquer desconformidade legal suscetível de fundamentar a recusa do visto.

#### **F. Da alegada obrigação de exclusão da proposta vencedora**

53. Conclui este douto tribunal que “todas as propostas apesentas no âmbito do procedimento se encontravam em desconformidade com as peças do procedimento e (...) as propostas dos dois restantes concorrentes, incluindo a empresa adjudicatária, estavam impedidas de serem admitidas tout court, face à falta de indicação de um atributo da proposta, a saber, a expressa indicação do número de horas (...)”.

54. Não se pode, igualmente, concordar.

55. Como já tivemos oportunidade de mencionar anteriormente, era documento obrigatório da proposta o Anexo II, o qual refere que os concorrentes se obrigaram a “(...) realizar o objeto do (...) procedimento de acordo com o Convite/Programa de Concurso, o Caderno de Encargos e demais condições constantes do procedimento pré-contratual”.

56. Ou seja, com a junção do Anexo II e, bem assim, com a assinatura do mesmo, os concorrentes vincularam-se ao conteúdo constante quer do Caderno de Encargos, quer do Programa de Procedimento;
57. Assim, os concorrentes efetivamente apresentaram um número de horas correspondente ao mínimo constante do Programa de Procedimento e melhor referenciado supra;
58. Tal não significa que aspetos base fixados nas peças dos procedimentos não possam ser melhorados e dispor de maior pontuação.
59. Daí que os concorrentes que apresentassem um valor superior ao valor mínimo de horas teriam pontuação mais elevada;
60. Caso não apresentassem um valor mais elevado de horas, naturalmente não poderiam ser valorados por tal.
61. O que levou, conseqüentemente, à atribuição de zero pontos aos concorrentes admitidos que, tendo tido oportunidade de apresentar um valor superior ao mínimo indicado, optaram por não o fazer, conformando-se com o mínimo considerado para cálculo do critério de adjudicação.
62. É, assim, entendimento do IRN que, contrariamente ao referido por este douto Tribunal, não se encontra em falta qualquer atributo nas propostas admitidas e, conseqüentemente, na proposta vencedora.
63. E a verdade é que a proposta adjudicada constitui, efetivamente, a proposta mais vantajosa, porquanto das três propostas apresentadas era a que apresentava melhor preço cumprindo, simultaneamente, os termos e condições definidos e comprometendo-se com o número mínimo de horas exigido pela entidade adjudicante.
64. Ou seja, correspondeu esta proposta a todas as necessidades e exigências da entidade adjudicante, sendo apta a cumprir os objetivos subjacentes à abertura do presente procedimento.
65. A proposta excluída, não obstante, indicar número de horas e apresentar um preço mais baixo, não cumpria requisitos técnicos essenciais à execução do contrato, ou seja, termos e condições não submetidos à concorrência e indispensáveis à execução do contrato, tendo-se concluído pela inadmissibilidade da sua aceitação.
66. Só não foi possível uma diferenciação mais significativa das propostas apresentadas porque as propostas admitidas a concurso apresentaram perfis nas suas equipas em tudo semelhantes, como aliás resulta cristalino da matriz já junta aos presentes autos, de onde resulta uma diferença pouco relevante de anos a considerar nos vários subfatores.
67. Mas isso é alheio ao critério de adjudicação.
68. O recurso a uma escala de pontuação, embora pudesse distanciar as pontuações finais entre si, não iria alterar a respetiva graduação, nem o resultado final, nem a proposta mais vantajosa, porque a verdade é que esta em tudo correspondeu ao que eram as pretensões e opções da entidade adjudicante quando formulou o critério de adjudicação: adjudicar a proposta que apresentasse um preço mais económico conjugado com a equipa mais robusta e experiente, garantindo a prestação das horas mínimas ali estabelecidas.
69. Não existiu, por isso, qualquer incoerência ou indefinição no modelo de avaliação adotado, nem o mesmo apresenta qualquer desconformidade com os princípios da igualdade e da concorrência.

70. A verdade é que o critério aplicado, como já se demonstrou, permitiu o apuramento da proposta economicamente mais vantajosa cumprindo os critérios de rigor, eficiência e de boa gestão que a lei impõe.
71. Aliás não se pode deixar de sinalizar que uma opção diferente – a de exclusão da proposta mais em classificada – é que seria altamente questionável, e juridicamente sindicável, com um risco sério de prejuízo para o erário público, com indemnização decorrente do interesse contratual prejudicado.
72. Com efeito, a exclusão da proposta, a ser feita pelo fundamento apontado pelo douto Tribunal, corresponderia a apontar a omissão de um aspeto que se considerava essencial;
73. Contudo, vimos já que efetivamente existiu um compromisso do adjudicatário expresso e remissivo com o número mínimo de horas plasmado no Programa de Concurso;
74. O concorrente, através do anexo II, comprometeu-se tanto com o número mínimo de horas, como se comprometeu com todos os demais parâmetros estabelecidos para este procedimento previstos no Caderno de Encargos e no Programa do Concurso;
75. O que seria violador da estabilidade, transparência e boa-fé da administração seria, não obstante essa vinculação, excluir-se uma proposta que aceita estes termos;
76. Para além disso, não há qualquer previsão no programa de concurso que obrigue à apresentação do número de horas expressamente;
77. Ou seja, nomeadamente da ficha descritiva do programa do procedimento não havia obrigação de indicação do valor de horas;
78. Estar-se-ia a alterar os termos do concurso caso se considerasse este elemento obrigatório;
79. Assim, esta opção de exclusão implicaria, num juízo agora realizado, sérios riscos de litigância e de futura condenação do IRN I.P.;
80. Nestes termos, e nos demais de direito aplicáveis, deve o visto ser concedido ao presente contrato, por se encontrarem cumpridos todos os requisitos e critérios por lei exigidos, e salvaguardada a prossecução do interesse público.

## II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

7. Não houve factos considerados como não provados pela instância *a quo*.

## II - DE DIREITO

8. As conclusões das alegações definem o objeto do recurso e delimitam o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil - CPC), sem prejuízo das questões passíveis de conhecimento oficioso (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* artigo 663.º, n.º 2, do CPC), normas supletivamente aplicáveis ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC.

9. Na apreciação do recurso, o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as questões que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações e conclusões de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC.

### III.2 PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

10. O IRN não aceita o facto considerado provado sob o n.º 2.13, que tem a seguinte formulação: “Da proposta da Axianseu II Digital Consulting, S.A não constava a indicação, expressa ou implícita, ou por remissão para os termos do programa de procedimento, do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa, referindo-se apenas no ponto “2.Âmbito dos Serviços” o seguinte: “para cada projecto identificado será dado o maior nível de detalhe possível e de acordo com os entregáveis previstos, conforme estipulado na parte III do Caderno de encargos”.
11. Entende que deve ser retificado nos seguintes termos:
- «2.13 Da proposta da Axianseu II Digital Consulting, S.A., não constava a indicação expressa do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa, referindo-se no ponto “2. Âmbito dos Serviços”: “para cada projecto identificado será dado o maior nível de detalhe possível e de acordo com os entregáveis previstos, conforme estipulado na parte III do Caderno de encargos».
12. Sustenta ainda que, em conformidade com a alteração ao facto provado sob o n.º 2.13, deverá ser aditado ao probatório um n.º 2.13-A com o seguinte teor:
- «2.13-A Da proposta da Axianseu II Digital Consulting, S.A., constava a seguinte declaração:

## **Anexo II**

Modelo de Declaração de Preço Total  
(De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 5.º do Convite)

**AXIANSEU II DIGITAL CONSULTING, S.A.** com sede em Av. D. João II, n.º 44C, 5.º Piso, Parque das Nações, 1990-095 Lisboa, pessoa coletiva n.º 501774360, com o código de certidão permanente n.º 3740-4633-2861, aqui validamente representada por **Miguel Nuno da Silva Leocádio**, titular do Cartão de Cidadão n.º 9848281 5 ZX0, válido até 13/11/2028 (com capacidade para obrigar), depois de ter tomado conhecimento do objeto do procedimento de designado "**Aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial para suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.**", declara que se obriga a realizar o objeto do presente procedimento de acordo com o Programa de Concurso, o Caderno de Encargos e demais condições constantes do procedimento pré-contratual, pelo preço global de € 873.180,00 (oitocentos e setenta e três mil, cento e oitenta euros), ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor.

Mais declara que renuncia a foro especial e se submete, em tudo o que respeitar à execução do fornecimento, ao que se achar prescrito na legislação portuguesa em vigor.

«2.13-B Da proposta da Ernst & Young, S.A., não constava a indicação de forma expressa do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa»

«2.13-C Da proposta da Ernst & Young, S.A., constava a seguinte declaração:

## ANEXO II

### Declaração de Preço Contratual

(conforme referido no programa do procedimento)

1 –Bruno Miguel Mateus Padinha, titular do cartão de cidadão 100532098, residente na Rua Varela Aldemira, nº 12 -2825-092 Caparica, na qualidade de representante legal da Ernst & Young S.A., número de identificação fiscal nº 500912 654 e sede na Avenida da Republica 90 -3º, Lisboa, tendo tomado inteiro e perfeito conhecimento das peças do procedimento designado “**Aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial para suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.**” emitido pelo IRN, I.P., declara, sob compromisso de honra, que a sua representada se obriga a executar o referido contrato em conformidade com o conteúdo do mencionado caderno de encargos pelo preço contratual de € 920.000,00 (novecentos e vinte mil euros) , ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor.

Mais declara que renuncia a foro especial e se submete, em tudo o que respeitar à execução do fornecimento, ao que se achar prescrito na legislação portuguesa em vigor.

«2.13-D Da proposta da NTT Data Portugal, S.A., constava a indicação de forma expressa do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa, referindo-se “Chefe de Projeto (1 940 horas), Arquitecto de Negócio (1 940 horas) Arquitecto Aplicacional (1 940 horas) 8 Consultores Séniores (15 520 horas)»

13. Vamos começar por analisar a retificação e os aditamentos 2.13-A, 2.13-B, e 2.13-C, uma vez que estão ligados. Em suma: o recorrente sustenta que há uma remissão implícita das declarações que acompanhavam as propostas, respetivamente da Axianseu II Digital Consulting, S.A (anexo II, modelo de declaração do preço total) e da Ernst & Young, S.A. (anexo II, declaração do preço contratual), que continham a “indicação, por remissão para os termos do programa de procedimento” (sublinhado no original). Por esse motivo, só se poderia considerar como provado que não havia uma “indicação expressa do número de horas proposto para o gestor do projeto, para os arquitectos e para a restante equipa”.
14. O recorrente entende que se trata de uma questão de direito, e não de facto, saber se das supracitadas declarações que acompanhavam as propostas resultava uma remissão implícita.



Como ela se poderia, na sua perspetiva, aferir da interpretação das referidas declarações apresentadas pelos concorrentes, seria necessário incluí-las igualmente na matéria provada.

15. Do prisma em que o recorrente estriba os seus argumentos, não se pode efetivamente dar como assente na matéria de facto a inexistência uma remissão implícita. Por conseguinte, assiste-lhe razão em proceder-se a essa retificação no ponto 2.13 da matéria de facto assente. Igualmente, na sua linha argumentativa torna-se necessário integrar os pontos 2.13.-A, 2.13-B e 2.13-C. Há uma coerência entre os diversos factos, decorrem dos documentos que constam do processo e são necessários para a questão de direito que o recorrente pretende discutir. Nessa medida, assiste-lhe também razão e devem ser adicionados à matéria de facto.
16. Embora de forma um pouco diversa, o facto a integrar no probatório, constante do 2.13-D, é relevante para a posição sustentada pela entidade em sede de questões de direito. Está relacionado com os factos anteriores e deve ser junto ao probatório.
17. Consequentemente, e em síntese, todos os factos que a recorrente pretende juntar ao elenco probatório decorrem dos documentos constantes do processo e têm importância para a discussão das questões jurídicas, tal como ela as perspetiva. A matéria de facto deve ser alterada, por retificação e adição nos termos requeridos.
18. Questão diversa será saber se deve merecer acolhimento a interpretação que a recorrente faz dessa factualidade, matéria a ser analisada em sede de enquadramento jurídico do recurso e não na impugnação à matéria de facto.

### III.3 DO MÉRITO DO RECURSO

19. O tribunal *a quo* recusou a concessão de visto ao contrato de “*Aquisição de serviços para a definição da Arquitetura Empresarial para suporte à implementação dos novos sistemas de informação de registo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) do IRN, I.P.*”, datado de 14/11/2022, celebrado entre o mesmo Instituto dos Registos e Notariado, I.P. e a empresa *Axianseu II Digital, S.A.*, no valor de €873.180,00 (oitocentos e setenta e três mil, cento e oitenta euros), acrescido de IVA à taxa legal e com o prazo de 12 meses.



20. Fê-lo com os seguintes fundamentos: as ilegalidades decorrentes da indevida admissão das duas propostas consideradas pela entidade adjudicante e da ilegalidade do critério de adjudicação assumido neste procedimento concursal conduziram à alteração do resultado financeiro do contrato, nos termos do art. 44.º, n.º 3 al. c) LOPTC.
21. Quanto às duas ilegalidades entendeu, relativamente à primeira, que as propostas dos concorrentes *Axianseu II Digital, S.A.* e *Ernst & Young, S.A* deveriam ter sido excluídas, pois não continham todos os elementos exigidos e não sujeitos à concorrência, nomeadamente aqueles relativos ao número mínimo de horas, sendo eles indiscutivelmente um atributo da proposta não sujeito a concorrência sem a indicação de um atributo da proposta, a saber, a expressa indicação do número de horas pelo qual se propunham executar o contrato. Logo, a sua admissão e a subsequente adjudicação constituíam uma violação do disposto, conjugadamente, dos arts. 70.º, n.º 2, alínea a), e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do CCP.
22. No que toca à segunda, o procedimento seria ilegal pela incoerente definição no caderno de encargos ou mesmo no programa de procedimento de aspetos nucleares relativos à aplicação do critério de adjudicação, por no Caderno de Encargos - e mesmo o Programa do procedimento concursal – não existir qualquer referência clara à quantificação e valorização das horas, não sendo ali “quantificado um critério coerente de avaliação ou valorização do número de horas mínimas”. Nessa medida, os potenciais concorrentes não poderiam “saber com clareza nem que tinham de indicar na sua proposta o número mínimo de horas que se propunham prestar (atributo não submetido à concorrência), nem que poderiam indicar um número de horas superior a esse, de forma a verem a sua proposta valorizada na avaliação (elemento submetido à concorrência)”. Teriam, por isso, sido violados os princípios da concorrência, publicidade e transparência consagrados no art.º 1.º-A, n.º 1 do CCP.
23. Verificadas essas duas ilegalidades, o tribunal *a quo* entende que está igualmente preenchido o requisito da afetação do resultado financeiro do contrato nos termos do art. 44.º, n.º 3, al. c) LOPTC, louvando-se na interpretação que dele faz o acórdão n.º 29/2019 deste Tribunal de Contas, por entender que as ilegalidades “podem ter levado ao desincentivo à apresentação de

eventuais melhores propostas com eventuais repercussões no resultado financeiro do contrato”.

**24.** A entidade vem recorrer do acórdão com base em dois fundamentos.

**24.2.** Primeiro: entende que não se verificam as ilegalidades afirmadas pelo tribunal *a quo*, a saber, a indevida admissão de propostas e a ilegalidade do critério de adjudicação e, mesmo que assim fosse, não alterariam, nem teriam a virtualidade de alterar, o resultado financeiro do contrato.

**24.3.** Segundo: sustenta que o tribunal não procedeu, ao contrário do que lhe era exigido, à ponderação exigida pelo n.º 4 do art. 44.º da LOPTC, sendo que, se o tivesse feito, deveria, atendendo às consequências da recusa de visto, ter concedido um visto com recomendações.

**25.** De seguida, serão analisados estes fundamentos. Como o primeiro é composto por três elementos, relativos às duas ilegalidades e, depois, ao resultado financeiro do contrato, será, também, observada essa ordem de análise.

### O primeiro fundamento do recurso

**26.** A recorrente sustenta que a declaração de aceitação dos termos e condições do concurso consubstancia uma aceitação implícita do número mínimo de horas a que teria que se vincular. Nessa medida, não seria necessária uma declaração expressa de vinculação a esse número mínimo de horas. Afirmar que a resposta dada pela entidade a uma pergunta relativa a essa matéria em que esta afirma ser necessária a declaração do número mínimo de horas teria como resultado efetivamente permitir uma simples adesão implícita. Não tem razão.

**27.** O ponto de partida é o esclarecimento prestado pela entidade, uma vez que tem um carácter conformador do concurso, fazendo parte integrante das peças do procedimento e prevalecendo sobre elas em caso de divergência (art. 50.º, n.º 9 CCP):

*«Tal como resulta da leitura conjunta da cláusula 7.ª da Parte II do Caderno de Encargos e do critério de adjudicação, o procedimento, de acordo com a complexidade técnica, não poderá ser devidamente executado sem que estejam cumpridas, no mínimo, as horas indicadas no Fator*

*Horas do critério de adjudicação. Caso a proposta não apresente as horas mínimas exigidas no critério de adjudicação, as mesmas serão motivo de exclusão da proposta apresentada. Em caso algum deverá haver execução do contrato com horas inferiores ao exigido, com discricção do IRN I.P. relativamente aos termos da prestação e aproveitamento dos recursos do contrato, neste âmbito.»*

- 28.** Trata-se de uma declaração cujo sentido deve ser determinado recorrendo aos princípios gerais nesta sede. Em termos normativos, ele retira-se daquele que lhe seria dado por um declaratório normal, ou seja, cuidadoso e diligente, colocado na posição do real declaratório. O real declaratório é uma empresa comercial que concorre a um concurso público de elevado valor, sobre a qual impedem deveres acrescidos de diligência, cuidado e prudência.
- 29.** Ora, da declaração decorre de forma inequívoca o carácter essencial do número mínimo de horas e a necessidade de serem indicadas. Diz-se mesmo: “Caso a proposta não apresente as horas mínimas exigidas no critério de adjudicação, as mesmas serão motivo de exclusão da proposta apresentada”. Inserindo-se neste quadro, é claro que o sentido que a recorrente poderia retirar é um - e só um: teria que o fazer o diretamente, de forma expressa. O que se percebe, porque a remissão implícita sustentada pela recorrente implica, como se vê, pelos cálculos que recorre, um elemento de insegurança num ponto onde a clareza é essencial.
- 30.** A recorrente defende que: “Este esclarecimento gerou nos concorrentes a convicção de que, não sendo indicado expressamente, nas respetivas propostas, o número de horas afeto a cada recurso, seria considerado o número mínimo de horas indicadas no “Fator Horas” do critério de adjudicação”.
- 31.** Nada justifica esta conclusão. O inverso é verdadeiro. No contexto em que o esclarecimento foi prestado, tendo como pano de fundo o carácter essencial de vinculação ao número mínimo de horas, os interesses em jogo e o carácter claro e incisivo da declaração, o sentido só pode ser o contrário daquele que a recorrente pretende daí retirar.
- 32.** É de difícil compreensão, é certo, como é que neste caso um sujeito empresarial acabou por agir de outra forma; porém, tal só a ele lhe diz respeito. O que não se compreende, de todo, é como é que a entidade, depois do esclarecimento nos termos incisivos e claros que fez, veio depois a aceitar propostas que não o respeitaram. A entidade entendia ser essencial a menção das horas,

sob pena de exclusão. Dir-se-ia que, se assim não fosse, atuaria em conformidade. Mas acaba por não fazer aquilo que tinha dito que ia fazer.

33. Este comportamento, para além de ilegal nos termos vistos, porque viola as regras que ela própria cria, é contraditório que consubstancia um verdadeiro *venire factum proprium* (também uma ilegalidade por abuso de uma posição jurídica): disse que ia fazer, mas fez o contrário do que disse.
34. Pode assim concluir-se, como faz o acórdão recorrido, que a admissão e a subsequente adjudicação constituem uma violação dos arts. 70.º, n.º 2, alínea a), e 146.º, n.º 2, alínea o) CCP.
35. Nos termos do art. 74.º, n.º 1 do CCP, a adjudicação é sempre feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa, recorrendo-se a um critério unifator ou multifator, caso em que o critério de adjudicação tem de densificado por um conjunto de fatores, e eventuais subfatores, correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar (art. 74.º, n.º 1, al. a) CCP). A lei impõe nesta modalidade que seja elaborado um modelo de avaliação de propostas nos termos do art. 139.º CCP, o que implica que para cada um dos fatores e subfactores seja definida um escala de pontuação através de uma pontuação matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto de execução do contrato submetido à concorrência (art. 139.º, n.º 3 CCP).
36. Estes critérios têm que ser suficientemente densificados para permitirem uma comparação efetiva de propostas, não podendo a classificação depender de uma avaliação discricionária do júri. A jurisprudência consistente e pacífica do tribunal - referida no acórdão recorrido - é incisiva neste ponto.
37. No caso concreto, não havia um critério que permitisse de forma clara pontuar as horas propostas pelos concorrentes para além das horas mínimas, recorrendo, nomeadamente, a escalas de pontuação, que permitissem a decomposição das pontuações atribuídas aos diferentes fatores das propostas apresentadas pelos concorrentes. O acórdão recorrido tem assim razão quando afirma que há uma “insuficiente e incoerente definição dos critérios de adjudicação”, sem que se pudesse determinar quais as pontuações atribuir aos candidatos neste ponto.

38. Era essencial que esse critério estivesse previamente estabelecido para cada um dos agentes económicos não só decidir se pretendia concorrer ou não concorrer, mas, igualmente, para calibrar a sua proposta, ou seja, para determinar a equação económico-financeira em que ela assenta (relação, nomeadamente, horas/preço). Ao não o fazer, foi incumprida a lei.
39. No caso vertente, acabaram por ser pontuadas com zero as propostas que não apresentavam horas. Mas tal não afasta a ilegalidade do modelo em si: nada existe para diferenciar as propostas que apresentassem um número diferenciado de horas para além das mínimas. E este aspeto era essencial, atendendo ao critério multifator adotado. Situação distinta é determinar se essa ilegalidade, neste caso, face a este circunstancialismo concreto, levou, ou poderia ter levado, à alteração do resultado financeiro do contrato.
40. A recorrente sustenta, a título subsidiário, que mesmo que se tivessem verificado essas ilegalidades, elas não teriam o efeito de afetar o resultado financeiro do contrato, não estando assim preenchido o art. 44.º, n.º 3, alínea c) LOPTC. Refere: “aquelas alegadas «*ilegalidades administrativas*», as mesmas não alteram, nem têm a virtualidade de alterar, o resultado financeiro do contrato sujeito a fiscalização prévia.”

Vejamos então.

41. A recorrente começa por afirmar que “O Tribunal de Contas não deve recusar o visto só porque o pode fazer”. É dizer o óbvio - aplicável, aliás, a qualquer decisão judicial de qualquer tribunal. No quadro legal existente, o TdC deve recusar o visto se estiver preenchido um dos pressupostos das três alíneas do art. 44.º LOPTC. Deve - e não, somente, pode - porque o exercício deste poder está vinculado à verificação dos requisitos legais. Verificados, deve aplicar a sanção, ou em termos mais amplos, a consequência jurídica daí decorrente; aqui, a recusa do visto.
42. As alíneas a) e b) consagram causas absolutas de recusa do visto, no sentido que, verificando-se umas das ilegalidades aí previstas, não se torna necessário um qualquer outro juízo por parte do tribunal. O caso previsto na alínea c) é mais complexo. A *facti species* é composta por dois elementos: a ilegalidade e o resultado financeiro do contrato. Ambos têm que estar preenchidas.
43. A ilegalidade (evidentemente diversa das previstas nas alíneas anteriores, que têm outro efeito) pode ser de natureza diversa consoante o contrato ou ato submetido a fiscalização. Ela pode ser de direito administrativo, muitas vezes decorrente de violação do Código dos Contratos

Públicos, como é o caso, mas igualmente ter outra natureza, nomeadamente civil ou bancária (atento o conteúdo dos contratos de financiamento de algumas entidades públicas).

44. Em todo o caso, a determinação da ilegalidade é sempre o ponto de partida. Passo seguinte é avaliar o seu impacto no resultado financeiro do contrato. A lei recorre a dois critérios: a alteração direta (“ilegalidade que altere”), ou potencial (“possa alterar”) do resultado financeiro do contrato. Daqui resulta desde já a amplitude do sentido e alcance normativo do segundo critério: não é necessário que haja uma conexão direta - é suficiente a possibilidade de ter esse resultado.
45. Na primeira hipótese, exige-se um efeito direto entre um facto e o outro. Não fosse a ilegalidade, o resultado financeiro do contrato teria sido diverso. O segundo fundamento implica sempre um juízo de prognose de carácter jurídico-económico que permita estabelecer essa conexão. Por razões de coerência e de segurança jurídica, a jurisprudência do tribunal tem vindo a densificar um conjunto de elementos a ter conta nesse juízo. Representativo dessa jurisprudência é o acórdão 29/2019, 1.ª S/SS, de 25/3/2019, de que se vale o acórdão recorrido (em sentido idêntico, o acórdão 3/2018, 1.ªS/PL, de 10/07/2018, e o acórdão 17/2020, 1.ª S/SS, de 25/3/2020). O critério aí sustentado é o seguinte: “se não ocorresse o vício, a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (...)?”
46. Dito de outra forma, e num esforço adicional de precisão do critério, dir-se-ia que basta uma causalidade adequada. Ou seja, se do prisma do operador económico razoável, atendendo, nomeadamente, ao setor de atividade em que se insere aquele contrato, ao tipo de ilegalidade, ao mercado (mais extenso ou mais limitado), aos concorrentes, efetivos e potenciais, se possa, nesse contexto, afirmar que, não fosse essa ilegalidade o resultado poderia ter sido distinto.
47. Há, pois, que aplicar este quadro jurídico-dogmático jurisprudencialmente consagrado ao caso concreto.
48. Ao concurso apresentaram-se três concorrentes. A proposta mais bem classificada foi excluída por razões formais. Sobraram as propostas restantes, tendo uma delas sido vencedora e o contrato adjudicado a essa entidade. Todavia, como se referiu, a verdade é que essas duas outras propostas também deveriam ter sido excluídas. Tivessem-no sido, o concurso teria ficado deserto. Logo, teria a entidade de lançar um novo concurso a que os mesmos concorrentes, ou outros, teriam podido concorrer.

49. Haveria uma forte probabilidade de a concorrente que, tendo ficado graduada em primeiro lugar, foi excluída por razões formais, as viesse a suprir e renovar a sua proposta. Aliás, nada permite concluir que os outros concorrentes não tivessem melhorado as respetivas propostas. Não restam dúvidas que, embora não se possa dizer que há um nexo direto entre a ilegalidade e o resultado financeiro, existe uma forte possibilidade de o resultado financeiro ter sido alterado, mesmo que se tivesse adotado uma conceção restrita e não ampla deste critério, conforme acima se expôs.
50. Quanto à segunda ilegalidade, recorrendo mais uma vez ao critério jurídico-económico nos termos *supra* definidos, tendo em conta o carácter essencial do fator das horas no contrato, e a necessidade de clareza neste ponto para o mercado, é possível afirmar que, não fosse esta ilegalidade, o resultado económico financeiro do contrato poderia ter sido diferente.

### O segundo fundamento do recurso

51. Sustenta a recorrente que o Tribunal deveria ter recorrido ao mecanismo do art. 44.º, n.º 4 LOPTC e, atendendo aos interesses em presença, em particular o relevo social e económico do serviço contratado e da fonte dos fundos - e risco da sua perda -, ter concedido o visto com recomendações. Nas suas palavras (n.º 79 da conclusão): “a recusa de visto, nos casos de aplicação alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, não dispensa o Tribunal de se pronunciar, concretamente, sobre a ponderação prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC, o que, no entender da Recorrente, não sucedeu, no caso em apreço, sendo esse o segundo fundamento do presente recurso”.
52. Não tem razão. O art. 44.º, n.º 4 LOPTC confere ao Tribunal a faculdade de conceder o visto com recomendações, em decisão fundamentada. Mas não exige que seja feita essa ponderação. Pode o Tribunal fazê-la se, atendendo ao circunstancialismo fáctico e valorativo, entender que se justifica. A letra da lei, na qual qualquer resultado interpretativo terá que ter, pelo menos, um mínimo de apoio, não consente uma outra interpretação. Não se pode transformar uma faculdade num dever. Por esse motivo, não há necessidade de determinar se o faz de forma suficiente ou insuficiente, como será o caso, porque não estava obrigado a fazê-lo. Inexiste, pois, qualquer omissão de pronúncia. Carece, assim, de qualquer viabilidade o segundo fundamento do recurso.

53. Em todo o caso, desenvolvendo a análise, essa conclusão é reforçada pela ponderação tanto do elemento sistemático como teleológico, sempre decisivos na determinação no sentido e alcance das normas. Vejamos então.
54. A faculdade de conceder visto apesar da existência de uma ilegalidade limita-se àquelas do art. 44.º, n.º 1, al. c) LOPTC - não as que decorrem das outras alíneas da norma, verificadas as quais o tribunal tem sempre que recusar o visto.
55. A situação da alínea c) é distinta, uma vez que estão em causa outras ilegalidades, o que não significa que não possam ser graves. Em especial, se forem de direito administrativo, porque nesse setor do ordenamento a regra é a da anulabilidade, sendo a nulidade relegada para situações de âmbito muito limitado.
56. Essas ilegalidades atingem o resultado financeiro do contrato, de forma direta ou potencial, e, por isso, produzem um resultado financeiro desfavorável ao Estado. Há uma ilegalidade financeira, que parte da ilegalidade administrativa (ou outra) e a projeta em termos financeiros decorrentes do resultado, direto ou potencial, do ato ou contrato.
57. A lei entende nesta circunstância - pese embora, reforce-se, estarmos perante um ilícito financeiro - conferir ao Tribunal um âmbito de flexibilidade que lhe permita corrigir resultados decorrentes de uma aplicação “cega” da figura. Na verdade, importa ter presente o facto de podermos estar igualmente face a interesses de outra natureza, sem ser de ordem estritamente financeira, de tal forma relevantes que a aplicação, sem mais, do critério do art. 44.º, n.º 3, al. c) LOPTC seja desadequada. Podem ainda tratar-se de interesses financeiros que conduzam a idêntico resultado. Desde logo, uma diferença fortemente desproporcionada entre o interesse financeiro atingido e aquele que pode resultar da aplicação da regra (como, por exemplo, uma diferença muito pequena de valores).
58. A disposição do art. 44.º, n.º 4 LOPTC, ao permitir a concessão do visto com recomendações face a uma ilegalidade financeira, deve ser qualificada em termos dogmáticos como uma “válvula de escape” do sistema, permitindo afastar resultados que, naquele caso, perante aqueles interesses, face àqueles efeitos, não previsíveis, ou não previsíveis na sua integralidade de antemão, possam revelar-se de todo desajustados.



59. Mas de carácter excecional (conforme tem vindo a ser afirmado pela jurisprudência do tribunal, ver, p. ex., o acórdão 12/2010, 1.ª S/SS, de 26/03/2010 e, mais recentemente, o acórdão n.º 15/2022 1.ª S/PL de 17/05/2022). Na verdade, ela permite superar uma ilegalidade financeira, o que justifica a necessidade de se ser contido na sua aplicação.
60. Em segundo lugar, se se puderem afirmar interesses públicos suficientemente significativos para se fazer esse balanceamento e sem que, em qualquer caso, seja atingida a função de prevenção geral da jurisdição financeira (ver o acórdão 12/2010, 1.ª S/SS de 26/03/2010, que procura justamente densificar esses critérios).
61. De facto, é expectável que, verificando-se num determinado enquadramento uma recusa de visto, as entidades públicas se abstenham no futuro de, em outros procedimentos, praticar essa mesma ilegalidade financeira. Donde decorre, de forma indireta, mas ampla e segura, a tutela, tanto da legalidade, como dos interesses financeiros do Estado.
62. Consequentemente, é a própria tutela do interesse financeiro público a exigir que o Tribunal só faça uso desta faculdade em casos muito limitados, onde a aplicação *tout court* da regra do art. 44.º, n.º 3 al. c) LOPTC implique o prejuízo de interesses do Estado que não devem - naquele caso e naquela circunstância - ser postergados.
63. O que acabou de se expor densifica os critérios que foram desenvolvidos por este Tribunal no Acórdão n.º 15/2022 1.ª S/PL de 17/05/2022, em que se analisava a aplicação desta norma.
64. Aí se diz: “O Tribunal não tem o dever de recorrer a este instrumento. Pode fazê-lo em decisão fundamentada. E, claro está, a decisão não é livre. Pelo contrário, o Tribunal deve ter uma especial contenção em recorrer a este mecanismo de carácter excecional. Com efeito, foi - ou há o risco de ser - alterado o resultado financeiro do contrato. Ou seja, é atingido, pelo menos potencialmente, o erário público que cabe, em primeira linha, a esta jurisdição defender. Por esse motivo, só quando outros princípios jurídicos se imponham com tal intensidade que seja aceitável ao Tribunal, num juízo de proporcionalidade, recorrer a esta disposição. Que, repete-se, terá que ser devidamente fundamentada à luz desses outros princípios e da sua prevalência sobre o interesse financeiro (e aqui terá especial relevo ser imediato ou simplesmente potencial) do Estado.”

65. No caso vertente, não há motivos suficientes, nem para se avançar no balanceamento - que, na verdade, o acórdão recorrido só faz de forma muito incipiente -, nem para, realizado ele, se conceder o visto com recomendações.
66. Isto não obstante o argumento da recorrente relativo aos efeitos da recusa de visto sobre os fundos do PRR ser, evidentemente, de grande relevo e, nessa medida, merecedor de uma ponderação particular neste acórdão. Dir-se-ia - como a entidade o faz - que, tendo-o em vista, o Tribunal deveria conceder ao visto com recomendações.
67. Todavia, como já se apontou, a disposição só se aplica excecionalmente, tendo como limite não ser ultrapassado o efeito de prevenção geral destas decisões. Se fosse estabelecida como jurisprudência deste Tribunal que face à possibilidade de perda de fundos - salvo sempre a modelação que uma decisão destas no caso concreto impõe - deveria sempre ser concedido um visto com recomendações como forma de ultrapassar a ilegalidade financeira, haveria um quase incentivo indireto a que neste tipo de procedimentos concursais fosse adotado uma menor cuidado pela regras legais e os interesses financeiros do Estado. Dir-se-ia que o Tribunal poderia ser facilmente colocado pela entidade na posição de se ver forçado a conceder um visto com recomendações.
68. Ao Tribunal cabe impor as regras da legalidade financeira, como forma de proteger o interesse financeiro do Estado, o que vale dizer os dinheiros públicos. Se o Tribunal pudesse ser colocado numa posição de se ver compelido a conceder o visto com recomendações, superando a ilegalidade, os efeitos sistémicos sobre a contratação pública, o respeito pelas suas regras, a obtenção de bens e serviços nas melhores condições ao menor custo para o Estado, seriam fortíssimos. O que levaria a que fosse colocada em xeque a legalidade financeira e os fundos públicos. No cumprimento da sua missão, o Tribunal não o pode consentir.
69. Pode-se assim concluir com segurança: o Tribunal não estava obrigado a fazer a ponderação decorrente do art. 44.º, n.º 4 LOPTC; caso a tivesse realizado, deveria ter recusado o visto por não se verificarem interesses públicos de tal forma impostergáveis que conduzissem aos sacrifício da legalidade financeira e o papel que esta jurisdição desempenha na tutela da legalidade e no dispêndio dos dinheiros públicos.

70. Por último, cabe às entidades públicas - dever que se afirma com especial intensidade sempre que se tratar de interesses financeiros relevantes - como sucede se forem colocados em risco os fundos do PRR - atuar de forma a cumprir as regras legais, *maxime* as da contratação pública, com especial relevo o princípio da concorrência, para evitar a sua perda. Este dever é das entidades públicas; o do Tribunal é fazer cumprir a lei.

#### IV. DECISÃO

- Em face do exposto, decide-se julgar parcialmente procedente o presente recurso:

a) julgando procedente a impugnação da matéria de facto e, conseqüentemente, ordenando a retificação do ponto 2.13 e o aditamento dos pontos 2.13-A, 2.13-B, 2.13-C e 2.13- D da matéria de facto provada, nos termos requeridos pela recorrente;

b) julgando improcedente a restante parte do recurso, confirmando o acórdão recorrido no tocante à decisão de recusa de visto;

- Emolumentos legais, ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31-5).

- Registe e notifique.

Lisboa, 27 de junho de 2023.

Os Juízes Conselheiros,

---

Miguel Pestana de Vasconcelos – Relator

Participou por videoconferência e assina digitalmente o acórdão.

---

António Francisco Martins

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

---

José Manuel Santos Quelhas

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