

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
0223/20.6BESNT	24 de junho de 2021	Adriano Cunha

DESCRITORES

Contencioso pré-contratual > Avaliação das propostas > Atributos da proposta > Fundamentação da avaliação > Direito de audiência

SUMÁRIO

I - Sendo certo que só podem ser valoradas, nas propostas, elementos ou características que se prendam com aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência, não podendo ser avaliadas características formais que tenham somente a ver com a proposta enquanto documento em si mesmo considerado, nada impede que aqueles elementos ou características sejam valorados através de um seu melhor detalhe ou clareza expostos nos documentos das propostas, pois estes são o instrumento, ou veículo, de que os concorrentes se têm de servir para a apresentação das suas propostas e respetivos atributos.

II - Não viola o disposto no art. 75º nº 1 do CCP a circunstância de os níveis de classificação de um fator se referirem, entre o mais, à satisfação ou à suplantação das especificações técnicas, pois que, sendo estas assumidas no Caderno de Encargos, expressamente, como “requisitos mínimos obrigatórios”, nada impede que sejam submetidos à concorrência níveis mais elevados de satisfação de tais “requisitos” (cfr. art. 42º nºs 5 e 11 do CCP).

III - É de ter-se por suficientemente densa, para os fins referidos no AUJ nº 2/2014 deste STA, uma grelha classificativa que permite diferenciar, em 4 níveis descritivos, o merecimento, em determinado fator, das propostas apresentadas, em termos de bastar a atribuição avaliativa da classificação numérica de um desses níveis, para se considerar compreensível e, portanto, fundamentada, a valoração de cada proposta quanto a esse fator, sem necessidade de uma suplementar fundamentação discursiva, que sempre “redundaria numa fundamentação do já fundamentado”.

IV - Uma grelha classificativa assim pré-definida, com aptidão diferenciadora do merecimento das propostas relativamente ao fator em causa, com 4 níveis de referência classificativa, correspondendo a uma escala progressiva de pontuação (0, 5, 15 e 30), permitindo ao júri, no exercício da sua discricionariedade técnica, atribuir a cada proposta a valoração que entende melhor corresponder à respetiva valia, cumpre o exigido nos nºs 3 e 5 do art. 139º do CCP.

V - Não há que proceder a nova audiência prévia dos concorrentes, após a elaboração do Relatório final, se

neste não é proposta a exclusão de qualquer proposta nem dele resulta uma alteração da ordenação das propostas constante do Relatório preliminar (cfr. art. 148º n.ºs 1 e 2 do CCP).

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO

1. “ A....., S.A.” intentou contra a **“ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS DE FINS ESPECÍFICOS QUADRILÁTERO URBANO”** e a Contrainteressada **“B....., LDA.”** ação de contencioso pré-contratual onde peticionou (cfr. p.i. a fls. 5 e segs. SITAF):

«a) Ser a QUADRILÁTERO condenada a adjudicar a proposta da Autora;

ou, subsidiariamente,

b) Ser anulado o ato impugnado e ser a Entidade Demandada condenada a não adjudicar e a lançar um novo concurso sem reincidir nas ilegalidades das peças do procedimento;

ou, subsidiariamente,

c) Ser anulado o ato administrativo que aprovou o Relatório Final do Júri com base nos vícios de ausência de fundamentação e de preterição de audiência prévia, condenando-se a Entidade Demandada a praticar as operações e os atos ilegalmente omitidos».

2. Por sentença do TAF do Porto de 19/10/2020 (cfr. fls. 549 e segs. SITAF) foi a ação julgada totalmente improcedente.

3. Inconformada com esta sentença, a Autora interpôs recurso de apelação para o Tribunal Central Administrativo Norte, o qual, por Acórdão de 5/2/2021 (cfr. fls. 749 e segs. SITAF), negando provimento ao recurso, confirmou a decisão de 1ª instância recorrida.

4. Mantendo-se inconformada com este julgamento do TCAN, veio a Autora interpor o presente recurso de revista para este Supremo Tribunal Administrativo, terminando as respetivas alegações com as seguintes conclusões (cfr. fls. 855 e segs. SITAF):

«(A)

1.ª As questões que, nestes autos, se trazem à apreciação deste Supremo Tribunal são questões de relevância jurídica fundamental, porquanto a obtenção de um juízo nesta sede se revela útil para

estabilizar a solução jurídica a dar a casos futuros, casos esses que se perspetiva virem a ocorrer em abundância.

2.^a Com efeito, as instâncias incorreram em erros de julgamento muitíssimo censuráveis que contrariam abertamente a letra e o espírito da lei, por atenção a uma factualidade que, infelizmente, se repete e repetirá constantemente nos procedimentos de contratação pública tramitados em Portugal.

3.^a Em primeiro lugar, afigura-se absolutamente fundamental que este Supremo Tribunal clarifique, a favor da certeza na comunidade jurídica, qual o alcance do disposto no artigo 56.^o e no n.^o 1 do artigo 74.^o, no n.^o 1 do artigo 75.^o e no artigo 139.^o do CCP para a legalidade dos modelos de avaliação prefigurados pelas entidades adjudicantes.

4.^a É esta uma questão complexa e de interesse prático inegável que a ser apreciada por este Supremo Tribunal Administrativo poderá ficar esclarecida para inúmeros casos futuros, consubstanciando a decisão respetiva que vier a ser tomada por este Tribunal “um carácter paradigmático e exemplar, transponível para outras situações, assumindo relevância autónoma e independente em relação às partes envolvidas” (cf. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, Coimbra, 2013, p. 296).

5.^a De modo similar, a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo nos presentes autos revela-se crucial, porquanto o TCA Norte, à semelhança do TAF do Porto, ultrapassa o vício de falta de fundamentação imputado pela Recorrente ao Relatório Final do Júri do Concurso com a ideia da admissibilidade de uma mera fundamentação por remissão para a grelha classificativa de avaliação, ideia que foi já caucionada no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de janeiro de 2014, proferido no proc. n.^o 01790/13 (disponível em www.dgsi.pt).

6.^a Ora, nos presentes autos não se pretende questionar o decidido no referido Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, mas sim questionar, como o tem feito a doutrina mais autorizada, os limites dessa fundamentação por remissão para a grelha classificativa.

7.^a É que, in casu, a grelha classificativa de que o Júri se serviu não se mostra densa o suficiente para permitir uma fundamentação que se limite a remeter para a grelha de classificação.

8.^a O que se pede a este Colendo Tribunal é, pois, que esclareça se, perante uma grelha de classificação vaga, genérica e pouco ou nada densificada é legítima uma fundamentação que se limite a reenviar os concorrentes para o que se encontra descrito em tal grelha de classificação.

9.^a Trata-se, mais uma vez, de uma questão com alcance prático significativo que, com toda a certeza, se voltará a colocar em procedimentos pré-contratuais futuros e, bem assim, em sede jurisdicional, justificando-se, assim, que o Supremo Tribunal Administrativo venha esclarecer adequadamente os operadores jurídicos e estabilize o entendimento a adotar quanto a este tema.

10.^a Em terceiro lugar, a Recorrente colocou à apreciação do tribunal a quo um problema que, tanto quanto se sabe, não foi até hoje alvo de relevantes decisões dos nossos tribunais.

11.^a Efetivamente, conforme alegou a Recorrente, tendo a Entidade Recorrida definido, para determinado fator de avaliação, vários níveis de referência, caso as soluções propostas pelos concorrentes reúnam todas as características de certo nível de referência e algumas características de um nível de referência superior (i.e., ao qual se relaciona maior pontuação), deverão tais propostas obter uma pontuação superior

à pontuação a que corresponde o nível de referência que as suas soluções cumprem na totalidade (rectius, uma pontuação intermédia).

12.ª A novidade desta última questão, tal como ela vem colocada nos presentes autos, merece uma análise cuidada deste Supremo Tribunal Administrativo, de modo a salvaguardar-se, in futurum, uma correta aplicação do direito face a factualidade idêntica à desta lide.

13.ª Por fim, o facto de a interpretação do Tribunal a quo se mostrar manifestamente errada do ponto de vista jurídico, em face do bloco de legalidade vigente, justifica, só por si, que se chame este Colendo Tribunal a sanar tamanha ilegalidade, ideia que tem aliás respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, e de que é paradigma o acórdão de 14 de março de 2018, proferido no proc. 053/18 (disponível em www.dgsi.pt).

14.ª Em suma, no presente recurso de revista estão em causa erros manifestos de julgamento que ofendem a lei substantiva aplicável, e que necessitam de ser integralmente reparados por este Colendo Tribunal, sob pena de se sedimentarem na jurisprudência administrativa e na praxis, com grave inconveniente para a correção e para a boa aplicação do direito objetivamente considerado.

(B)

15.ª O modelo de avaliação gizado no artigo 19.º do Programa do Procedimento, ao pretender avaliar a clareza e o detalhe das propostas, i.e., o modo como as propostas são elaboradas, é ilegal.

16.ª Do artigo 56.º do CCP resulta claramente que a proposta consubstancia a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante o modo pelo qual se dispõe a executar o contrato e que os atributos da proposta são os elementos ou características que respeitam aos aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência.

17.ª Dos artigos 74.º, n.º 1, 75.º, n.º 1, e 139.º, do CCP, resulta que o critério de adjudicação só pode sujeitar a avaliação os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência, ou seja, os atributos da proposta, o que significa que a avaliação deve incidir não sobre a proposta em si, enquanto documento, mas sobre a forma como o concorrente se propõe executar o contrato nos aspetos submetidos à concorrência.

18.ª Isto é, em face das normas acima referidas a entidade adjudicante, no critério de adjudicação e no respetivo modelo de avaliação, não pode valorar aspetos relativos à estética, à redação, à completude ou ao detalhe da proposta em si, enquanto documento, mas sim, e apenas, a forma como o concorrente se propõe o executar o contrato naqueles aspetos que entender submeter à concorrência.

19.ª Nos fatores F2 e F3 do modelo de avaliação sub judice, não se está, de modo algum, a valorizar e a avaliar soluções propostas relativas a aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência, rectius atributos da proposta, mas sim e tão-só a descrição formal das propostas em si mesmas.

20.ª Ou seja, em grande medida os descritores dos fatores F2 e F3 fazem depender a pontuação a atribuir às propostas pelo Júri, não das características e valias técnicas das soluções propostas, mas sim do nível de detalhe com que tais propostas são apresentadas.

21.ª O modelo de avaliação preconizado no Programa do Procedimento é, assim, reiterado, ilegal, por violação dos artigos 56.º, 74.º, n.º 1, 75.º, n.º 1, e 139.º, do CCP, sendo certo que tal ilegalidade se

repercute no ato impugnado que, procedendo à respetiva aplicação material, avaliou e ordenou as diversas propostas apresentadas ao Concurso.

22.ª Contudo, para o Tribunal a quo não haveria qualquer ilegalidade, na medida em que a pretensão de avaliação da clareza e detalhe seria instrumental ao processo de avaliar se os requisitos técnicos e operacionais que constam do Caderno de Encargos foram superados, satisfeitos ou incumpridos (fator F2).

23.ª O Tribunal a quo, porém, decidiu incorretamente, por várias razões:

22.1. Mesmo que se entenda, como faz o Tribunal a quo, que os descritores ora em causa determinam que a pontuação a atribuir depende de avaliar se a proposta incumpre, satisfaz ou supera os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos, ainda assim aqueles descritores também estabelecem que a clareza e o detalhe das características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking” são objeto de avaliação autónoma, influenciando na pontuação a atribuir; mas, sendo assim, procede totalmente a censura acima exposta.

22.2. A lógica do TCA Norte nem sequer é suscetível de se aplicar ao fator F3 — o qual é absolutamente desconsiderado pelo Tribunal a quo na sua análise —, uma vez que, naquele fator, a avaliação da clareza e detalhe do “cronograma, metodologia, formação, meios humanos e instalação dos meios materiais que estarão alocados ao projeto” não visa, certamente, aferir se estes elementos superam, satisfazem ou incumprem o Caderno de Encargos.

22.3. Além disso, a ideia aparentemente caucionada pelo Tribunal a quo de que, com o fator F2, a entidade adjudicante pretenderia ainda, de alguma forma, avaliar aspetos relativos à execução do contrato, na medida em que pretende avaliar se os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos são superados, satisfeitos ou incumpridos, teria o efeito, irónico, de provar a sua ilegalidade, mas agora por o modelo de avaliação violar o disposto no artigo 70.º, n.º 2, alíneas a) e b), do CCP.

22.4. Por fim, é preciso não olvidar que os requisitos técnicos e operacionais previstos no Caderno de Encargos constituem aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, pelo que, ao pretender-se avaliar o mero cumprimento de tais requisitos, o fator F2 não abrangeria, “apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos” (cf. artigo 75.º, n.º 1, do CCP), sendo o modelo de avaliação, também por aqui, ilegal.

(C)

24.ª No caso em apreço, a fundamentação do Júri do Concurso para não atribuir a máxima pontuação à proposta da Recorrente no fator F2 é manifestamente incongruente.

25.ª Repare-se que o Júri afirmou que as “características técnicas dos equipamentos propostos” pela A..... “não cumprem as especificações técnicas que estão solicitadas no Caderno de Encargos a 100%” (cf. Relatório Final, Doc. n.º 6, junto com a petição inicial), mas, em vez de retirar dessa análise a única conclusão possível, que consistiria na exclusão da proposta da A....., nos termos do disposto nas alíneas a) ou b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, o Júri conclui que a proposta deve ser avaliada com uma menor pontuação.

26.ª Noutro plano, o Júri do Concurso fundamenta o seu juízo de que o sistema de informação Allparking proposto pela ora Recorrente não apresenta um design e usabilidade diferenciador deste modo: “[o] design

e usabilidade do sistema de informação "Allparking" proposto pelo concorrente, é na opinião consensual do júri, apenas satisfatório" (cf. Relatório Final, Doc. n.º 6, junto com a petição inicial).

27.ª Ora, como se afigura de meridiana clareza, afirmar que o design e usabilidade do sistema de informação Allparking proposto pela A..... não é diferenciador porque é tão-somente "satisfatório" não se traduz numa justificação/fundamentação válida da avaliação desse atributo da proposta, antes consistindo, justamente, na utilização de uma fórmula passe-partout, vaga e imprecisa, que não reflete, sequer minimamente, a "reflexão deliberativa" que estaria na base do juízo do Júri.

28.ª O Júri incumpriu, pois, o dever de fundamentação que sobre si impendia, violando o disposto nos artigos 124.º, n.º 1, do CCP, e 152 e 153.º do CPA.

29.ª O Tribunal a quo, no entanto, julgou que não houve, no caso vertente, qualquer falta de fundamentação, socorrendo-se do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de janeiro de 2014, proferido no proc. n.º 01790/13 (disponível em www.dgsi.pt), segundo o qual "[a] avaliação das propostas apresentadas em concurso tem-se por fundamentada através da valoração por elas obtida nos vários itens de uma grelha classificativa suficientemente densa".

30.ª Contudo, ainda que se admita, como faz o Supremo Tribunal Administrativo no acórdão citado, uma fundamentação por remissão para a grelha de classificação, para que nestes casos tal forma de fundamentação seja admissível, a grelha classificativa a que a valoração das propostas é reconduzida terá de ser "suficientemente densa".

31.ª Ocorre, porém, que no caso em apreço a grelha classificativa não é densa o suficiente que permita ao Júri limitar-se a fundamentar a classificação das propostas dos concorrentes por remissão para a grelha de classificação.

32.ª Acontece que, na realidade, o Júri do Concurso não se limitou a fundamentar a pontuação atribuída à proposta da aqui Recorrente por remissão para a grelha de classificação, tendo tecido um conjunto de considerações para esse efeito no Relatório Final. E, ao tê-lo feito, não podia o Tribunal a quo ter ignorado, como fez, essa concreta fundamentação.

33.ª Sucede que, como acima se referiu, a fundamentação vertida no Relatório Final é incongruente e insuficiente, não podendo ser tida, de todo, por válida e legal.

34.ª Acresce que o Júri do Concurso não fundamentou, seja no Relatório Preliminar, seja no Relatório Final, a pontuação e classificação atribuída à B....., impedindo assim a A..... de se pronunciar com propriedade sobre essa avaliação, sendo certo que uma hipotética oposição bem-sucedida da sua parte poderia ter a virtualidade de alterar a ordenação das propostas e determinar a classificação da ora Recorrente em 1.º lugar.

35.ª Assim, uma vez que, como se referiu, no presente procedimento, atendendo à falta de densidade das grelhas classificativas, uma mera fundamentação por remissão para tais grelhas classificativas era interdita ao Júri, a deliberação impugnada enferma de falta de fundamentação, devendo ser anulada, em virtude de o Júri do Concurso não ter fundamentado a pontuação dada à Contrainteressada.

(D)

36.ª In casu, é verdade que o Júri do Concurso, depois de produzir o Relatório Preliminar, notificou-o aos

concorrentes e concedeu-lhes prazo para se pronunciarem ao abrigo do direito de audiência prévia. Todavia, não contendo aquele Relatório Preliminar sequer uma «sombra» de fundamentação, é evidente que a audiência prévia realizada foi frustrada nas suas finalidades de garantia de defesa da posição dos concorrentes e de contribuição para a correção epistémica e jurídica da decisão final.

37.^a Veja-se que, de acordo com o prescrito no n.º 2 do artigo 122.º do CPA, antes de ser tomada a decisão final o órgão administrativo competente deve notificar os interessados do “projeto de decisão e demais elementos necessários para que os interessados possam conhecer todos os aspetos relevantes para a decisão, em matéria de facto e de direito”.

38.^a Desta forma, não sendo o “projeto de decisão” notificado, no caso o Relatório Preliminar, fundamentado, a eventual pronúncia dos interessados não poderá valer como verdadeira e própria audiência prévia.

39.^a No caso concreto, o que o Júri do Concurso deveria ter feito era, depois de ter suprido (ou ter tentado suprir...) o vício de falta de fundamentação assacável ao Relatório Preliminar no Relatório Final, notificar este último relatório aos interessados para efeitos, agora sim, de genuína audiência prévia.

40.^a Contudo, não obstante o dever que impendia sobre o Júri do Concurso, o Relatório Final foi notificado aos concorrentes com a decisão de adjudicação, tendo sido preterido o seu direito de audiência prévia, nos termos indicados, o que torna a deliberação impugnada inexoravelmente anulável, por vício de violação de lei.

41.^a A leitura que o TCA Norte faz dos n.ºs 1 e 2 do artigo 148.º do CCP é correta, mas, evidentemente, insista-se, apenas num cenário (não patológico) em que os concorrentes, antes da prolação do Relatório Final tiveram a oportunidade de se pronunciar “sobre as questões que importem à decisão”.

42.^a O que não aconteceu no caso concreto, visto que o Relatório Preliminar não foi fundamentado, nem era admissível uma fundamentação por remissão para a grelha classificativa, dada a vagueza, genericidade e falta de densidade dessa grelha.

43.^a Logo, também aqui a análise do Tribunal a quo incorre em erro.

(E)

44.^a O ato impugnado enferma de erro, uma vez que a proposta da A..... merece obter a pontuação máxima no fator F2, circunstância que determina a classificação desta concorrente em 1.º lugar.

45.^a A proposta apresentada pela A..... merecia ter obtido 30 pontos no fator F2. Do que, por seu turno, resulta que esta proposta deveria ter sido classificada em 1.º lugar, com uma avaliação de 45,19, superior à avaliação atribuída à proposta apresentada pela B....., ou seja, a adjudicação deveria ter recaído sobre a proposta da ora Recorrente.

46.^a Mesmo que, porventura, se julgasse que a proposta da A..... não podia lograr a pontuação máxima no fator F2 — o que se equaciona por mera cautela de patrocínio, sem conceder —, sempre se teria de admitir que deveria ter tido uma pontuação superior àquela que, em concreto, teve.

47.^a Ainda que se entenda que as soluções propostas pela A..... não reúnem todas as características traçadas no nível de referência correspondente a 30 pontos, a verdade é que, na medida em que reúna algumas dessas características, já deverá ter uma pontuação superior a 15 pontos. Nada impede a

Entidade Recorrida de atribuir pontuações intermédias quando a performance dos concorrentes se situar entre dois níveis de desempenho distintos.

48.ª É possível que a proposta de um concorrente contenha todos os atributos indicados no nível de referência do fator F2 que lhe confere 15 pontos, mas tenha igualmente, ainda que não todos, alguns dos atributos previstos no nível correspondente a 30 pontos.

49.ª Através de um juízo de comparação com os níveis de referência constantes do descritor do fator F2, uma proposta que contenha todos os atributos que permitem uma avaliação de 15 pontos mas contenha ainda alguns dos atributos previstos no nível de referência equivalente a 30 pontos merece, necessariamente, uma pontuação superior a 15 pontos.

50.ª É, aliás, um imperativo decorrente do princípio da igualdade, consagrado nos artigos 13.º e n.º 2 do artigo 266.º da Constituição, bem como no artigo 6.º do CPA.

51.ª No mínimo, a não atribuição de uma pontuação intermédia, numa situação como a descrita, careceria de ser fundamentada pelo Júri do Concurso.

52.ª O Tribunal a quo negou o que se vem de expor com o argumento de que a atividade de valoração e pontuação das propostas “pressupõe uma «margem de livre apreciação», ou de prerrogativas de avaliação («discricionariedade técnica»)” (cf. p. 86 do Acórdão do TCA Norte).

53.ª Todavia, em primeiro lugar, a verdade é que a avaliação da proposta da ora Recorrente incorreu em erro grosseiro ou manifesto.

54.ª Em segundo lugar, sendo certo que o Júri goza de discricionariedade na avaliação das propostas, é igualmente certo que tal discricionariedade não é, no caso concreto, absoluta.

55.ª No fator F2, apesar de o Júri deter discricionariedade na concreta pontuação a atribuir acima de 15 pontos, já não beneficia de qualquer discricionariedade quanto a se tem de atribuir uma pontuação acima de 15 pontos. Numa palavra, o Júri, nesta situação, não goza de qualquer discricionariedade quanto ao “se”, mas apenas relativamente ao “quanto”.

56.ª Razão pela qual deveria o Tribunal a quo, pelo menos, ter anulado o ato de adjudicação e ter ordenado ao Júri que reavaliasse a proposta da Recorrente, com a vinculação vinda de explanar.

Termos em que deverá ser concedido provimento ao presente recurso de revista e, em consequência, revogado o acórdão recorrido e anulado o ato impugnado».

5. A Ré/Recorrida apresentou contra-alegações, concluindo-as da seguinte forma (cfr. fls. 910 e segs. SITAF):

«A) DA (I)LEGALIDADE DO MODELO DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS - QUANTO AO FACTOR DE AVALIAÇÃO “F2”

1ª) Em cumprimento do disposto no artigo 139º nº 3 do CCP, o Programa do Procedimento, para aquele Fator F2, definia uma escala de pontuação 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.

2ª) A pontuação máxima de 30% seria atingida pelas propostas que evidenciassem de forma clara e detalhada que superavam os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos, que o sistema proposto permitia maximizar o número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50), que o sistema disponibilizava ainda um conjunto de formatos abertos que excedessem os requisitos apontados no CE e que o sistema de informação “Allparking” proposto apresentava um design e usabilidade diferenciadores.

3ª) Para aquele Factor F2, em cumprimento do disposto no artigo 139º nº 3 do CCP, foi definida uma escala de pontuação (30% - 15% - 5% - 0%) em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos, que vão para além do detalhe da proposta, susceptíveis de serem propostos para o aspecto da execução do contrato submetido à concorrência respeitante a esse factor, a saber:

- A superação dos requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos;
- A maximização do número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50);
- A disponibilização de um conjunto de formatos abertos que excedessem os requisitos apontados no CE; e
- O design e usabilidade diferenciadores,

4ª) Também na situação em apreço, segundo o critério do homem médio colocado na situação concreta dos candidatos, poderiam estes perceber a diferente pontuação que obteriam com base na diferença, não de grau de detalhe, mas de superação dos requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos, de maximização do número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50), de disponibilização de um conjunto de formatos abertos que excedessem os requisitos apontados no CE e do design e usabilidade diferenciadores, correspondendo, assim, às propostas que obteriam a pontuação máxima naquele Factor F2.

5ª) A aqui A., no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, não solicitou qualquer esclarecimento que tivesse reputado de necessário à boa compreensão e interpretação do Programa do Procedimento, nomeadamente quanto ao modelo de avaliação das propostas que agora pretende colocar em crise (artigo 50º nº 1 do CCP), pelo que se pode concluir que o compreendeu e interpretou perfeitamente.

B) DA (I)LEGALIDADE DO MODELO DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS - QUANTO AO FACTOR DE AVALIAÇÃO “F3”

6ª) Neste caso do Factor F3 a diferenciação entre a pontuação máxima de 10% e as demais, inferiores, depende, de facto, da diferença de grau de clareza e detalhe das propostas que, se forem claras e detalhadas, obtêm a pontuação máxima, se forem apenas satisfatórias com algumas lacunas, obtêm a pontuação intermédia de 5% e se forem genéricas, pouco detalhadas ou sem qualquer detalhe, terão a pontuação de 0%.

7ª) O uso das expressões “clareza e detalhe”, “forma satisfatória com algumas lacunas” ou “genéricas, pouco detalhadas ou sem qualquer detalhe”, no que concerne às propostas e aos respectivos elementos a considerar, não é, neste contexto, irrelevante, permitindo aos destinatários, segundo o critério do homem médio colocado na situação concreta dos candidatos, perceber a diferente pontuação no sentido de

diferença de grau de detalhe na descrição do sistema de informação e demais elementos enunciados, correspondendo, assim, a pontuação máxima às propostas que descrevam com clareza e detalhe tais elementos, a pontuação intermédia àquelas que os descrevem de forma satisfatória com algumas lacunas e a pontuação de 0% àquelas que os descrevam de forma genérica, pouco detalhada ou sem qualquer detalhe.

C) DA FUNDAMENTAÇÃO DO RELATÓRIO PRELIMINAR E DO RELATÓRIO FINAL

8ª) Os atos pré-contratuais, administrativos ou equiparados, são atos de fundamentação pré-determinada ou até, noutra perspectiva, são actos cuja fundamentação, ao longo do procedimento, está em curso de constituição, sendo de formação sucessiva.

9ª) Na situação em apreço os acima citados conteúdos do Anúncio do Procedimento, do Programa do Procedimento e, por fim, do Relatório Preliminar de onde constam as operações de subsunção das propostas aos vários critérios e factores da referida grelha classificativa suficientemente densa - operações aritméticas que quantificam as propostas e permitem a sua graduação recíproca - explicam, «per se», a ponderação que lhes foi atribuída no concurso, sem necessidade de um discurso complementar que, no fundo, redundaria numa fundamentação do já fundamentado.

10ª) No Relatório Final do Júri não há qualquer incoerência, mas sim a concretização dos princípios da proporcionalidade, da prossecução do interesse público e da concorrência (artigos 1º-A nº 1 do CCP), mas também do princípio do favor do concurso ou do procedimento, que levou, e bem, à não exclusão da proposta da A..

11ª) No Relatório Final do Júri o uso de expressões como “design e usabilidade satisfatório” e “design e usabilidade diferenciador”, no que concerne à avaliação das propostas, permite aos destinatários, segundo o critério do homem médio colocado na situação concreta dos candidatos, perceber a diferente pontuação no sentido da diferença de grau de satisfação no design e usabilidade do sistema de informação, correspondendo, assim, a pontuação intermédia às propostas que apresentem um design e usabilidade satisfatório e a pontuação máxima àquelas que apresentem um design e usabilidade diferenciador.

12ª) O Júri, no Relatório Preliminar e no Relatório Final, fundamentou a pontuação e a classificação da contrainteressada B....., sendo que os atos pré-contratuais, administrativos ou equiparados, são atos de fundamentação pré-determinada ou até, noutra perspectiva, são actos cuja fundamentação, ao longo do procedimento, está em curso de constituição, sendo de formação sucessiva, pelo que os acima citados conteúdos do Anúncio do Procedimento, do Programa do Procedimento e, por fim, do Relatório Preliminar de onde constam as operações de subsunção das propostas aos vários critérios e factores da referida grelha classificativa suficientemente densa - operações aritméticas que quantificam as propostas e permitem a sua graduação recíproca - explicam, «per se», a ponderação que lhes foi atribuída no concurso, sem necessidade de um discurso complementar que, no fundo, redundaria numa fundamentação do já fundamentado.

13ª) Também quanto ao Relatório Final, inexistindo quaisquer exigências especiais de fundamentação, é de concluir que o Júri andou bem quando, nesse Relatório, relativamente à pontuação e à classificação da contrainteressada B....., utilizou o modo de fundamentação per relationem ou per remissionem,

remetendo para os precisos termos do Relatório Preliminar, com isso integrando a fundamentação deste no Relatório Final.

D) DO DIREITO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA

14ª) Como já se explicou, o Relatório Preliminar encontra-se devidamente fundamentado, sendo que neste o Júri só tem de proceder a nova audiência prévia quando (artigo 148º nº 2 do CCP):

- Modificar o teor e as conclusões do relatório preliminar, com eventual projecto de exclusão de qualquer proposta; e

- Do relatório final resultar uma alteração da ordenação das propostas constante do relatório preliminar.

15ª) Como nenhuma destas circunstâncias se verificou, o Júri não tinha de proceder a nova audiência prévia.

E) DA PONTUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA A.

16ª) Quanto ao Fator F2 (artigo 19º, nº 1, Nota 2 do Programa do Procedimento), analisando a proposta apresentada pela A., pode-se desde logo constatar que a mesma não poderia ser pontuada com o valor máximo, neste fator de avaliação, uma vez que:

1) As características técnicas dos equipamentos propostos não cumprem totalmente com as especificações técnicas que constam do Caderno de Encargos, conforme se pode ver dos vários quadros comparativos entre o que é solicitado no Caderno de Encargos e o que foi proposto pela concorrente, o que pareceu ao Júri não constituir fundamento de exclusão da proposta, mas que, naturalmente, não poderia deixar de ser tido em conta na valoração da proposta apresentada no que a este fator de avaliação concerne;

2) Não existe na Memória Descritiva da proposta da A. informação que permitisse ao Júri verificar que tecnologia iria ser usada em cada um dos locais a intervencionar no projeto em causa;

3) Relativamente aos dados abertos a A. limitou-se a cumprir com o que está estipulado no Caderno de Encargos, conforme a tabela da página 14 da aludida Memória Descritiva, sendo que, para efeitos de obtenção da pontuação máxima relativa a este fator, exigia-se que a proposta apresentada não se limitasse a cumprir os requisitos apontados no Caderno de Encargos, mas excedesse tais requisitos; e

4) O design e usabilidade do sistema de informação “Allparking” proposto pela A. é, na opinião do Júri, apenas satisfatório.

17ª) Portanto, quando no Programa do Procedimento, quanto ao Fator F2 (artigo 19º, nº 1, Nota 2), se pedia que as propostas, relativamente às características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, para obtenção da pontuação máxima de 30%, superassem os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos, bem como que, no que concerne ao conjunto de formatos abertos, os mesmos excedessem os requisitos apontados no Caderno de Encargos e que, quanto ao sistema de informação “Allparking” proposto, o mesmo apresentasse um design e usabilidade diferenciadores, conclui-se que, de facto, com respeito ao Factor em causa, a proposta da A. não poderia ter a pontuação máxima.

18ª) Mas, a proposta da A., no Fator F2 do critério de adjudicação, não deveria também ter obtido uma pontuação superior à que lhe foi atribuída, em primeiro lugar porque no artigo 19º, nº 1, Nota 2 do

Programa do Procedimento, quanto ao Fator F2, foi definida uma escala de pontuação com 4 níveis (0%, 5%, 15% e 30%), o que permite considerar as pontuações intermédias.

19ª) Por outro lado, o Programa do Procedimento, quanto ao Fator F2 (artigo 19º, nº 1, Nota 2), para que fosse atribuída a pontuação intermédia (15%), pedia que as propostas evidenciassem “(...) de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo satisfeitos os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos.

O sistema de informação “Allparking” apresenta um design e usabilidade satisfatório”.

20ª) A avaliação das propostas implica uma discricionariedade técnica, que só merecerá censura perante um erro grosseiro, que claramente não ocorreu.

Termos em que deve esse tribunal indeferir o requerimento de interposição de recurso, por inadmissibilidade do mesmo, ou, se assim se não entender, sempre deverá o presente recurso ser julgado totalmente improcedente nos termos acima referidos,

Para que uma vez mais se faça JUSTIÇA!».

6. O presente recurso de revista foi admitido pelo Acórdão de 22/4/2021 (cfr. fls. 964 e segs. SITAF) proferido pela formação de apreciação preliminar deste STA, prevista no nº 6 do art. 150º do CPTA, designadamente nos seguintes termos:

«As questões que a Recorrente pretende ver discutidas na presente revista são a da ilegalidade do modelo de avaliação constante do artigo 19º do Programa do Procedimento ao pretender “avaliar a clareza e o detalhe das propostas”, ou seja, o modo como estas são elaboradas, pelo que, nos fatores “F2” e “F3”, os respetivos descritores fazem depender a pontuação a atribuir às propostas pelo júri, não das características e valias técnicas das soluções propostas, mas sim do nível de detalhe com que estas foram apresentadas, em violação dos arts. 56º, 74º, nº 1, 75º, nº 1, e 139º, todos do CCP.

A da falta de fundamentação dos descritores em causa naqueles dois fatores, incumprindo o júri o dever de fundamentação que sobre ele recaía (tanto no “Relatório Preliminar” como no “Relatório Final”), violando o disposto nos arts. 124º, nº1, do CCP e 152º e 153º do CPA.

O erro na pontuação obtida na proposta por si apresentada, no fator de avaliação designado “F2”, defendendo que merecia obter a pontuação máxima prevista ou, sem conceder, uma pontuação superior àquela que lhe foi atribuída pelo júri em sede de relatório final, sendo certo que apesar de o júri deter discricionariedade na avaliação a atribuir, tal discricionariedade não é, no caso concreto, absoluta.

E, ainda a ilegalidade por falta de audiência de interessado, de acordo com o previsto no nº 2 do art. 122º do CPA, após a notificação do “Relatório Final” no qual se supriu (ou tentou suprir) o vício de falta de fundamentação do “Relatório Preliminar”.

Alega que o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento ao não ter anulado o ato de adjudicação e ter ordenado ao júri que reavaliasse a proposta da Recorrente.

O TAF na sentença que proferiu entendeu que a ação improcedia por não se verificarem as ilegalidades imputadas ao ato impugnado.

O TCA confirmou esta decisão considerando, nomeadamente, quanto à invocada ilegalidade dos fatores em discussão que “(...), para cada um destes fatores foi definida uma escala de pontuação. Notando-se que em geral, a escala de pontuação, como bem refere a sentença, visa permitir converter os atributos da proposta em pontos, e “poderá ser definida com recurso a diferentes metodologias, não só através de uma avaliação de natureza estritamente quantitativa, uma vez que nem todos os atributos tal permitem, mas também por recurso a um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos, atribuindo pontuações parciais à luz de uma designada “grelha de avaliação”. No caso, e no que respeita aos fatores P2 e F3 foi definida uma escala de pontuação, 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, aos mesmos respeitante.”

Concluiu que: “(...) a pontuação a obter pelos concorrentes nos fatores 2 e 3 do modelo de avaliação das propostas em causa nos autos, não depende do modo como foi apresentado o documento da proposta a eles afeto, em si mesmo considerado, no que respeita ao grau de detalhe na descrição das características e aspetos do objeto do concurso (...) subsumidas aos referidos fatores/critérios de avaliação, mas antes da respetiva superação ou mera satisfação. O maior ou o melhor grau de detalhe assume apenas uma função instrumental e auxiliar na tarefa do júri de avaliar o modo de cumprimento (mero cumprimento ou superação) das características que densificam os fatores de avaliação, comparar o mérito das propostas, escolhendo a proposta economicamente mais vantajosa”.

Considerou ser aceitável o uso de expressões como “clareza e detalhe” na apresentação das soluções técnicas que compõem a proposta, particularmente em contratos com objeto como o dos autos, “nos quais a entidade adjudicante se limita a fixar objetivos mínimos, deixando à livre concorrência de mercado o seu completo preenchimento, aceitando diversidade de hipóteses de sistemas de solução, por forma a cativar as melhores soluções possíveis”.

Igualmente julgou o acórdão recorrido improcederem os erros de julgamento imputados à sentença de 1ª instância por ter julgado improcedentes os vícios de falta de fundamentação imputado ao ato impugnado [por falta de fundamentação do relatório preliminar do júri e por insuficiente fundamentação ou incongruência do relatório final], preterição do direito de audiência prévia [após o relatório final e face à fundamentação nele constante da pontuação dos fatores F2 e F3] e na apreciação da proposta da Autora, aqui Recorrente, quanto ao fator “F2”.

Assim, o acórdão decidiu negar provimento ao recurso da autora.

Ora, as questões jurídicas enunciadas assumem relevo jurídico, já que ultrapassam o interesse do caso concreto, tendo potencialidade para abranger muitos outros casos, na matéria complexa da contratação pública.

Assim, apesar de as instâncias terem convergido na resposta que deram às questões suscitadas pela Recorrente, é aconselhável a intervenção deste STA, para conhecimento dessas questões, com afastamento da regra da excecionalidade das revistas».

7. A Exma. Magistrada do Ministério Público junto deste STA, notificada nos termos e para os efeitos do disposto no art. 146º nº 1 do CPTA, emitiu parecer (cfr. fls. 974 e segs. SITAF), no sentido de ser negado

provimento à revista, e de ser mantido o acórdão recorrido.

Para tanto ponderou, designadamente:

«(...) - 3 - Na verdade, tal como se decidiu no acórdão recorrido, afigura-se-nos que o relatório preliminar se mostra suficientemente fundamentado, com referências compreensíveis para a grelha de pontuação prevista no programa do concurso e, conseqüentemente, também o relatório final, por remissão, se mostra devidamente fundamentado.

Ora, face ao disposto no artº 148º nºs 1 e 2 do CCP, não tendo sido alteradas as conclusões e o teor do relatório preliminar, nem tendo havido alteração de ordenação das propostas - como se verifica no caso dos autos -, não há que proceder a nova audiência prévia, que já se realizou na fase do relatório preliminar.

Por outro lado, a avaliação dos vários fatores da grelha classificativa das propostas, mostra-se, salvo melhor opinião, respeitadora dos critérios fixados no programa do concurso, como bem se demonstra no acórdão recorrido, cuja análise inteiramente subscrevemos.

A nosso ver, tem aqui plena aplicação a doutrina fixada pelo Pleno do STA no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência proferido em 21/01/2014 (Proc. nº 1790/13), em que se decidiu nos seguintes termos:

“II - A avaliação das propostas apresentadas num concurso tem-se por fundamentada através da valoração por elas obtida nos vários itens de uma grelha classificativa minimamente densa”.

No caso dos autos, cremos que a grelha classificativa se apresentava como minimamente densa, sendo a avaliação das propostas efetuada com base na valoração dos diversos itens previstos, pelo que não se afigura que tenha ocorrido qualquer erro grosseiro ou manifesto na avaliação realizada.

Assim, como se tem entendido na jurisprudência do STA, “no que se refere à interpretação dos critérios de adjudicação, o júri dispõe de uma significativa margem de discricionariedade técnica, que no seu âmbito específico, afasta a sindicância do poder jurisdicional, exceto se houver erro manifesto na aplicação de um critério ou patente ilegalidade.” - Acórdão de 16/05/2019, Proc. nº 0836/18.6BEBRG».

8. Sem vistos, atenta a natureza urgente do processo, mas com prévia divulgação do projeto do acórdão pelos Srs. Juízes Adjuntos, o processo vem submetido à conferência, cumprindo apreciar e decidir.

*

II - DAS QUESTÕES A DECIDIR

9. Constitui objeto dos presentes recursos de revista, saber se o Ac.TCAN recorrido procedeu a um correto julgamento do recurso de apelação interposto, em face dos erros de julgamento que lhe são apontados, no

presente recurso de revista, pelo ora Recorrente. Assim, cumpre conhecer:

- Da invocada ilegalidade do modelo de avaliação das propostas - Fatores 2 e 3 (F2 e F3) - ponto 11 infra;
- Da invocada insuficiente fundamentação da avaliação das propostas - ponto 12 infra;
- Da invocada preterição do direito de audiência prévia - ponto 13 infra; e
- Do invocado erro de avaliação da proposta da Autora/Recorrente - ponto 14 infra.

*

III - FUNDAMENTAÇÃO

III. A - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

10. Dão-se aqui por integralmente reproduzidos os factos dados como provados nas instâncias - arts. 663º nº 6 e 679º do CPC, aplicáveis “ex vi” do disposto nos arts. 1º e 140º nº 3 do CPTA.

*

III. B - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

11.1. A primeira questão colocada pela Recorrente respeita à sua alegação - não aceite pelas instâncias - de ilegalidade do modelo de avaliação constante do artigo 19º do Programa do Procedimento, nomeadamente no tocante aos fatores F2 e F3, que resultaria violador do disposto nos arts. 56º, 74º nº 1, 75º nº 1 e 139º do CCP, uma vez que não podem ser valorados aspetos relativos à proposta (documento), em si, mas apenas à forma como o concorrente se propõe executar o contrato nos aspetos submetidos à concorrência.

Ora, segundo aduz, os descritores dos fatores F2 e F3 fazem depender, em grande medida, a valoração a atribuir às propostas do nível de detalhe com que tais propostas são apresentadas (“descrição formal”), e não das características e valias técnicas das soluções propostas.

11.2. O Ac.TCAN recorrido julgou improcedente esta ilegalidade invocada pela Autora/Recorrente, assim confirmando idêntico anterior julgamento da 1ª instância. Para tanto, ponderou, designadamente (cfr. fls. 749 e segs. SITAF):

«(...) Assim e no caso, sendo o critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa (pela

relação qualidade-preço) adiante-se já que o modelo de avaliação gizado no artigo 19.º do Programa do Procedimento, cumpre todos os requisitos legais.

Com efeito, foram definidos os fatores de avaliação e respetivas pontuações parciais:

- Fator “preço proposto”: 60%;
- Fator “especificações técnicas e funcionais do sistema de informação em tempo real da disponibilidade de lugares de estacionamento na via pública em Guimarães”: 30%; e
- Fator “adequação da Metodologia, Cronograma, Equipa, Instalação e Formação”: 10%, de acordo com o disposto no artigo 75º do CCP, na medida em que estes fatores se ligam indubitavelmente ao objeto do contrato a celebrar, abrangendo todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos.

De seguida, para cada um destes fatores foi definida uma escala de pontuação.

Notando-se que em geral, a escala de pontuação, como bem refere a sentença, visa permitir converter os atributos da proposta em pontos, e “poderá ser definida com recurso a diferentes metodologias, não só através de uma avaliação de natureza estritamente quantitativa, uma vez que nem todos os atributos tal permitem, mas também por recurso a um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos, atribuindo pontuações parciais à luz de uma designada “grelha de avaliação”.

No caso, e no que respeita aos fatores F2 e F3 foi definida uma escala de pontuação, 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, aos mesmos respeitante.

Atente-se, para o efeito que, no fator F2 (um dos que é posto em causa nos presentes autos), procedeu o Réu à fixação de uma escala de pontuação em função do seguinte conjunto ordenado de diferentes atributos, concretamente:

- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo superados os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos; o sistema proposto permite maximizar o número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50); o sistema disponibiliza ainda um conjunto de formatos abertos que excedem os requisitos apontados no CE; o sistema de informação “Allparking” proposto pelo proponente apresenta um design e usabilidade diferenciador”: 30%;
- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo satisfeitos os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos; o sistema de informação “Allparking” apresenta um design e usabilidade satisfatório”: 15%;
- “a proposta apresenta as características de monitorização do estacionamento “Allparking” com elementos genéricos e/ou pouco detalhados, não evidenciando de forma satisfatória o cumprimento dos requisitos técnicos e operacionais constantes do caderno de encargos”: 5%;
- “a proposta contém lacunas ou omissões graves na apresentação das características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, não evidenciando de forma satisfatória os requisitos técnicos e operacionais constantes do caderno de encargos”: 0%.

Notando-se que tais atributos foram traduzidos numa escala de pontuação numérica.

O mesmo sucedendo em relação ao fator designado F3, estabelecendo o júri do procedimento, no que

respeita à sua avaliação, o seguinte:

- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada o cronograma, metodologia, formação, meios humanos e instalação dos meios materiais que estarão alocados ao projeto”: 10%;
- “a proposta evidencia o cronograma, metodologia, formação, meios humanos e instalação dos meios materiais que estarão alocados ao projeto de forma satisfatória, apresentando, contudo, algumas lacunas”: 5%;
- “a proposta apresenta o cronograma, metodologia, formação, meios humanos e instalação dos meios materiais que estarão alocados ao projeto com elementos genéricos e/ou pouco detalhados ou não evidencia de todo”: 0%.

Ora, de todo o exposto, diversamente do entendimento da Recorrente, a pontuação a obter pelos concorrentes nos fatores 2 e 3 do modelo de avaliação das propostas em causa nos autos, não depende do modo como foi apresentado o documento da proposta a eles afeto, em si mesmo considerado, no que respeita ao grau de detalhe na descrição das características e aspetos do objeto concursal (“sistema de informação em tempo real da disponibilidade de lugares de estacionamento na via pública em Guimarães”) subsumidas aos referidos fatores/critérios de avaliação, mas antes da respetiva superação ou mera satisfação.

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

Na verdade, sem prejuízo de os modelos de avaliação deverem prosseguir objetividade, transparência e rigor, eliminando puro subjetivismo, devem os mesmos igualmente permitir «“acomodar” as inovações constantes das propostas, e valorizá-las devidamente, o que só sucederá com recurso a expressões que concedam ao júri uma margem de livre apreciação» – Margarida Olazabal Cabral, “O concurso público no CCP”, in Estudos de Contratação Pública, CEDIPRE-I, Coimbra Editora, 2008, p. 208.

Assim e em suma, como bem se exarou na sentença recorrida, do modelo de avaliação das propostas “resulta claro que logra o destinatário médio perceber a diferente pontuação no sentido de cumprimento dos requisitos mínimos pretendidos para o sistema a fornecer, ir assinalavelmente acima de tais requisitos ou ir muito para além dos mesmos, sendo que daí advirá uma avaliação merecendo uma pontuação máxima; limitar-se a cumprir tais requisitos, o que indicia uma avaliação média, ou não lograr sequer cumprir os requisitos mínimos estabelecidos no Caderno de Encargos, implicando a atribuição de 0 pontos. É, aliás, aceitável, o uso de expressões como “clareza e detalhe” na apresentação das soluções técnicas que compõem a proposta, particularmente em contratos com o presente objeto, nos quais a entidade adjudicante se limita a fixar objetivos mínimos, deixando à livre concorrência de mercado o seu completo preenchimento, aceitando diversidade de hipóteses de sistemas de solução, por forma a cativar as melhores soluções possíveis. Todavia, sempre se imporá nesta sede a exigência de detalhe na exposição de tais soluções, por forma a garantir a sua plena compreensibilidade e verificar o preenchimento dos referidos requisitos mínimos.

O grau de detalhe na especificações e concretizações a desenvolver será, assim, objeto de uma avaliação

mais ou menos positiva ou negativa, permitindo ao júri do concurso apurar do cumprimento, ou da absoluta superação, dos requisitos mínimos estabelecidos no Caderno de Encargos (neste sentido, também, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28/03/2019, P. 01223/16.6BEPRT, disponível em www.dgsi.pt). (...).”

Termos em que improcede o erro de julgamento imputado neste segmento à decisão recorrida».

11.3. Por sua vez, a Ré/Recorrida respondeu às alegações da Autora/Recorrente, designadamente pela seguinte forma (cfr. fls. 910 e segs. SITAF):

«(...) É, pois, de concluir que, em cumprimento do disposto no artigo 139º n.º 3 do CCP, o Programa do Procedimento, para aquele Fator F2, definia uma escala de pontuação 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.

Assim, a pontuação máxima de 30% seria atingida pelas propostas que evidenciassem de forma clara e detalhada que superavam os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos, que o sistema proposto permitia maximizar o número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50), que o sistema disponibilizava ainda um conjunto de formatos abertos que excedessem os requisitos apontados no CE e que o sistema de informação “Allparking” proposto apresentava um design e usabilidade diferenciadores.

Nos termos do disposto no artigo 139º n.º 5 do CCP “As pontuações parciais de cada proposta são atribuídas pelo júri (...) através de um juízo de comparação do respetivo atributo com o conjunto ordenado referido no mesmo número”.

Acresce que, ao contrário do defendido pela A., no acórdão do TCAN de 14/09/2018, proferido no processo n.º 686/18, in www.dgsi.pt, foi entendido que “(...) o uso das expressões “descrição muito detalhada” e “descrição detalhada” dos elementos a considerar – seguida de “descrição suficiente” de tais elementos (3º descritor) – não é, neste contexto, irrelevante, permitindo aos destinatários, segundo o critério do homem médio colocado na situação concreta dos candidatos, perceber a diferente pontuação no sentido de diferença de grau de detalhe na descrição da obra e demais elementos enunciados, correspondendo, assim, a primeira situação às propostas que descrevem com muito detalhe ou exaustivamente tais elementos e a segunda àquelas que os descrevem de forma detalhada ou desenvolvida, mas com menor grau de detalhe”.

No mesmo sentido pode ler-se o acórdão do TCAN de 25/01/2019, proferido no processo n.º 687/18, in www.dgsi.pt, acrescentando, ainda, “(...) não fulminando, por isso, o procedimento concursal visado com violação do bloco legal constantes dos artigos 132º n.º 1 al. n) e 139º do CCP”.

Mas o Fator de avaliação em apreço nem sequer se fixa, ao contrário do alegado pela A., na diferença de grau de detalhe das propostas, uma vez que a pontuação intermédia de 15%, para ser obtida, também se pedia que as propostas evidenciassem de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo satisfeitos os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos.

Para aquele Fator F2, em cumprimento do disposto no artigo 139º nº 3 do CCP, foi definida uma escala de pontuação (30% - 15% - 5% - 0%) em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos, que vão para além do detalhe da proposta, suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência respeitante a esse fator, a saber:

- A superação dos requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos;
- A maximização do número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50);
- A disponibilização de um conjunto de formatos abertos que excedessem os requisitos apontados no CE; e
- O design e usabilidade diferenciadores,

correspondendo, assim, às propostas que obteriam a pontuação máxima naquele Fator F2.

Também na situação em apreço, segundo o critério do homem médio colocado na situação concreta dos candidatos, poderiam estes perceber a diferente pontuação que obteriam com base na diferença, não de grau de detalhe, mas de superação dos requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos, de maximização do número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50), de disponibilização de um conjunto de formatos abertos que excedessem os requisitos apontados no CE e do design e usabilidade diferenciadores, correspondendo, assim, às propostas que obteriam a pontuação máxima naquele Fator F2.

Por outro lado, não pode deixar de se dizer que a aqui A., no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, não solicitou qualquer esclarecimento que tivesse reputado de necessário à boa compreensão e interpretação do Programa do Procedimento, nomeadamente quanto ao modelo de avaliação das propostas que agora pretende colocar em crise (artigo 50º nº 1 do CCP), pelo que se pode concluir que o compreendeu e interpretou perfeitamente.

Assim, também aqui não existe qualquer fundamento para se fulminar o procedimento concursal visado com violação do bloco legal constante dos artigos 132º nº 1 alínea n) e 139º nº 3 do CCP.

(...) [no] caso do Fator F3, a diferenciação entre a pontuação máxima de 10% e as demais, inferiores, depende, de facto, da diferença de grau de clareza e detalhe das propostas que, se forem claras e detalhadas, obtêm a pontuação máxima, se forem apenas satisfatórias com algumas lacunas, obtêm a pontuação intermédia de 5% e se forem genéricas, pouco detalhadas ou sem qualquer detalhe, terão a pontuação de 0%.

Vale, portanto, aqui, em pleno, a doutrina dos aludidos acórdãos do TCAN, dos quais resulta que o uso das expressões “clareza e detalhe”, “forma satisfatória com algumas lacunas” ou “genéricas, pouco detalhadas ou sem qualquer detalhe”, no que concerne às propostas e aos respetivos elementos a considerar, não é, neste contexto, irrelevante, permitindo aos destinatários, segundo o critério do homem médio colocado na situação concreta dos candidatos, perceber a diferente pontuação no sentido de diferença de grau de detalhe na descrição do sistema de informação e demais elementos enunciados, correspondendo, assim, a pontuação máxima às propostas que descrevem com clareza e detalhe tais elementos, a pontuação intermédia àquelas que os descrevem de forma satisfatória com algumas lacunas e a pontuação de 0% àquelas que os descrevem de forma genérica, pouco detalhada ou sem qualquer detalhe.

Assim, também nesta hipótese, não deve ser fulminado o procedimento concursal visado com violação do

bloco legal constante dos artigos 132º nº 1 alínea n) e 139º nº 3 do CCP (...)».

11.4. Entendemos que a Autora/Recorrente não tem razão nesta parte.

É evidente que, como diz, só podem ser valorados, nas propostas, elementos ou características que se prendam com aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência, não podendo ser avaliadas características formais que tenham somente a ver com a proposta enquanto documento, em si mesmo considerado.

Há, contudo, que ter sempre em mente que as “propostas”, enquanto modo assumido de execução do contrato por parte dos concorrentes, são apenas suscetíveis de materializar-se, na sua apresentação, através de um documento (“proposta/documento”), pelo que só é possível demonstrar (“evidenciar”) determinadas características das “propostas” se essas características transparecerem – forem veiculadas – através da via/instrumento para tanto utilizável pelos concorrentes: o suporte documental apresentado (“proposta/documento”). Por isso, um maior detalhe ou clareza na especificação das características das propostas (no que se refere aos atributos em causa) tem, muitas vezes, que ser necessariamente veiculado através de um maior detalhe e clareza na sua descrição documental (isto é, na “proposta/documento”).

Assim sendo, quando, como no caso presente, se pede – e se valoriza – o maior detalhe e clareza nas propostas apresentadas, não é, claramente, um melhor “documento” que, em si, a Entidade Adjudicante pretende receber – já que, por si, um melhor documento, apenas em termos formais, nada lhe adianta -, mas sim a possibilidade de apreciar, com maior detalhe e clareza, as características relativas aos atributos em causa - características a que, por outro lado (mas não com menor importância), os concorrentes, “com maior detalhe e clareza”, se dispõem e comprometem a executar no contrato.

É esta “instrumentalidade” da “proposta/documento” como meio ou via utilizável pelos concorrentes para demonstrar os elementos e características das propostas que apresentam, no que se refere a aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência, que o Ac.TCAN recorrido quis referir ao dizer que, no caso “sub judice”, «o maior ou melhor grau de detalhe assume apenas uma função instrumental e auxiliar na tarefa do júri de avaliar o modo de cumprimento (mero cumprimento ou superação) das características que densificam os fatores de avaliação, comparar o mérito das propostas, escolhendo a proposta economicamente mais vantajosa».

E, para além de ter em conta esta inevitabilidade da “evidenciação” das características das propostas efetuada através de via documental – isto é, através das “propostas/documentos” -, há também que contextualizar as descrições dos fatores e subfactores no conjunto do Programa do Procedimento, já que tais descrições não surgem isoladas, devendo integrar-se num conjunto congruente, e ser nesse contexto interpretadas.

Ora, no presente caso, em que o artigo 18º do “Programa do Procedimento” prescrevia que o critério de adjudicação seria o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, o artigo 19º do mesmo “Programa” estabelecia, relativamente ao modelo de avaliação das propostas, os seguintes fatores e respetivos coeficientes de ponderação:

Fator 1 (F1): “Preço proposto” – 60%;

Fator 2 (F2): “Especificações técnicas e funcionais do sistema de informação em tempo real da disponibilidade de lugares de estacionamento na via pública em Guimarães” – 30%; e

Fator 3 (F3): “Adequação da Metodologia, Cronograma, Equipa, Instalação e Formação” – 10%.

Relativamente ao Fator 2 (F2), as propostas seriam classificadas da seguinte forma:

- «- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo superados os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos; o sistema proposto permite maximizar o número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50); o sistema disponibiliza ainda um conjunto de formatos abertos que excedem os requisitos apontados no CE; o sistema de informação “Allparking” proposto pelo proponente apresenta um design e usabilidade diferenciador”: 30%;
- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo satisfeitos os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos; o sistema de informação “Allparking” apresenta um design e usabilidade satisfatório”: 15%;
- “a proposta apresenta as características de monitorização do estacionamento “Allparking” com elementos genéricos e/ou pouco detalhados, não evidenciando de forma satisfatória o cumprimento dos requisitos técnicos e operacionais constantes do caderno de encargos”: 5%;
- “a proposta contém lacunas ou omissões graves na apresentação das características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, não evidenciando de forma satisfatória os requisitos técnicos e operacionais constantes do caderno de encargos”: 0%».

E relativamente ao Fator 3 (F3), as propostas seriam classificadas da seguinte forma:

- «- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada o cronograma, metodologia, formação, meios humanos e instalação dos meios materiais que estarão alocados ao projeto”: 10%;
- “a proposta evidencia o cronograma, metodologia, formação, meios humanos e instalação dos meios materiais que estarão alocados ao projeto de forma satisfatória, apresentando, contudo, algumas lacunas”: 5%;
- “a proposta apresenta o cronograma, metodologia, formação, meios humanos e instalação dos meios materiais que estarão alocados ao projeto com elementos genéricos e/ou pouco detalhados ou não evidencia de todo”: 0%».

Daqui decorre que a Autora/Recorrente não tem razão quando alega que, nos Fatores 2 e 3, apenas se estão a valorizar aspetos formais das propostas apresentadas, enquanto “documentos” – privilegiando a sua “clareza” e “detalhe” –, em vez de apreciar e valorar os atributos das propostas, ou seja, os aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência que as propostas contenham, redundando numa suposta ilegalidade do modelo de avaliação estabelecido.

Não tem razão, desde logo, porque, como já se frisou, há sempre que ter em conta que é, precisamente, através das “propostas/documentos” que têm que ser demonstrados aqueles aspetos da execução do contrato que os concorrentes se propõem cumprir, e a isso se comprometem.

Isto não significa que se estejam a valorizar aspetos formais das propostas/documentos, mas sim as características das próprias propostas que as “propostas/documentos” (como via ou instrumento) logrem “evidenciar”.

No caso presente, esta demarcação entre “proposta/documento” e “proposta substancial” até se encontra particularmente vincada – contra o que alega a Autora/Recorrente –, uma vez que quer quanto ao Fator 2 (F2) quer quanto ao Fator 3 (F3), pelo menos para a obtenção das melhores classificações – respetivamente 30%/15% e 10%/5% –, se exige que as propostas melhor “evidenciem” as características e os elementos que se consideram necessárias ou preferenciais.

Ora, o que se pede, ou exige, através deste “evidenciar” das propostas é, precisamente, que, através das “propostas/documentos” apresentados pelos concorrentes, a Entidade Adjudicante, por intermédio do júri, possa apreciar e valorizar os aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência.

E menos razão tem a Autora/Recorrente se, numa necessária contextualização do conjunto do modelo de avaliação estabelecido no “Programa do Procedimento”, se observar que os vários níveis classificativos de referência do Fator 2 (F2), ao inserirem-se neste Fator, necessariamente se reconduzem a “Especificações técnicas e funcionais do sistema de informação em tempo real da disponibilidade de lugares de estacionamento na via pública em Guimarães”.

E, de modo semelhante, os vários níveis classificativos de referência do Fator 3 (F3) necessariamente se reconduzem à “adequação da metodologia, cronograma equipa, instalação e formação”.

Deste modo, mais afastada fica a procedência da alegação da Autora/Recorrente no sentido de que, nesses dois fatores, estariam em causa, e seriam valorizados, apenas aspetos formais da “proposta/documento”, «relativos à estética, à redação, à completude ou ao detalhe da proposta em si, enquanto documento».

Diga-se, ainda, quanto a esta questão, que – também contrariamente ao alegado pela Autora/Recorrente –, as fórmulas utilizadas, no presente caso, na descrição dos níveis classificativos de referência dos Fatores 2

e 3 (F2 e F3), são, não só admitidos pela jurisprudência (como se refere no Ac.TCAN recorrido), como admitidos e incentivados pela doutrina, como se pode ver no exemplo dado por Pedro Costa Gonçalves (“Direito dos Contratos Públicos, vol. I”, Almedina, 3ª ed., 2018, ponto 136, a págs. 870/876) quanto a um modelo exemplar de avaliação das propostas, no tocante à “grelha” de avaliação de um subfactor “memória descritiva e justificativa do modo de execução da obra”:

- “muito bom detalhe da análise global da obra (...) - 10”; - “bom detalhe da análise global da obra (...) - 8”; “satisfatório detalhe (...) - 6”; - “aceitável detalhe (...) - 4”; “pouco detalhe (...) - 2”; e “inexistente detalhe (...) - 0”.

Se aqui seguíssemos os parâmetros invocados pela Autora/Recorrente nas suas alegações - onde, precisamente, se queixa que “em grande medida, os descritores dos fatores F2 e F3 fazem depender a pontuação a atribuir às propostas pelo Júri do nível de detalhe com que tais propostas são apresentadas” -, também este exemplo redundaria certamente numa clara ilegalidade do modelo de avaliação exemplificado, já que também ali se estaria a avaliar apenas o “detalhe” e “clareza” da proposta enquanto documento.

Por último, é de referir ainda que, também contrariamente ao alegado pela Recorrente, não viola o disposto no art. 75º nº 1 do CCP a circunstância de os níveis de classificação do Fator 2 (F2) se referirem, entre o mais, à satisfação ou à suplantação das especificações técnicas. É que, sendo estas assumidas no Caderno de Encargos, aliás expressamente, como “requisitos mínimos obrigatórios” (cfr. facto provado D), nada impede que sejam submetidos à concorrência níveis mais elevados de satisfação de tais “requisitos” (cfr. art. 42º nºs 5 e 11 do CCP). Caso contrário, não seriam ilegais apenas os níveis de classificação do Fator 2 (F2), mas sim todo o Fator 2 (F2) intitulado, precisamente, de “Especificações técnicas e funcionais do sistema de informação em tempo real da disponibilidade de lugares de estacionamento na via pública em Guimarães”.

Entende-se, pois, por tudo o explanado, que o modelo de avaliação utilizado no caso dos presentes autos não contém qualquer ilegalidade, como julgaram as instâncias.

12.1. A segunda questão colocada pela Autora/Recorrente refere-se à sua alegação - também não aceite pelas instâncias - da falta e incongruência de fundamentação do Relatório do Júri do Concurso para a não atribuição da pontuação máxima à sua proposta no Fator 2 (F2).

Insurge-se, por um lado, por ter o júri declarado que as “características técnicas dos equipamentos propostos não cumprem as especificações técnicas que estão solicitadas no Caderno de Encargos a 100%”, o que se mostra incongruente pois, a ser assim, tal obrigaria à exclusão da sua proposta, nos termos do art. 70º nº 2 a) ou b) do CCP, e não, meramente, à sua menor pontuação.

Por outro lado, diz que a fundamentação utilizada pelo Júri de que a sua proposta, quanto ao sistema de “Allparking” proposto, “não apresenta um design e usabilidade diferenciador, sendo, na opinião consensual

do júri, apenas satisfatório”, limita-se a utilizar uma fórmula “passe-partout”, não permitindo minimamente dar a conhecer a “reflexão deliberativa” que estaria na base do juízo do júri, assim incumprindo o dever de fundamentação. Diz, ainda, não ser aqui aplicável a jurisprudência extraída do Acórdão deste STA, de Uniformização de Jurisprudência, nº 2/2014, de 21/1/2014 (01790/13) por não ser, neste caso, a grelha classificativa “suficientemente densa”, para permitir uma mera fundamentação por remissão para uma tal grelha.

Diz, por último, quanto a esta questão, que o Júri não fundamentou, também, quer no Relatório Preliminar quer no Relatório Final, a classificação atribuída à proposta da Contrainteressada “B.....”, impedindo, assim, a Autora/Recorrente de se pronunciar sobre essa avaliação.

12.2. O Ac.TCAN recorrido julgou improcedente o erro de julgamento imputado nesta parte à sentença recorrida, ponderando, em suma, que:

«(...) como bem refere a sentença (...) “no caso vertente, apreciando o probatório coligido, especificamente, os pontos C), J) e L), desde logo se verifica que procedeu o júri do procedimento à avaliação das propostas admitidas tendo por base uma grelha classificativa, previamente fixada, mostrando-se vertidas na mesma as valorações atribuídas a cada item.

De imediato se retira também que permite a referida grelha classificativa, atenta a intensidade e densidade dos descritores previamente fixados para a operação da avaliação, ao destinatário médio, compreender a ponderação que foi atribuída a cada uma das propostas e relativamente a cada um dos factores relevantes.

Note-se que já foi a presente matéria objecto de Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 21/01/2014, no P. 01790/13 (disponível em www.dgsi.pt), o qual se pronunciou nos seguintes termos:

“(…) nos procedimentos concursais, «considera-se satisfeito o dever de fundamentação da classificação operada desde que se mostrem vertidas na grelha classificativa previamente elaborada pelo júri as valorações atribuídas a cada “item”, e que, posteriormente, seja consignada em acta a pontuação atribuída, sem necessidade de se justificar aquela pontuação, sob pena de se incorrer em fundamentação da própria fundamentação. (...) Ora, a ponderação das propostas apresentadas num concurso mediante a referência delas aos itens de uma grelha classificativa suficientemente densa, a que se sigam as operações aritméticas que quantifiquem as propostas e permitam a sua graduação recíproca, exprime e comunica logo a valia de cada uma delas – seja sob os vários aspectos parcelares por que foram apreciadas, seja globalmente – bem como os motivos da classificação que obtiveram (...)»”.

Atentos os doutos argumentos transcritos, impõe-se concluir que não padece o relatório preliminar de qualquer falta de fundamentação.

E idêntica conclusão se impõe quando analisado o relatório final. Comece por dizer-se que nenhuma incongruência ocorre quando o júri considera que a proposta apresentada pela Autora não cumpre as especificações técnicas que estão solicitadas no caderno de encargos a 100%, no que respeita aos

equipamentos propostos, e ainda assim não procede à respectiva exclusão. Efectivamente, já advinha da grelha classificativa aprovada em sede de programa de procedimento que as propostas apresentadas que não indicassem todas as características técnicas descritas no caderno de encargos, ou não evidenciassem o respectivo cumprimento de forma satisfatória teriam uma avaliação de 0% ou 5%, que não mais. Para além do mais, em momento algum estava vedado ao júri do procedimento lançar mão do princípio do “favor do procedimento”, estimulando a concorrência, nos termos do previsto no artigo 1º-A do CCP.

Consequentemente, a fundamentação usada pelo júri em sede de relatório final mostra-se congruente com o previsto nos documentos conformadores do procedimento pré-contratual, os quais em momento algum foram postos em causa pelo concorrente.

E por fim, tampouco padece a fundamentação do relatório final de insuficiência ou obscuridade, no que respeita à avaliação do “design e usabilidade” do sistema de informação. Como supra se indicou, o recurso a expressões como as de “satisfatório” ou “diferenciador”, em sede de grelha classificativa aprovada previamente para a avaliação das propostas, permite ao destinatário médio, colocado na situação concreta da Autora, compreender a diferença de pontuações atribuídas a cada uma das propostas, no sentido de ser o referido design meramente admissível ou, contrariamente, ultrapassando em muito as condições técnicas expostas e descritas no caderno de encargos.

Considera, assim, o Tribunal que os esclarecimentos prestados pelo júri se revelaram de suficientes à boa compreensão da avaliação efectuada a cada uma das propostas, no sentido de cumprimento dos requisitos mínimos pretendidos para o equipamento a fornecer ou ir muito para além dos mesmos, sendo que daí advirá uma avaliação como sendo “satisfatória” ou “diferenciadora”.

Face ao exposto, improcede o erro de julgamento imputado nesta parte à sentença recorrida».

12.3. A Ré/Recorrida, nas suas contra-alegações sustentou que a Autora/Recorrente não tem razão nesta parte, pois que, em suma:

«(...) também na situação em apreço os acima citados conteúdos do Anúncio do Procedimento, do Programa do Procedimento e, por fim, do Relatório Preliminar de onde constam as operações de subsunção das propostas aos vários critérios e factores da referida grelha classificativa suficientemente densa - operações aritméticas que quantificam as propostas e permitem a sua graduação recíproca - explicam, «per se», a ponderação que lhes foi atribuída no concurso, sem necessidade de um discurso complementar que, no fundo, redundaria numa fundamentação do já fundamentado.

É, pois, de considerar suficiente a fundamentação do Relatório Preliminar.

A A. alega a obscuridade, contradição e insuficiência do Relatório Final do Júri.

Assim, começa por alegar que o mesmo é incoerente quando refere que “As características técnicas dos equipamentos propostos não cumprem as especificações técnicas que estão solicitadas no Caderno de Encargos a 100% (...)” e daí não conclui pela exclusão da proposta da A. nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 70º nº 2 alíneas a) ou b) do CCP.

O Júri justificou a não exclusão da proposta dizendo que “(...) não nos parece ser suficientemente fundamentante de uma decisão de exclusão da proposta a concurso, mas que, naturalmente, não poderá

deixar de ser tido em conta na valoração e apreciação crítica da proposta apresentada no que a este fator de avaliação concerne”.

Não há aqui qualquer incoerência, mas sim a concretização dos princípios da proporcionalidade, da prossecução do interesse público e da concorrência (artigos 1º-A nº 1 do CCP), mas também do princípio do favor do concurso ou do procedimento, que levou, e bem, à não exclusão da proposta da A..

Ainda quanto ao Relatório Final do Júri, a A. imputa-lhe uma fundamentação insuficiente na parte em que refere que “O design e usabilidade do sistema de informação “Allparking” proposto pelo concorrente, é na opinião consensual do júri, apenas satisfatório”.

Ora, como acima se viu, esta afirmação do Júri está relacionada com o disposto no artigo 19º nº 1 do Programa do Procedimento, que, quanto ao Fator F2, na Nota 2, para atribuição da pontuação intermédia de 15%, pede que “O sistema de informação “Allparking” apresenta um design e usabilidade satisfatório”, isto em confronto com o que ali se refere quanto à atribuição da pontuação máxima de 30%, em que se pede que “O sistema de informação “Allparking” proposto pelo proponente apresenta um design e usabilidade diferenciador”.

Já resulta do que acima se referiu, com base na doutrina dos acórdãos do TCAN de 14/09/2018, proferido no processo nº 686/18 e de 25/01/2019, proferido no processo nº 687/18, ambos in www.dgsi.pt, que o uso de expressões como “design e usabilidade satisfatório” e “design e usabilidade diferenciador”, no que concerne à avaliação das propostas, permite aos destinatários, segundo o critério do homem médio colocado na situação concreta dos candidatos, perceber a diferente pontuação no sentido da diferença de grau de satisfação no design e usabilidade do sistema de informação, correspondendo, assim, a pontuação intermédia às propostas que apresentem um design e usabilidade satisfatório e a pontuação máxima àquelas que apresentem um design e usabilidade diferenciador.

Por outro lado, mais uma vez se cita aqui o acórdão do TCAN de 07/04/2017, proferido no processo nº 305/16, in www.dgsi.pt, que refere que “A avaliação das propostas implica uma discricionariedade técnica, que só merecerá censura perante um erro grosseiro” (no mesmo sentido pode ler-se o acórdão do STA de 20/10/2016, proferido no processo nº 1472/14, in www.dgsi.pt), que claramente não ocorreu.

Não existe, pois, qualquer insuficiência de fundamentação no Relatório Final.

A A. alega, ainda, que o Júri, no Relatório Preliminar e no Relatório Final, não fundamentou a pontuação e a classificação da contrainteressada B....., o que impediu a A. de se pronunciar sobre essa avaliação, impossibilitando-a, assim, de obter a alteração da ordenação das propostas com a classificação da A. em primeiro lugar.

Não é, contudo, assim.

(...) Mais uma vez se repete que os atos pré-contratuais, administrativos ou equiparados, são atos de fundamentação pré-determinada ou até, noutra perspectiva, são actos cuja fundamentação, ao longo do procedimento, está em curso de constituição, sendo de formação sucessiva.

E que, com base na doutrina dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2014 (Uniformador de Jurisprudência) e do TCAN de 20/02/2015, proferido no processo nº 2647/13, in www.dgsi.pt, também na situação em apreço os acima citados conteúdos do Anúncio do Procedimento, do Programa do Procedimento e, por fim, do Relatório Preliminar de onde constam as operações de subsunção das

propostas aos vários critérios e factores da referida grelha classificativa suficientemente densa - operações aritméticas que quantificam as propostas e permitem a sua graduação recíproca - explicam, «per se», a ponderação que lhes foi atribuída no concurso, sem necessidade de um discurso complementar que, no fundo, redundaria numa fundamentação do já fundamentado.

É, pois, de considerar suficiente a fundamentação do Relatório Preliminar.

(...) Ora, citando novamente o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2014 (Uniformizador de Jurisprudência), “(...) não vemos que o art. 148.º do CCP - ao impor que o júri elabore «um relatório final fundamentado» - haja introduzido quaisquer exigências especiais de fundamentação; sendo assim, o parâmetro desse dever de fundamentar continua a ser o que genericamente consta do CPA, já que a norma não aponta outro nem se vê a necessidade dele”.

(...) Não existe, pois, qualquer insuficiência de fundamentação do Relatório Final, relativamente à pontuação e à classificação da contrainteressada B.....».

12.4. Quanto a esta questão, também o parecer oferecido pelo Ministério Público se manifesta pela improcedência das alegações da Autora/Recorrente:

«Na verdade, tal como se decidiu no acórdão recorrido, afigura-se-nos que o relatório preliminar se mostra suficientemente fundamentado, com referências compreensíveis para a grelha de pontuação prevista no programa do concurso e, conseqüentemente, também o relatório final, por remissão, se mostra devidamente fundamentado.

(...) A nosso ver, tem aqui plena aplicação a doutrina fixada pelo Pleno do STA no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência proferido em 21/01/2014 (Proc. nº 1790/13), em que se decidiu nos seguintes termos:

“II - A avaliação das propostas apresentadas num concurso tem-se por fundamentada através da valoração por elas obtida nos vários itens de uma grelha classificativa minimamente densa.”

No caso dos autos, cremos que a grelha classificativa se apresentava como minimamente densa, sendo a avaliação das propostas efectuada com base na valoração dos diversos itens previstos, pelo que não se afigura que tenha ocorrido qualquer erro grosseiro ou manifesto na avaliação realizada».

12.5. Também quanto a esta questão de alegada falta de fundamentação entendemos falhar razão à Autora/Recorrente.

As instâncias sustentaram que a fundamentação das avaliações das propostas - designadamente, a da Autora/Recorrente e a da Contrainteressada - era suficiente apelando à jurisprudência uniformizada por este STA quanto ao tema (AUJ nº 2/2014).

A Autora/Recorrente, porém, ainda que admitindo a bondade de tal jurisprudência, alega que, no caso presente, estar-se-ia perante uma “grelha classificativa” que não se pode considerar “suficientemente densa”, pelo que, em consequência, seria insuficiente uma mera fundamentação “numérica”, desprovida

de um complemento discursivo. E, embora nos Relatórios do Júri seja efetuado esse complemento discursivo, este, a seu ver, continua a não satisfazer, por insuficiência, uma cabal fundamentação.

Mas não temos por insuficiente a grelha classificativa utilizada no procedimento, no sentido de se bastar – nos termos indicados e exigidos pelo AUJ nº 2/2014 – como fundamentação de avaliação de um fator por atribuição das classificações entendidas como ajustadas às propostas.

Relembremos que, no fator em causa – Fator 2 (F2), respeitante a “Especificações técnicas e funcionais do sistema de informação em tempo real da disponibilidade de lugares de estacionamento na via pública em Guimarães”, com uma ponderação de 30% -, estava previamente construída a seguinte grelha classificativa:

- «- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo superados os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos; o sistema proposto permite maximizar o número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50); o sistema disponibiliza ainda um conjunto de formatos abertos que excedem os requisitos apontados no CE; o sistema de informação “Allparking” proposto pelo proponente apresenta um design e usabilidade diferenciador”: 30%;
- “a proposta evidencia de forma clara e detalhada as características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, sendo satisfeitos os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos; o sistema de informação “Allparking” apresenta um design e usabilidade satisfatório”: 15%;
- “a proposta apresenta as características de monitorização do estacionamento “Allparking” com elementos genéricos e/ou pouco detalhados, não evidenciando de forma satisfatória o cumprimento dos requisitos técnicos e operacionais constantes do caderno de encargos”: 5%;
- “a proposta contém lacunas ou omissões graves na apresentação das características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, não evidenciando de forma satisfatória os requisitos técnicos e operacionais constantes do caderno de encargos”: 0%».

Analisada a mesma, não podemos deixar de concluir pela sua suficiência, em termos de densidade classificativa, no sentido de permitir diferenciar, em 4 níveis, o merecimento, em termos avaliativos, das propostas que fossem apresentadas – como sucedeu, nomeadamente, quanto às propostas da Autora/Recorrente e da Contrainteressada - , relativamente ao Fator 2 (F2) em causa.

A Autora/Recorrente contrapõe que a avaliação efetuada por recurso a uma grelha como esta deixa por explicar por que razão a sua proposta foi classificada num determinado nível, no caso, no 2º nível (15%). Mas a objeção da Autora/Recorrente não é, já, aqui, endereçada à eventual “densidade” da grelha em causa, mas sim, a uma exigência de uma fundamentação complementar que, segundo o AUJ nº 2/2014, “redundaria numa fundamentação do já fundamentado”.

Acresce que, no presente caso, essa fundamentação discursiva complementar foi efetuada pelo júri nos seus Relatórios, nos seguintes termos:

«1) As características técnicas dos equipamentos propostos não cumprem as especificações técnicas que estão solicitadas no Caderno de Encargos a 100%, conforme se pode ver nos vários quadros comparativos entre o que é solicitado no Caderno de Encargos e o que é proposto pelo concorrente, requisito que não nos parece ser suficientemente fundamentante de uma decisão de exclusão da proposta a concurso, mas que, naturalmente, não poderá deixar de ser tido em conta na valoração e apreciação crítica da proposta apresentada no que a este fator de avaliação concerne.

2) Não existe na memória descritiva informação que permita ao júri verificar que tecnologia está a ser usada em cada um dos locais a intervencionar no presente projeto.

3) Relativamente à temática dos dados abertos o concorrente limita-se a cumprir com o que está estipulado no caderno de encargos, conforme a tabela que está presente na página 14 da memória descritiva do concorrente, que também foi reproduzida no ponto 10 da sua resposta em sede de audiência prévia, sendo que, para efeitos de obtenção da pontuação máxima relativa a este fator, exigia-se que a proposta apresentada não se limitasse a cumprir os requisitos apontados no Caderno de Encargos, mas a exceder tais requisitos.

4) O design e usabilidade do sistema de informação "Allparking" proposto pelo concorrente, é na opinião consensual do júri, apenas satisfatório».

Assim, não só a fundamentação numérica efetuada através da grelha classificativa pré-determinada se apresenta, por si, como suficiente, nos termos do AUJ nº 2/2004, como a fundamentação discursiva constante dos Relatórios do júri, em seu complemento, tem como resultado, em conjunto, uma fundamentação perfeitamente adequada e satisfatória, e sem qualquer incongruência.

Cumpra, por último, salientar que, independentemente de estar, ou não, vedado ao júri, não excluir as propostas que não “evidenciassem” todas as características técnicas descritas no Caderno de Encargos ou o respetivo cumprimento de forma satisfatória, esta é questão aqui inconsequente, por não poder estar em causa, como é óbvio, no presente recurso, a decisão de não exclusão da proposta da Autora/Recorrente, por falta de interesse em agir recursivo.

13.1. Em terceiro lugar, alega a Autora/Recorrente que o Júri do Concurso, depois de produzir o Relatório Preliminar, notificou-o aos concorrentes e concedeu-lhes prazo para se pronunciarem ao abrigo do direito de audiência prévia. Todavia, não continha aquele Relatório Preliminar, a seu ver, uma fundamentação suficiente, pelo que se mostrou frustrado o objetivo prosseguido, no caso, por aquela audiência prévia.

Como o Júri do Concurso teria suprido (ou tentado suprir...) no Relatório Final o vício de falta de fundamentação assacável ao Relatório Preliminar, entende a Autora/Recorrente que deveria ter sido notificado este último relatório aos interessados para efeitos de “genuína” audiência prévia. Não o tendo feito, terá incorrido em vício formal de “preterição do direito de audiência prévia”.

13.2. O Ac.TCAN recorrido julgou que este vício se não verificou uma vez que, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 148.º do CCP, «só haverá lugar a novo exercício do direito de audiência prévia dos concorrentes em duas situações: i) caso o júri do procedimento proponha, em sede de relatório final, a exclusão de alguma das propostas apresentadas ou ii) caso, mediante a prévia pronúncia dos candidatos, altere a ordenação das propostas já constante do relatório preliminar”, sendo que nenhuma destas duas situações se verificou».

13.3. Também a Ré/Recorrida sustentou, nas suas contra-alegações que «na sequência do Relatório Final, o Júri só tem de proceder a nova audiência prévia quando:

- Modificar o teor e as conclusões do relatório preliminar, com eventual projeto de exclusão de qualquer proposta; e
 - Do relatório final resultar uma alteração da ordenação das propostas constante do relatório preliminar.
- Como nenhuma destas circunstâncias se verificou, o Júri não tinha de proceder a nova audiência prévia».

13.4. E também o Ministério Público, no seu parecer, se manifestou pela improcedência deste vício formal: «(...) face ao disposto no art.º 148.º n.ºs 1 e 2 do CCP, não tendo sido alteradas as conclusões e o teor do relatório preliminar, nem tendo havido alteração de ordenação das propostas - como se verifica no caso dos autos, - não há que proceder a nova audiência prévia, que já se realizou na fase do relatório preliminar».

13.5. A Autora/Recorrente, embora assumindo a solução resultante destes n.ºs 1 e 2 do art. 148.º do CCP para os casos (normais) de audiência prévia realizada com referência ao Relatório Preliminar, alega, todavia, que esta solução já não se pode aplicar em casos como o presente em que, tendo sido ouvidos os interessados relativamente a um Relatório Preliminar insuficientemente fundamentado, o Júri vem a suprir (ou tentar suprir) essa insuficiência através de um discurso complementar inserido no Relatório Final.

Porém, este argumento resulta prejudicado pela conclusão já acima atingida de que o Relatório Preliminar não sofre de insuficiência de fundamentação, nos termos do AUJ n.º 2/2014, ao utilizar uma avaliação das propostas por reporte a uma grelha classificativa tida por “minimamente densa”, pelo que, sendo a fundamentação descritiva constante do Relatório Final meramente complementar, não se estava perante uma situação em que se impusesse legalmente (à luz do art. 148.º do CCP, ou dos arts. 121.º e segs. do CPA), uma nova audiência dos interessados.

14.1. Por último, defende a Autora/Recorrente que o ato impugnado enferma de erro, uma vez que a sua proposta merece obter a pontuação máxima no fator F2 (30 pontos), circunstância que determinaria a sua classificação em 1.º lugar.

Isto porque, segundo aduz:

- “o sistema proposto permite maximizar o número de lugares individuais monitorizados face ao número de lugares totais do sistema (percentagem superior a 50)”;
- “o sistema proposto disponibiliza um conjunto de formatos abertos que excedem os requisitos apontados no Caderno de Encargos”, sendo, pois, “superados os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos”; e
- “conforme também resulta da proposta, o sistema de informação Allparking proposto apresenta um design e usabilidade diferenciador”.

Subsidiariamente, refere que sempre mereceria uma pontuação acima dos 15 pontos atribuídos, nada impedindo o Júri de atribuir uma pontuação intermédia, entre 15 e 30 pontos, correspondentes ao 1º e 2º nível classificativo do aludido Fator 2 (F2).

14.2. A Ré/Recorrida contra-alega que a proposta da Autora/recorrente não poderia ter obtido a pontuação máxima uma vez que:

- «1) As características técnicas dos equipamentos propostos não cumprem totalmente com as especificações técnicas que constam do Caderno de Encargos, conforme se pode ver dos vários quadros comparativos entre o que é solicitado no Caderno de Encargos e o que foi proposto pela concorrente, o que pareceu ao Júri não constituir fundamento de exclusão da proposta, mas que, naturalmente, não poderia deixar de ser tido em conta na valoração da proposta apresentada no que a este fator de avaliação concerne;
- 2) Não existe na Memória Descritiva da proposta da A. informação que permitisse ao Júri verificar que tecnologia iria ser usada em cada um dos locais a intervencionar no projeto em causa;
- 3) Relativamente aos dados abertos a A. limitou-se a cumprir com o que está estipulado no Caderno de Encargos, conforme a tabela da página 14 da aludida Memória Descritiva, sendo que, para efeitos de obtenção da pontuação máxima relativa a este fator, exigia-se que a proposta apresentada não se limitasse a cumprir os requisitos apontados no Caderno de Encargos, mas excedesse tais requisitos; e
- 4) O design e usabilidade do sistema de informação “Allparking” proposto pela A. é, na opinião do Júri, apenas satisfatório.

Portanto, quando no Programa do Procedimento, quanto ao Fator F2 (artigo 19º, nº 1, Nota 2), se pedia que as propostas, relativamente às características do sistema de monitorização do estacionamento “Allparking”, para obtenção da pontuação máxima de 30%, superassem os requisitos técnicos e operacionais constantes do Caderno de Encargos, bem como que, no que concerne ao conjunto de formatos abertos, os mesmos excedessem os requisitos apontados no Caderno de Encargos e que, quanto ao sistema de informação “Allparking” proposto, o mesmo apresentasse um design e usabilidade diferenciadores, conclui-se que, de facto, com respeito ao Fator em causa, a proposta da A. não poderia ter a pontuação máxima».

Quanto à argumentação subsidiária da Autora/Recorrente relativa a uma pontuação acima dos 15 pontos,

refere que, segundo o artigo 19º nº 1, nota 2, do “Programa do Procedimento”, previamente estabelecido, a valoração do Fator 2 (F2) em 4 níveis, com as correspondentes pontuações de 0, 5, 15 e 30, permite a consideração adequada de pontuações intermédias, em total cumprimento do disposto no art. 139º nºs 3 e 5 do CCP.

E, quanto à avaliação da proposta da Autora/Recorrente concretamente efetuada pelo Júri, sublinha que, como a jurisprudência tem unanimemente assinalado, “a avaliação das propostas implica uma discricionariedade técnica, que só merecerá censura perante um erro grosseiro”, no caso inexistente.

14.3. No mesmo sentido se manifestou o Ministério Público no seu parecer:

«(...) a avaliação dos vários fatores da grelha classificativa das propostas, mostra-se, salvo melhor opinião, respeitadora dos critérios fixados no programa do concurso, como bem se demonstra no acórdão recorrido, cuja análise inteiramente subscrevemos.

(...) cremos que a grelha classificativa se apresentava como minimamente densa, sendo a avaliação das propostas efetuada com base na valoração dos diversos itens previstos, pelo que não se afigura que tenha ocorrido qualquer erro grosseiro ou manifesto na avaliação realizada.

Assim, como se tem entendido na jurisprudência do STA, “no que se refere à interpretação dos critérios de adjudicação, o júri dispõe de uma significativa margem de discricionariedade técnica, que no seu âmbito específico, afasta a sindicância do poder jurisdicional, exceto se houver erro manifesto na aplicação de um critério ou patente ilegalidade.” – Acórdão de 16/05/2019, Proc. nº 0836/18.6BEBRG».

14.4. Como salientado, e sem discordância da Autora/Recorrente, o Júri dispõe, efetivamente, de uma significativa margem de discricionariedade técnica na apreciação e valoração das propostas só sindicável em casos de manifesto erro (“erro grosseiro”).

A Autora/Recorrente alega que, na valoração da sua proposta, quanto ao Fator 2 (F2), o Júri terá, precisamente, incorrido em erro grosseiro de avaliação, conseqüentemente sindicável.

Não vislumbramos, no entanto, que assim tenha sucedido.

A Autora/Recorrente baseia a verificação de suposto erro palmar da seguinte forma: «perante o que a aqui Recorrente alega, e alegou junto das instâncias recorridas, é evidente, manifesto e ostensivo que o juízo valorativo ínsito à avaliação que o Júri fez da sua proposta é errado “per comparationem” com os critérios vertidos no modelo de avaliação. Trata-se de uma censura que é possível fazer sem particulares indagações probatórias, periciais ou técnicas, bastando-se com uma mera análise perfunctória da proposta (...)».

Mas a verdade é que, não podendo estar em causa um mero erro de avaliação, mas apenas um “erro grosseiro manifesto”, os erros de avaliação invocados pela Autora/Recorrente foram os já acima elencados

(cfr. ponto 14.1.), sendo que, como também já visto, o júri respondeu de forma a rebater convincentemente essas invocações (cfr. ponto 14.2. supra).

Assim, não se vê que se apresente como manifesto qualquer erro de avaliação, que assim se possa considerar “crasso, palmar, ostensivo”.

Por outro lado, e como a Ré/Recorrida sustenta, uma grelha como a pré-definida para a classificação do Fator 2 (F2), com aptidão diferenciadora das propostas em 4 níveis de referência - correspondendo a uma escala progressiva de pontuação -, respeita o legalmente disposto nos nºs 3 e 5 do art. 139º do CCP, permitindo, no caso, operar suficientemente uma adequada diferenciação entre a valia das propostas apresentadas no que concerne a esse Fator.

Assim sendo, a classificação efetuada pelo Júri, no exercício da sua discricionariedade técnica, através da atribuição a cada proposta da valoração que entendeu melhor corresponder a um desses níveis de referência previamente determinados, cumpre devidamente as disposições legais no caso aplicáveis.

Improcede, portanto, também este último vício assacado pela Autora/Recorrente ao ato impugnado.

*

IV - DECISÃO

Pelo exposto, **acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal**, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202º da Constituição da República Portuguesa, **em:**

Negar provimento ao presente recurso de revista interposto pela Autora/Recorrente “ A....., S.A.”, mantendo-se, assim, o Acórdão do TCAN recorrido.

Custas a cargo da Autora/Recorrente.

D.N.

Lisboa, 24 de junho de 2021. – Adriano Cunha (relator, que consigna e atesta que, nos termos do disposto no art. 15º-A do DL nº 10-A/2020, de 13/3, aditado pelo art. 3º do DL nº 20/2020, de 1/5, têm voto de conformidade com o presente Acórdão os restantes Juízes integrantes da formação de julgamento, Conselheiro Carlos Luís Medeiros de Carvalho e Conselheira Maria Benedita Malaquias Pires Urbano).

Fonte: <http://www.dgsi.pt>