

ACÓRDÃO N.º 02/2012 - 24.jan.2012 - 1ª S/SS

(Processo n.º 1312/2011)

DESCRITORES: Contrato de Prestação de Serviços / Avaliação das Propostas / Critério de Adjudicação / Restrição de Concorrência / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. De acordo com o disposto nos arts. 75.º, 132.º, n.º 1, al. n) e 139.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) tem de haver coerência entre todos os elementos do modelo de avaliação das propostas e todos devem contribuir para a efectiva observação do critério de adjudicação.
2. No contrato *sub judicio*, a escala de pontuação adotada para o fator “preço” foi desadequada ao critério de adjudicação e aos coeficientes de ponderação estabelecidos pela própria entidade adjudicante.
3. A escala de pontuação adotada condicionou a concorrência, contribuindo ativamente para que a adjudicação fosse feita a uma proposta com um dos preços mais elevados, contrária aos interesses financeiros públicos e contrariando a opção feita pela entidade adjudicante de dar a maior relevância ao fator “preço” (60%).
4. O modelo de avaliação incluiu, ainda, um segundo fator: “*Habilitações literárias - mínimo 12.º ano - Subfator: Conhecimentos na área*”, o qual foi insuficientemente explicitado nos documentos do concurso e com base no qual veio a ser feita a adjudicação.
5. Face ao exposto encontra-se violado o disposto na lei em matéria de consagração do modelo de avaliação, no n.º 1 do art.º 73.º, na al. n) do n.º 1 do art.º 132.º e no art.º 139.º do CCP.
6. Estas violações desrespeitam os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, previstos no n.º 4 do art.º 1.º do CCP, bem como os da imparcialidade, da boa-fé e da publicidade, previstos nos arts. 6.º e 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

7. As violações de lei mencionadas são suscetíveis de alterar o resultado financeiro do concurso, o que constitui fundamento de recusa do visto nos termos do disposto na al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

Conselheiro Relator: João Figueiredo



Transitou em julgado em 13/02/12

ACÓRDÃO Nº2 /2012-24.JAN-1ª S/SS

Processos nº 1312/2011

I - OS FACTOS

1. A Câmara Municipal de Matosinhos (doravante designada por Câmara Municipal ou CMM) remeteu a este Tribunal, para fiscalização prévia, o contrato de prestação de serviços celebrado com Patrícia Paúl – Eventos, Lda., em 8 de agosto de 2011, no valor de € 870.000,00, acrescido do valor de IVA, à taxa legal aplicável.
2. Nos termos do contrato a adjudicatária *“obriga-se a prestar os serviços necessários para assegurar o funcionamento da Loja do Município nas componentes de atendimento telefónico, presencial e serviços de tratamento documental, nas condições do caderno de encargos e da proposta apresentada”*.
3. O caderno de encargos, na sua Parte II sobre cláusulas técnicas, estabelece somente regras relativas ao pessoal que exercerá funções na Loja do Município e de coordenação futura entre adjudicante e adjudicatária e, na cláusula 22ª, diz nomeadamente que *“[d]everão ser tomados em conta os seguintes parâmetros: (...) [r]ecursos humanos para assegurar o atendimento telefónico, personalizado e o tratamento documental, com 12º ano como habilitações mínimas e com perfil profissional adequado à função”*. Nela se refere também que *“[d]e forma a assegurar o funcionamento em condições de normalidade, torna-se necessário que a empresa selecionada proceda à gestão, selecção e recrutamento das equipas – atendimento/ acolhimento/ atendimento telefónico, digitalização e organização de processos”*.
4. Na proposta da adjudicatária diz-se que *“o serviço a prestar é a selecção, recrutamento, formação e gestão das equipas de atendimento/acolhimento, atendimento telefónico, digitalização e organização de processos de forma a assegurar o funcionamento da Loja do Município da Câmara Municipal de Matosinhos”*.



Tribunal de Contas

5. Para além do referido nos números anteriores, devem ter-se em conta os seguintes factos relevantes para a presente decisão:

- a) A Câmara Municipal em reunião de 07/12/2010 deliberou, por unanimidade, proceder à abertura de concurso público com publicidade internacional, com um preço base de €950.000,00, para a formação do referido contrato¹;
- b) O anúncio do concurso foi publicitado em DR de 13/12/2010 e no JOUE de 15/12/2010²;
- c) Ao concurso público apresentaram proposta 21 concorrentes, tendo sido excluídas³ 5 propostas;
- d) O n.º 19 do Programa de Concurso⁴ estabelece que o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com os seguintes fatores e subfatores e respetivas ponderações:

i. Preço – 60%

| Preço Total | Pontuação |
|----------------------------|------------------|
| <910.000,00 | 5 |
| <920.000,00 e >=910.000,00 | 4 |
| <930.000,00 e >=920.000,00 | 3 |
| <950.000,00 e >=930.000,00 | 2 |
| 950.000,00 | 1 |

**ii. Habilitações literárias – mínimo 12º ano - Subfactor:
Conhecimentos na área – 40%**

| Habilitações Literárias | Pontuação |
|---|------------------|
| Licenciatura na área +experiência na área | 5 |
| Licenciatura na área +sem experiência na área | 4 |
| 12º Ano +Formação Profissional na área | 3 |
| 12º Ano +experiência na área | 2 |
| 12º Ano +sem experiência na área | 1 |

¹ Fls. 10 e ss. do processo.

² Fls. 121 a 126 do processo.

³ Inicialmente mais propostas foram excluídas, mas depois admitidas, por terem sido aceites as justificações apresentadas pelos concorrentes.

⁴ Fls. 12 e ss. do processo.



- Também foi definido o critério em caso de empate: em caso de empate entre duas ou mais propostas a adjudicação seria efetuada à proposta que apresentasse o preço mais baixo;
- e) Relativamente ao segundo fator de avaliação, nos documentos do concurso não foi desenvolvido o que se entendia por “*Licenciatura na área*” e por “*experiência na área*”;
 - f) Contudo, em consonância com o que se refere no caderno de encargos e acima no nº 3 se indicou, na ata da já referida reunião de 07/12/2010 da CMM, refere-se ⁵ que “*[a]s equipas devem ser formadas por profissionais com o 12º ano como habilitações mínimas e com perfil profissional adequado à função de atendimento /acolhimento/ atendimento telefónico, digitalização e organização de processos*”;
 - g) Na fase de esclarecimentos, o júri foi interpelado com a seguinte questão: “*A “licenciatura na área” refere-se especificamente a algum posto de trabalho? (...) Pode-se considerar as licenciaturas que prevejam que possam exercer funções semelhantes ao atendimento, por exemplo?*”. Ao que o júri respondeu: “*Licenciaturas que se enquadrem no âmbito da actuação das funções a exercer sendo que a posse de licenciatura já por si só, abrange a capacidade técnica necessária à execução da função*”. Em resposta a questões suscitadas por este Tribunal, a CMM explicitou de forma mais clara a sua posição referindo⁶ que “*em sede de esclarecimentos, os concorrentes foram informados de que a licenciatura, por si só, abrangeria apenas a capacidade técnica necessária à execução da função, pelo que só receberam a nota máxima (5) os licenciados com efectiva experiência na área*”;
 - h) Nos relatórios finais do júri de 26/04/2011 e 17/05/2011 consta que ⁷ “[o] júri apenas considerou como efectiva experiência na área os currículos apresentados, cujos candidatos tenham desempenhado funções, efectivamente e concretamente, em call center, back-office e front-office”;
 - i) Todas as propostas admitidas e sujeitas a avaliação apresentaram preços inferiores a 910.000 €, pelo que todas obtiveram a pontuação de 5, no fator “*preço*”;

⁵ Fl. 11 do processo.

⁶ Vide ofício da CMM a fls. 145 e ss. do processo.

⁷ Fls. 70 e 81 do processo.



- j) No fator “*Habilitações literárias – mínimo 12º ano - Subfactor: Conhecimentos na área*”, “*o júri apenas considerou 23 dos melhores currículos por empresa independentemente do número enviado*”⁸, e atribuiu pontuação a cada, nos termos da escala fixada no caderno de encargos⁹;
- k) Da aplicação do critério de adjudicação resultou que dois concorrentes - Patrícia Paul – Eventos, Lda. e Labirinto Lógico, Lda.¹⁰ - obtiveram a mesma e mais elevada pontuação;
- l) Face às regras fixadas nos documentos do concurso, o critério de desempate a aplicar seria o do mais baixo preço. Contudo, como as duas propostas apresentaram o mesmo preço (€ 870.000,00), face ao disposto no nº 2 do artigo 160º do CCP¹¹, o critério aplicado foi o do concorrente que apresentou proposta mais cedo. No caso em apreço, estando a proposta da concorrente Patrícia Paul – Eventos, Lda., em tal situação, o júri propôs a adjudicação a esta concorrente;
- m) Com a exceção de uma¹², a proposta apresentada pela adjudicatária¹³ tinha o mais elevado preço de entre todas as propostas admitidas e sujeitas a avaliação;
- n) Em reunião de 24/05/2011, a CMM aprovou o Relatório Final e procedeu à adjudicação conforme nele proposto: à concorrente Patrícia Paul – Eventos, Lda.¹⁴;
- o) O contrato foi celebrado para um período de dois anos a decorrer após a data da sua celebração, podendo ser renovado automaticamente por mais 1 ano;
- p) Na nota explicativa do preço proposto na proposta da concorrente adjudicatária refere-se¹⁵ que “[*e*]sta proposta mantém o valor dos

⁸ Fl. 73 do processo.

⁹ Vide coluna sobre “Habilitações+exp. Na área” no quadro constante do relatório de avaliação, a fl. 73 do processo. Vide igualmente mapas “excel” constantes de CD remetido pela CMM, com as avaliações feitas às propostas, pese embora tais mapas não serem referidos expressamente nos relatórios de avaliação.

¹⁰ Refira-se que estas propostas apresentavam rigorosamente o mesmo preço e, em parte, a mesma composição de equipas (vide fls. 154 e 157 do processo). As concorrentes tinham igualmente, nos seus órgãos sociais, um mesmo titular: Patrícia Paúl (vide contrato e fl. 177 do processo). Eram propostas substancialmente idênticas.

¹¹ Código dos Contratos Públicos aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação nº 18-A/2008, de 28 de março e alterado pela Lei nº 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei nºs 223/2008, de 11 de setembro, 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei nº 3/2010, de 27 de abril, e pelo Decreto-Lei nº 131/2010, de 14 de dezembro.

¹² A apresentada por Rhmais – Recursos Humanos, SA, com o valor de 876.000 €. Vide fl. 73 do processo.

¹³ E também a que ficou posicionada, *ex aequo*, em primeiro lugar.

¹⁴ Fls. 85 verso a 92 do processo.

¹⁵ Fl. 53 do processo.



salários que os colaboradores da Loja do Município recebem actualmente, bem como as regalias e direitos legais”;

- q) A prestação de serviços que constitui objeto do contrato estava anteriormente a ser prestada, mediante contratos celebrados com outras três empresas¹⁶ e antes desses através de outros contratos, pelo menos desde finais de 2008¹⁷;
- r) Tendo-se questionado a CMM sobre o critério de adjudicação adotado e em particular sobre o fator “preço” e respetiva densificação respondeu aquela Câmara Municipal¹⁸:

“1. O critério de adjudicação adoptado foi o da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com os fatores "preço total" e "habilitações literárias", correspondendo ao preço total a ponderação de 60%.

2. De facto, o modelo definido permite a classificação das várias propostas com pontuação diferente de acordo com o preço proposto. Acontece, porém, que os pressupostos que determinaram o preço definido no programa de concurso foram o de um salário médio de técnico superior da função pública, acrescido dos encargos inerentes ao posto de trabalho, levando a que, para efeitos do concurso, o preço contratual fosse fixado nos 950.000,00 €.

3. Com base no preço contratual definido e por forma a classificar as propostas dos concorrentes, foi elaborada grelha de pontuação que atribuiu a pontuação máxima às propostas cujo preço total fosse inferior a 910.000,00 €. Termos em que resulta que as propostas dos concorrentes, no fator preço, foram analisadas e pontuadas com base em escala definida no programa de concurso, não podendo, pois, afirmar-se que o modelo da avaliação desconsidera totalmente o fator "preço". ”

¹⁶ Uma dessas empresas – a Lucky Clover, Lda. – tinha igualmente como sócio Patrícia Paúl, acima referida na nota 10. Diga-se ainda que em períodos anteriores ao da vigência desses três contratos, por via dos quais foi assegurada antes esta prestação de serviços, outros contratos foram celebrados com a mesma finalidade, com as mesmas ou outras empresas, designadamente a Alterhour, Lda. e a Opensignal, Lda, em que também consta como sócia a referida Patrícia Paúl.

¹⁷ Vide CD “Resposta 3” remetido em anexo ao ofício constante de fls. 145 e ss. do processo. Nesse CD veja-se ficheiro “1º PPaul”, que reproduz contrato assinado em 4 de novembro de 2008.

¹⁸ Vide ofício 2012/1922, de 19 de janeiro de 2012.



II – FUNDAMENTAÇÃO

6. No presente processo suscitam-se questões relacionadas com a avaliação das propostas, a dois níveis: na fixação do modelo de avaliação e na sua aplicação às propostas avaliadas.
7. Vejamos as questões, na sua linear simplicidade:
 - a) A CMM decidiu que, no presente concurso, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º e do artigo 75.º do CCP, seguiria na adjudicação o critério da proposta economicamente mais vantajosa;
 - b) Assim, nos termos daquela disposição legal e também da alínea n) do n.º 1 do artigo 132.º e do artigo 139.º do mesmo código, estabeleceu um modelo em que o preço constituiu um dos fatores de avaliação, ao qual entendeu atribuir uma ponderação de 60%;
 - c) Como forma de densificação daquele fator de avaliação, estabeleceu uma escala de pontuação em que às propostas com valor igual ao do preço base (950.000 €) atribuiria uma pontuação de 1, e as pontuações imediatamente superiores – 2, 3, 4 e 5 – a preços mais baixos apresentados, em intervalos de 10 mil ou 20 mil euros, prevendo como limite mais baixo o valor de 910 mil euros, ao qual e abaixo do qual atribuiria a pontuação mais elevada: 5;
 - d) Note-se que esta prestação de serviços estava a ser anteriormente assegurada, pelo que a CMM tinha conhecimento dos preços que, desde 2008, estavam a ser praticados no mercado;
 - e) Dado que os valores das propostas admitidas a concurso foram todos inferiores a 910 mil euros, todas as propostas obtiveram a pontuação máxima de 5 no fator de avaliação “preço”;
 - f) Assim, a adjudicação que, nos termos do modelo aprovado, deveria basear-se em 60% no fator “preço”, passou, na prática, a basear-se exclusivamente no fator “*Habilitações literárias – mínimo 12º ano - Subfactor: Conhecimentos na área*” que, no modelo aprovado, tinha uma relevância de 40%;
 - g) Acontece ainda que no fator “*Habilitações literárias – mínimo 12º ano - Subfactor: Conhecimentos na área*”, não se definiu previamente o que se deveria entender por “*experiência na área*”;
 - h) Só em momento posterior ao do conhecimento das propostas – e quando se tratou de proceder à aplicação do modelo - veio o júri, nos relatórios de avaliação, referir que “*apenas considerou como efectiva*



experiência na área os currículos apresentados, cujos candidatos tenham desempenhado funções, efectivamente e concretamente, em call center, back-office e front-office”;

- i) Assim, se nos termos do modelo de avaliação, a adjudicação se basearia fundamentalmente no fator “*preço*” – fator claramente objetivo - com uma relevância de 60%, passou a basear-se num fator deficientemente definido e com relevância inferior (40%);
 - j) A eliminação que veio a ocorrer, de facto, do fator “*preço*” na apreciação das propostas, contribuiu decisivamente para que a adjudicação viesse a ser feita a um concorrente que apresentou proposta com um dos preços mais elevados.
8. Confirmando-se assim que as questões que no processo se suscitam se prendem com o modelo de avaliação, deve atender-se ao seguinte:
- a) O modelo de avaliação constitui o elemento nuclear de uma fase essencial do procedimento de formação dos contratos – com exceção do procedimento por ajuste direto ¹⁹ - em que o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa: a fase de avaliação das propostas;
 - b) O modelo deve permitir uma avaliação fundamentada, quer nos aspetos juridicamente vinculados, quer naqueles em que há lugar a uma atuação discricionária da Administração;
 - c) O modelo deve respeitar e permitir respeitar, naturalmente, os demais princípios da contratação pública e os princípios gerais da atuação administrativa, nomeadamente o princípio da transparência. Da observância deste princípio decorrem várias consequências, designadamente a de os concorrentes saberem de antemão como as suas propostas irão ser avaliadas;
 - d) O modelo deve ser intangível: i.e., sendo definido não pode ser alterado, no decurso do procedimento de formação do contrato²⁰;
 - e) Como resulta das disposições legais já referidas – o artigo 75º, a alínea n) do nº 1 do artigo 132º e o artigo 139º do CCP - o modelo de avaliação deve integrar os seguintes aspetos ²¹:

¹⁹ Vide a alínea b) do nº 2 do artigo 115º do CCP.

²⁰ Deve atender-se contudo à situação prevista nos nºs 2 e 3 do artigo 50º do CCP, mas com a consequência estabelecida no nº 2 do artigo 64º do CCP.

²¹ Outros aspetos importantes na definição do modelo de avaliação não são agora abordados, por não serem relevantes para a presente decisão: destaque-se, por exemplo, a matéria constante da parte final do nº 1, do nº 3 e do nº 4 do artigo 75º e do nº 4 do artigo 139º do CCP. Igualmente não se aborda o modelo de



- i. A clara determinação e densificação dos fatores e, quando a entidade adjudicante assim o decidir, os subfatores de avaliação, que podem ter vários níveis, até aos que a entidade adjudicante considere como elementares na densificação do critério de adjudicação. Assim, pode haver fatores e subfatores que sejam elementares. Só os fatores e subfatores elementares – isto é: os que se situam no nível mais baixo de densificação do critério de adjudicação – podem ser usados como fundamentos da concreta avaliação das propostas;
 - ii. Os fatores e subfatores devem incidir sobre os aspetos do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos;
 - iii. Os valores dos coeficientes de ponderação dos fatores e subfatores de avaliação;
 - iv. A escala de pontuação para cada fator ou subfactor elementar deve ser definida mediante uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetidos à concorrência respeitante a esse fator ou subfactor;
 - v. Como se tem vindo a verificar na prática das instituições públicas, o modelo pode ser sintetizado por uma fórmula - necessariamente coerente com todos os demais elementos do modelo – e que consistirá na sua tradução matemática;
- f) Como parece ser óbvio, tem de haver coerência entre todos os elementos do modelo de avaliação e todos devem contribuir para a efetiva observação do critério de adjudicação. Assim, designadamente:
- i. Os fatores devem diferenciar-se entre si e serem complementares, incidindo sobre os atributos que as propostas devem apresentar, nos aspetos do contrato a celebrar que são submetidos à concorrência;
 - ii. Os subfatores devem ser um desenvolvimento lógico dos fatores e, portanto, manter complementaridade entre si;



- iii. Os coeficientes de ponderação atribuídos a fatores e subfatores, em cada nível de desenvolvimento do modelo, devem articular-se e completar-se, progressivamente, entre si;
 - iv. As escalas de pontuação devem ser coerentes, devem ter um desenvolvimento proporcional, devem permitir a valoração de todas as propostas e contribuir para a sua diferenciação;
 - v. Os fatores, os subfatores e as escalas de pontuação não podem trair as opções feitas pela entidade adjudicante quando estabelece o critério de adjudicação: o da proposta economicamente mais vantajosa. E as escalas de pontuação não podem igualmente trair os fatores e subfatores - que densificam o critério de adjudicação - e os respetivos coeficientes de ponderação.
9. Face ao que se referiu no número anterior, o que se passou no procedimento de formação do contrato “*sub judicio*”?

Naquilo que releva para a presente decisão, o seguinte:

- a) Para apuramento da proposta economicamente mais vantajosa, foi definido como fator de avaliação o “*preço*” - aspeto do contrato a celebrar submetido à concorrência - com uma ponderação de 60%;
- b) Esse fator foi considerado elementar pela entidade adjudicante e, como tal, estabeleceu para ele uma escala de pontuação;
- c) A escala de pontuação definida para avaliação do fator “*preço*” não permitiu a diferenciação das propostas, na medida em que para um contrato formado por um concurso com um preço base de 950.000 euros, só previu pontuações diferenciadas para as propostas que se situassem entre esse valor e 910.000 euros. Não foi pois possível atribuir pontuações parciais neste fator, diferenciadoras das propostas que se situassem abaixo daquele valor.

Em conclusão: a escala de pontuação adotada para o fator “*preço*” foi desadequada para a avaliação das propostas e para a determinação da proposta económica mais vantajosa, nos próprios termos em que a entidade adjudicante previu, ao ter conferido, a tal fator, um coeficiente de ponderação com valor elevado (60%).

A importância do fator “*preço*” estabelecido pela própria CMM também resulta do facto de ter sido explicitado que, em caso de empate, entre



duas ou mais propostas, a adjudicação seria efetuada à proposta que apresentasse o preço mais baixo.

Como já se referiu, note-se que a entidade adjudicante conhecia de antemão os preços praticados no mercado, porque antes celebrou contratos com o mesmo objeto ou objeto aproximado. Mais: a própria proposta adjudicatária referiu que “[e]sta proposta mantém o valor dos salários que os colaboradores da Loja do Município recebem atualmente, bem como as regalias e direitos legais”. Assim, o limiar de 910.000 euros que a escala de pontuação consagrou foi manifestamente desadequado.

Daí que se possa seguramente afirmar que o fator “preço” foi efetivamente desconsiderado na avaliação (como o resultado financeiro obtido confirma). Os factos demonstram bastamente que não colhe a argumentação de que “o modelo definido permite a classificação das várias propostas com pontuação diferente de acordo com o preço proposto” e de que “foi elaborada grelha de pontuação que atribuiu a pontuação máxima às propostas cujo preço total fosse inferior a 910.000,00 €” e que “as propostas dos concorrentes, no fator preço, foram analisadas e pontuadas com base em escala definida no programa de concurso, não podendo, pois, afirmar-se que o modelo da avaliação desconsidera totalmente o fator “preço””.

Igualmente é irrelevante o facto de na fixação do preço base se ter tido em conta o “salário médio de técnico superior da função pública, acrescido dos encargos inerentes ao posto de trabalho”²². O que está em causa não é a fixação do preço base, mas antes a fixação do limiar de 910.000 € abaixo do qual todas as propostas foram igualmente pontuadas, sendo aquele valor muito próximo do preço base.

A escala de pontuação adotada para o fator “preço” foi claramente desconforme ao critério de adjudicação e aos coeficientes de ponderação estabelecidos pela própria entidade adjudicante.

Refira-se ainda: a escala de pontuação adotada condicionou a concorrência, contribuindo ativamente para que a adjudicação fosse feita a uma proposta com preço elevado, contrária aos interesses financeiros públicos, tal como a própria CMM os definiu, ao estabelecer o critério de adjudicação e os fatores de avaliação.

²² Pese embora, para a constituição de equipas se tenha previsto, “[r]ecursos humanos para assegurar o atendimento telefónico, personalizado e o tratamento documental, com 12º ano como habilitações mínimas”, habilitação inferior à exigida para a carreira técnica superior, como se sabe.



Ao argumento que, nesta matéria, poderia ser produzido de que a entidade adjudicante pode estabelecer as escalas de pontuação que muito bem entender, desde que o faça no momento próprio do procedimento de formação do contrato e que compete aos interessados e concorrentes fazer as impugnações que a lei admite, desconsidera que as entidades adjudicantes públicas devem fazer a sua gestão – e a gestão financeira também, naturalmente – segundo princípios de economia, eficácia e eficiência. Portanto, na fixação do modelo de avaliação de propostas, em procedimentos de que resultam contratos que representam despesa pública, tais princípios – legalmente fixados, como se sabe – não podem ser postergados.

E a este Tribunal, com competências de jurisdição financeira, cabe também no âmbito da fiscalização prévia, velar pela observância de tais princípios e, pelas suas decisões, contribuir para que se obtenham ou, pelo menos não se alterem, os (melhores) resultados financeiros.

10. Face ao exposto no número anterior, e ao que antes foi afirmado, foi pois violado o disposto na lei em matéria de consagração do modelo de avaliação, em particular, na alínea n) do nº 1 do artigo 132º e no artigo 139º do CCP.

Tal violação permitiu que a adjudicação se tivesse feito, com base numa proposta que apresentou um dos preços mais elevados, com evidente violação não só das regras que devem ser seguidas na construção do modelo de avaliação, como também dos princípios de economia, eficiência e eficácia a que se deve subordinar a gestão pública.

11. Mas releva ainda o seguinte:

- a) O modelo de avaliação incluiu um segundo fator: *“Habilitações literárias – mínimo 12º ano - Subfactor: Conhecimentos na área”*²³;
- b) Para esse fator foi estabelecida também uma escala de pontuação, em que, apesar de se referir somente *“habilitações literárias”*, efetivamente se articulam *“habilitações literárias”* – licenciatura na área e 12º ano - e *“experiência na área”* – com ou sem experiência na área e com ou sem formação profissional na área;
- c) Relativamente às *“habilitações literárias”* e *“licenciatura na área”*, a entidade adjudicante esclareceu, em resposta a uma

²³ Pese embora na sua formulação se refira um subfactor (“conhecimentos na área”), tal designação é imprópria.



pergunta formulada por um concorrente, que “*a posse de licenciatura já por si só, abrange a capacidade técnica necessária à execução da função*”;

- d) Relativamente à “*experiência na área*” não há qualquer densificação, sabendo-se simplesmente nos relatórios de avaliação que “[o] júri apenas considerou como efectiva experiência na área os currículos apresentados, cujos candidatos tenham desempenhado funções, efectivamente e concretamente, em call center, back-office e front-office”.

Em conclusão: o fator de avaliação “*Habilitações literárias – mínimo 12º ano - Subfactor: Conhecimentos na área*” foi insuficientemente explicitado nos documentos do concurso, não densificou convenientemente, no seu âmbito específico, o critério de adjudicação e não permitiu que, de antemão, os concorrentes conhecessem um elemento fundamental do modelo de avaliação.

12. Face ao exposto no número anterior, e ao que antes foi afirmado no nº 8, foi pois violado o disposto na lei em matéria de consagração do modelo de avaliação, no nº1 do artigo 73º, na alínea n) do nº 1 do artigo 132º e no artigo 139º do CCP.
13. Com essas violações desrespeitaram-se também os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, previstos no nº 4 do artigo 1º do CCP, bem como os da imparcialidade, da boa-fé e da publicidade (vide designadamente o disposto nos artigos 6º e 6º-A do CPA).
14. As violações de lei antes identificadas nos nºs 9 a 12 foram suscetíveis de alterar o resultado financeiro do concurso. Mais: as violações referidas nos nºs 9 e 10 permitem considerar, com elevada probabilidade, que se alterou efetivamente o resultado financeiro que se poderia ter obtido no concurso.

Enquadram-se, pois, tais violações no disposto na alínea c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC²⁴, quando aí se refere “*ilegalidade que ... possa alterar o respectivo resultado financeiro*”. Refira-se, a propósito, que, para efeitos desta norma, quando aí se diz “[i]legalidade que (...) possa alterar o respectivo resultado financeiro” pretende-se significar que

²⁴ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.



basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa ter resultado a alteração do resultado financeiro do procedimento.

7. Há pois fundamentos para recusa de visto.

III – DECISÃO

8. Pelos fundamentos indicados, por força do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

9. São devidos emolumentos nos termos do n.º 3 do artigo 5º, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas²⁵.

Lisboa, 24 de janeiro de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

(Procurador Geral Adjunto)

(António Cluny)

²⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/00, de 4 de abril.