

ACÓRDÃO 17/2021 – 29.JUN – 1^ªS/SS

DESCRITORES: ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / GRADUAÇÃO DAS PROPOSTAS / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO

Processo: 769/2021

Relator: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

1. O contrato de prestação de serviços de viagens, transporte, alojamento e serviços complementares submetido a fiscalização prévia integra o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
2. O critério legal da proposta economicamente mais vantajosa relaciona-se com o princípio da concorrência que conforma o regime jurídico da contratação pública, impondo que na seleção dos fatores e subfatores densificadores se vise uma avaliação das propostas em face de objetivas vantagens económicas para a entidade adjudicante.
3. A norma do artigo 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, interpretada à luz dos princípios da proporcionalidade e da necessidade, impõe que as entidades adjudicantes se abstenham de utilizar escalas nos subfatores de pontuação e graduação das propostas que obstem à pontuação de acordo com as diferenças objetivamente apresentadas entre as mesmas.
4. No caso *sub judice*, o modelo de avaliação adotado não contribuiu para a diferenciação de propostas de acordo com uma graduação proporcional e conforme o princípio da igualdade, o

- que constitui uma subversão do critério legal de adjudicação em violação do artigo 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP.
5. De acordo com o disposto no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação».
 6. O artigo 75.º do CCP estabelece um regime geral sobre o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa prescrevendo que os fatores e os eventuais subfatores que o densificam devem abranger «todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos» (n.º 1) e que, para esse efeito, «os fatores e subfatores consideram-se ligados ao objeto do contrato quando estiverem relacionados com as obras, bens ou serviços a executar ou fornecer ao abrigo desse contrato, sob qualquer aspeto e em qualquer fase do seu ciclo de vida (n.º 4).
 7. Por outro lado, o n.º 3 do referido artigo determina que «sem prejuízo do disposto na alínea *b*) do número anterior, os fatores e subfatores não podem dizer respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes.
 8. Reportando-se o objeto do contrato a uma prestação de serviços de viagens, transporte, alojamento e serviços complementares, o critério da experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior, não se apresenta à partida conexo com aspetos de execução do contrato, mas antes com atributos dos concorrentes, que não carecem de avaliação a este nível.
 9. O modelo de avaliação do contrato submetido a fiscalização violou o princípio da concorrência, reconhecido como primacial no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, bem como o complexo normativo dos artigos 1.º-A, n.º 1, 74.º, n.ºs 1 e 4, 75.º, n.ºs 1, 2, 3 e 6, e 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, regime estabelecido em sintonia com as obrigações do legislador nacional em face do Direito da União Europeia, nomeadamente, a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, transposta pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

10. Foram ainda violados um conjunto de valores como a adequação e a proporcionalidade que conformam todo o regime da contratação pública, bem como os princípios fundamentais relativos à generalidade dos procedimentos administrativos.
11. Quanto à articulação entre assunção de compromissos e fundos disponíveis, o artigo 5.º, n.º 1, da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA) estabelece que os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis.
12. Sob pena de nulidade, nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: a) verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; b) registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; c) emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente (artigo 7.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho).
13. De acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 127/2012, independentemente da duração do respetivo contrato, se o montante efetivamente a pagar não puder ser determinado no momento da celebração do contrato, nomeadamente, por depender dos consumos a efetuar pela entidade adjudicante, a assunção do compromisso é efetuada aquando da emissão da nota de encomenda se for o caso ou pelo valor estimado de encargos relativos ao período temporal de apuramento dos fundos disponíveis.
14. Não estando preenchida a previsão da norma especial do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, verifica-se violação do disposto no artigo 5.º, n.º 3, da LCPA, e 7.º, n.º 3, c), do Decreto-Lei n.º 127/2012.
15. As normas do artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA têm, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais que disponham em sentido contrário.
16. A nulidade do contrato e a violação direta de normas financeiras constituem fundamentos absolutos de recusa de visto, não permitindo a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (a *contrario sensu*), da LOPTC.
17. As violações de normas e princípios legais sobre a contratação constituem ilegalidades previstas na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pois, na medida em que *podem alterar o resultado*

financeiro do procedimento, preenchem o segundo requisito dessa norma para efeitos de recusa de visto.

1.^a Secção – SS
Data: 29/06/2021
Processo: 769/2021

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. RELATÓRIO

1 O presente processo compreendeu as seguintes etapas fundamentais:

- 1.1 O Instituto Superior de Engenharia do Porto (ISEP) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC) para efeitos de fiscalização prévia um contrato outorgado em 12-3-2021 pelo requerente e SMILE – Viagens e Turismo Unipessoal, no valor de 900.000 € acrescido de IVA à taxa legal.
- 1.2 O processo foi objeto de devolução pelo Departamento de Controlo Prévio (DECOP) da Direção-Geral do TdC ao requerente para este prestar de informação complementar bem como, querendo, se pronunciar sobre questões suscitadas e exercer o contraditório.
- 1.3 Na sequência da devolução, a entidade requerente remeteu dados informativos adicionais e apresentou a sua alegação, elementos ponderados no presente Acórdão.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
 - 2.1 O contrato celebrado entre o ISEP e SMILE – Viagens e Turismo Unipessoal, outorgado em 12-3-2021, indica como objeto «prestação de serviços de viagens, transporte, alojamento e serviços complementares», estabelecendo-se que «o contrato terá início no dia seguinte à sua assinatura e terminará a 31/12/2021, podendo ser prorrogado por

- períodos de um ano, até ao máximo de 2 renovações, salvo denúncia por qualquer uma das partes por carta registada, com uma antecedência mínima de 60 dias» (cláusula 13.^a).
- 2.2 O contrato foi outorgado na sequência de concurso público internacional em que o preço base estabelecido foi 900.000 €.
- 2.3 O aviso do concurso foi publicitado no *Diário da República*, II série, de 19-10-2020, e no *Jornal Oficial da União Europeia*, de 19-10-2020.
- 2.4 A modalidade estabelecida para a avaliação do critério legal de adjudicação («proposta economicamente mais vantajosa») foi a melhor relação qualidade – preço com a seguinte divisão por três fatores de ponderação:
- a) Desconto sobre a fatura: 30%;
 - b) Taxa de serviço: 30%;
 - c) Experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior: 80%.
- 2.5 Sendo adotada a seguinte fórmula de classificação final (CF): «CF = 30% x Pontuação no Desconto sobre a fatura + 30% x Pontuação na Taxa de serviço + 40% x Pontuação na experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior».
- 2.6 A densificação dos fatores foi estabelecida no artigo 20.º do Programa do Procedimento:
- «a) Desconto sobre a fatura (30%):
 - 0,00% a 1% - 5 pontos
 - 1,01% a 2% - 10 pontos
 - 2,01% a 3% - 15 pontos
 - Superior a 3% - 20 pontos
 - b) Taxa de serviço (30%), sendo que se considerará a soma de todos os seguintes fatores:
 - Serviços de transporte aéreo x 40%
 - Serviços de alojamento x 45%
 - Serviços de transporte ferroviário x 5%
 - Serviço de aluguer de viaturas (rent-a-car) x 2,5%
 - Outros serviços complementares x 7,5%.
- Cada um dos subfatores das diversas taxas de serviço anteriores será classificado individualmente através da seguinte tabela de classificação, considerado o valor médio

das taxas de serviço para a emissão, alteração e cancelamento de cada um dos subfatores:

- 0,00€ a 1,5€ -20 pontos
- 1,51€ a 3,00€ - 15 pontos
- 3,01€ a 4,50€ -10 pontos
- Superior a 4,50€ -5 pontos

c) Experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior (40%)

- Inferior a 3 anos de experiência - 0 pontos
- Entre 3 e 6 anos de experiência - 10 pontos
- Entre 7 e 10 anos de experiência - 15 pontos
- Superior a 10 anos de experiência - 20 pontos

Resultando a seguinte fórmula de classificação final (CF):

$CF = 30\% \times \text{Pontuação no Desconto sobre a fatura} + 30\% \times \text{Pontuação na Taxa de serviço} + 40\% \times \text{Pontuação na experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior}$

No critério de desempate serão considerados como fatores de desempate os seguintes critérios, pela ordem apresentada:

- 1- Maior desconto sobre o total da fatura;
- 2- Menor valor da taxa de serviço ponderada;
- 3- Mais baixa taxa de serviço proposta para emissão de bilhete de avião Intercontinental (valor);
- 4 - Mais baixa taxa de serviço proposta para emissão de bilhete de avião Europa (valor);
- 5- Mais baixa taxa de serviço proposta para emissão de bilhete de avião nacional (valor).»

- 2.7 Foram apresentadas dez (10) propostas, tendo sido admitidas as propostas de sete concorrentes — (1) Viagens El Corte Inglés, (2) Top Atlântico Viagens e Turismo, SA, (3) Osiris Travel / Lusanova, Excursões e Turismo Lda / Wide Travel - Viagens e Turismo, Lda, (4) Smile Viagens e Turismo Unipessoal Lda, (5) TRANSALPINO, VIAGENS E TURISMO, LDA, (6) EMVIAGEM, S. A, e (7) Partner Travel — e excluídas as propostas de três concorrentes — Raso - Viagens e Turismo, S.A., TQ Travel Quality - Viagens e Turismo, S.A., Clube Viajar Viagens e Turismo, Lda.
- 2.8 De acordo com a aplicação dos critérios de adjudicação e de desempate empreendida pelo júri a proposta do concorrente SMILE Viagens e Turismo Unipessoal, Lda. ficou ordenada em 1.º lugar.

2.9 As características das propostas por referências aos fatores de avaliação e a atribuição pelo júri das pontuações parcelares foi sintetizada pelo adjudicante no seguinte quadro:

		VIAGENS EL CORTE INGLÉS	Pontos	TOP ATLÂNTICO	Pontos	OSIRIS / WIDE TRAVEL / LUSANOVA	Pontos	SMILE VIAGENS	Pontos	TRANSALPINO	Pontos	EMVIAGEM	Pontos	PARTNER TRAVEL	Pontos													
Classificação Final			11,5		18		20		20		16		12		12													
Desconto sobre a fatura (%)	30%	1,00	5	5,40	20	4,99	20	8,25	20	19,00	20	37,20	20	3,99	20													
Taxa de Serviço (€)	30%		20		20		20		20		20		20		20													
Serviços de transporte aéreo	40%	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	1,50 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20													
Serviços de alojamento	45%	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	1,50 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20													
Serviços de transporte ferroviário	5%	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	1,50 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20													
Serviço de aluguer de viaturas (rent-a-car)	2,50%	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	1,50 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20													
Outros serviços complementares	7,50%	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20	1,50 €	20	0,00 €	20	0,00 €	20													
Experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior (anos)	40%		5		10		8		15		19		20		14		20		5		10	menos 1		0		2		0

2.10 Atendendo às classificações finais obtidas verificou-se a existência dos seguintes empates:

a) Entre a proposta de OSÍRIS – Viagens e turismo, LDA / WIDE TRAVEL – Viagens e turismo, LDA. / LUSANOVA – Excursões e turismo, LDA. e a proposta de SMILE viagens e turismo, Unipessoal, LDA.;

b) Entre as propostas de EMVIAGEM, S.A. e de PARTNER TRAVEL – Viagens e turismo, LDA..

2.11 De acordo com o critério de avaliação definido no programa do concurso, o Júri aplicou o primeiro critério de desempate definido, ou seja, maior desconto sobre o total da fatura, pelo que, o resultado final compreendeu a seguinte classificação:

ORDENAÇÃO DAS PROPOSTAS	
1.º	SMILE VIAGENS E TURISMO, UNIPESSOAL, LDA.
2.º	OSÍRIS – VIAGENS E TURISMO, LDA / WIDE TRAVEL – VIAGENS E TURISMO, LDA. / LUSANOVA – EXCURSÕES E TURISMO, LDA.
3.º	TOP ATLÂNTICO – VIAGENS E TURISMO, S.A.
4.º	TRANSALPINO (PORTUGAL) VIAGENS TURISMO, LDA.
5.º	EMVIAGEM, S.A.
6.º	PARTNER TRAVEL – VIAGENS E TURISMO, LDA.
7.º	VIAGENS EL CORTE INGLÉS, S.A.

- 2.12 O texto do contrato fiscalizado não compreende o n.º do compromisso, embora exista a inscrição de um compromisso para o ano de 2020 no montante de 300.000 €.
- 2.13 O anexo B do contrato tem o seguinte teor:

ANEXO B – PERFIL DE UTILIZAÇÃO

Identificação das Necessidades: o perfil de utilização encontra-se caracterizado na tabela seguinte com o número de serviços estimados com base em dados históricos, não ficando, para todos os efeitos, o adjudicante vinculado ao perfil de serviço agora apresentado.

TIPOLOGIA	ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS		N.º DE SERVIÇOS NO PERÍODO DE 12 MESES	
Serviços de transporte aéreo	NACIONAL		15	
	EUROPA		255	
	INTERNACIONAL		72	
	TOTAL		342	
Serviço de alojamento	NACIONAL		49	
	EUROPA		113	
	INTERNACIONAL		44	
	TOTAL		206	
Serviços de transporte ferroviário	NACIONAL		67	
	EUROPA		10	
	INTERNACIONAL		0	
	TOTAL		77	
Serviços de aluguer de viaturas (rent-a-car)	NACIONAL		0	
	EUROPA		3	
	INTERNACIONAL		1	
	TOTAL		4	
Outros serviços complementares	TRANSFERES	NACIONAL	1	
		EUROPA	16	
		INTERNACIONAL	2	
		TOTAL	19	
	INSCRIÇÕES	TOTAL		271
		VISTOS	EUROPA	3
	INTERNACIONAL		3	
	TOTAL		6	
	TOTAL OUTROS SERVIÇOS		296	

- 2.14 O ISEP determinou o montante anual da despesa, fixando-o em 300.000 €, conforme despacho de autorização do procedimento da Presidente do ISEP exarado na Informação nº. SEF/073/2020 de 08/10/2020.

- 2.15 Consta da cláusula 12^a do Contrato, com a epígrafe *Valor do contrato*, que «o valor a pagar pela prestação do serviço objeto do presente contrato, não poderá ultrapassar o valor de 900.000,00€ (Novecentos mil euros), não incluindo o imposto sobre o valor acrescentado, se este for devido».
- 2.16 O ISEP foi requerente no processo de fiscalização prévia n.º 1594/2017 relativo a contrato com o mesmo objeto do ora fiscalizado, então celebrado com a Viagens El Corte Inglés, SA, em 28-3-2017, pelo valor de 990.000 € para vigorar até 31-12-2017, podendo ser prorrogado por mais duas vezes por períodos de 1 ano.
- 2.17 Esse contrato foi visado por decisão, de 31-8-2017, com o seguinte teor: «Em sessão diária de visto decide-se conceder o visto, com as seguintes recomendações para o futuro: 1. Reequacionamento dos modelos de avaliação das propostas, evitando que a fixação de intervalos de pontuação obste à diferenciação das mesmas; 2. Conformação das negociações admitidas com o regime legal aplicável».

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia não se consideram provados os seguintes factos:
- 3.1 A emissão de documentos de cariz orçamental relativamente ao ano económico de 2021, (mas apenas quanto ao ano de 2020 e só no montante de 300.000 €), faltando, em particular, o registo do compromisso para 2021.
- 3.2 A verificação prévia da existência de fundos disponíveis para 2021.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 Relativamente à matéria de facto julgada provada impõe-se destacar:
- 4.1 As entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas¹, aprovada ao abrigo do artigo

¹ Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 4-5-2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14-7-2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 5-1-2021.

77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.

- 4.2 Os deveres da entidade fiscalizada, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º, 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza do presente processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia.
- 4.3 O julgamento sobre a matéria de facto baseou-se em factualidade expressamente reconhecida pelo requerente e na prova documental por ele fornecida, derivando os juízos sobre a matéria de facto provada de estritas inferências diretas do tribunal sobre enunciados factuais extraídos daqueles elementos.
- 4.4 Os factos não provados indicados nos §§ 3.1 e 3.2 decorrem da circunstância de o requerente não ter cumprido o respetivo ónus da prova quanto aos mesmos, atento o quadro processual referido no § 4.1.

II.4 ENQUADRAMENTO JURÍDICO

II.4.1 Sistematização da análise jurídica

- 5 As principais questões jurídicas suscitadas no presente caso vão ser analisadas em três etapas:
 - 5.1 Ilegalidade do contrato submetido a fiscalização prévia em face do regime concorrencial sobre a respetiva formação estabelecido no Código dos Contratos Públicos (CCP);
 - 5.2 Violação direta de normas financeiras;
 - 5.3 Efeitos das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

II.4.2 Ilegalidade do contrato submetido a fiscalização prévia em face do regime concorrencial sobre a respetiva formação estabelecido no Código dos Contratos Públicos

- 6 A fiscalização prévia da 1.^a Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 7 O contrato objeto do processo deve ser qualificado como prestação de serviços integrando o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea *a*), 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 46.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC.
- 8 A questão jurídica fundamental em matéria de concorrência reporta-se à conformidade dos fatores estabelecidos no programa do procedimento concursal e adotados na graduação das propostas à luz do critério da «proposta economicamente mais vantajosa», em face do disposto no complexo normativo constituído pelos artigos 1.º-A, n.º 1, 74.º, 75.º e 139.º do CCP em articulação com o regime de fiscalização prévia dos contratos pelo TdC, em particular o fundamento para recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *c*), da LOPTC.
- 9 O primeiro problema de legalidade é suscitado pela circunstância de o modelo de avaliação adotado pelo requerente violar a modalidade do critério de adjudicação adotada para o procedimento obstando à graduação de todas as propostas de forma proporcional e conforme o princípio da igualdade.
- 10 No que concerne ao fator de desconto sobre a fatura a entidade requerente, em alegação nos presentes autos, justificou-o nos seguintes termos: o «preço mais vantajoso é encontrado por este modelo de avaliação, uma vez que, o desconto incide sobre o valor da fatura, cujo melhor preço para o serviço se encontra assegurado pelo ponto 2 da cláusula 8.^a do caderno de encargos, pelo que, ao melhor preço de mercado será aplicado o desconto».
- 11 Contudo, na densificação do fator desconto sobre a fatura (com um peso de 30%) acaba por favorecer propostas de forma arbitrária, tratando de forma igual o que é diferente, pois atribui a mesma pontuação a propostas de desconto consideravelmente mais baixo, ao colar a pontuação máxima a um parâmetro percentual (3,01%) sem razão material que o suporte, quando a lógica invocada pelo adjudicante quanto a esse fator é de que as propostas com maior desconto seriam as mais vantajosas no plano financeiro.

- 12 Dessa forma coarta o normal funcionamento da concorrência e a apresentação das melhores propostas do ponto de vista da melhor vantagem para o interesse público, já que direciona as propostas para um desconto (valor) considerado, à partida, ideal 3,01 %.
- 13 Com efeito, decorre da densificação adotada no artigo 20.º do programa do procedimento que uma proposta com um desconto de 1% recebe apenas 5 pontos quanto a esse fator e uma proposta com um desconto de 3,01 % já recebe a pontuação máxima (20 pontos), o quadruplo daquela, sendo atribuída idêntica pontuação a propostas muito melhores em termos de preço, por exemplo, uma proposta com um desconto de 39,99% recebe a mesma pontuação que as que apresentam desconto de apenas 3,01% (quando a diferença dos descontos relativamente ao preço se apresenta muito significativa, 36,98%, representando valores de descontos relativos muito distintos, se tomarmos por referência o mais pequeno o outro é 1229% maior).
- 14 Efeito potencial que se constata pela aplicação do referido fator empreendida pelo júri, que classificou com os mesmos 20 valores descontos significativamente distintos:

	VIAGENS EL CORTE INGLÉS	Pontos	TOP ATLÁNTICO	Pontos	OSIRIS / WIDE TRAVEL / LUSANOVA	Pontos	SMILE VIAGENS	Pontos	TRANSALPINO	Pontos	EMVIAGEM	Pontos	PARTNER TRAVEL	Pontos	
Classificação Final		11,5		18		20		20		16		17		12	
Desconto sobre a fatura (%)	30%	1,00	5	5,40	20	4,99	20	8,25	20	19,00	20	37,20	20	3,99	20

- 15 Desta forma, apenas uma das propostas (Viagens El Corte Inglés) não foi objeto de pontuação máxima, uma vez que, o intervalo de pontos na escala atribuída neste fator é minimalista, permitindo apenas avaliar propostas entre 1% e 3,01% , o que implicou, por exemplo, que uma proposta que apresentou um desconto de 3,99% recebesse a mesma pontuação do que uma outra que apresentou um desconto de 37,20% (apesar de este desconto 9,3 vezes superior àquele).
- 16 Por outro lado, quanto ao fator taxa de serviço também se adotaram escalas (cf. *supra* § 2.6).
- 17 A aplicação das escalas neste segmento gerou o seguinte resultado idêntico para todos os concorrentes (a pontuação máxima 20), embora existisse uma proposta com valor diferente neste fator das taxas de serviços (a proposta da Transalpino).
- 18 Atualmente, o artigo 74.º, n.º 1, do CCP estabelece um único critério de adjudicação «proposta economicamente mais vantajosa», que pode ter uma de 2 modalidades alternativas: melhor relação qualidade – preço ou avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar, tendo no caso concreto sido adotado a primeira.

- 19 O critério legal da proposta economicamente mais vantajosa relaciona-se com o princípio da concorrência que conforma o regime jurídico da contratação pública (que teve por referência a transposição de diretivas da União Europeia), impondo que na seleção dos fatores e subfatores densificadores se vise uma avaliação das propostas em face de objetivas vantagens económicas para a entidade adjudicante.
- 20 As fórmulas adotadas no procedimento para classificação do fator preço não valorizavam propostas de valor mais baixo, uma vez que não permitiam a graduação proporcional destas propostas e à luz da mesma fórmula que a adotada para as propostas de preços relativamente mais elevados, contrariando o objetivo de selecionar a proposta economicamente mais vantajosa, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 74.º do CCP.
- 21 O n.º 1 do artigo 139.º do CCP determina que a determinação da proposta economicamente mais vantajosa deve ser decomposta em mais do que um fator de avaliação e que o modelo de avaliação das propostas tem de observar o disposto nos números seguintes do preceito, estabelecendo o n.º 3 do artigo 139.º do CCP que «para cada fator ou subfator elementar deve ser definida uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse fator ou subfator».
- 22 A norma do artigo 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP interpretada à luz dos princípios da proporcionalidade e da necessidade impõe que as entidades adjudicantes se abstenham de utilizar escalas nos subfatores de pontuação e graduação das propostas que obstem à pontuação de acordo com as diferenças objetivamente apresentadas entre as mesmas.
- 23 No caso concreto, o modelo de avaliação não contribuiu para a diferenciação de propostas de acordo com uma graduação proporcional e conforme o princípio da igualdade, o que constitui uma subversão do critério legal de adjudicação em violação do artigo 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP.
- 24 Em sintonia com o Acórdão n.º 16/2017-30.NOV-1.ªS/SS entende-se que o axioma sobre a racionalidade económica integra implicitamente a teleologia da modalidade legal estabelecida no artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do CCP, na linha de jurisprudência anterior do TdC sobre fórmulas de classificação do fator preço de propostas concorrenciais em face do critério legal da «proposta economicamente mais vantajosa», em que, como se destaca no Acórdão n.º 27/2013-05.NOV-1.ªS/SS, quanto ao funcionamento da concorrência no fator preço «a avaliação mais compatível com o princípio da economia é a que valoriza diferenças de preços para menos, quaisquer que elas sejam».

- 25 Acresce que a entidade requerente já tinha recebido uma recomendação, quanto a contrato sobre prestação de serviços com objeto similar ao do contrato *sub judice*, no sentido de que em futuros procedimentos, como o presente, devia reequacionar os «modelos de avaliação das propostas, evitando que a fixação de intervalos de pontuação obste à diferenciação das mesmas».
- 26 Por outro lado, o fator «experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior» tem um peso de 40% e foi valorado de acordo com a seguinte escala «inferior a 3 anos de experiência - 0 pontos; entre 3 e 6 anos de experiência - 10 pontos; entre 7 e 10 anos de experiência - 15 pontos; superior a 10 anos de experiência - 20 pontos».
- 27 A primeira norma que se afigura central para a apreciação convocada nesta sede consta do artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP: «na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa -fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação».
- 28 O artigo 75.º do CCP estabelece um regime geral sobre o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa prescrevendo que os fatores e os eventuais subfatores que o densificam devem abranger «todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos» (n.º 1) e que, para esse efeito, «os fatores e subfatores consideram-se ligados ao objeto do contrato quando estiverem relacionados com as obras, bens ou serviços a executar ou fornecer ao abrigo desse contrato, sob qualquer aspeto e em qualquer fase do seu ciclo de vida» (n.º 4).
- 29 Por outro lado, o n.º 3 do artigo 75.º do CCP prescreve que «sem prejuízo do disposto na alínea *b)* do número anterior, os fatores e subfatores não podem dizer respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes».
- 30 Sendo o seguinte o teor do artigo 75.º, n.º 2, al. *b)*, do CCP: «os fatores e os eventuais subfatores podem ser, em função dos objetivos e das necessidades da entidade adjudicante, designadamente [...] organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato em questão, caso a qualidade do pessoal empregue tenha um impacto significativo no nível de execução do contrato, designadamente, em contratos de serviços de natureza intelectual, tais como a consultoria ou os serviços de projeto de obras».

- 31 Quanto à interpretação do artigo 75.º, n.º 2, al. b), do CCP reitera-se o entendimento expresso, nomeadamente, na Decisão n.º 189/2020 (processos n.ºs 3895/2019 e 3896/2019): «Em sede de contratação pública, a verificação da aptidão dos concorrentes e a adjudicação constituem operações distintas sujeitas a normas próprias e diferenciadas. Quanto à suscetibilidade de exigências sobre equipas técnicas no momento da adjudicação existe um cânone europeu exigente em sede de critérios admissíveis revelado nas normas e jurisprudência europeias, podendo referir-se nesse domínio os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia *Lianakis*, de 24-1-2008 (C-532/06), e *Ambisig*, de 26-3-2015 (C-601/13). Contexto em que a disposição da alínea b) do n.º 2 do artigo 75.º do CCP, conjugado com o artigo 67.º, n.º 2, al. b), da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, quando admite que nos fatores de avaliação das propostas se possa ter em consideração a organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato, implica que a qualidade do pessoal empregue tenha um impacto significativo no nível de execução do contrato».
- 32 O n.º 6 do artigo 75.º do CCP estabelece: «quando a organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato tenham sido adotados como fatores de avaliação da relação qualidade-preço, o contrato deve garantir que o pessoal empregue cumpre efetivamente as especificações de qualidade especificadas no caderno de encargos e nos requisitos propostos, prevendo expressamente que o pessoal proposto pelo adjudicatário só pode ser substituído com o expresso e prévio consentimento da entidade adjudicante, após verificação de que essa substituição proporciona um nível de qualidade equivalente».
- 33 O objeto do contrato reporta-se a uma prestação de serviços de viagens, transporte, alojamento e serviços complementares, pelo que o critério da experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior, não se apresenta à partida conexo com aspetos de execução do contrato, mas antes com atributos dos concorrentes, que não carecem de avaliação a este nível.
- 34 Acresce que a limitação da experiência valorada se cingir à prestação de serviços similares a instituições de ensino superior não se sustenta em nenhum fundamento relativo ao específico objeto do contrato, não existindo demonstração de que a experiência com a prestação de serviços de viagens, transporte, alojamento e serviços complementares com instituições relativas a um setor distinto do ensino superior altere os dados relevantes para valorar a habilitação do concreto concorrente, nem, muito menos, a qualidade da proposta.

- 35 Acresce que a admissão da «experiência» como fator do critério de adjudicação é admitida, mas essa admissão circunscreve-se à experiência do pessoal afeto à execução do contrato, em particular nos casos em que estejam em causa serviços de natureza intelectual.
- 36 A experiência poderia ter sido verificada e avaliada enquanto requisito de capacidade técnica no âmbito de um procedimento de Concurso Limitado por prévia qualificação, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 165.º do CCP, avaliação reservada à fase de qualificação dos candidatos.
- 37 O contrato submetido a fiscalização violou, assim, o complexo normativo constituído pelos artigos 1.º-A, n.º 1, 74.º, n.ºs 1 e 4, 75.º, n.º 1, e 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, regime estabelecido em sintonia com as obrigações do legislador nacional em face do Direito da União, nomeadamente, a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, transposta pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que empreendeu a revisão das indicadas normas do CCP, regras que têm de ser interpretadas à luz dos princípios da transparência, igualdade e concorrência, que constituem a base axiológica do direito da União Europeia, invocada de forma expressa no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP.
- 38 A entidade fiscalizada não apresentou qualquer argumento que coloque em causa os pressupostos hermenêuticos da conclusão precedente.
- 39 Sendo certo que o direito da União Europeia não deixa grande margem para a preterição das regras sobre concorrência fundada no interesse público para a preterição daquelas, no caso concreto a entidade fiscalizada não invocou qualquer fundamento sobre um hipotético interesse público derogador do princípio da concorrência.
- 40 O modelo de avaliação dos fatores no âmbito do critério legal da *proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante* viola, assim, os princípios e regras legais aplicáveis.
- 41 Em síntese, o modelo de avaliação violou o princípio da concorrência, reconhecido como primacial no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, bem como o complexo normativo dos artigos 1.º-A, n.º 1, 74.º, n.ºs 1 e 4, 75.º, n.ºs 1, 2, 3 e 6, e 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP.
- 42 Violação da legalidade com uma dimensão axiológica indissociável das implicações hermenêuticas dos princípios europeus sobre processo concorrencial aberto, em particular, os artigos 107.º, n.º 1, 120.º, e 173.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).
- 43 Desde os primeiros textos fundadores, a União Europeia reclama «uma ação concertada tendo em vista garantir a estabilidade na expansão económica, o equilíbrio nas trocas comerciais e a

lealdade na concorrência», paradigma conformador da competência exclusiva da União no «estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno» (artigo 3.º, n.º 1, alínea *b*), do TFUE).

- 44 Quadro europeu em que o princípio da concorrência é um dos vetores centrais do programa constitucional da União Europeia refletido, nomeadamente, na jurisprudência do TJUE.
- 45 Contexto que conforma o direito nacional quanto a modalidades do critério legal de adjudicação por entidades públicas potencialmente desconformes o princípio da concorrência, por força do primado do Direito da União Europeia.
- 46 Foram ainda violados um conjunto de valores como a adequação e a proporcionalidade que conformam todo o regime da contratação pública bem como princípios fundamentais acima enunciados relativos à generalidade dos procedimentos administrativos.
- 47 Dimensão em que se deve relembrar que o princípio da igualdade, no sentido de «tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes)», implica o «tratamento das situações não apenas como existem mas também como devem existir, de harmonia com os padrões da Constituição material (acrescentando-se, assim, uma componente ativa ao princípio e fazendo da igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade através da lei)»² estabelecendo um parâmetro vinculativo para as autoridades administrativas.
- 48 E, como se destaca no Acórdão n.º 410/2010 do Tribunal Constitucional, não pode «haver discriminação nem diferenciações de tratamento baseadas em fatores irrelevantes», acrescentando à frente, «o princípio da igualdade impõe que situações da mesma categoria essencial sejam tratadas da mesma maneira e que situações pertencentes a categorias essencialmente diferentes tenham tratamento também diferente», pelo que a adoção de várias fórmulas na avaliação do fator preço no quadro de concurso público com fórmulas mais desfavoráveis para a classificação das propostas com preço mais baixo constitui uma flagrante violação desse valor constitucional.
- 49 Seguindo a aludida jurisprudência do Tribunal Constitucional, a *ratio* do tratamento jurídico é o ponto de referência último da valoração e da escolha de qualquer método de avaliação, pelo que sendo o tratamento discriminatório (por via da incorreta interpretação e aplicação das normas legais adotada pela requerente) constitui uma violação arbitrária das próprias finalidades do

² Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, Coimbra, Coimbra Editora, 4.ª ed, 2008, pp. 255-256.

regime legal aplicável o que configura, ainda, uma violação dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dedutíveis do artigo 2.º da Constituição da República.

II.4.3 Violação direta de normas financeiras

50 A interpretação das regras financeiras centrais relativas à Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA) é conformada por duas categorias conceptuais com direta regulação legal:

50.1 *Compromissos* para efeitos da LCPA que são as «obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições» (artigo 3.º, alínea *a*), da LCPA).

50.2 *Fundos disponíveis* para efeitos da LCPA constituídos «pelas verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos: a) a dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes; b) as transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes; c) a receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento; d) a previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes; e) o produto de empréstimos contraídos nos termos da lei; f) as transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) e de outros programas estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas e devidamente certificadas ou validadas; g) outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º da LCPA» (artigos 3.º, alínea *f*), da LCPA e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, que aprovou as normas legais disciplinadoras dos procedimentos necessários à aplicação da LCPA).

51 Quanto à articulação entre assunção de compromissos e fundos disponíveis, o artigo 5.º, n.º 1, da LCPA é taxativo ao determinar que «os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis».

52 Por outro lado, em matéria de assunção de compromissos encontra-se estabelecido que:

52.1 Sob pena da respetiva nulidade, «nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: a) verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; b) registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; c) emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente» (artigo 7.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 127/2012).

- 52.2 No âmbito dos atos com duração limitada ao ano civil, a assunção deve ser «efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente» (artigo 8.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 127/2012).
- 53 As normas analisadas sobre assunção de compromissos e fundos disponíveis decorrem de um programa legislativo sobre controlo da despesa pública e transparência orçamental determinado historicamente pela solicitação, por parte do XVIII Governo Constitucional na XI Legislatura, da concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal, de acordo com programa de auxílio financeiro a Portugal estabelecido em «Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades de Política Económica», acordado, em maio de 2011, entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional, o qual, embora estabelecido durante a XI Legislatura, veio a ser sobretudo executado no âmbito da XII Legislatura, iniciada em 20 de junho de 2011, tendo sido concluído ainda durante essa legislatura, em 30 de junho de 2014.
- 54 Como se destacou no preâmbulo da Proposta de Lei n.º 40/XII que esteve na base da LCPA este compreende um modelo dirigido à eficácia do controlo da despesa o qual obriga a que o mesmo fosse «antecipado para o momento da assunção do compromisso, momento a partir do qual a despesa é incorrida, não havendo alternativa que não seja o pagamento», pretendendo-se obstar «à acumulação de pagamentos em atraso» através de «um novo modelo legislativo que permita inverter a tendência de acumulação de dívida» de acordo com o «princípio fundamental» «de que a execução orçamental não pode conduzir à acumulação de pagamentos em atraso».
- 55 Não constando do contrato o número de compromisso (*supra* § 2.12), a entidade requerente teve oportunidade de se pronunciar, nomeadamente, para exercer o contraditório, tendo alegado o seguinte: «De acordo com as condições da prestação deste serviço mencionadas no caderno de encargos do procedimento, trata-se da contratualização de um serviço contínuo, cuja execução dependerá das necessidades verificadas ao longo do período de vigência do contrato, pelo que, só existirão custos efetivos, após a verificação da respetiva necessidade. O cumprimento da alínea c) do n.º 3 do artigo 7.º do decreto lei n.º 127/2012, de 21 de junho, encontra-se garantido pelo documento 4. INFORMACAO_COMPROMISSO_ISEP. Tratando-se de um contrato de fornecimento contínuo, o novo registo válido e sequencial refletido na nota de encomenda, será efetuado no momento em que existe a verificação da necessidade.»
- 56 Sobre este ponto prescreve o artigo 8.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 127/2012 que «independentemente da duração do respetivo contrato, se o montante efetivamente a pagar não puder ser determinado no momento da celebração do contrato, nomeadamente, por depender

dos consumos a efetuar pela entidade adjudicante, a assunção do compromisso é efetuada aquando da emissão da nota de encomenda se for o caso ou pelo valor estimado de encargos relativos ao período temporal de apuramento dos fundos disponíveis».

- 57 E, ao contrário do que alega o requerente, o montante a pagar é perfeitamente determinável no momento da celebração do contrato (tanto que está efetivamente determinado, ainda que por referência a um valor global máximo), atento o seu objeto, até porque do anexo B ao Caderno de Encargos consta estimativa (*supra* § 2.13), que confirma ser determinável o valor do contrato ainda que estimado.
- 58 Tendo aliás sido o valor do contrato corretamente fixado no próprio clausulado, ao abrigo do disposto no artigo 17.º, n.º 1, do CCP (*supra* § 2.15).
- 59 Consequentemente, não estando preenchida a previsão da norma especial do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 verifica-se violação do disposto no artigo 5.º, n.º 3, da LCPA, e 7.º, n.º 3, c), do Decreto-Lei n.º 127/2012.
- 60 Por outro lado, tendo presentes os factos não provados enunciados nos §§ 3.1 e 3.2, não se pode considerar respeitado o disposto nos artigos 52.º, n.º 4, da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012.

II.4.4 Efeitos das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

- 61 Sendo o processo de fiscalização prévia teleologicamente vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.
- 62 As normas do artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA da LCPA têm, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, «natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais que disponham em sentido contrário».
- 63 A nulidade do contrato (*supra* § 52) e a violação direta de normas financeiras (*supra* §§ 59 e 60) são fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.
- 64 As violações de normas e princípios legais sobre a contratação apreciadas *supra* (II.4.2) devem ser qualificadas como ilegalidades previstas na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pois,

na medida em que *podem alterar o resultado financeiro* do procedimento, preenchem o segundo requisito dessa norma para efeitos de recusa de visto — sobre os cânones de ponderação nesta matéria, cf. Acórdão n.º 13/2018-10.JUL-1.ªS/PL (§§ 69 a 73).

- 65 Juízo sobre *alteração potencial do resultado financeiro* que tem de ser precedido de um enquadramento conceptual da conexão entre o(s) desvalor(es) consubstanciado(s) na violação de normas e princípios legais com o resultado financeiro envolvido no processo, o qual não tem de ser de um concreto dano, relativo a um nexo causal entre o específico vício e um resultado, mas reportado a uma compreensão abstrato-concreta do vício na etapa procedimental em que ocorre e da importância desta na celebração do contrato.
- 66 Isto é, para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve ser ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.
- 67 Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea c) do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada³) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação — daí se falar de uma *aptidão* ou de um perigo *abstrato-concreto* de impacto financeiro.
- 68 Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)?
- 69 Segundo jurisprudência pacífica do TdC, verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC quando no âmbito de procedimento regulado pelo CCP se violam regras fundamentais sobre o imperativo de um procedimento concorrencial.
- 70 A ponderação judicial prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC (sobre se a concreta violação da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC deve determinar a recusa do visto ao contrato) tem

³ Cf. Acórdãos n.º 17/2015-1.DEZ-1.ªS/SS, n.º 14/2015-5.NOV-1.ªS/SS, n.º 11/2018-21.FEV-1ªS/SS.

uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes (para a situação concreta) e pelos princípios da adequação e proporcionalidade, em particular, graus de lesão do interesse público e da ilegalidade.

- 71 A operação de concordância prática exige uma valoração integrada de todas as ilegalidades identificadas de forma articulada com outros fatores relevantes para o juízo sobre a alternativa dicotómica entre a recusa e a concessão de visto ao concreto contrato que no caso *sub judice* imporia sempre a recusa de visto em face da pluralidade e gravidade das violações de regras (nacionais e europeias) sobre concorrência na contratação pública.
- 72 Importa referir que no caso *sub judice* não existiu apenas aptidão de impacto financeiro, mas verificou-se um direto impacto a vários níveis.
- 73 O fator «experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior» foi determinante para as classificações finais relativas de todos os concorrentes como resulta de forma evidente da matéria de facto provada (*supra* § 2.10), pelo que resultou de forma direta na alteração do resultado financeiro do contrato.
- 74 A título meramente ilustrativo desse impacto no resultado financeiro, confronte-se a classificação da proposta com o maior desconto (37,20 %), do concorrente EM VIAGEM, que teve a pontuação máxima em todos os itens com exceção do relativo à mencionada «experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior», com a da proposta vencedora (de SMILE) que tendo um muito menor desconto (8,25%) apenas por força de ter vencido o concorrente EM VIAGEM quanto ao aludido fator acabou com uma classificação final muito superior (20 pontos por confronto com apenas 12 pontos da proposta do concorrente EM VIAGEM).
- 75 Em conclusão, o Tribunal de Contas deve recusar o visto ao contrato por força do disposto no artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)*, *b)* e *c)*, da LOPTC.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- **Recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos;**
- Emolumentos legais (ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31-5).
- Registe e notifique.

Lisboa, 29 de junho de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(Nuno Miguel Ribeiro Coelho)

(Miguel Pestana de Vasconcelos)