

## DECISÃO N.º 55/FP/2020

O Tribunal de Contas, em sessão extraordinária de 13 de julho, da Secção Regional da Madeira, apreciou o contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais, celebrado, em 15 de maio de 2020, entre o Serviço Regional de Proteção Civil, I.P.-RAM (SRPC, IP-RAM), e a empresa *Heliportugal – Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importações e Exportação, S.A.* (Heliportugal, S.A.), pelo preço de 383 100,00€ (s/IVA).

### I - OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir, sobressai do processo em apreço a seguinte factualidade:

- a) A fim de ser submetido a fiscalização prévia, o SRPC, IP-RAM remeteu à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, a 15 de maio de 2020, o contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais, celebrado, na mesma data, com a empresa Heliportugal, S.A., pelo preço de 383 100,00€ (s/IVA), destinado a vigorar entre o dia 15 de junho seguinte, após a sua publicação no Portal dos Contratos Públicos, e 30 de novembro do corrente ano.
- b) O procedimento tendente à sua celebração, o concurso público, foi aberto, na sequência de despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 12 de fevereiro p.p., por avisos publicados no Diário da República, II Série, n.º 35, de 19 de fevereiro, e no Jornal Oficial da União Europeia, S 34, de 18 de fevereiro de 2020, tendo o valor do preço base sido fixado nos 504 098,36€.
- c) Apresentaram-se a concurso os seguintes concorrentes:
- ✓ *HTA Helicópteros – Operações, Actividades e Serviço Aéreo, Lda.* (HTA Helicópteros, Lda.);
  - ✓ *Helibravo – Aviação, Lda.*, e
  - ✓ *Heliportugal, S.A.*.
- d) O júri, no relatório preliminar por si elaborado em 9 de abril de 2020, e por aplicação do critério de adjudicação previsto nas peças do concurso – o da proposta economicamente mais vantajosa na modalidade de avaliação de preço ou custo –, ordenou-as da seguinte forma:
- 1.º lugar - Proposta da Heliportugal, Lda., no valor de 383 100,00€ (s/IVA);
  - 2.º lugar - Proposta da HTA Helicópteros, Lda., no valor de 388 525,00€ (s/IVA), e
  - 3.º lugar - Proposta da *Helibravo-Aviação, Lda.*, no valor de 497 632,56€ (s/IVA).
- e) Por esta razão, propôs superiormente a adjudicação da aquisição dos serviços em causa ao concorrente Heliportugal, S.A..
- f) Em sede de audiência prévia veio a firma HTA Helicópteros, Lda., apresentar pronúncia. O que fez nos subseqüentes termos:
- “A HTA vem contestar a ordenação preliminar das propostas no Relatório Preliminar, uma vez que considera que a proposta da Heliportugal graduada em primeiro lugar, deverá ser excluída.*

## **A - Impedimento**

*A Heliportugal encontra-se na situação de impedimento prevista no art. 57.º n.º 4 g) e n.º 7 da Diretiva CE 2014/ 24 e no art. 55.º n.º 1 l) do Código dos Contratos Públicos. 2-Nos termos do art. 55.º n.º 1 do CCP não podem ser concorrentes as Entidades que se encontrarem numa das situações impeditivas estabelecidas nas alíneas a) a l) da referida disposição legal.*

*O art. 55.º n.º 1 l) sobre os impedimentos refere:*

*1 - Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as Entidades que:*

*l) - Tenham acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido valores máximos aplicáveis nos termos dos n/s 2 e 3 do art. 329, ou outras sanções equivalentes.*

*4 - A alínea 1) do n.º 1 do art. 55.º enumera 4 situações distintas que desencadeiam a aplicação de impedimento:*

- Resolução do contrato por incumprimento;*
- Pagamento de indemnização resultante do incumprimento;*
- Aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n/s 2 e 3 do art. 329;*
- Outras sanções equivalentes.*

*5 - Qualquer uma destas situações, verificada isoladamente, constitui impedimento de acesso aos concursos públicos.*

*6 - No caso concreto, estamos perante a condenação da Heliportugal por decisão do Tribunal Arbitral proferida em 27/02/2019, transitada em julgado, no âmbito do litígio com a ANEPC submetido pela Heliportugal ao Tribunal Arbitral em 24/05/2016, relativo ao incumprimento do contrato de manutenção dos kamovs celebrado em 25/05/2006.*

*7 - O Acórdão arbitral, irrecorrível por acordo das partes, (Doc. 1, Ponto 2. pág. 4 do Acórdão) condenou a Heliportugal a indemnizar o Estado por danos causados pelo incumprimento do contrato de manutenção da frota Kamov e a pagar à ANEP:*

*2.310.220,00€ pela inoperatividade decorrente da paralisação das aeronaves Kamov CS-HMN, CS-HJVIP, CS HMK e CS- HML;*

*1.419.574,67€ pela reparação suportada pela ANEPC na reposição da operacionalidade das aeronaves;*

*71.929,52€ pelos custos suportados pela ANEPC na reparação de equipamento auxiliar das aeronaves, que a Heliportugal contratualmente obrigada não efectuou;*

*4.390.944,00€ referente aos componentes retirados das aeronaves do Estado pela Heliportugal, não devolvidos à ANEPC;*

*1.239.104,00€ por pagamento indevido em duplicado pela ANEPC à Heliportugal, no total de 9.431.772,45€. (Doc. n.º 1).*

*O Acórdão Arbitral reconheceu ainda à ANEPC o direito de acionamento da garantia bancária 326794 de 06/07/2016 pelo valor de 3.385.659,196€ e também decidiu que o remanescente da garantia no valor de 987.112,816€ se mantivesse em garantia até «cessarem todas as obrigações da Demandante Heliportugal, o que seguramente só após o cumprimento da obrigação da entrega das peças ou do encontro final de contas entre as partes» (Doc. N.º 1, pág. 149 do Acórdão).*

*Da decisão arbitral, como nela consta, não é admissível recurso.*

*10-A Heliportugal suscitou em 29/03/2019 esclarecimentos sobre a sentença, que foram declarados improcedentes por decisão do Tribunal de 30/04/2019, mantendo-se o Acórdão Arbitral nos precisos termos da decisão proferida. (Doc. n.º 2)*

*O incumprimento do contrato, de que resultou como consta da decisão arbitral a inoperatividade das aeronaves (2.310.220,006€ de penalidades), a substituição da ANPC à Heliportugal na manutenção das aeronaves e dos equipamentos auxiliares (1.419.574,676€ e 71.929,52€), a devolução à ANEPC dos componentes retirados das aeronaves (4.390.944,000 e a devolução à ANEPC de (1.239.104,26 por recobrimento indevido, foi de extrema gravidade e com consequências irreparáveis para o Estado, que vão muito para além do avultado valor atribuído pela condenação arbitral à ANEPC.*

*O incumprimento do contrato pela Heliportugal foi de tal forma gravoso e de consequências desastrosas para o Estado, que a aeronave CS-HMN ficou paralisada desde 2015 e as restantes 5 aeronaves da frota do Estado nunca mais voaram até à presente data e se encontram no estado de sucata.*

*A Heliportugal ainda não devolveu à ANPC os componentes das aeronaves avaliados em 4.390.944,00€, retidos pelas empresas russas Helicopters Kamov JSC e Red October e pela empresa ucraniana Motor Sich, por falta de pagamento das dívidas a essas empresas pela Heliportugal, como refere o Acórdão Arbitral no Ponto 3.6, pág. 35.*

*A Heliportugal não pagou as dívidas às empresas Russas e Ucrrianas, fornecedoras de peças e serviços para as aeronaves Kamov, as quais retêm os componentes das aeronaves do Estado, o que vem impedindo a reposição da sua aeronavegabilidade, causando graves prejuízos ao Estado.*

*A Heliportugal é reincidente no incumprimento de contratos que tem celebrado com o Estado (ANEPC).*

*Em 14/08/2015, a ANEPC rescindiu por incumprimento o contrato 05/EMA/2014 celebrado por ajuste direto com a Heliportugal em 12/05/2014 para reparação do motor e caixa (Main Gear Box) da aeronave KAMOV CS-HMN, aplicando-lhe a penalidade de 223.496, 80€ por incumprimento do contrato (Docs. n/ s 3 e 4).*

*Em 23/12/2015, a Heliportugal impugnou o despacho de rescisão do contrato no TAF de Sintra, Proc. 3674/15.4 BSNT, que se encontra pendente de decisão, tendo o MAI apresentado a contestação em 15/02/2016. (Doc. n.º 5)*

## **B - Prazo para a exclusão**

*O prazo para a exclusão da Heliportugal é de 3 anos a contar da decisão proferida pelo Acórdão Arbitral em 27/02/2019, art. 57.º do CCP.*

*O Acórdão de 28/10/2018 do Tribunal de Justiça da União Europeia, Proc. C-124/17 disponível na net., decidiu:*

*2) «O art. 57.º n.º 7 da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que, quando um operador económico adoptou um comportamento abrangido pela causa de exclusão referida no art. 57.º n.º 4 e alínea d), desta diretiva, que tenha sido punido por uma autoridade competente, o período máximo de exclusão é calculado a contar da data da decisão dessa autoridade».*

*A Jurisprudência preconizada pelo referido Acórdão aplica-se a todas as causas de exclusão do art. 57 nº 4 da Diretiva, nomeadamente à alínea g) a que se refere a situação da Heliportugal, como expressamente está previsto nos fundamentos da decisão.*

*A decisão do TJUE refere:*

*Ponto 24, parte final - «Da mesma forma, segundo o art. 57.º nº 4 e) da Diretiva 2014/24, a autoridade adjudicante pode demonstrar por qualquer meio adequado» que o operador económico cometeu uma falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade. A realização de uma verificação pela autoridade adjudicante pode ser igualmente necessária, por exemplo, para constatar a existência de um dos casos de exclusão que figuram no art.º 57 n.º4 alíneas g) e i) desta diretiva.*

*22 - A decisão do TJUE não se restringe à causa de exclusão da alínea d) do art.º 57 n.º 4 aplicando-se a todas as causas de exclusão do art. 57.º nº 4 da Diretiva, nomeadamente à situação da alínea g) a que se reporta a situação da Heliportugal.*

*23 - O Acórdão Europeu vai muito mais além da aplicação da situação em concreto que foi objecto da decisão, passando a fazer a distinção entre as sanções administrativas aplicadas pela Entidade Adjudicante e as sanções aplicadas pelos Tribunais.*

*24 - Neste sentido, a decisão do TJUE refere:*

*Ponto 38 - «No caso em apreço, o comportamento abrangido pela importante causa de exclusão foi punido por uma decisão da autoridade competente, proferida no âmbito de um processo regulado pelo Direito da União ou pelo Direito Nacional e destinado à constatação de uma infração a uma regra de direito. Nessa situação por razões de coerência com as modalidades de cálculo do prazo previsto para as causas de exclusão obrigatória, mas também de previsibilidade e regularidade jurídica, há que considerar que a duração de três anos referida no art. 57.º nº 7 da Diretiva 2014/24 é calculada a contar da data da decisão».*

*25 - Refere ainda a decisão do TJUE*

*Ponto 41 - «Por conseguinte, o período de exclusão deverá ser calculado não a partir da participação no cartel, mas da data em que o comportamento foi objecto de uma declaração de infracção pela autoridade competente».*

*26 - No caso da Heliportugal, tendo sido a sanção aplicada por via judicial, a duração de três anos referida no art. 57.º n.º 7 da Diretiva 2014/24 e no art.º 55 nº 1 l) do CCP, aplica-se a contar da data*

*da decisão proferida em 27/02/2019, transitada imediatamente em julgado pela renúncia das partes a recurso.*

*27 - E se assim não fosse, o agente económico prevaricador nunca sofreria qualquer sanção, uma vez que sempre que recorresse da sanção aplicada pela Autoridade Adjudicante, como aconteceu com o incumprimento do contrato 05/EMA/2014 pendente no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, quando surgisse a condenação já se havia esgotado o prazo de três anos a contar da ocorrência do incumprimento.*

*28 - Na União Europeia vigora o princípio do primado do direito comunitário sobre as leis dos Estados Membros, consagrada na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) desde o 1.º Acórdão Costa vs Enel, proferido em 15/07/1964.*

*29- O direito Europeu prevalece sobre o direito nacional, para garantia do tratamento uniforme dos cidadãos em todo o território da União.*

*30 - A situação de impedimento da Heliportugal deve ser interpretada à luz da jurisprudência do Acórdão do TJUE, Proc C-124/17 que é vinculativo para os Tribunais e autoridades Administrativas Portuguesas.*

*31 - A Heliportugal condenada pela decisão arbitral de 27/02/2019 a pagar à ANEPC a indemnização de 9.431.772,45€ pelo incumprimento do contrato de manutenção da frota Kamov, está impedida de participar neste concurso público.*

### **C - Relevação do impedimento**

*31 - O incumprimento da Heliportugal do contrato de manutenção dos Kamov tendo em conta o elevado valor da condenação no pagamento à ANEPC de 9.431.772,45€, pelas circunstâncias especiais ocorridas, reveste-se de uma extrema gravidade, pelo que não poderá ser objecto de relevação nos termos do art. 55.º-A n.º 2 do CCP.*

*33 - Como é do conhecimento público, decorrente do incumprimento do contrato de manutenção pela Heliportugal, toda frota Kamov do Estado composta por 6 aeronaves, ficou destruída e reduzida atualmente a um monte de sucata, com prejuízos para o Estado de dezenas de milhões de euros, que segundo cremos nunca serão ressarcidos e pelos quais ninguém irá responder ou ser responsabilizado.*

*34 - A Heliportugal até à presente data ainda não restituiu as peças e equipamentos que retirou das aeronaves, nem demonstrou a mínima preocupação de ressarcir o Estado, devolvendo os componentes mecânicos que retirou das aeronaves avaliados pela decisão arbitral em 4.390.944,00€ que permitiriam repor a aeronavegabilidade de algumas aeronaves da frota do Estado para o combate aos incêndios florestais.*

*35 - No concurso público aberto este ano pela Força Aérea n.º 5019019297 para o dispositivo aéreo de 2020 a 2023, o Estado adjudicou à empresa moldava AIM AIR SRL a contratação de 3 aeronaves pesadas pelo valor de 16.007.718,60€ para substituir parte da frota dos 6 Kamov paralisada pelo incumprimento do contrato de manutenção da Heliportugal, o que dá bem para avaliar os avultados prejuízos que continuam a ser causados ao Estado.*

36 - A Heliportugal nunca cooperou com o Estado para dar execução integral à sentença proferida em 27/02/2019, nem nunca esclareceu perante a ANEPC porque razão não devolve os equipamentos que retirou das aeronaves.

37 - A Heliportugal não se conformou com a rescisão de um outro contrato com o n.º 05/EMA/2014 que também não cumpriu, onde lhe foi aplicada a sanção de 223.496,80€, continuando a litigar contra o Estado na Acção 3674/15.4 BSNT no TAF de Sintra, pendente há 4 anos, onde vem utilizando todos os expedientes dilatatórios para protelar a decisão judicial (docs. es. 3 e 4).

38 - A Heliportugal também ainda não deu execução integral à sentença arbitral condenatória, e continua a reter os componentes que retirou das aeronaves do Estado, ignorando pura e simplesmente o interesse urgente do Estado no restabelecimento da aeronavegabilidade dos Kamov para fazer face aos incêndios.

39 - A finalidade do impedimento previsto no art. 57.º n.º 4 g) e n.º 7 da Directiva CE 2014/24 e no art. 57.º 1) do CCP não tem só a ver com a capacidade ou fiabilidade da concorrente vir a cumprir o contrato, mas essencialmente com o carácter e a ética do comportamento do agente económico na contratação com a administração pública.

40 - Tendo em consideração as circunstâncias concretas e as consequências que resultaram do incumprimento do contrato de manutenção da frota Kamov celebrado em 25/05/2006, de que resultou a condenação a pagar ao Estado de 9.431.772,46€, bem como a reincidência no incumprimento do contrato 05/EMA/2014 celebrado em 12/05/2014, de que resultou a aplicação da penalidade pela ANEPC de 223.496,80€ e perante a total ausência demonstrada até à presente data de preocupação em ressarcir os graves prejuízos causados ao erário público, a concorrente Heliportugal jamais poderá beneficiar mecanismo do self-cleaning previsto no art. 55.º-A do CCP.

41 - A Heliportugal não se pode socorrer e beneficiar do mecanismo da relevação previsto no art. 55.º-A do CCP, pelas razões seguintes:

- As deficiências ocorridas na execução do contrato de manutenção dos Kamov celebrado em 25/05/2006, foram de tal forma graves não só pelos enormes prejuízos já causados e que continuam a penalizar o Estado, decorrentes da paralisação de toda a frota Kamov do Estado composta de 6 aeronaves, reduzida agora a um monte de sucata;
- Pela reincidência no incumprimento do contrato 05/EMA/2014, celebrado em 12/05/2014 com a administração pública.
- Não tomou quaisquer medidas para se reabilitar perante a administração, dando cumprimento à sentença proferida em 27/02/2019 que a condenou a pagar ao Estado 9.431.772,456€ nomeadamente a devolver os componentes que retirou das aeronaves no valor de 4.390.944,006€ necessários a restabelecer a sua aeronavegabilidade, para que o Estado delas pudesse dispor para o combate aos incêndios e missões de protecção civil, e evitar que tivesse este ano de contratar 3 aeronaves pesadas por 16.007.718,60€ para substituir a falta de parte da frota Kamov do Estado.
- Nunca esclareceu o Estado, como lhe impunha o dever de colaboração e de lealdade para com a administração pública, porque razão ainda não pagou as dívidas às empresas russas

*e ucraniana referidas nos anteriores arts. 13 e 14, por forma a libertar as peças e componentes das aeronaves retidas pelas empresas credoras da Heliportugal;*

- Também nunca informou o Estado se tem ou não desenvolvido diligências junto das empresas que retêm as peças e componentes que retirou da frota Kamov do Estado com vista a devolução desses equipamentos, tão necessários para que as aeronaves possam voltar a voar;*
- Continua a litigar com o Estado no TAF de Sintra Proc. 3674/15.4 BSNT a penalidade de 223.496,80€ que lhe foi aplicada por incumprimento do contrato 05/EMA/2014.*

*42 - Perante este comportamento descrito da Heliportugal, se esta não vier a ser excluída então para nada servem os mecanismos legais internos e comunitários de proteção do Estado e da livre concorrência, e por mais graves que sejam as deficiências e a reincidência no cumprimento dos contratos nos concursos públicos e por maiores que possam ser os prejuízos causados ao Estado, jamais algum agente económico poderá vir a ser excluído em Portugal, com fundamento no art. 55.º n.º 1 l) do CCP.*

*43 - As graves deficiências ocorridas na execução do contrato e os enormes prejuízos que foram causados ao Estado da exclusiva responsabilidade da Heliportugal e que conduziram à destruição de toda a frota Kamov, jamais irão ser ressarcidos, justificam e impõem a exclusão da proposta da concorrente Heliportugal.*

*44- A Heliportugal está assim impedida de participar em concursos públicos ao abrigo do art. 57.º n.º 4 g) e n.º 7 da Diretiva CE 2014/24 e art. 51 n.º 1 l) do CCP, pelo que deverá com o fundamento invocado ser excluída a sua proposta - Violação do princípio da igualdade e das regras da concorrência.*

*45 - A Heliportugal vem participando nos concursos públicos a coberto do Programa Especial de Revitalização (PER) n.º 5403/15.3 T8SNT que terminou com a homologação do acordado pela Heliportugal com os credores, por sentença de 08/09/2015. (Doc. n.º 6)*

*46 - A Heliportugal encontra-se em situação de insolvência iminente encapotada pelo PER, onde o plano de pagamento aos credores que deveria ter sido iniciado em 08/07/2017, nunca foi cumprido, não tendo sido pago um único euro aos credores, com exceção do pagamento das dívidas ao Estado e Segurança Social para se poder apresentar aos concursos públicos e a alguns Bancos.*

*47 - Encontra-se em estado de insolvência técnica, na iminência e a todo o momento qualquer um dos seus credores reconhecidos no PER com quem não cumpriu o plano de pagamento, vir a requerer a insolvência.*

*48 - A Heliportugal quando se apresentou ao PER em 2015 já se encontrava em iminente situação de insolvência com um passivo total (158.932.246,04€) superior ao activo total (126.532.481,18€) de 32.399.845,86€, balanço contabilístico de 2014.*

*49 - No PER foram reconhecidos os créditos no valor de 153.668.503,81€: (Doc. n.º 7).*

*50 - A Heliportugal aliciou os credores com um plano de pagamento para ganhar tempo, e decorridos quase três anos do início do plano de pagamentos, sem que tenha pago um único euro a qualquer credor, excluindo o Estado e a Segurança Social e alguns Bancos para acesso ao crédito, continua a prometer aos credores que vai ganhar muito dinheiro com os contratos com o Estado*

*no combate aos incêndios florestais, continuando a enganar os credores e a falsear as regras da concorrência.*

*51 - A situação económica-financeira da Heliportugal, apesar de ter incumprido o plano de revitalização, não ter pago à maioria dos credores, e de ter beneficiado do pagamento ao Estado e Segurança Social das dívidas em 150 prestações mensais continuou a degradar-se com prejuízos consecutivos e aumento do capital próprio negativo, o que bem demonstra a impossibilidade de cumprir as suas obrigações vencidas.*

*52 - A Heliportugal em 2014, apresentou um passivo no total de 158.932.264,04€ superior ao total do ativo de 126.532.418,18€ no valor de 32.399.845,86€, como consta do balanço contabilístico publicado. (Doc. n.º 8)*

*53 - Em 2015, apresentou um passivo no total de 152.593.928,00€ superior ao ativo total de 120.037.077,00€, no valor de 32.032.580,00€, como consta do seu balanço contabilístico publicado.*

*54 - Em 2016, apresentou um passivo total de 137.593.928,00€ superior ao ativo total de 116.944.756,00€ no valor de 20.649.173,00€ como consta do balanço contabilístico publicado.*

*55 - E em 2017, último balanço publicado, apresentou um passivo total de 142.304.198,00€ superior ao ativo total de 115.111.490,00€ no valor de 27.192.708,00€ como consta do balanço contabilístico. (Doc. n.º 9).*

*56 - Pela análise comparativa do balanço de 2016 com o de 2017, verifica-se que o passivo subiu 4.710.270,09€.*

*57 - Pela análise comparativa dos balanços anteriores, enquanto o passivo vem subindo, o ativo desceu 6.495.404,18€ em 2015, 4.092.321,00€ em 2016 e 1.833.265,99€ em 2017, o que demonstra que a requerida com o PER não obteve qualquer recuperação económica, e que não tem a mínima capacidade financeira para cumprir com os seus credores.*

*58 - Até para com a Força Aérea, Entidade Contratante no concurso público n.º 5019000327 a que a Heliportugal concorreu e lhe foi adjudicada a aquisição de serviços de operação, gestão e aeronavegabilidade permanente e de manutenção das aeronaves do Estado AS350 B3 para 2019 a 2022, deixou de honrar os seus compromissos e não lhe pagou a dívida de 23.034,50€, a que se comprometeu no plano de pagamento do PER que teve início há quase três anos, o que bem demonstra a falta de fiabilidade. (Doc. n.º 10).*

*59 - A Heliportugal no acordo com os credores, que reclamavam no PER créditos reconhecidos no valor de 153.668.503,81€ beneficiou da redução de 25% na dívida ao Novo Banco no valor de 88.755.284,93€ e de 50% das dívidas aos demais credores e do pagamento das dívidas ao Estado e Segurança Social de 3.926.449,27€ (balanço de 2017), em 150 prestações mensais (12,5 anos). (doc n.º 6).*

*60 - A Heliportugal para ocultar a real e actual situação financeira em manifesto estado de insolvência em que se encontra, até à presente data ainda não publicou as contas de 2018, desconhecendo-se por completo a sua situação financeira referente a 2018, que seguramente se agravou.*

61 - Não é o PER em si mesmo de que beneficia a HeliPortugal que é colocado em causa e que lhe vem permitindo continuar a operar no mercado da aviação, mas o seu incumprimento e agravamento consecutivamente do passivo e diminuição do ativo desde 2014, com a ocultação da sua real situação económico-financeira desde 2017 pela falta de publicação das contas, que não deverá ser tolerada pela administração na contratação pública.

62 - As condições de pagamento que obteve no acordo com os credores em prestações, a iniciar em 08/09/2017 até 08/09/2037, como consta do plano de pagamento e ao Estado em 12,5 anos, com a agravante de até à presente data nada ter pago a nenhum dos credores privados, com exceção de um ou outro Banco, subvertem de forma escandalosa neste concurso o princípio da igualdade de tratamento relativamente aos demais concorrentes, que atempadamente pagam as suas dívidas, colocando em causa as regras da leal concorrência."

63 - Esta situação de vantagem e privilégio da Heliportugal em relação aos demais concorrentes, encoberta por um falso PER que não cumpre, nem está a contribuir para a recuperação da empresa, pelo contrário, ano a ano aumenta o seu passivo e diminui o ativo, é ilegítima, e distorce as regras da leal concorrência no presente concurso.

64 - O Exmo. Júri deverá também com este fundamento impedir que a Heliportugal, decorrente da situação referida, esteja e continue a falsear o princípio da real e efetiva concorrência neste procedimento, art. 1.º-A do CCP, como já aconteceu no artigo anterior, referido no art.º 58.º.

Termos em que deverá o Exmo Júri pelos fundamentos invocados proceder à exclusão da proposta do concorrente Heliportugal e reordenar as propostas, quando da emissão do Relatório Final."

- a) Perante o alegado, o júri deliberou dar conhecimento da referida pronúncia a todos os concorrentes e solicitar esclarecimentos sobre a mesma à empresa Heliportugal, S.A..
- b) Na sequência do solicitado, veio a Heliportugal, S.A., sustentar que:

#### *"QUESTÃO PRÉVIA*

*Tendo esta empresa sido notificada não só do Pedido de Esclarecimentos supra mencionado, como da pronúncia apresentada pela Concorrente HTA HELICÓPTEROS-OPERAÇÕES ACTIVIDADES E SERVIÇO AÉREO LDA. em sede de audiência prévia, que se leu atentamente e cujo conteúdo se reteve, permitimo-nos fazer, de forma introdutória, os comentários infra no âmbito e ao abrigo do princípio da cooperação com a Entidade Adjudicante.*

*Com efeito, por razões de estrita concorrência direta entre empresas, a Contrainteressada HTA HELICÓPTEROS-OPERAÇÕES ACTIVIDADES E SERVIÇO AÉREO LDA. já por diversas ocasiões, e no âmbito de outros tantos procedimentos concursais que perdeu, não só para a Heliportugal, como para outros Concorrentes, ensaia a mesma lógica de se fazer valer abusivamente de determinadas prerrogativas consagradas na legislação como se fossem garantias procedimentais válidas.*

*Essa circunstância e o facto de já ter sido usada por aquela Concorrente fundamentação absolutamente idêntica àquela que agora é apresentada, já deu origem a decisões que se debruçaram sobre o mesmo tipo de argumentos e o mesmo tipo de propalações sem fundamento.*

*Torna-se inequívoco que o intuito da Concorrente é, então, o de entorpecer o procedimento concursal na fase graciosa e, de seguida, fazer evoluir esse desígnio para a fase contenciosa, nos mesmos moldes, como se estivesse imune à perturbação que tal provoca ao interesse público e até revelando algum desprezo pelo mesmo.*

*Tal já foi feito no passado, no âmbito do concurso público n.º 5019000372, tramitado pela FAP cujo objeto consistia na aquisição dos «Serviços de operação, gestão de aeronavegabilidade permanente e de manutenção de aeronaves AS350 B3 do Estado e do respetivo material de apoio operacional complementar», no qual foram levantadas pela Concorrente exatamente as mesmas questões que as aqui anotadas.*

*Posteriormente, também no âmbito desse Concurso, a Concorrente intentou ação com vista à anulação do ato de adjudicação através da via do contencioso pré-contratual prevista no artigo 100.º e seguintes CPTA, a qual deu origem ao processo n.º 279/19.4BELLE, que correu termos junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, cuja Sentença, proferida em 18/09/2020, julgou procedente a exceção de falta de interesse em agir da Concorrente (ali Autora) e absolveu a Entidade Adjudicante da instância.*

*Aliás, cumpre até referir que, na sequência dessa conduta da Concorrente HTA e litígios a que deu origem, deu esta Empresa entrada de ação contra aquela, na qual peticionou que fosse a mesma condenada a pagar-lhe uma indemnização por danos e prejuízos causados pelo comportamento idêntico ao que aqui se augura.*

*Nessa ação, que sob o n.º 2737/19. 1T8FAR, correu termos junto do Juiz 1 do Juízo Central Cível de Faro do Tribunal Judicial da Comarca de Faro, foi a HTA condenada a pagar à Heliportugal a quantia de 400 000,00, o que bem demonstra a (in)validade dos argumentos que de forma forçada têm vindo a ser esgrimidos pela aqui Concorrente — Cfr. Documento n.º 1 que se junta e se dá por integralmente reproduzido.*

*De facto, a argumentação nesta sede usada é em tudo idêntica àquela que foi promovida no mencionado Concurso, e tudo em torno de conhecimentos privilegiados que a Concorrente usa e abusa — de forma distorcida e contrária ao direito e à boa fé - como forma de perturbação do procedimento.*

*Em conclusão, não colhe nem poderá colher aquilo que a Concorrente vem dizer, não passando os argumentos apresentados na pronúncia levada a cabo em sede de audiência prévia de mais uma das já normais tentativas de entorpecer o bom andamento e conclusão do presente procedimento concursal.*

*Tudo, como aliás o Digníssimo Júri constatará em resultado do que se dirá infra.*

### **DA INEXISTÊNCIA DOS IMPEDIMENTOS INVOCADOS**

*Sem prejuízo de nesta sede a Heliportugal vir prestar somente os esclarecimentos expressamente solicitados pelo Júri do Concurso, os quais dizem respeito à alegada situação de impedimento da Heliportugal por força do disposto no artigo 55.º, n.º 1, al. 1) do C. P.C.,*

*Cumpre salientar de forma breve que não corresponde à verdade o que é alegado pela HTA no que diz respeito ao PER da Heliportugal.*

*Com efeito, discorre aquela Concorrente no sentido de que a Heliportugal não tem vindo a dar cumprimento ao plano de pagamentos que resultou desse PER, não tendo alegadamente pago «um único euro a qualquer credor, excluindo o Estado e a Segurança Social e alguns Bancos (...)».*

*Tal facto não corresponde à verdade, sendo notoriamente criado para confundir o júri, pois a ora respondente vem cumprindo as suas obrigações e o intuito minimizador da alegação de que excluindo A ou B é uma alegação vazia de conteúdo irrelevante para o caso até porque a empresa executa regularmente outros contratos com Estado com a normalidade da sua execução.*

*Assim, e, mais uma vez, não passa essa alegação de mais um argumento dos vários constantes no punhado de alegações falsas, imprecisas e distorcidas que se encontram na pronúncia da Concorrente que deu origem ao presente pedido de esclarecimentos.*

*Tudo, conforme se verá.*

*I. Da falta de preenchimento dos requisitos decorrentes da situação de impedimento prevista no artigo 57º n.º 4 alínea g) e n.º 7 da Diretiva 2014/24/EU e n.º 55º n.º 1, al. I) do Código dos Contratos Públicos.*

*Alega a concorrente HTA haver uma situação de impedimento da concorrente Heliportugal e para tanto fundamenta numa suposta execução deficiente em contrato público anterior (nos últimos três anos), e num alegado pagamento de indemnização resultante de um suposto incumprimento, para daí imputar um impedimento nos termos do artigo 55º n.º 1 do Código Contratos Públicos.*

*Contudo, a alegação é desprovida de fundamento de facto e de direito.*

*A Diretiva 2014/24/UE consente a exclusão de um operador económico que «tiver acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de um requisito essencial no âmbito de um contrato público anterior, um anterior contrato com uma autoridade adjudicante ou um anterior contrato de concessão, tendo tal facto conduzido à rescisão antecipada de anterior contrato, à condenação por danos ou a outras sanções comparáveis».*

*Refira-se que a questão de saber se o afastamento de um concorrente pode assentar no incumprimento de um contrato anterior não constitui um tema novo no direito comunitário. Já no chamado caso Forpasta, o TJUE havia sido confrontado com uma norma do direito polaco que determinava a exclusão de operadores «com os quais a respetiva entidade adjudicante por circunstâncias que fossem imputáveis ao operador (...) tenha revogado, denunciado ou rescindido o contrato (Desde que a extinção do contrato tivesse ocorrido nos três anos anteriores à abertura do procedimento adjudicatório e o valor do contrato não executado correspondesse a, pelo menos, 5% da valor do contratual).*

*Muito embora o Tribunal concluisse que a diretiva de 2004 se opunha a esta norma, nos termos em que estava formulada, o TJUE não deixou de afirmar expressamente que, «em princípio», o motivo de exclusão consistente em falta grave em matéria profissional em sede de execução contratual, previsto na Diretiva, serviria para afastar um concorrente com fundamento no incumprimento de uma obrigação contratual.*

*Porém, embora a nova Diretiva acolhesse esta posição de princípio, estabeleceu, para esse efeito, alguns requisitos específicos e incontornáveis.*

*Por um lado, exige que as deficiências na realização das prestações contratuais sejam significativas ou persistentes.*

*A este propósito, o considerando nº 101 da Diretiva fornece alguns exemplos, a saber: «falhas na entrega ou execução, deficiências significativas do produto ou do serviço prestado que os tomem inutilizáveis para o fim a que se destinavam, ou conduta ilícita que levante sérias dúvidas quanto à fiabilidade do operador económico» (Sempre tendo presente o princípio da proporcionalidade, comando que, no contexto dos motivos de exclusão, reclama um mínimo de gravidade do comportamento que fundante a exclusão).*

*Por outro lado, a Diretiva exige que as patologias da execução do contrato anterior tenham provocado certas reações por parte do contraente público: «rescisão antecipada»; ou seja, a resolução sancionatória prevista no artigo 333º do CCP que engloba a «condenação por danos» com propositura da uma ação judicial ou não e «outras sanções comparáveis».*

*Em todo caso, o escopo de sanções comparáveis, de natureza sancionatória, não pode ser avaliado sem ser no contexto de ter conduzido a rescisão antecipada, resolução sancionatória.*

*E a verdade é que nada disso ocorreu, nem sequer o alegado pela Concorrente tem algum respaldo na verdade.*

*Por sua vez, o artigo 55º do CCP, no seu nº 1, alínea 1) postula o seguinte:*

*«Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que: (...)*

*1) Tenham acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes.»*

*Ora, deve desde já ficar saliente que não houve qualquer resolução do contrato por incumprimento, nem houve o pagamento de indemnização resultante de incumprimento, nem a aplicação de sanção que tivesse atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes.*

*E, contrariamente ao que é alegado pela concorrente HTA, estes requisitos têm que ser verificados de forma cumulativa, não sendo verdade que «qualquer uma destas situações, verificada isoladamente, constitui impedimento de acesso aos concursos públicos». Ademais, cumpre esclarecer que o acionamento da garantia bancária n.º 326794, mencionado no ponto 8 da pronúncia da HTA, não consiste nem é consequência de uma resolução que tivesse ditado pagamento algum de qualquer indemnização por danos, nem é sanção equivalente, e muito menos o valor em causa atingiu os valores do artigo 329.º n.º 2 e 3, como menciona o artigo 55.º, ambos do CPP.*

*Não houve aplicação de qualquer sanção por incumprimento contratual, como pretenderia a concorrente HTA que fosse classificado o acionamento da garantia bancária ou qualquer ponto do Acórdão Arbitral que junta como Doc. 1 da sua pronúncia.*

*Nem tão pouco houve aplicação de qualquer sanção por incumprimento contratual por resultar da sentença arbitral referida pela HTA que a Heliportugal teria que pagar à ANEPC o valor de*

€4.390.944,00 caso esta não desse cumprimento à parte da sentença que determinou a entrega de órgãos e peças mecânicos à Requerida (e somente neste caso).

Primeiro, não se concede que seja o acionamento da garantia bancária, nem tão pouco a obrigação de entrega de órgãos e peças mecânicos «qualquer sanção equivalente».

Ainda assim, mesmo que o fosse, teria que ser num montante que tivesse atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º do CPP.

Ou seja, nos termos do n.º 2 do artigo 329º do CCP, 20% do preço contratual. Ou seja, nos termos do n.º 3 do artigo 329º do CCP, 30% do preço contratual. Em todos os casos, nunca seria aplicável.

Fácil será verificar pelo Documento n.º 2 que aqui se junta que o valor do contrato até foi de:

Portanto, nos termos do n.º 2 do artigo 329º do CCP, 20% do preço contratual, daria como sanção inibidora o montante de € 8.430.459,60 (oito milhões quatrocentos e trinta mil quatrocentos e cinquenta e nove euros e sessenta cêntimos).

Ou, nos termos do n.º 3 do artigo 329º do CCP, 30% do preço contratual, daria como sanção inibidora o montante de € 12.645.689,40 (doze milhões seiscentos e quarenta e cinco mil seiscentos e oitenta e nove euros e sessenta cêntimos).

Mas, mesmo que se atendesse à totalidade do prazo contratual e ao seu complexo feixe de obrigações, o preço fixado para efeitos dos 5% da garantia bancária em si mesmo seria de € 87.455.440, 00 e, por isso, 20% corresponderia a € 17.491.088,00.

Portanto, a eventual necessidade de a Heliportugal pagar à ANEPC o valor de €4.390.944,00, única indemnização que, conforme se verá infra, eventualmente teria que pagar caso não desse cumprimento à parte da sentença que determinou a entrega de órgãos e peças nem sequer seria elegível para enquadramento legal no n.º 2 do artigo 329.º e 55.º, n.º 1, alínea 1).

Nem tão pouco o seria o acionamento de uma garantia bancária no valor de € 3.385.659,19.

Reitera-se, contudo, que não houve qualquer sanção equiparável, nem tão pouco a condenação da Heliportugal a indemnização por incumprimento, pois nada disso ocorreu, não sendo verdade o que o concorrente HTA alega.

Não existe o pressuposto base enunciado na Diretiva e no corpo da norma do CCP, ou seja, a Heliportugal, nos últimos 3 anos não teve qualquer contrato público resolvido, nem foi objecto de qualquer condenação por danos, nem objeto de qualquer sanção equiparada que se traduzisse em 20% do preço contratual e que tivesse sequer conduzido a resolução.

Não viu esta Empresa resolvido nenhum contrato público desta natureza na sua história. Por maioria de razão não viu resolvido nenhum nos últimos três anos.

Por maioria de razão não foi acusada de deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior, ou tão pouco tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ou ao pagamento de indemnização ou até a sanção equiparável no valor €8.430.459,60 (oito milhões quatrocentos e trinta mil quatrocentos e cinquenta e nove euros e sessenta cêntimos).

Ainda assim, prossigamos na falta de preenchimento dos requisitos cumulativos decorrentes da al. 1) do n.º 1 do artigo 55.º do C.P.C...

*Em primeiro lugar, o Contrato em causa terminou por denúncia do Estado português nos termos e com o prazo de antecedência fixado no contrato em Junho de 2015. Veja-se o Documento n.º 3 que se junta e, em concreto, página 2 ponto n.º 7 onde de forma clara se diz: O contrato terminou, pois, por denúncia no dia 15 de junho de 2015, seis meses após o dia 15 de dezembro de 2014, ver infra (cfr. Doc. n.º 3 já junto).*

*A benefício de total esclarecimento, e mesmo que tal não seja imperativo a tudo quanto antecede e já se explicou, infelizmente a Heliportugal viu-se, em 24 de Maio de 2016, obrigada a ter que recorrer a Lide Arbitral para designadamente obter a devolução da garantia bancária, entre outras questões.*

*Por conduta abusiva da ANPC, a garantia bancária foi acionada no dia 11 de Julho de 2016, por motivos relacionados com factos externos ao contrato e à sua terminação.*

*Não obstante os esforços da Heliportugal para que tal não acontecesse, designadamente, ter movido uma providência cautelar contra o Novo Banco, o certo é que, embora se tenha dado como facto provado que a garantia estava caducada desde 2011, o banco a pagou por força dos factos enunciados infra:*

*A lide arbitral que contemplava um impulso de devolução da garantia foi assim modificada, pois na pendência da mesma ocorreu o acionamento.*

*Razão pela qual o pedido passou a ser a restituição do montante do acionamento.*

*À data de hoje, a legalidade acha-se reposta por Prolação do Acórdão de 27 de fevereiro de 2019, no qual, contrariamente ao que a HTA tenta dar a entender no ponto 8 da sua pronúncia, foi reconhecido à Heliportugal o crédito de € 3.385.659,19 referente ao acionamento da garantia bancária.*

*Por outro lado,*

*Cumpra esclarecer que o Acórdão Arbitral mencionado pela Concorrente HTA é nesta data objeto de pedido de anulação, nos termos e para os efeitos do artigo 46.º da L.A. V.*

*Isto significa que não se trata de uma decisão assente e cristalina na ordem jurídica, estando a ser avaliada pelo Tribunal estadual a sua anulação por vários fundamentos, a saber (entre outros):*

*Da irregular composição do tribunal arbitral, por falta de cumprimento dos pressupostos essenciais para a constituição do Tribunal Arbitral, ou seja por inexistência das declarações de interesses exigíveis.*

*Da irregular composição do tribunal arbitral, por violação do dever de revelação e, bem assim, falta de independência dos árbitros Jorge Bacelar Gouveia e Luis Cortes Martins, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 46.º, n.º 3, al. a), iv) da L.A. V;*

*Das várias omissões de pronúncia quanto a questões essenciais que o tribunal arbitral deveria ter apreciado;*

*Da violação do princípio da igualdade entre as partes;*

*Nestes termos, e de forma perfeitamente objetiva, verifica-se que não se encontram preenchidos os pressupostos constantes na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do C.P.P., de cujo preenchimento depende a declaração de impedimento de qualquer Concorrente, como é o caso da Heliportugal.*

*Pelo que terá que se concluir pela improcedência do alegado pela Concorrente HTA na sua audiência prévia.*

*Mais, salienta-se ainda que tudo o que vem alegado naquela pronúncia é, reitera-se, uma tentativa daquela Concorrente de, por «portas e travessas» criar um ruído que nem sequer tem aplicação ao caso concreto, desde logo pela já demonstrada falta de preenchimento objetivo dos requisitos impostos pela lei.*

*Não obstante, em abono da cooperação com a entidade adjudicante, e independentemente do facto de não existir preenchimento dos requisitos resultantes da al. l) do n.º 1 do artigo 55.º, sempre se esclareça que a Heliportugal não foi condenada ao pagamento de qualquer indemnização resultante de qualquer incumprimento contratual.*

*E tal facto decorre expressamente da Sentença Arbitral que a própria HTA junta como Documento n.º 1!*

*Em lado algum, na parte decisória dessa Sentença ou Acórdão (páginas 150 a 153) consta a condenação da Heliportugal no pagamento de qualquer indemnização à ANEPC!*

*Pelo que é totalmente falso o alegado pela Concorrente HTA nas 15 páginas de texto que se baseiam, no seu todo, nesta alegada condenação por um alegado incumprimento.*

*É falso, e tal facto poderá ser facilmente depreendido pelo Júri do Concurso ao analisar a parte de decisória do acórdão arbitral.*

*A Heliportugal foi condenada, sim, em devolver à ANEPC os órgãos, peças e documentação das aeronaves que tinha na sua posse. E só no caso de não dar cumprimento a esta parte da Sentença Arbitral — e exclusivamente nesse caso! — teria a Heliportugal que pagar à ANEPC a quantia de €4.390.944,00 (veja-se a nota ao quadro constante na página 152 do acórdão, onde se lê «Valor devido caso os órgãos mecânicos e peças não sejam entregues e cuja compensação não foi ainda declarada»)*

*Sucede que a Heliportugal já procedeu à devolução à ANEPC das peças, órgãos mecânicos e respetiva documentação.*

*Fê-lo em moldes considerados adequados e em prazo expressamente considerado como tempestivo pelo Tribunal Arbitral,*

*Pelo que, volta a sublinhar-se, não é verdade, nem decorre da sentença arbitral, que a Heliportugal tenha sido condenada em indemnizar a ANEPC por incumprimento contratual. Conforme resultará também de uma breve leitura do acórdão arbitral, verificar-se-á que os restantes valores, nos quais a Heliportugal foi, de facto, condenada, também eles não resultam de qualquer indemnização, nem tão pouco de qualquer incumprimento contratual. Convida-se o Júri a ler a alínea h) da parte decisória do Acórdão Arbitral (pág. 152), onde não se lê, em lado algum, as palavras «indemnização» ou «incumprimento».*

*Por fim, e por força, quer do cumprimento da obrigação de entrega de órgãos, peças e documentação por parte desta Empresa, quer das diversas condenações de que a ANEPC foi objeto (designadamente pagamento do valor da garantia bancária acionado — ver quadro constante na página 152 do acórdão arbitral) cumpre esclarecer que neste momento a Heliportugal é credora da ANEPC no montante de €5.354.218,56.*

*Tanto mais que, por ofício datado de 01.04.2020 (OF/3782/GP/2020, que aqui se junta e se dá por integralmente reproduzida como Documento n.º 4, a ANEPC comunicou à Heliportugal que se encontra «a diligenciar no sentido de promover o pagamento da quantia devida à HELIPORTUGAL na sequência do Acórdão de 27.02.2019 e da decisão sobre o incidente de liquidação de sentença, datada de 07.10.2019».*

*Decorre da comunicação, de forma expressa, que a ANEPC apenas se encontra a aguardar autorização da Tutela para poder diligenciar no sentido de pagar à Heliportugal o valor que reconhece ser-lhe devido:*

*«Com efeito (...), esta Autoridade apresentou junto da respetiva Tutela, o necessário pedido de transição de saldo consignado e a respetiva aplicação em despesa, aguardando a necessária autorização, dado que a alteração orçamental subjacente, indispensável para permitir a esta Autoridade liquidar a quantia devida à V/ empresa não é, ao contrário do afirmado, da competência do ora signatário».*

*Concluindo que «(...) resta asseverar que a ANEPC encontra-se a diligenciar no sentido da efetivação do pagamento da quantia apurada como devida à Heliportugal na sequência das sobreditas decisões do Tribunal Arbitral, perspetivando-se, que tal possa vir a ocorrer a breve prazo».*

*Assim, bem se verifica que a realidade é perfeitamente inversa a tudo o que é alegado pela Concorrente HTA na sua já habitual atitude de total desrespeito pela verdade e pela legalidade.*

*Decorre desta comunicação que, afinal, até é a ANEPC quem tem que fazer pagamentos à Heliportugal por força da decisão arbitral, e não o inverso, como é alegado por aquela Concorrente.*

*Quanto a todos os outros argumentos, afirmações soltas, apostas aqui e ali ao longo da pronúncia da HTA, não passam de uma infeliz tentativa de chamar à colação matéria que nada tem a ver ou, tendo, é exposta de forma perfeitamente distorcida, pelo que, crendo que já estão respondidas as questões essenciais, e dessa forma colmatadas potenciais dúvidas do Digníssimo Júri, não se dará qualquer resposta adicional.*

*Nestes termos e nos melhores de direito, sempre com o Mui Douto Suprimento de V. Exas, roga-se indeferimento da formulação de impedimento apresentada pela concorrente HTA, por totalmente infundada, e se alguma matéria houvesse, sempre seria a mesma de ser relevada nos termos do artigo 55º-A nº 2 do CCP designadamente por ter havido esclarecimento cabal e integral dos factos ou circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes, neste caso V. Exas Digníssimo Júri.*

*Termos em que se impetra prosseguimento do procedimento com Adjudicação à concorrente Heliportugal”.*

- c) Encontrando-se na posse desta informação o júri, no seu relatório final, elaborado em 24 de abril de 2020, pronunciou-se nos seguintes moldes:

*“1 - No que concerne à questão suscitada pela HTA HELICÓPTEROS-OPERAÇÕES ACTIVIDADES E SERVIÇO AÉREO, LDA. referente ao impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP:*

- a) *Importa clarificar que, conforme indica Pedro Gonçalves, in Direito dos Contratos Públicos, 3.ª Edição - Vol. 1, 2018, p. 710, a alínea em apreço corresponde à «(...) norma que*

veio transpor para o ordenamento jurídico português o motivo de exclusão previsto no artigo 57.º, n.º 4, al. g), da Diretiva 2014/24/EU», pelo que apenas releva como impedimento a fórmula ínsita na alínea 1) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, que reflete e consagra a legítima opção do legislador nacional;

Mais, na transposição da diretiva, o legislador nacional, em conformidade com o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/EU, também definiu como limite para o período de vigência deste impedimento o período de três anos, limite máximo consagrado pelo legislador comunitário;

Resulta ainda deste normativo, que a verificação do impedimento não se basta com a mera execução com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...) de, pelo menos, um contrato público anterior (...)», exigindo-se que daí resulte uma das seguintes situações:

- i. «(...) resolução desse contrato por incumprimento (...)»;
  - ii. «(...) pagamento de indemnização resultante de incumprimento (...)»;
  - iii. «(...) aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes».
- d) Mais, como ensina Pedro Gonçalves na obra citada, p. 712, «(...) o que determina o impedimento, não é, por exemplo, a resolução do contrato, mas a resolução do contrato imposta em reação ao incumprimento grave ou persistente do cocontratante(...)» (negrito e sublinhados nossos), e acrescenta ainda o autor que «A mera invocação da resolução ou da aplicação de multas contratuais nos valores exigidos pela lei não basta para determinar o impedimento.»;
- e) Ora, atentos à factualidade a subsumir à norma em apreço, resulta dos elementos constantes do procedimento, que:
- i. Da execução do contrato referido no ponto 6 da sua pronúncia, não logra o concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda. fazer prova que dos factos alegados, e pelos quais pretende demonstrar a existência de uma execução contratual com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...)», tenha resultado qualquer uma das consequências referidas supra;
  - ii. Por fim, a ter-se verificado, no que não se concede, uma qualquer situação que substanciasse parte da previsão da norma em apreço, a mesma teria ocorrido há mais de três anos, uma vez que a relação contratual referida no acima mencionado ponto 6 da pronúncia do concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda. terminou no dia 15 de junho de 2015 (de acordo com o constante na alínea 1) do Ponto 15.1 - FACTOS ASSENTES, pág. 22, do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente FITA - Helicópteros — Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda).
  - iii. Neste conspecto importa ainda atentar no que a este respeito escreve Pedro Gonçalves na obra citada, pág. 711 «Tudo indica, pois, que, neste caso, relevante para a contagem do prazo de três anos é o 'Acto' que consistiu na execução do contrato com

*deficiências significativas ou persistentes e não a consequência que esse mesmo facto determinou.»;*

- iv. Deste modo, resulta que a data referente à aplicação de uma sanção, não releva para efeitos da contagem do prazo de impedimento em análise, mas sim, os factos que, alegadamente, terão estado na sua origem, praticados no decurso da execução do contrato que a ANPC denunciou, nos termos supra expendidos, e cujos efeitos cessaram no dia 15 de junho de 2015.*
- v. E mesmo que se verificasse, no que também não se concede, que o concorrente HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, S.A. estaria impedido de concorrer por força da alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, tal impedimento sempre teria de ser relevado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 2 do art. 55.º-A do CCP, pois conforme resulta do quadro constante na página 152 do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda., a HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, SA, aparece como credora da ANEPC.*
- f) Em face do que antecede, não se verificam os pressupostos que consubstanciam a previsão da norma e que nesta sequência determinem à entidade adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.*
- 2 - No que respeita à questão suscitada quanto à situação financeira do concorrente HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, SA, concluiu-se que, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, a situação de insolvência só é considerada impedimento, se as empresas abrangidas não estiverem integradas ou não tiverem pendente um Plano Especial de Recuperação (PER), judicial ou extra-judicial, previstos na lei.*

*Assim, pelo exposto, e como afirmado pelo próprio corrente HTA - HELICÓPTEROS - OPERAÇÕES-ACTIVIDADES E SERVIÇO AÉREO, LDA., na sua pronúncia, no âmbito de audiência prévia, o concorrente HELIPORTUGALº TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, S.A., desde 2015, que se encontra integrado num Plano Especial de Recuperação, pelo que, uma vez mais, não se verificam os pressupostos que consubstanciam a previsão da norma e que nesta sequência determinem ao adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.*

*Neste sentido, o júri deliberou, por unanimidade, não dar provimento às alegações feitas pelo concorrente HTA HELICÓPTEROS-OPERAÇÕES-ACTIVIDADES E SERVIÇO AÉREO, LDA., com vista à exclusão do concorrente, com o fundamento no impedimento deste candidato a concorrer ao presente concurso público.”*

- d)** Posto isto, entendeu o júri manter a proposta de adjudicação da aquisição de serviços ao concorrente Heliportugal, S.A, tendo tal proposta sido validada por Despacho do Secretário Regional de Saúde e proteção Civil, de 29 de abril de 2020, ato que precedeu à adjudicação do contrato à *supra* identificada empresa

- e) Em 7 de maio de 2020 veio o agora adjudicatário apresentar um documento designado por “Declaração de não relevação de impedimento para efeitos do disposto no artigo n.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos” com o teor que se passa a transcrever:

*“Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira, portador do Cartão de cidadão n.2 06332397 4 ZW4, válido até 09/08/2021, contribuinte fiscal n.º 168481669, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, com poderes para o ato, da sociedade comercial anónima HELIPORTUGAL - Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importação e Exportação, S.A., com o número único de matrícula e pessoa coletiva 501239880, com o capital social de 3.000.000,00 Euros (três milhões de euros), com sede no Aeródromo de Cascais, Tires, 2785-632 São Domingos de Rana, adjudicatária, vem demonstrar, para efeitos do disposto no artigo 55.º 2-A do Código dos Contratos Públicos, a sua idoneidade para a execução do contrato, não obstante a inscrição em sede de registo criminal da Adjudicatária da condenação por dois crimes de abuso de confiança fiscal e um crime de abuso de confiança agravada, nos termos e com os seguintes fundamentos:*

*A sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Cascais, Juízo Criminal de Cascais - Juiz 1, no processo n.2562/15.8IDSLB, datada de 11 de setembro de 2018, não é, por si só, suscetível de impedir a participação da HELIPORTUGAL — Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importação e Exportação, S.A., doravante designada Heliportugal, em procedimentos de contratação pública.*

*Com efeito, embora corresponda à verdade o facto de que a sociedade foi condenada por dois crimes de abuso de confiança fiscal e um crime de abuso de confiança agravada é igualmente verdade o fato que o tribunal entendeu expressamente não inscrever a prática desses crimes no registo criminal do Presidente do Conselho de Administração (que ocupa e ocupava à data dos factos esse cargo), precisamente porque, por ser legal representante de empresa que depende da sua classificação como idónea para o exercício do grosso da sua actividade condenadas por sentença transitada em julgado por qualquer crime que afete a sua honorabilidade profissional, no caso de pessoas singulares, ou, no caso de pessoas coletivas, quando tenham sido condenados por aqueles crimes a pessoa coletiva ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência, e estes se encontrem em efetividade de funções, em qualquer dos casos sem que entretanto tenha ocorrido a respetiva reabilitação.*

*Sucedem que, não foi transcrito para o registo criminal de nenhum dos registos criminais dos administradores as infrações penais pelas quais foram condenados por ordem expressa do tribunal em Sentença. A não transcrição processou-se nos termos do artigo 13.º n.º 1 da Lei n.º 37/2015, de 05 de Maio, visando em particular o consagrado nos seus n.ºs 5 e 6 do seu artigo 102:*

*«5 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os certificados do registo criminal requeridos por pessoas singulares para fins de emprego, público ou privado, ou para o exercício de profissão ou atividade em Portugal, devem conter apenas: (...)*

*6 - Os certificados do registo criminal requeridos por pessoas singulares para o exercício de qualquer profissão ou atividade para cujo exercício seja legalmente exigida a ausência, total ou parcial, de antecedentes criminais ou a avaliação da idoneidade da pessoa, ou que sejam requeridos para qualquer outra finalidade, contêm todas as decisões de tribunais portugueses vigentes, com exceção das decisões canceladas provisoriamente nos termos do artigo 12.º ou que não devam ser transcritas nos termos do artigo 13.º, bem como a revogação, a anulação*

*ou a extinção da decisão de cancelamento, e ainda as decisões proferidas por tribunais de outro Estado membro ou de Estados terceiros, nas mesmas condições, devendo o requerente especificar a profissão ou atividade a exercer ou a outra finalidade para que o certificado é requerido.»*

*Ao interpretar a referida disposição a contrario depreende-se que a lei apenas concede que a não transcrição tenha lugar quando esteja em causa o registo criminal de pessoas singulares, ou seja, os ilícitos criminais pelos quais uma pessoa coletiva tenha sido condenada serão sempre transcritos no seu registo criminal. Contudo, a idoneidade da Empresa não está afectada se o legal representante em funções à data da infração precisamente para efeitos de idoneidade é tido como idóneo.*

*Sem prejuízo de ter operado, desde logo na decisão, o efeito expresso de considerar que a idoneidade da pessoa singular está garantida e por maioria de razão a da pessoa colectiva também, por aquele que a representava à data dos factos e ainda representa não viu a sua idoneidade afectada, o facto é que do registo da pessoa colectiva consta sempre a sentença.*

*Assim, para eliminar qualquer confusão que possa causar a entidades adjudicatárias que não tem visibilidade quando veem os dois registos (singular e colectivo) o registo das infrações criminais realizadas por pessoa colectiva apenas poderão ser retiradas do registo criminal através do instituto da reabilitação da mesma ou do cancelamento (provisório ou definitivo),*

*Ora, uma vez que ainda não decorreu o prazo de cinco anos sobre a extinção da pena aplicada à Heliportugal, não pode a sociedade recorrer ao instituto legal do cancelamento definitivo da decisão inscrita no seu registo criminal nos termos do artigo 11.2 n.º alínea c).*

*Todavia, a Heliportugal já procedeu no sentido de apresentar um requerimento junto do Tribunal de Execução de Penas solicitando o cancelamento provisório da inscrição por cumprir os requisitos elencados nas alíneas a) a c) do artigo 12.º da Lei n.º 37/2015, de 05 de Maio, no sentido de não estar sujeita a um ónus de explicação como o vertente.*

*Anexa-se à presente declaração o requerimento com toda a informação conexas. Em todo o caso o cancelamento provisório até poderia e pode ser dispensável.*

*Há aspetos especialmente relevantes a considerar pela entidade adjudicante quanto à possibilidade de execução por parte da adjudicatária como explicação ou esclarecimento que constam da sentença como atenuantes paginas 32:*

*A sentença versa sobre factos ocorridos entres os anos de 2014 e 2015, ou seja, há 6 e 5 anos respetivamente. A prática destes factos não corresponde ao modus operandi da sociedade, antes a duas falhas pontuais, tudo num quadro de conflito que teve eco público e que sobre o qual até já foi feita justiça em arbitragem conferindo razão e crédito a favor da Heliportugal;*

*Uma das omissões de entrega de IVA ao Estado resultou da falha do BCP e não da adjudicatária. Conforme resulta do conteúdo da sentença, a adjudicatária e o BCP eram partes num contrato de factoring e em virtude do incumprimento da obrigação do BCP de adiantamento de importâncias em relação a uma das faturas apresentadas pela adjudicatária ficou fatalmente prejudicada a possibilidade de pagamento ao Estado das quantias devidas a título de IVA, tudo independentemente da vontade da empresa e seus administradores;*

*A situação descrita na Sentença ditou que a empresa tivesse que adoptar medidas como foram a aprovação do Processo Especial de Revitalização pelo qual a adjudicatária passou, o qual tem vindo a cumprir cabalmente no decurso dos últimos anos.*

*A estes factos acresce ainda o de o tribunal ter decidido não inscrever a sua decisão no registo criminal dos administradores (sendo que quanto à sociedade se encontra vendada a hipótese de não transcrição) e a possibilidade da inscrição dos crimes supra aduzidos no registo criminal da sociedade não relevaram para matéria de adjudicação e habilitação.*

*Da letra do artigo 55.º - A n.º 2 CCP decorre que a adjudicatária pode demonstrar ao órgão adjudicante a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam o impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º mediante:*

- «a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;*
- b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;*
- c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves».*

*Apesar deste elenco ser meramente exemplificativo é desde já possível a adjudicatária demonstrar que cumpriu todas as suas obrigações fiscais pela certidão que se junta ao presente, tal como tem vindo a cumprir com o plano de pagamento das quantias de IVA que não entregou à Autoridade Tributária e que determinaram a instauração do processo judicial suprarreferido.*

*Por outro lado, não é de somenos importância o facto de o Tribunal não ter inscrito a sua decisão no registo criminal dos administradores, tendo desta forma permitido que os mesmos continuassem a exercer funções de gestão e administração de empresas.*

*Acresce que, também não foi proferida qualquer decisão no sentido de privar a Heliportugal da participação em procedimentos concursais de contratação pública.*

*Por último, releva ainda referir que nos últimos anos foram adjudicados diversos contratos de trabalho aéreo à Heliportugal, mais concretamente os contratos CP n.º 03/EMA-2010, AD n.º 055/ANPC/2017, AD n.º 064/ANPC/2017 - Lote 1, aquisição de serviços de locação de 7 meios aéreos complementares (helicópteros ligeiros) para combate a incêndios florestais, aquisição de serviços de locação de 3 meios aéreos complementares (helicópteros pesados) para combate a incêndios florestais, contrato n.º 191N500137 e contrato N. 191N500028, como é possível verificar em <http://www.base.gov.pt/>.*

*Nestes termos deve a entidade adjudicante concluir pela irrelevância da decisão inscrita no registo criminal da adjudicatária em virtude de a mesma apresentar elementos que demonstram inequivocamente:*

*O diminuído grau de culpa da adjudicatária na realização dos ilícitos criminais pelos quais foi condenada, sendo especialmente relevante nesta sede o incumprimento do contrato de factoring por parte do BCP;*

*A difícil situação financeira que a adjudicatária atravessava e que levou à aprovação de um PER que veio a ser integralmente cumprido ao longo dos últimos anos;*

*O cumprimento das sanções impostas pela sentença judicial proferida;*

*A competência da adjudicatária para a realização das tarefas de trabalho aéreo e cumprimento dos contratos que lhe são adjudicados;*

*O facto de a Heliportugal não ter quaisquer antecedentes criminais desde a sua criação, nem ter reincidido na prática dos crimes pelos quais foi condenada (ou quaisquer outros);*

*Pela circunstância de o Tribunal ter entendido que a decisão não seria transcrita nos registos criminais dos administradores, refletindo o entendimento do douto Tribunal de que inexistia perigo de reincidência por parte destes e o facto de não apresentarem qualquer histórico de condenação por crimes de idêntica natureza.*

*Por todas as razões expostas não há impedimento à contratação, devendo ser aceites os esclarecimentos ora prestados e cumpridos todos os requisitos das alíneas a) a c) do artigo 552-A do Código dos Contratos Públicos.”*

- f) Face ao conteúdo do documento vindo de transcrever, pronunciou-se assim o Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil por despacho exarado proferido a 12 de maio de 2020:

*“Considerando que do registo criminal da empresa adjudicatária do presente procedimento - HELI-PORTUGAL-TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, S. A. consta que esta foi condenada, por sentença transitada em julgado, em 19 de dezembro de 2019, por um crime de abuso de confiança fiscal e um crime de abuso de confiança fiscal qualificado.*

*Considerando que o crime de abuso de confiança fiscal, devido à sua natureza, é um crime que afeta a honorabilidade profissional de quem o pratica e por conseguinte, consubstancia um impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos.*

*Considerando que este tipo de impedimento só opera enquanto não tiver ocorrido a reabilitação do infrator, ou seja, enquanto não houver o cancelamento do registo criminal.*

*Considerando, assim, que o crime de abuso de confiança fiscal praticado pela adjudicatária consta ainda do seu registo criminal, não tendo operado, por conseguinte, até à presente data, a sua reabilitação.*

*Considerando, que a empresa adjudicatária, não obstante reconhecer que se encontra abrangida pelo impedimento elencado na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos, veio solicitar que, nos termos previstos nas alíneas a) e b) do 2º do artigo 55.º-A do mencionado Código dos Contratos Públicos, lhe seja relevado o referido impedimento.*

*Considerando que a empresa adjudicatária veio comprovar documentalmente, perante a entidade adjudicante, as medidas que adotou, desde a sua condenação nos crimes supra mencionados, com vista à sua «autolimpeza».*

*Considerando que, com as medidas por si adotadas, a empresa adjudicatária, recuperou, perante a entidade adjudicante, a sua idoneidade para executar o contrato que lhe foi adjudicado no âmbito Concurso Público Internacional n.º 1/2020 do SRPC, IP-RAM para a Aquisição de Serviços de Locação de um Meio Aéreo (Helicóptero Ligeiro) para combate a Incêndios Florestais e que o seu afastamento do presente procedimento consubstanciaria uma medida desproporcional.*

*Assim, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 55.º-A do Código dos Contratos Públicos, decido relevar o impedimento da empresa adjudicatária - HELIPORTUGAL-TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, S.A. para participar no Concurso Público Internacional n. 1/2020, do SRPC, IP-RAM - Aquisição de Serviços de Locação de um Meio Aéreo (Helicóptero Ligeiro) para combate a Incêndios Florestais.”*

- g) Sucede que, em 2 de abril de 2020, e em anexo à sua proposta, a Heliportugal, S.A., apresentou o necessário Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) de onde consta, relativamente à Parte III (motivos de exclusão), a negação:
- ✓ de ter sido condenada por fraude;
  - ✓ de ter violado as suas obrigações relativas ao pagamento de impostos;
  - ✓ de ter celebrado um acordo de credores;
  - ✓ de ter os seus ativos geridos por um liquidatário;
  - ✓ de ter sido objeto de rescisão antecipada de um contrato anterior ou ainda de ter sido objeto de um pedido de indemnização ou outra sanção comparável a abrigo desse contrato anterior, e
  - ✓ de lhe terem sido aplicáveis outros motivos de exclusão puramente nacionais.
- h) E, em 11 de maio de 2020, deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal (TAFF) uma ação administrativa urgente de contencioso pré-contratual intentada pela HTA Helicópteros, Lda. (Proc. n.º 105/20.1 BEFUN).
- i) Posto a factualidade antecedentemente traçada, foi o correlativo processo objeto de um pedido de esclarecimentos em sede de verificação preliminar, através do nosso escritório com a ref.ª S UAT I/1669, do dia 29 de maio passado, através do qual se solicitava ao SRPC, IP-RAM, entre outros aspetos, o seguinte (por ordem das alíneas que seguiram no escritório):
- Que enviasse cópia da decisão do Tribunal Arbitral, proferida em 27 de fevereiro de 2019, no processo que opôs a Heliportugal, S.A., à Autoridade Nacional de Emergência e Proteção Civil (ANEPC) [al. d)];
  - Sendo certo que a empresa Heliportugal, S.A., se encontra integrada num PER, que remetesse todos pareceres emitidos pelo respetivo Administrador de Insolvência [al. e)];
  - Que explicasse como se reputava admissível que o júri, perante o conhecimento que foi tendo ao longo do procedimento, nomeadamente aquele que lhe foi trazido pela pronúncia apresentada em sede de audiência prévia e pelas explicações então pedidas ao agora adjudicatário, não tivesse retirado quaisquer consequências do facto das informações constantes do DEUCP apresentado pela Heliportugal, S.A., não refletirem a real situação da empresa [al. f)];
  - Que esclarecesse qual a pertinência, quer do pedido de relevação dos impedimentos apresentado em 7 de maio de 2020, quer do despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 12 de maio seguinte, num momento posterior ao despacho de adjudicação (proferido pelo mesmo Secretário Regional em 29 de abril de 2020), quando é certo que, nos termos n.º 2 do art.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos (CCP), cabia ao “*candidato ou concorrente*”

(que não ao adjudicatário) demonstrar que tomou as necessárias medidas de “self cleaning”, ou seja, remetendo-se tal demonstração, necessariamente, para um momento anterior à apresentação de proposta [al. f]);

- Considerando o questionado na alínea anterior, que explicasse por que não se tinha considerado que aquele despacho de adjudicação se encontrava ferido por ter sido prolatado em momento anterior à imprescindível relevação dos impedimentos então já bem conhecidos [al. h)];
  - Ainda em matéria de impedimentos, que fizesse prova de que o administrador Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira se encontrava a cumprir a condição de suspensão da pena de prisão a que foi condenado por sentença de 11 de setembro de 2018 [al. i)];
  - Que facultasse cópia de toda a documentação até ao momento entregue no TAFF no âmbito do Processo n.º 105/20.1BEFUN [al. j)], e
  - Que informasse se, no âmbito daquela ação de impugnação, tinha sido suscitado incidente de levantamento do efeito suspensivo automático do ato impugnado, por efeito do art.º 103.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) [al. k)].
- j) A resposta, dada a coberto do ofício n.º 1.179, de 8 de junho de 2020, é a que a seguir se transcreve:

*“d) Em anexo, ao presente ofício e conforme pedido, junta-se a cópia da decisão do Tribunal Arbitral, proferida em 27 de fevereiro de 2019 e que constitui o Anexo III;*

*e) Relativamente ao pedido de envio dos pareceres do Administrador de Insolvência, a Heliportugal, S.A., informou a entidade adjudicante que o Administrador de Insolvência nunca apresentou pareceres sobre o Plano Especial de Revitalização e que o único documento que o mencionado Administrador de Insolvência emitiu foi o plano de recuperação, cuja cópia, constitui o Anexo IV ao presente ofício;*

*f) No que diz respeito à questão relacionada com as informações constantes do DEUCP apresentado pela Heliportugal, S.A, conforme resulta do relatório final, o júri, face à pronúncia apresentada por um concorrente em sede de audiência prévia relativamente à existência de um eventual impedimento da Heliportugal, S.A. e de acordo com a fundamentação que esta entidade apresentou, deliberou, por unanimidade, que a concorrente Heliportugal, S.A. não se encontrava impedida de concorrer, pelo que, não podia ter retirado quaisquer consequências relativamente às informações constantes no DEUCP. O entendimento do júri alicerçou-se na doutrina existente sobre esta matéria, nomeadamente, a preconizada por Pedro Gonçalves, in *Direito dos Contratos Públicos*, 3.ª Edição — Vol. 1, 2018, p. 710, que explica que, no que diz respeito à alínea 1) do n.º 1 do artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos, na transposição da diretiva, o legislador nacional, em conformidade com o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/EU, definiu como limite para o período de vigência deste impedimento o período de três anos, limite máximo consagrado pelo legislador comunitário resultando ainda deste normativo, que a verificação do impedimento não se basta com a mera execução com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...) de, pelo menos, um contrato público anterior (...)», exigindo-se que daí resulte uma das seguintes situações:*

*“i. (...) resolução desse contrato por incumprimento (...);*

ii. (...) pagamento de indemnização resultante de incumprimento (...);

iii. (...) aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.

*Mais ensina Pedro Gonçalves na obra citada, p. 712, que «(...) o que determina o impedimento, não é, por exemplo, a resolução do contrato, mas a resolução do contrato imposta em reação ao incumprimento grave ou persistente do cocontratante(...)» (itálico nosso), e acrescenta ainda o autor que «A mera invocação da resolução ou da aplicação de multas contratuais nos valores exigidos pela lei não basta para determinar o impedimento» e que, «Tudo indica, pois, que, neste caso, relevante para a contagem do prazo de três anos é o "facto" que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes e não a consequência que esse mesmo facto determinou» (itálico nosso).*

*Face a estes ensinamentos e atentos à factualidade a subsumir à norma em apreço, o júri deliberou, por unanimidade, que, resultava dos elementos constantes do procedimento, que:*

*Da execução do contrato referido no ponto 6 da sua pronúncia, não logrou o concorrente HTA, Lda. fazer prova que dos factos alegados, e pelos quais pretendia demonstrar a existência de uma execução contratual com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...)», tenha resultado qualquer uma das consequências referidas supra;*

*A ter-se verificado, uma qualquer situação que consubstanciasse parte da previsão da norma em apreço, a mesma teria ocorrido há mais de três anos, uma vez que a relação contratual referida no acima mencionado ponto 6 da pronúncia do concorrente HTA, Lda. terminou no dia 15 de junho de 2015 (de acordo com a constante na alínea 1) do Ponto 15.1 - factos assentes, pág. 22, do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA, Lda.);*

*Resulta que a data referente à aplicação de uma sanção, não releva para efeitos da contagem do prazo de impedimento em análise, mas sim, os factos que, alegadamente, terão estado na sua origem, praticados no decurso da execução do contrato que a ANPC denunciou, nos termos supra expendidos, e cujos efeitos cessaram no dia 15 de junho de 2015;*

*Mesmo que se verificasse, que a concorrente Heliportugal, S.A, estaria impedida de concorrer por força da alínea 1) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, tal impedimento sempre teria de ser relevado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 2 do art. 55.º-A do CCP, pois conforme resulta do quadro constante na página 152 do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA, SA, aparece como credora da ANEPC;*

*Em face do que antecede, não se verificavam os pressupostos que consubstanciavam a previsão da norma e que nesta sequência determinavam à entidade adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.*

*No que respeita à questão suscitada quanto à situação financeira da concorrente, Heliportugal, S.A, o júri deliberou, por unanimidade, que, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, a situação de insolvência só é considerada impedimento, se as empresas abrangidas não estiverem integradas ou não tiverem pendente um Plano Especial de Recuperação (PER), judicial ou extra-judicial, previstos na lei. E como afirmado pelo próprio*

*concorrente HTA, LDA., na sua pronúncia, no âmbito de audiência prévia, o concorrente Heliportugal, S.A, desde 2015, que se encontra integrado num Plano Especial de Recuperação, pelo que, uma vez mais, o júri entendeu que não se verificavam os pressupostos que consubstanciam a previsão da norma e que nesta sequência determinavam ao adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.*

- g) No que diz respeito ao pedido de esclarecimento acerca da pertinência, quer do pedido de relevação dos impedimentos apresentado em 7 de maio de 2020, quer do despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 12 de maio seguinte, esclarece-se que, o entendimento da entidade adjudicante alicerçou-se na doutrina e jurisprudência existentes sobre esta matéria, nomeadamente, a vertida no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 26/07/2019- Proc. n.º 02780/2018.8BEBRG, segundo o qual «o artigo 55.2-A, n.ºs 2 e 3 do CCP, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 vem transpor o mencionado n.º 6 do artigo 57.º da directiva 2014/24/EU, regulando o processo de relevação das situações de impedimento que constam do precedente artigo 55.º, criando um mecanismo tendente a permitir ao concorrente, ao longo do procedimento administrativo e perante a entidade adjudicante, demonstrar que adoptou as medidas destinadas a evitar a reincidência nos factos inabilitantes, e, desde modo, lograr a oportunidade de participar em procedimentos de contratação pública (itálico e sublinhados nossos)».*

*Mais se refere no duto Acórdão que «(...) admite-se situações, em que o concorrente se declara como não impedido apesar de em abstracto se encontrar em situação de impedimento, e a questão apenas vem a ser suscitada oficiosamente pela entidade adjudicante ou pelos concorrentes ou candidatos, concluindo pela persistência de uma situação de impedimento obstaculizante da celebração do contrato». Nessa hipótese, refere Margarita Olazabal Cabral [Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto, in Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos, Almedina, 2018, 2. (pg. 692), «ainda terá de dar oportunidade ao concorrente em questão para demonstrar que esse impedimento deve ser relevado, E isto poderá acontecer a qualquer momento do procedimento, pois, como se referiu, uma entidade impedida (salvo relevação) deve ser excluída do procedimento qualquer que seja o momento em que o impedimento seja detectado (e pré-existisse, ou não, à participação no procedimento)» (itálico e sublinhados nossos).*

- h) Pelo que, tendo a entidade adjudicante sufragado o entendimento referido na alínea anterior, não considerou que o despacho de adjudicação se encontrava ferido.*
- i) Relativamente à questão do cumprimento da condição da suspensão da pena a que o administrador Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira foi condenado por sentença de 11 de setembro de 2018, cumpre-nos informar que, de acordo com a informação prestada pela Heliportugal S.A., a pedido do mencionado administrador, em março de 2020, foi efetuado o abatimento do valor a que foi condenado a pagar, na sua conta de suprimentos, conforme comprovativo que constitui o Anexo V do presente ofício;*
- j) De acordo com o solicitado, junto se anexa cópia de toda a documentação entregue, até à presente data, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, no âmbito do Processo n.º 105/20.1BEFUN e que constitui o Anexo VI;*

k) *Mais se informa que, foi suscitado incidente de levantamento do efeito suspensivo do ato impugnado, no âmbito do processo mencionado na alínea anterior, juntando-se cópia do mesmo e que constitui o Anexo VII do presente ofício”.*

## II - O DIREITO

A factualidade acabada de expor, a par de algumas decisões judiciais proferidas em processos que envolvem a firma Heliportugal, S.A., a que de seguida se aludirá, suscitam diversas questões que se passam a analisar à luz do direito aplicável e de jurisprudência já produzida a esse propósito.

### A) DOS IMPEDIMENTOS

Para o que aqui releva, o n.º 1 do art.º 55.º do CCP<sup>1</sup>, sob a epígrafe impedimentos, determina que:

*“Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento as entidades que:*

*(...)*

b) *Tenham sido condenadas por sentença transitada em julgado por qualquer crime que afete a sua honorabilidade profissional, no caso de pessoas singulares, ou, no caso de pessoas coletivas, quando tenham sido condenados por aqueles crimes a pessoa coletiva ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência e estes se encontrem em efetividade de funções, em qualquer dos casos sem que entretanto tenha ocorrido a respetiva reabilitação;*

*(...)*

l) *Tenham acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior aos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.*

Por sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Lisboa Oeste – Juízo Local Criminal de Cascais – Juiz 1, no Processo n.º 562/15 8IDLSB, datada de 11 de setembro de 2018, foi determinada a condenação dos administradores da Heliportugal, S.A., Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira (atualmente, administrador único da Heliportugal, S.A.) e José Pedro Coelho (hoje não pertencente aos órgãos sociais da empresa) a uma pena de 4 meses de prisão relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal simples e de 15 meses de prisão relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal qualificada, e a condenação da Heliportugal, S.A., a uma pena de 100 dias de multa relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal simples e 400 dias de multa relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal qualificada à taxa diária de 8€.

Em cúmulo, foram os arguidos condenados a uma pena única de 17 meses de prisão e a sociedade na pena única de 440 dias de multa à taxa diária de 8€.

---

<sup>1</sup> Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na versão saída do DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que também o republicou, retificado pela Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, por sua vez retificada pela Declaração de Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro.

Decidiu aquele Tribunal, porém, pela suspensão da execução das penas por um prazo de 5 anos sob condição de, nesse período, o arguido Pedro Silveira pagar o montante de 105 000,00€ e o arguido José Pedro Coelho proceder ao pagamento da quantia de 95 000,00€.

Determinou, ainda, a não transcrição da sentença nos seus certificados de registo criminal dos administradores, em sintonia com o disposto no art.º 13.º, n.º 1, do DL n.º 37/2015, de 5 de maio<sup>2</sup>, mantendo tal transcrição no registo criminal da sociedade arguida.

Refira-se que, no âmbito daquele processo, foi referido por algumas testemunhas, nomeadamente pelo administrador da EMA - Empresa de Meios Aéreos, S.A. (EMA) e pelo diretor financeiro (CFO) da Heliportugal, S.A., Luís Manuel Ferreira, que, no âmbito do contrato com a EMA, “(...) *que ocasionalmente tinham de aplicar penalidades que, por vezes, ascendiam a centenas de milhar e milhões (...)*”.

Mais. Em cumprimento da cláusula 46.<sup>a</sup> do “*Contrato de Fornecimento de Helicópteros Médios para Combate aos Incêndios Florestais e Prestação de Serviços de Manutenção*”, firmado a 22 de maio de 2006, foi celebrada Convenção de Arbitragem, constituindo-se Tribunal Arbitral tendo por objeto dirimir o litígio emergente daquela relação jurídica e opondo a Heliportugal, S.A. (demandante) à Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) (demandada)<sup>3</sup>.

O dito contrato foi denunciado pela ANPC em 9 de dezembro de 2014, com efeitos a 15 de junho de 2015.

A decisão daquele Tribunal, emanada em 27 de fevereiro de 2019 (decisão que, nos termos do n.º 2 da cláusula 46.º do contrato, não era passível de recurso) foi no sentido de julgar “*parcialmente procedente o pedido formulado pela Demandada de condenação da Demandante HELIPORTUGAL relativo à devolução dos órgãos, peças e documentação, condenando-se a Demandante a restituir à Demandada os seguintes concretos órgãos, peças e documentação: (i) dois motores com os n.ºs 3877892702001 e 3877892702006; (ii) três mastros com os n.ºs 301D2B2060010, 301D2B2070003, 301D264060015; (iii) duas MGB com os n.ºs 120611009K e L207004004K; (iv) um APU com o n.º H90430014; (v) três botes («rafts») com os n.ºs 693, 694 e 698; e (vi) a documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º 120703003K, no prazo de um mês a contar da notificação da presente decisão e, caso a Demandante não proceda à referida restituição no prazo indicado, fica desde já condenada a pagar à Demandada o valor dos mencionados órgãos e peças, no montante de 4.390.944,00 (quatro milhões trezentos e noventa mil novecentos e quarenta e quatro euros), sendo ainda a fixação do valor devido em caso de não entrega da documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º L207030031 (e dos três botes («rafts») com os n.ºs 693, 694 e 698 remetida para liquidação de sentença*”.

Salientou, ainda, aquele Tribunal que:

<sup>2</sup> Que permite que “1 - Sem prejuízo do disposto na Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, com respeito aos crimes previstos no artigo 152.º, no artigo 152.º-A e no capítulo V do título I do livro II do Código Penal, os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até 1 ano ou em pena não privativa da liberdade” possam “determinar na sentença ou em despacho posterior, se o arguido não tiver sofrido condenação anterior por crime da mesma natureza e sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respetiva sentença nos certificados a que se referem os n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º”.

<sup>3</sup> A demandante, em 22 de maio de 2006, celebrou, com o Estado Português, o Contrato, tendo a posição contratual do Estado Português sido cedida, em 1 de agosto de 2007, à EMA e, posteriormente, em 13 de outubro de 2014, à ANPC.

*“Ora, basta atentar que, neste momento, a Demandante está obrigada a entregar à Demandada os órgãos, peças e documentação da sua propriedade, ou, alternativamente, o seu valor em montante superior a quatro milhões de euros. Assim sendo, e não estando esta obrigação de devolução das peças cumprida, ou satisfeita a obrigação alternativa de pagamento, há que reconhecer que existe incumprimento do contrato e, sendo a garantia em causa uma «performance bond», não pode haver dúvidas acerca da legitimidade do chamamento da garantia, bem como, como se referiu supra, quanto à manutenção da sua validade, pelo menos até integral encontro de contas entre as Partes.*

*Assim sendo, outra alternativa não resta ao Tribunal que não seja a de julgar improcedentes os pedidos formulados pela Demandante de condenação da Demandada a abster-se de proceder ao acionamento da garantia bancária n.º 326 794 pelo seu valor remanescente (€ 987.112,81) e de condenação da Demandada a proceder ao respetivo cancelamento junto do Novo Banco, S.A., porquanto, como se referiu, tal garantia bancária foi prestada «como garantia pelo bom e pontual cumprimento pelo Ordenante de todas e quaisquer obrigações decorrentes do Caderno de Encargos e do contrato celebrado na sequência daquele concurso público» (Documento 71 da Petição Inicial) e, como também se salientou, a garantia «só será cancelada quando o Beneficiário nos comunicar [ao Banco] por escrito que cessaram todas as obrigações do caucionado, decorrentes do acima especificado, o que deverá ser feito de acordo com o estabelecido no Caderno de Encargos do referido concurso público» (Documento 71 da Petição Inicial).*

*Ou seja, compete à Demandada ANPC comunicar ao Banco emitente que cessaram todas as obrigações da Demandante HELIPORTUGAL, o que seguramente só fará após o cumprimento da obrigação da entrega das peças ou do encontro final de contas entre as Partes.”*

Em síntese, “[t]udo visto, acordam os árbitros em considerar parcialmente provadas e procedentes quer a ação, quer a reconvenção e, por consequência, julgar:

a) **Parcialmente procedente** o pedido de condenação da Demandada ANPC no pagamento à Demandante HELIPORTUGAL nos seguintes termos:

- (i) da Fatura n.º S5 157, no montante de € 1.571.683,42 (um milhão, quinhentos e setenta e três mil, seiscentos e oitenta e três euros e quarenta e dois cêntimos), acrescido dos juros de mora calculados sobre este montante desde a data do seu vencimento (31.07.2015) até integral e efetivo pagamento;
- (ii) do valor de € 3.385.659,19 (três milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove euros e dezanove cêntimos), correspondente ao valor que a Demandada já recebeu em virtude do acionamento parcial da garantia bancária n.º 326 794. Considerando a procedência do pedido reconvenicional quanto à entrega das peças e documentação, bem como o seu sucedâneo em dinheiro, há concluir que não existe qualquer mora da Demandada uma vez que tem créditos a seu favor em valor superior ao que oportunamente chamou,

b) **Totalmente improcedente**, por não provado, o pedido de condenação da Demandada ANPC a pagar à Demandante HELIPORTUGAL o valor de € 7.692.955,32 (sete milhões, seiscentos e noventa e dois mil, novecentos e cinquenta e cinco euros e trinta e dois cêntimos), correspondente ao valor da operação mínima garantida (fatura n.º S 63);

- c) **Totalmente improcedente**, o pedido de condenação da Demandada ANPC a abster-se de proceder ao acionamento da garantia bancária n.º 326 794 pelo seu valor remanescente;
- d) **Totalmente improcedente**, o pedido de condenação da Demandada a proceder ao cancelamento da garantia bancária n.º 326 794 junto do Novo Banco, S.A.;
- e) **Totalmente improcedente**, por não provado, o pedido de condenação da Demandada ANPC a pagar à Demandante HELIPORTUGAL uma indemnização em causa da Demandante HELIPORTUGAL, incluindo os juros calculados até à data da emissão da Fatura 55 157;
- (iii) Crédito no montante de € 50.929,69 (cinquenta mil, novecentos e vinte e nove euros e sessenta e nove cêntimos) relativo às custas da terceira arbitragem;
- (iv) Crédito no montante de € 1.419.574,67 (um milhão, quatrocentos e dezanove mil, quinhentos e setenta e quatro euros e sessenta e sete cêntimos) relativo a custos com as reparações das aeronaves da frota kamov,
- (v) Crédito no montante de € 71.929,52 (setenta e um mil novecentos e vinte e nove euros e cinquenta e dois cêntimos) relativo a custos com a reparação do material auxiliar,
- f) **Totalmente improcedente** o pedido de condenação da Demandante HELIPORTUGAL no pagamento à Demandada ANPC do valor de € 1.801.193,28 (um milhão, oitocentos e um mil, cento e noventa e três euros e vinte e oito cêntimos).

<b>Tabela Síntese dos Créditos Reconhecidos</b>			
<b>PEDIDOS ANPC</b>		<b>PEDIDOS HELIPORTUGAL</b>	
<b>Penalidades</b>	€ 2.310.770,00	<b>Fatura 55 157</b>	€ 6.509.205,21
<i>Enriquecimento Sem Causa acrescido dos juros calculados até à emissão da fatura 55157 (01.07.2015)</i>	€ 1.239.101,26	<i>Juros sobre o remanescente da fatura 5 157 após compensação com penalidades e enriquecimento sem causa calculados desde o vencimento (31.07.2015) até à data da exigibilidade das custas com a 3.ª arbitragem (17.12.2015)</i>	€ 79.166,72
<i>Custas da 3.ª Arbitragem</i>	€ 50.929,69	<i>Juros sobre o remanescente da fatura 55 157 após compensação com CUSULS da 3.ª Arbitragem calculados até 28.04.21316</i>	€ 76.769,59
<i>Custos com as reparações das aeronaves</i>	€ 1.419.571,67	<i>Juros sobre o remanescente da fatura 55 157 após compensação com reparações das aeronaves e material auxiliar calculados desde o vencimento da fatura (31.07.2015) até à data da prolação do acórdão (27.02.2015)</i>	€ 391.875,97
<i>Custos com as reparações do material auxiliar</i>	€ 71.929,52	<b>Fatura 56 3</b>	€ 0,00
<i>Alocação Extraordinária de meios</i>	€ 0,00	<b>Garantia Bancária n.º 326 794</b>	€ 3.385.659,19
<i>Peças</i>	€ 1.390.941,00*	<b>Indemnização a fixar em sede de liquidação de sentença</b>	€ 0,00
<b>TOTAL</b>	€ 9.482.702,14	<b>TOTAL</b>	€ 20.445.976,71**

\* Valor devido caso os órgãos mecânicos e peças não sejam entregues e cuja compensação não foi ainda declarada;

\*\* A este valor acrescerão os juros vincendos calculados sobre o valor remanescente da fatura 55 157 até integral e efetivo pagamento ou até operar a compensação com o crédito da ANPC.

fixar em sede de execução de sentença pelos alegados prejuízos causados à mesma; [SIC]

- f) **Totalmente improcedente**, a alegada invalidade do Ofício n.º OF/12315/DAJ/2016, de 28 de abril;
- g) **Parcialmente procedente** o pedido de condenação da Demandante HELIPORTUGAL relativo à devolução de órgãos, peças e documentação, condenando-se a Demandante a restituir à Demandada os seguintes concretos órgãos, peças e documentação: (i) dois motores com os n.ºs 3877892702001 e 3877892702006; (ii) três mastros com os n.ºs 301D2B2060010, 301D2B2070003, 301D2B4060015; (iii) duas MGB com os n.ºs L20611009K e L207004004K; (iv) um APU com o n.º F190430011; (v) três botes (“rafts”) com os n.ºs 693, 694 e 698; e (vi) a documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º L20703003K, no prazo de um mês a contar da notificação da presente decisão e, caso a Demandante não proceda à referida restituição no prazo indicado, fica desde já condenada a pagar à Demandada o valor dos mencionados órgãos e peças (com exceção dos três botes), no montante de €4.390.944,00 (quatro milhões trezentos e noventa mil novecentos e quarenta e quatro euros), valor este que poderá eventualmente ser compensado com os créditos da Demandante HELIPORTUGAL referidos em a) (i) e (ii) supra. A fixação do valor devido em caso de não entrega da documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º L20703003K e dos três botes (“rafts”) com os n.ºs 693, 694 e 698 terá de ser remetida para liquidação de sentença, nos termos do disposto no artigo 609.º, n.º 2, do CPC, por o Tribunal não dispor de elementos que permitam a quantificação de tal obrigação;
- h) **Parcialmente procedentes** os pedidos de reconhecimento da compensação de créditos efetuada pela Demandada por declarações constantes do Ofício n.º OF/12315/DAJ/2016, de 28 de abril, pág. 14, ponto 26 (relativa ao valor que invoca a título de penalidades e enriquecimento sem causa da Demandante), e pág. 17, ponto 30 (relativa aos custos com reparações, material auxiliar, alocação extraordinária de meios e custas processuais), reconhecendo-se os seguintes créditos da titularidade da ANPC:
- (i) Crédito no montante de € 2.310.220,00 (dois milhões, trezentos e dez mil, duzentos e vinte euros) a título de penalidades pela indisponibilidade das aeronaves da frota kamov”.

Em face do exposto haverá que concluir que, relativamente ao concorrente Heliportugal, S.A., se verificava a situação de impedimento prevista na citada al. b) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, isto porque a empresa e o seu atual administrador foram condenados, por sentença proferida em 11 de setembro de 2018, pela prática dos crimes de abuso de confiança fiscal simples e de abuso de confiança fiscal qualificada, sem que, entretanto, tenha ocorrido a respetiva reabilitação, momento que se entende apenas ocorrer com o cumprimento da pena e com o correlativo cancelamento da inscrição no registo criminal.

Foi nesse sentido que, sobre matéria idêntica, pronunciou-se o Tribunal Central Administrativo Norte, no Acórdão n.º 01675/17.7, de 28 de junho de 2018, com base na argumentação que passamos a citar:

*“Relativamente à honorabilidade profissional, cremos que efetivamente o crime de abuso de confiança fiscal afeta a honorabilidade do seu agente, in casu da Autora e seu administrador, desde logo por estar na previsão da norma incriminadora em causa (art.º 105.º do RGIT), uma apropriação de verbas/dinheiros provenientes de impostos, os quais constituem receita pública do Estado para satisfação de necessidades coletivas.*

*A apropriação por via de arrecadação/liquidação quer do IVA que é propriedade do Estado (e que tem de lhe ser entregue depois das deduções legais), de contribuições ou do IRS retido aos trabalhadores, tem de ser entregue nos cofres do Estado por se tratar de verba que não pertencem às empresas mas ao Estado, por assim ser é que o incumprimento desta entrega merece censura contraordenacional e penal (abuso de confiança de que vimos falando), a tal não obstante as circunstâncias de crise em que se encontre determinada empresa obrigada àquela entrega, não sendo razão válida para legitimar a apropriação de dinheiros que nos cofres do Estado devem ser entregues para satisfação de necessidades coletivas/públicas, os interesses privados na gestão da orgânica da empresa e suas opções em razões de dificuldades da mesma, os quais devem ceder perante os interesses prevaletentes do Estado credor no recebimento que lhe é devido.*

*É necessário garantir e impor às empresas, através dos seus gestores/administradores, «um dever de conduta de modo a que não se verifique a sistemática preterição das obrigações para com o Estado, a favor de outros credores com maiores possibilidades de pressionar a empresa no sentido do cumprimento (em especial, em impostos retidos na fonte ou cobrados pela empresa, como o IVA)». [Sanches, J.L. Saldanha, Manual de Direito Fiscal, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2007 (cf. a pág. 272).].”*

Veja-se, também, o que sobre questão semelhante se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de outubro de 2013, prolatado no âmbito do Proc. n.º 1033/10.4TAVFR.PI:

- “I - A obrigação de pagamento dos salários aos trabalhadores da empresa é hierarquicamente inferior ao dever legal de entregar à Segurança Social a contribuição descontada no salário dos mesmos trabalhadores, a qual visa satisfazer bens coletivos essenciais à existência e funcionamento do Estado Social de Direito (art.ºs 1.º e 63.º CRP)*
- II - O pagamento dos salários não constitui causa de exclusão da culpa nem da ilicitude quanto ao crime de abuso de confiança à Segurança Social;*
- III - Não há desconformidade entre o art.º 36.º do CP e o art.º 59.º, n.º 1 da CRP.*
- IV - Não viola a Constituição o entendimento de que é punível a conduta daquele que não entrega à Segurança Social os valores descontados nos salários dos trabalhadores, mesmo que tais valores tenham servido para manter a empresa em laboração e pagar os salários aos mesmos trabalhadores.*

*Ante o exposto, temos por certo que o facto da empresa/Autora se apropriar ou reter dinheiros de impostos que deve entregar nos cofres do Estado, que arrecada por via dessa sua atividade empresarial, incumprindo ou retardando essa sua tarefa afeta, necessariamente, a sua capacidade de honrar os seus deveres legais e profissionais, constituiu o crime de abuso de confiança fiscal, afetando, por conseguinte, a honorabilidade profissional. (...).*

*Também não cremos que era necessário a aplicação de uma sanção acessória de modo a que o impedimento do artigo 55.º n.º 1 al. b) operasse, desde logo por não decorrer daquele normativo, à semelhança daquilo que sucede com algumas contraordenações (Cfr. artigo 55.º n.º 1 al. f) e g) do CCP). Na situação trazida a norma apenas implica a condenação em processo-crime, transitada em julgado que afete a honorabilidade profissional e não também que haja inibição acessória de exercer a atividade ou concorrer a procedimentos concursais, inexistindo, pois, também, qualquer afronta à lei fundamental, nomeadamente do art.º 30º nº 4 da CRP, como entende a Autora.”*

Mais, entendeu este Tribunal que não faria sentido defender-se que tal crime não afeta a honorabilidade profissional senão *“teríamos que atos desenvolvidos no âmbito da atividade profissional e que foram sujeitos a um processo judicial no qual, com todas as garantias de um processo-crime, foi sentenciado constituírem atividade criminosa, não teriam qualquer impacto na avaliação que é feita da conduta profissional do administrador e sociedade, entendimento que não podemos subscrever”*.

E, no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Quarta Seção), de 24 de outubro de 2018, proferido no âmbito do processo C-124/17 (Acórdão Vossloh Laeis GmbH), ficou assente que:

*“Antes de mais, nos termos do artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24, os Estados-Membros devem determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no artigo 57.º, n.º 6, desta diretiva, para demonstrar a sua fiabilidade, e esse prazo não pode, se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, para os casos de exclusão referidos no artigo 57.º, n.º 4, da referida diretiva, ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente.*

*Embora o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 também não especifique a natureza do «facto pertinente» nem, nomeadamente, o momento em que ocorre, há que salientar que esta disposição prevê, para os casos de exclusão obrigatórios previstos no n.º 1 deste artigo e se o período de exclusão não tiver sido fixado por uma decisão transitada em julgado, que o prazo de cinco anos deve ser calculado a partir da data da condenação dessa decisão transitada em julgado, sem que seja tida em conta a data em que ocorreram os factos que deram lugar à referida condenação. Assim, para essas causas de exclusão, esse prazo é calculado a partir de uma data que ocorre, em certos casos, muito depois da prática dos factos constitutivos da infração.*

*No caso em apreço, o comportamento abrangido pela importante causa de exclusão foi punido por uma decisão da autoridade competente, proferida no âmbito de um processo regulado pelo direito da União ou pelo direito nacional e destinado à constatação de uma infração a uma regra de direito. Nessa situação, por razões de coerência com as modalidades de cálculo do prazo previsto para as causas de exclusão obrigatórias, mas também de previsibilidade e segurança jurídica, há que considerar que a duração de três anos referida no artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 é calculada a contar da data dessa decisão.*

*Esta solução afigura-se tanto mais justificada quando, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 83 a 85 das suas conclusões, a existência de comportamentos restritivos da concorrência só se pode dar como provada depois da adoção dessa decisão, que qualifica juridicamente os factos materiais nesse sentido.*

*Por outro lado, como sublinhou a Comissão, o operador económico interessado conserva a faculdade de adotar, durante esse período, as medidas referidas no artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24 com vista a demonstrar a sua fiabilidade, se pretender, não obstante, participar num procedimento de contratação pública.*

*Por conseguinte, o período de exclusão deve ser calculado não a partir da participação no cartel, mas da data em que o comportamento foi objeto de uma declaração de infração pela autoridade competente.*

*Daqui decorre que há que responder à terceira e quarta questões que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que, quando um operador económico adotou um*

*comportamento abrangido pela causa de exclusão referida no artigo 57.º, n.º 4, alínea d), desta diretiva, que tenha sido punido por uma autoridade competente, o período máximo de exclusão é calculado a contar da data da decisão desta autoridade”.*

Por sua vez, ter-se-á de concluir, face ao que resulta do acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, em 27 de fevereiro de 2019, que também se verifica, no tocante à Heliportugal, S.A., o impedimento previsto na al. l) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, por ter ficado demonstrada a existência de deficiências significativas na execução do contrato de fornecimento de Helicópteros Médios para Combate aos Incêndios Florestais e Prestação de Serviços de Manutenção, celebrado a 22 de maio de 2006, contrato esse que, como se decidiu naquele aresto, se mantém em incumprimento (o que releva para o prazo de três anos previsto na invocada alínea), pois que *“não estando esta obrigação de devolução das peças cumprida, ou satisfeita a obrigação alternativa de pagamento, há que reconhecer que existe incumprimento do contrato e, sendo a garantia em causa urna «performance bond», não pode haver dúvidas acerca da legitimidade do chamamento da garantia, bem como, como se referiu supra, quanto à manutenção da sua validade, pelo menos até integral encontro de contas entre as Partes”.*

Ou seja, o contrato celebrado com o Estado Português, em 22 de maio de 2006, apesar de ter sido posteriormente denunciado, mantém-se em vigor e em incumprimento, tendo sido já executada parte da caução por parte da entidade adjudicante, em virtude do inadimplemento das obrigações emergentes daquele contrato, e mantendo-se a possibilidade de execução da caução em caso de manutenção do atual incumprimento.

Assim sendo, deveria o júri ter proposto, fundamentadamente, a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A., no seu relatório preliminar, a coberto da al. c) do n.º 2 do art.º 146.º do CCP, por ter conhecimento que se verificavam em relação a esse concorrente as situações de impedimento a ser concorrente previstas no art.º 55.º, n.º 1, als. b) e l), do CCP, ou tê-lo feito no momento da elaboração do relatório final, em obediência ao previsto no n.º 1 do art.º 148.º do mesmo Código, que permite essa exclusão se se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer dos motivos previstos no citado n.º 2 do art.º 146.º.

## **B) DA RELEVAÇÃO DOS IMPEDIMENTOS**

O art.º 55.º-A do CCP, sob a epígrafe *“relevação dos impedimentos”* preceitua que:

*“2. O candidato ou concorrente que se encontre numa das situações referidas nas alíneas b), c), g), h) ou l) do n.º 1 do artigo anterior pode demonstrar que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos, não obstante a existência abstrata de causa de exclusão, nomeadamente através de:*

- a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;*
- b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;*
- c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.*

3. *Tendo por base os elementos referidos no número anterior, bem como a gravidade e circunstâncias específicas da infração ou falta cometida, a entidade adjudicante pode tomar a decisão de não relevar o impedimento”.*

O que significa que os operadores económicos que pretendam concorrer aos procedimentos de contratação pública podem adotar medidas de “*Self Cleaning*” que lhes assegurem, quando abrangidos por casos de impedimento, a possibilidade de “*reaquisição*” do direito de neles participar, devendo para tanto demonstrar ter adotado certas providências de carácter organizacional.

Cabe, assim, ao candidato ou concorrente que se encontre numa das situações referidas nas als. b), c), g), h) ou l) do n.º 1 do art.º 55.º comprovar que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução dos contratos posto à concorrência, e a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos, não obstante a existência abstrata de causa de exclusão.

José Azevedo Moreira<sup>4</sup> preconiza que “[i]mporta (...) concretizar o sentido com que o legislador emprega o conceito da idoneidade, cuja imprecisão abre várias possibilidades. Poderá referir-se, por exemplo, a uma exigência de fiabilidade ou competência na realização das prestações contratadas, pressupondo-se, nesta hipótese, que o impedimento serviria o propósito de mitigar o chamado *performance risk* do contrato. Por outro lado, poderíamos estar também perante uma exigência de honestidade ou aptidão moral colocada a quem procure unir-se contratualmente à Administração. Neste sentido, apenas seriam elegíveis como parceiros contratuais os denominados *good corporate citizens*.

*A esta luz, afigura-se que o preenchimento do conceito não dispensa a identificação da finalidade subjacente ao próprio impedimento a afastar.*

*O mesmo se diga relativamente ao segundo critério enunciado no citado n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP. Apelando de forma mais nítida à determinação da finalidade da consagração legal do impedimento, exige-se «a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos».*

*O n.º 2 do artigo 55.º-A exige-nos, pois, a identificação das finalidades subjacentes aos impedimentos passíveis de relevação, para depois, num passo subsequente, avaliarmos se, à luz de um conjunto de medidas adotadas pelo interessado, se justifica a sua exclusão do procedimento.*

*Deste modo, a citada norma legal reflete o juízo, pois, o juízo que se encontra na origem do instituto do *self-cleaning*: o reconhecimento de que, em certas circunstâncias, a exclusão do procedimento adjudicatório se mostra desproporcional. Ou seja, em função de uma «autolimpeza» levada a cabo pelo próprio interessado, a exclusão do procedimento pode revelar-se uma medida inidónea ou excessiva para atingir os objetivos subjacentes aos impedimentos”*

Noutra perspetiva, o mesmo autor explicita que<sup>5</sup>, “[...] o legislador português tem optado por não atribuir às entidades adjudicantes a flexibilidade consentida neste domínio pelo direito da UE. Como é sabido, desde a Directiva 2004/18/CE, o direito europeu opera a partir de uma dicotomia entre os motivos de exclusão obrigatória e os motivos de exclusão facultativa. Quanto aos primeiros, a atual Directiva 2014/24/UE estabelece que as entidades adjudicantes «devem excluir» qualquer operador

<sup>4</sup> In CIDP – ICJP, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em *A relevação dos Impedimentos no Código dos Contratos Públicos* (acessível na *internet* via e-Pública, Vol. 4, n.º 2, novembro de 2017).

<sup>5</sup> *Vide op. cit.*

*económico que se encontre numa das circunstâncias impeditivas. Ou seja, os Estados-Membros devem impor às suas entidades adjudicantes a exclusão dos operadores por eles atingidos. Diferentemente, no que se refere às exclusões de natureza facultativa, «as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados Membros a excluir». Quer dizer, neste segundo caso os Estado-Membros podem incorporar o impedimento no direito interno em termos facultativos ou em termos vinculativos para as suas entidades adjudicantes.*

*Ora, quanto a este último aspeto, é de assinalar que aos fundamentos de exclusão facultativa acolhidos no CCP o legislador português fez corresponder um dever de afastar o interessado impedido do procedimento. A verificação de qualquer dos impedimentos enumerados no artigo 55.º do CCP – enunciado que integra também as exclusões facultativas na Directiva – impõe à entidade adjudicante a exclusão do operador atingido.*

*Neste sentido, a introdução do instrumento de self-cleaning produz, desde logo, um efeito atenuador da tradicional rigidez do sistema português. Se, até agora, as entidades adjudicantes não dispunham de qualquer liberdade quanto à decisão de excluir, a reforma do CCP veio prever a possibilidade de os efeitos impeditivos serem afastados”.*

Feita esta introdução, mostra-se decisivo, para efeitos de apreciação da matéria em juízo, aferir qual o momento pertinente para conhecer das medidas de “self cleaning” apresentadas pelo interessado.

O art.º 55.º-A do CCP parece fazer coincidir esse momento com a apresentação das propostas, ou, concede-se, com o da audiência prévia, mas sempre durante a fase de avaliação de propostas. Isto porque, desde logo, faz impender tal obrigação sobre o “*candidato ou concorrente*”.

Com efeito, sabendo nós que candidato é a “*entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa na fase de qualificação de um concurso limitado por prévia qualificação, de um procedimento de negociação, de um diálogo concorrencial ou de uma parceria para a inovação, mediante a apresentação de uma candidatura*” (cfr. o art.º 52.º do CCP) e que concorrente é “*a entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa em qualquer procedimento de formação de um contrato mediante a apresentação de uma proposta*” (cfr. o art.º 53.º do CCP) e sendo certo que a relevação dos impedimentos deve ser feita aquando da avaliação de propostas, em sede de relatório preliminar ou de relatório final [vide os art.ºs 146.º, n.ºs 1 e 2, al. c), e 148.º, n.º 1, ambos do CCP<sup>6</sup>], teremos de concluir que, no caso dos concursos públicos, também o momento oportuno para conhecer das medidas de “self cleaning” apresentadas pelos concorrentes se reportará ao da avaliação das propostas.

E, no caso, como o que ora nos ocupa, de concurso público com publicidade internacional, a apresentação dos impedimentos e das medidas tendentes à sua relevação, deveria, em bom rigor, ser efetuada no DEUCP, pelas razões que melhor se explanarão.

---

<sup>6</sup> Comandando o primeiro daqueles incisos que é no relatório preliminar, elaborado pelo júri de forma fundamentada após a análise das propostas e a aplicação do critério de adjudicação constante do programa do concurso, que é proposta a sua ordenação e a sua exclusão quando, em concreto, tenham sido “*apresentadas por concorrentes relativamente aos quais ou, no caso de agrupamentos concorrentes, relativamente a qualquer dos seus membros, a entidade adjudicante tenha conhecimento que se verifica alguma das situações previstas no artigo 55.º*”, enquanto a segunda daquelas normas ordena ao júri a elaboração de um relatório final fundamentado após a realização da audiência prévia, no qual pondera as observações dos concorrentes efetuadas ao abrigo desse direito, “*mantendo ou modificando o teor e as conclusões do relatório preliminar, podendo ainda propor a exclusão de qualquer proposta se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer dos motivos previstos no n.º 2 do artigo 146.º*”.

No mesmo sentido, dispõem ainda os art.ºs 122.º, n.º 2, e 124.º, n.º 1, e 184.º, n.º 2, al. c), e 186.º, n.º 1, do CCP, a propósito da consulta prévia e ajuste direto e do concurso limitado por prévia qualificação, respetivamente.

Sendo certa a natureza discricionária da decisão de relevação dos impedimentos (com exceção da situação apontada no n.º 4 do art.º 55.º-A<sup>7</sup>), sempre terá de ter por objetivo a demonstração da idoneidade do concorrente para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos, devendo tal demonstração ser reconduzida a uma ou mais das medidas referidas nas als. a) a c) do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP, acima transcritas.

Neste contexto, haverá que apreciar a atuação da Heliportugal, S.A., a fim de decidir se se contém dentro dos limites da referida norma, sendo apta a fundamentar uma decisão de relevação e impedimentos.

Perante o que vem sendo dito, entende-se que:

- ✓ A Heliportugal, S.A., na sua proposta, e nomeadamente, no preenchimento do DEUCP, negou situações que poderiam relevar em sede de impedimentos;
- ✓ A Heliportugal, S.A., quando instada a pronunciar-se pelo júri, negou ou deturpou factos que tinham ficado provados tanto pela sentença crime como pelo acórdão do Tribunal Arbitral;
- ✓ A Heliportugal, S.A., limitou-se a refutar de forma genérica as alegações apresentadas pela HTA Helicópteros, Lda., sem apresentar qualquer medida de “*self cleaning*” subsumível em uma qualquer das alíneas do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP.

Convém ainda referir que, nesta matéria, e tal como sustém José Azevedo Moreira, “*o CCP consagra um sistema de apreciação «descentralizada» da existência de impedimentos. A avaliação é feita de forma casuística, procedimento a procedimento, pela respetiva entidade adjudicante. Neste quadro, o legislador sujeitou ao mesmo casuísmo a apreciação do mérito das medidas de self-cleaning. Quer dizer, da mesma forma que cada entidade adjudicante tem de apreciar separadamente a existência de um impedimento, o concorrente impedido terá de demonstrar, em cada procedimento, e perante cada entidade adjudicante, que possui idoneidade para executar o contrato em formação*”.

Quanto ao documento denominado “*Declaração de não relevação de impedimentos para efeitos do disposto no artigo n.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos*” (vamos entender que tal designação não passa de um lapso) por que apresentado pela Heliportugal, S.A., em 7 de maio de 2020, num momento em que se encontrava já na condição de adjudicatária, deveria ter-se tido por inútil e extemporânea.

E mesmo que assim não se tivesse considerado, como foi o caso, o facto é que essa declaração não preenche os objetivos e os pressupostos exigidos pelo referido art.º 55.º-A, porquanto aquela empresa limita-se a presumir que a entidade adjudicante deve “*concluir pela irrelevância da declaração inscrita no registo criminal da adjudicatária em virtude de a mesma apresentar elementos que demonstram inequivocamente*” :

- a) *O diminuído grau de culpa da adjudicatária na realização dos ilícitos criminais pelos quais foi condenada, sendo especialmente relevante nesta sede o incumprimento do contrato de factoring por parte do BCP;*

---

<sup>7</sup> A saber: “*As sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis de relevação nos termos do presente artigo*”.

- b) *A difícil situação financeira a que a adjudicatária atravessava e que levou à aprovação de um PER que veio a ser integralmente cumprido ao longo dos últimos anos;*
- c) *O cumprimento das sanções impostas pela sentença judicial proferida;*
- d) *A competência da adjudicatária para a realização das tarefas de trabalho aéreo e cumprimento dos contratos que lhe são adjudicados;*
- e) *O facto de a Heliportugal não ter quaisquer antecedentes criminais desde a sua criação, nem ter reincidido na prática dos crimes pelos quais foi condenada (ou quaisquer outros);*
- f) *Pela circunstância de o Tribunal ter entendido que a decisão não seria transcrita nos registos criminais dos administradores, refletindo o entendimento do douto Tribunal de que inexistia perigo de reincidência por partes deste se o facto de não apresentarem qualquer histórico de condenação por crimes de idêntica natureza.*

Dando com isso por assente que “(...) não há impedimento à contratação, devendo ser aceites os esclarecimentos ora restados e cumpridos todos os requisitos das alíneas a) a c) do artigo 55.ª-A do Código dos Contratos Públicos”.

O Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, todavia, ao invés de ter utilizado a prerrogativa que a lei lhe confere no n.º 3 do art.º 55.º-A do CCP, e ter tomado a decisão de não relevar os impedimentos ora suscitados pela Heliportugal, S.A., porquanto tal declaração era inútil, extemporânea e insuficiente para fundamentar a relevação solicitada, para além de que, com isso, a firma assumiu que, no momento da apresentação da proposta, tinha omitido a sua condenação e a de um dos respetivos administradores por crimes de abuso de confiança fiscal simples e de abuso de confiança fiscal qualificada, decidiu, por despacho de 12 de maio de 2020, relevar tais impedimentos, o que, por força do que ficou dito, carece de fundamentação legal e fatural.

### **C) DAS FALSAS DECLARAÇÕES**

Conforme já atrás se referiu, em 2 de abril de 2020, e em anexo à sua proposta, a Heliportugal, S.A., apresentou, subscrito pelo seu administrador Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira, o DEUCP de onde consta, relativamente à Parte III (motivos de exclusão), a negação das seguintes situações:

- ✓ de ter sido condenada por fraude;
- ✓ de ter violado as suas obrigações relativas ao pagamento de impostos;
- ✓ de ter celebrado um acordo de credores, e
- ✓ de ter sido objeto de rescisão antecipada de um contrato anterior ou ainda de ter sido objeto de um pedido de indemnização ou outra sanção comparável a abrigo desse contrato anterior.

Como já ficou demonstrado, a concorrente Heliportugal, S.A., na pessoa do seu administrador, ao prestar estas declarações, nega factos pessoais que bem devia conhecer, visando, com isso, colocar-se, intencionalmente, numa posição de igualdade perante os restantes concorrentes, posição que sabia não deter. Isto porque, tal como ficou demonstrado por documentos posteriormente juntos ao procedimento, e na sua pronúncia em sede de audiência prévia:

- ✓ Haviam sido condenados, por sentença proferida em 11 de setembro de 2018, pela prática dos crimes de abuso de confiança fiscal simples e abuso de confiança fiscal qualificada;

- ✓ Que tal condenação decorreu do incumprimento das suas obrigações fiscais para com o Estado Português, no caso, pela violação da obrigação da entrega do Imposto Sobre o Valor Acrescentado (IVA);
- ✓ Que se encontrava, em virtude da homologação do PER, a cumprir um acordo de credores;
- ✓ Que foi objeto de rescisão antecipada de, pelo menos, um contrato de um resultou o acionamento da caução, nos termos definidos pelo acórdão do Tribunal Arbitral prolatado em 27 de fevereiro de 2019.

Com a sua atuação a Heliportugal, S.A., pôs em crise os princípios da boa-fé, da transparência e da colaboração com a administração a que se encontrava obrigada em virtude da relação estabelecida com a Administração Pública.

Mais, a parte VI do DEUCP, subscrito pelo mesmo administrador da Heliportugal, S.A, Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira, assenta que *“[o] operador económico declara sob compromisso de honra que as informações apresentadas nas partes II-V são exatas e corretas, tendo sido prestadas com conhecimento das consequências de prestar falsas declarações”*.

As aludidas consequências advêm, desde logo, do disposto na al. m) do art.º 456.º do CCP, quando qualifica como contraordenação muito grave, punível com coima, e com a consequência prevista no art.º 461.º também do CCP, *“[a] prestação de falsas declarações no decurso da fase de formação do contrato por qualquer candidato ou concorrente”*.

Mas, tal atuação, faz também incorrer o administrador da Heliportugal, S.A., Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira, na prática do crime p.p. pelo art.º 256.º, n.º 1, al. d), do Código Penal, de falsificação ou contrafação de documentos, por ter feito *“constar falsamente de documento ou de qualquer dos seus componentes facto juridicamente relevante”*.

Também, por esta razão, estava o júri obrigado a propor, no seu relatório preliminar, a exclusão da proposta apresentada pelo concorrente Heliportugal, S.A., nos termos previstos na al. m) do n.º 2 do art.º 146.º, i.e., por ter sido constituída *“por documentos falsos ou nas quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações”*, ou, por aplicação do n.º 1 do art.º 148.º do CCP, ter proposto tal exclusão aquando da elaboração do relatório final de análise de propostas.

### III – A APRECIÇÃO

O contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais foi adjudicado à empresa Heliportugal, S.A., por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil datado de 29 de abril de 2020.

Os factos expostos ao longo do presente relatório determinam implicações quanto à validade do ato de adjudicação praticado.

Efetivamente, o circunstancialismo em causa envolve a ocorrência da adjudicação e celebração do contrato em apreço com a empresa adjudicatária quando esta se encontrava nas situações de impedimento contempladas no art.º 55.º, n.º 1, als. b) e l), do CCP, algumas dadas a conhecer já em sede de apresentação dos documentos de habilitação, ou seja, cuja relevação não foi oportunamente solicitada, tendo, ao contrário, a firma prestado declarações que não correspondiam à verdade

aquando da apresentação da respetiva proposta, facto que mais põe em dúvida a boa-fé do adjudicatário e deveria, por não ter sido comprovado a tomada de medidas de *self-cleaning* para esse efeito, ter impedido a relevação desses impedimentos.

Importa, então, caracterizar as ilegalidades que se têm por verificadas.

Decorre do art.º 87.º-A, n.º 1, do CCP, que “(...) a ocorrência superveniente de circunstâncias que inviabilizem a celebração do contrato, designadamente por impossibilidade natural ou jurídica (...)” determina a caducidade da adjudicação. Ou seja, tendo sido após o ato de adjudicação – registado a 29 de abril p.p. – que a Heliportugal, S.A., deu a conhecer a situação de impedimentos em que se encontrava, por declaração prestada no dia 7 do mês seguinte, tal deveria ter bastado para conduzir à caducidade da adjudicação que havia recaído sobre a sua proposta, pelos motivos *supra* expostos.

E porque tal causa de caducidade da adjudicação respeita ao adjudicatário, deveria ter sido adjudicada a proposta ordenada em lugar subsequente, para além da obrigação que recai sobre o mesmo de indemnizar a entidade adjudicante, nos termos gerais, pelos prejuízos que culposamente tenha causado (*vide* os n.ºs 2 e 3).

Mas a firma adjudicatária, de igual modo, não foi capaz de apresentar todos os documentos de habilitação que lhe eram exigidos, nomeadamente o previsto na al. b) do n.º 2 do art.º 81.º do CCP, “*comprovativo de que não se encontrava nas situações previstas nas alíneas b) (...) do n.º 1 do artigo 55.º*”, o que também constitui causa de caducidade da adjudicação, consagrada na al. a) do n.º 1 do art.º 86.º do CCP: “*A adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação (...) No prazo fixado no programa do procedimento*”.

Atentemos, por fim, no disposto no art.º 146.º, em articulação com o art.º 70.º, ambos do CCP.

Dispõe aquele preceito legal sobre a análise de propostas, nas als. c), m) e o) do n.º 2, que, no relatório preliminar o júri deve propor, fundamentadamente, a exclusão das propostas:

*c) Que sejam apresentadas por concorrentes relativamente aos quais ou, no caso de agrupamentos concorrentes, relativamente a qualquer dos seus membros, a entidade adjudicante tenha conhecimento que se verifica alguma das situações previstas no artigo 55.º;*

*(...)*

*m) Que sejam constituídas por documentos falsos ou nas quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações;*

*(...)*

*o) Cuja análise revele alguma das situações previstas no n.º 2 do artigo 70.º”.*

Sem dificuldade se mostram enquadráveis as evidenciadas situações de impedimento e de declarações da Heliportugal, S.A., que não correspondem à verdade, nas previsões daquelas duas primeiras alíneas, enquanto reportadas à violação de vinculações legais – pelo que haveria fundamento para o júri, no caso concreto, ter proposto a exclusão da proposta daquela empresa logo no relatório preliminar elaborado nos termos do art.º 146.º, ou no relatório final, exigido pelo art.º 148.º, também do CCP, ao abrigo da al. f) do n.º 2 do art.º 70.º: “*Que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis*”.

Contudo, não ocorreu *in casu* essa exclusão.

Qual é, então, o valor negativo associado ao incumprimento do art.º 87.º-A, n.º 1, do art.º 86.º, n.º 1, al. a), e dos art.ºs 70.º, n.º 2, al. f), articulados com as als. c) e m) do n.º 2 do art.º 146.º, e 148.º, todos do CCP?

Como é sabido, o regime geral de invalidades dos contratos públicos, constante do art.º 284.º do CCP, que disciplina as invalidades próprias dos contratos, estabelece como regra a anulabilidade, designadamente quanto à ofensa de normas injuntivas, como se afigura evidente ser o caso da previsão de causas de exclusão de propostas contidas nas diferentes alíneas do n.º 2 do art.º 146.º e do n.º 2 do art.º 70.º do CCP, e o da caducidade da adjudicação vertida nos art.ºs 87.º-A, n.º 1, e 86.º, n.º 1, al. a), do CCP, pelo que sempre haveria a considerar esse vício.

Ocorre que a não-exclusão e a não caducidade introduziu uma disfunção no concurso público, suscetível de violar princípios como os da imparcialidade e da igualdade, com notória projeção negativa no domínio da concorrência.

Ora, ao permitir a participação em concurso público de entidade sobre a qual impendem causas de impedimento, ou ao não assumir a caducidade da adjudicação que sobre ela impendeu, gera-se uma evidente distorção do posicionamento igualitário dos diferentes concorrentes, o que inquina a lógica concorrencial a que deve obedecer um procedimento concursal aberto. Daqui se extrairia a verificação de ofensa por aquele contrato do princípio da concorrência, a qual, por sua vez, encerra a probabilidade de afetar o respetivo resultado financeiro, conforme é doutrina pacífica deste Tribunal. E, por esta via, se alcançaria a verificação do fundamento de recusa de visto consagrado no art.º 44.º, n.º 3, al. c), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas<sup>8</sup>.

Ao caducar a adjudicação pelos motivos acima expostos, porém, produziu-se um consequente efeito de inexistência do ato de adjudicação que fundava a celebração do contrato em apreço. Tendo em conta que a “*indicação do ato de adjudicação*” constitui elemento essencial do contrato e cuja ausência determina a nulidade deste, conforme o disposto no art.º 96.º, n.º 1, al. b), do CCP, afigura-se evidente que a inexistência do ato de adjudicação deverá produzir, por mais grave, efeito idêntico à da omissão da indicação de ato de adjudicação válido – e daí se extrai a consequência da nulidade do próprio contrato<sup>9</sup>.

Se o contrato é nulo quando não contenha essa referência, mesmo num caso em que o ato de adjudicação exista, por maioria de razão esse contrato será nulo quando o ato de adjudicação não exista. Ora, é o que sucede quando esse ato caducou, por força da própria lei.

Esta nulidade alcança-se por via da aplicação direta do art.º 283.º do CCP, com a epígrafe “*Invalidez consequente de atos procedimentais inválidos*”, cujo n.º 1 dispõe do seguinte modo: “*Os contratos são nulos se a nulidade do ato procedimental em tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo*”. In casu, havendo inexistência (valor negativo mais grave que a nulidade) do ato procedimental de adjudicação em que se fundou a celebração do presente contrato, aqui judicialmente verificável, forçoso é concluir que ocorre a nulidade desse contrato, nos termos do citado preceito.

<sup>8</sup> Aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

<sup>9</sup> Nesse sentido, vide o Acórdão n.º 15/2010, de 1 de junho, bem como o Acórdão da 1.ª Secção, em Subsecção, sob o n.º 8/2011, de 22 de fevereiro, confirmado em recurso pelo Acórdão, em Plenário da 1.ª Secção, sob o n.º 12/2011, de 15 de junho, e o Acórdão n.º 4/2018, de 22 de janeiro.

#### IV. CONCLUSÃO

Verificada a nulidade do contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais em apreço, mostra-se preenchido o fundamento de recusa de visto previsto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

#### V – DECISÃO

Pelo exposto, este Tribunal decide, com os pareceres favoráveis do Digníssimo Magistrado do Ministério Público e dos excelentíssimos Assessores, **recusar o visto** ao contrato *sub judice*.

Na medida em que as ilegalidades detetadas no âmbito da apreciação deste processo de fiscalização prévia é passível de configurar ilícitos financeiros enquadráveis na previsão normativa da al. l) do n.º 1, sancionadas com multa nas condições previstas nos n.ºs 2 a 9, todos do art.º 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, decide-se ainda mandar prosseguir o processo para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades financeiras.

Prazo para a interposição do recurso: 15 dias contados da notificação da presente decisão, nos termos do n.º 1 do art.º 97.º, conjugado com o art.º 109.º, ambos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

São devidos emolumentos, no montante de 20,60€, ao abrigo do n.º 3 do art.º 5.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas<sup>10</sup>.

Notifique-se o Serviço Regional de Proteção Civil, IP-RAM, e divulgue-se no sítio do Tribunal de Contas na *Internet* e na *Intranet*.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 13 de julho de 2020.

**A JUÍZA CONSELHEIRA**

*(Laura Tavares da Silva)*

**A ASSESSORA,**

*(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)*

---

<sup>10</sup> Aprovado pelo art.º 1.º do DL n.º 66/96, de 31 de maio, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96, de 29 de junho, e alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril.

*O ASSESSOR,*

*(Alberto Miguel Faria Pestana)*