

DECISÃO N.º

P.



5

2022-FP/SRMTC

Data: 01/02/2022
Processo N.º 141/2021

RELATOR: Juiz Cons.º Paulo H. Pereira Gouveia



Processo (de fiscalização prévia) n.º 141/2021

Decisão n.º 5/2022-FP/SRMTC

I – INTRODUÇÃO

Vem submetido a fiscalização prévia em sessão da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas:

-o contrato de aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira”, outorgado a 12 de novembro de 2021 entre a Direção Regional do Património, através da Secretaria Regional das Finanças, e a empresa Caldeira Costa & Companhia, Unipessoal, Lda., pelo preço contratual de 3 797 232,00€ (s/IVA).

As alegações produzidas pela Direção Regional do Património, no âmbito do presente processo de fiscalização prévia, constam dos *emails* de 22 de dezembro de 2021 e de 13 de janeiro de 2022, encontrando-se transcritas no Relatório n.º 1/2022/FP/CP.

*

II – FUNDAMENTOS

II.1 – FUNDAMENTOS DE FACTO: os factos apurados

01. A 19 de novembro passado a Direção Regional do Património remeteu à Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o “*Contrato de aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira*”, outorgado a 12 de novembro de 2021 entre aquela entidade, através da Secretaria Regional das Finanças, e a empresa *Caldeira Costa & Companhia, Unipessoal, Lda.*, pelo preço contratual de 3 797 232,00€ (s/IVA).

02. Por anúncios publicados no Diário da República, II Série, n.º 118, Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II Série, n.º 107, ambos de 21 de junho de 2021, e Jornal Oficial da União Europeia, S 119, de 22 de junho de 2021, e na sequência do despacho do Vice-Presidente do Governo Regional de 14 de maio de 2021, e da concordância da Diretora Regional do Património, ambos exarados sobre a informação do Diretor de Serviços de Gestão Administrativa e Contratação Pública n.º 1002/2021, de 14 de maio, foi aberto concurso limitado por prévia qualificação, assente no modelo simples de qualificação, tendente à aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira.



03. Os requisitos mínimos de qualificação foram definidos no programa do concurso, reportando-se o artigo 11.º à capacidade financeira, que aqui não releva analisar, e o artigo 12.º à capacidade técnica, que se passam a transcrever:

“Artigo 12.º

Requisitos de capacidade técnica

Os candidatos devem preencher os seguintes requisitos mínimos de capacidade técnica:

- a) *Evidenciar experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 1 (um) contrato de serviços similares, em Portugal, com um prazo mínimo de vigência de 3 anos, e com um valor mínimo anual igual ou superior a 500.000,00€ (quinhentos mil Euros) para o Lote 1 e a 100.000,00€ (cem mil Euros) para o Lote 2 e que tenha sido assinado há menos de 5 (cinco) anos (ou seja, que tenha sido assinado ou renovado em 2016, 2017, 2018, 2019 ou 2020);*
- b) *Evidenciar experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 3 (três) contratos de serviços similares, em Portugal, com um prazo mínimo de vigência de 1 (um) ano cada, e com um valor mínimo igual ou superior a 100.000,00€ (cem mil Euros) e que tenham sido assinados há menos de 5 (cinco) anos (ou seja, que tenham sido assinados ou renovados em 2016, 2017, 2018, 2019 ou 2020);*
- c) *Possuir representação oficial e centro técnico autorizado e certificado pelo(s) fabricante(s) dos equipamentos NOVOS propostos;*
- d) *Possuir representação oficial do fabricante da solução/software de gestão de impressão proposto;*
- e) *Disponer de um quadro de pessoal¹ com, no mínimo, 5 (cinco) trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, com mínimo de 5 (cinco) anos de experiência na prestação de serviços técnicos de objeto similar;*
- f) *Disponer de um quadro de pessoal¹ com, no mínimo, 5 (cinco) trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, autorizados e tecnicamente qualificados e certificados pelo(s) fabricante(s) dos equipamentos novos propostos;*
- g) *Disponer de um corpo técnico que integre, no mínimo, 2 (dois) elementos certificados na manutenção da solução / software de gestão proposta”. (Sublinhados nossos).*

04. Considerava-se que os requisitos mínimos estavam preenchidos nos termos do artigo 13.º da mesma peça processual:

“Artigo 13.º

¹ “O quadro de pessoal compreende apenas os trabalhadores que tenham um vínculo de trabalho com a empresa em questão, não podendo ser considerados trabalhadores com vínculo a outras empresas, ainda que do mesmo grupo, mas que prestem serviços ocasionais à empresa em causa”.



Preenchimento dos requisitos mínimos por agrupamentos candidatos

No caso de o candidato ser um agrupamento, considera-se que preenche os requisitos mínimos desde que:

(...)

b) Todos os membros que integram o agrupamento preenchem os requisitos de capacidade técnica identificados nas alíneas b), c) e d) do artigo anterior;

c) Algum dos membros que integra o agrupamento preencha os requisitos de capacidade técnica identificados nas alíneas a), e), f) e g) do artigo anterior”.

05. Nos termos do n.º 3 da cláusula 1.ª do caderno de encargos patenteadado no procedimento, o objeto do contrato a celebrar cinge-se à aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira, incluindo esses serviços, por força da al. b) da mesma cláusula:

“I. Disponibilização, em aluguer operacional, de equipamentos NOVOS e equipamentos de SUBSTITUIÇÃO, opções, componentes, acessórios e soluções técnicas integradas, incluindo o fornecimento dos consumíveis de impressão originais, peças, componentes, papel e todos serviços de assistência técnica necessários à concretização da prestação dos serviços, para todos os equipamentos de cópia e impressão a instalar NOVOS e de SUBSTITUIÇÃO com as tipologias descritas no ANEXO I e ANEXO II (Lote 1) e ANEXO III (Lote 2) a instalar nos LOCAIS identificados no ANEXO IV (Lote 1) e ANEXO VI (Lote 2) do presente Caderno de Encargos.

II. Disponibilização de serviços, opções, componentes, acessórios e soluções técnicas integradas, incluindo o fornecimento dos consumíveis de impressão originais, peças, componentes, papel e de todos serviços de assistência técnica necessários à concretização da prestação dos serviços, para todos os equipamentos de cópia e impressão EXISTENTES constantes dos ANEXO V (Lote 1) do presente Caderno de Encargos.

III. A integração de TODOS os equipamentos de cópia e impressão no Sistema / Software de gestão de impressão, de custos, de atividades e contabilização – UniFlow instalado no Governo Regional, ou em outro software/sistema apresentado pelo concorrente que cumpra com os requisitos técnicos constantes do ANEXO VII do presente Caderno de Encargos

*IV. Um volume mensal de cópia e impressão estimadas para o **Lote 1** (Governo Regional) seguintes:*

i. 2.400.000 (dois milhões e quatrocentas mil) páginas A4/A3\Preto/Cor (aplica-se aos equipamentos das Tipologia 1 a 7 identificados no ANEXO I). Para efeitos de estimativa prevê-se um valor de 60% de cópias/ impressões a Cor;



ii. 60 (sessenta) m2 rolo/por máquina (aplica-se aos equipamentos das Tipologia 8, 9 e 10 identificados nos ANEXO II e V);

iii. 60 (sessenta) páginas A2 (aplica-se aos equipamentos da Tipologia 11 identificados no ANEXO II).

V. Um volume mensal de cópia e impressão estimadas para o Lote 2 (Estabelecimentos de Infância e 1.º Ciclo) seguintes:

i. 400.000 (quatrocentas mil) páginas A4/A3|Preto/Cor (aplica-se aos equipamentos das Tipologia 12 a 14 identificados no ANEXO III). Para efeitos de estimativa prevê-se um valor de 60% de cópias/ impressões a Cor.

VI. *Transferência para a propriedade do Governo Regional de 50% (cinquenta por cento) dos Equipamentos NOVOS profissionais instalados no início do Contrato, mantendo a proporção por Tipologia, desde que esses Equipamentos estejam instalados, ao abrigo do Contrato, há pelo menos 48 (quarenta e oito) meses”.*

06. Do relatório preliminar da fase de qualificação, datado de 29 de julho de 2021, resulta que:

“III – LISTA DOS CANDIDATOS POR ORDEM DE APRESENTAÇÃO DAS CANDIDATURAS

Apresentaram candidaturas os seguintes candidatos, ordenados por ordem de apresentação das mesmas:

1. *Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda. - candidatura apresentada às 10:56 do dia 15.07.2021;*

2. *Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. & Duplipélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., em Consórcio Externo - candidatura apresentada às 15.04 do dia 20.07.2021.*

IV – ANÁLISE DAS CANDIDATURAS

Analisadas as candidaturas, o júri propõe, nos termos do n.º 2 do artigo 148.º do CCP, a exclusão da candidatura apresentada pelo candidato Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. & Duplipélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., em Consórcio Externo, pelos motivos abaixo indicados:

1) Alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso - LOTE 1 e 2



18.

1.1) *Análise dos contratos juntos pelo membro do Consórcio Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda., nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 14.º do Programa do Concurso (Anexo II):*²

1.2) *Análise dos contratos juntos pelo membro do Consórcio Duplípêlago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 14.º do Programa do Concurso (Anexo II):*³

² A saber:

“– Administração Regional de Saúde do Centro, IP., em vigor desde 17 de setembro de 2020 até à presente data (celebrado pelo período de 36 (trinta e seis) meses), valor total contratualizado: 816.523,20€ (oitocentos e dezasseis mil quinhentos e vinte e três euros e vinte centimos).

– Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E., em vigor desde 9 de setembro de 2019 até à presente data (celebrado pelo período de 3 (três anos), valor total contratualizado: 233.604,00€ (duzentos e trinta e três mil seiscientos e quatro euros).

– Município de Vila Franca de Xira, assinado em 29 de setembro de 2017 e em vigor até à presente data (celebrado pelo período de 60 (sessenta) meses, com efeitos a partir do trânsito em julgado do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo, no âmbito do processo n.º 1262116.7BELSB - TCA Sul, e se não forem arguidas nenhuma nulidades no processo), valor total contratualizado: 340.399,80€ (trezentos e quarenta mil trezentos e noventa e nove euros e oitenta centimos).

– Assembleia da República, assinado em 13 de março de 2018, em vigor desde a data de aceitação dos equipamentos até 2023 (celebrado pelo período de 5 (cinco) anos), valor total contratualizado: 490.980,00€ (quatrocentos e novecentos e oitenta euros).

– Município de Almada, em vigor desde 16 de julho de 2020 até à presente data (celebrado pelo período de 3 (três) anos), valor total contratualizado: 199.176,00€ (cento e noventa e nove mil cento e setenta e seis euros).

– Politécnico de Lisboa, em vigor desde 5 de fevereiro de 2018 e findou em 2021 (celebrado pelo período de 3 (três) anos), valor total contratualizado 251.171,64€ (duzentos e cinquenta e um mil cento e setenta e um euros e sessenta e quatro centimos).

– Instituto Português de Oncologia de Lisboa de Francisco Gentil, EPE., em vigor desde 30 de junho de 2020 até à data (celebrado pelo período de 3 (três) anos), valor total contratualizado: 251.928,00€ (duzentos e cinquenta e um mil novecentos e vinte e oito euros).

– Instituto Politécnico de Santarém, em vigor desde 1 de novembro de 2020 até à data (celebrado pelo período de 3 (três) anos), valor total contratualizado: 199.287,00€ (cento e noventa e nove mil duzentos e oitenta e sete euros).

– Secretaria-Geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros, em vigor desde 2 de outubro de 2020 até à data (celebrado pelo período de 33 (trinta e três) meses), valor total contratualizado: 197.076,00€ (cento e noventa e sete mil e setenta e seis euros).”

³ A saber:

“– Escola Básica e Secundária Padre Manuel Álvares, no período entre 2018 e 2020, valor total contratualizado: 8.113,38€ (oito mil cento e treze euros e trinta e oito centimos).

– Escola Básica 2.º e 3.º Ciclos Dr. Eduardo Brazão de Castro, no período entre 2017 e 2018, valor total contratualizado: 5.292€ (cinco mil e duzentos e noventa e dois euros).

– Escola Básica 2.º e 3.º Ciclos Dr. Eduardo Brazão de Castro, no período entre 2018 e 2019, valor total contratualizado: 5.320€ (cinco mil e trezentos e vinte euros).

– Escola Básica 2.º e 3.º Ciclos do Caniço, no período entre 2016 a 2019, valor total contratualizado: 11.597,04€ (onze mil quinhentos e noventa e sete euros e quatro centimos).

– Escola Básica 2.º e 3.º Ciclos do Caniço, no período entre 2019 até à presente data, valor total contratualizado: 10.043,84€ (dez mil e quarenta e três euros e oitenta e quatro centimos).

– Instituto de Emprego da Madeira, IP-RAM, no período entre 2018 até à presente data, valor total contratualizado 20.925,00€ (vinte mil e novecentos e vinte e cinco euros).

– Escola Básica e Secundária com Pré-Escolar da Calheta, no período entre 2017 até 2020, valor total contratualizado: 9.148,68€ (nove mil e cento e quarenta e oito euros e sessenta e oito centimos) mas no contrato publicado na basegov o valor indicado e de 10.511,12€.

– Escola Básica e Secundária com Pré-Escolar da Calheta, no período entre 2020 até à presente data, valor total contratualizado: 15.355,57€ (quinze mil trezentos e cinquenta e cinco euros e cinquenta e sete centimos).



A.

1.3) *Análise do cumprimento do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso - Lote 1*

Cumpra referir, antes de mais, que o cumprimento deste requisito identificado na alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso era alcançado se algum dos membros que integra o agrupamento preencha os requisitos de capacidade técnica, quer no que concerne ao Lote 1, quer ao Lote 2, nos termos da alínea c) do artigo 13.º do Programa do Concurso.

Quanto ao Lote 1, a alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso determina que o candidato evidencie «[...] celebração de pelo menos 1 (um) contrato de serviços similares, em Portugal, com um prazo mínimo de vigência de 3 anos, e com um valor mínimo anual igual ou superior a 500.000,00€ (quinhentos mil Euros) para o Lote I [...] e que tenha sido assinado há menos de 5 (cinco) anos (ou seja, que tenha sido assinado ou renovado em 2016, 2017, 2018, 2019 ou 2020) [...]». Da análise efetuada pelo júri aos documentos juntos pelo Consórcio candidato, resulta claro que nem o membro Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda., nem o membro Duplipêlago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda. alcançaram o cumprimento deste requisito relativamente ao Lote 1. Pese embora alguns contratos juntos tivessem uma vigência de 3 anos, como exigido, a verdade é que nenhum deles cumpre a segunda parte do requisito, ou seja, que o contrato tivesse o valor mínimo anual igual ou superior a 500.000,00€ (quinhentos mil euros) - razão pela qual há incumprimento do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso quanto ao Lote 1 relativamente a este candidato. Este incumprimento determina a exclusão deste candidato por violação do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso, quanto ao Lote 1, nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 14.º do Programa do Concurso, e nos termos das alíneas d), e) e l) do n.º 2 do artigo 184.º do CCP.

1.4) *Análise do cumprimento do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso - Lote 2*

Cumpra referir antes de mais que, o cumprimento deste requisito identificado na alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso era alcançado se algum dos membros que integra o agrupamento preencha os requisitos de capacidade técnica, quer no que concerne ao Lote 1, quer ao Lote 2, nos termos da alínea c) do artigo 13.º do Programa do Concurso.

Quanto ao Lote 2, a alínea a) do artigo 12.º do Programa do Concurso determina que o candidato evidencie «[...] experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 1 (um) contrato de serviços similares, em Portugal, com um prazo mínimo de vigência de 3 anos, e com um valor mínimo anual igual ou superior a [...] 100.000,00€ (cem mil Euros) para o Lote 2 e que tenha sido assinado há menos de 5 (cinco) anos (ou seja, que tenha sido assinado ou renovado em 2016, 2017, 2018, 2019 ou 2020) [...]». Da análise efetuada pelo júri aos documentos juntos pelo Consórcio candidato, resulta claro que o membro Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório,

– Escola Básica e Secundária da Ponta do Sol, no período entre 2020 até à presente data, valor total contratualizado: 8.460, 00€ (oito mil quatrocentos e sessenta euros).

– Escola Básica e Secundária com Pré-escolar e Creche do Porto Moniz, no período entre 2018 até à presente data, valor total contratualizado. 6.000,00€ (seis mil euros)”.



1

Lda. alcançou o cumprimento deste requisito para o Lote 2, com a junção do contrato que celebrou com a Administração Regional de Saúde do Centro. IP, pelo período de 36 (trinta e seis) meses, com o valor total de 816.523,20€ (oitocentos e dezasseis mil quinhentos e vinte e três euros e vinte centimos), ou seja, com o valor anual de 272.174,40€ (duzentos e setenta e dois mil cento e setenta e quatro euros e quarenta centimos).

2) Alínea b) do artigo 12.º do Programa do Concurso - LOTE 1 e 2

Cumprir referir, antes de mais, que, nos termos da alínea b) do artigo 13.º do Programa do Concurso, todos os membros que integram o agrupamento deveriam preencher o requisito de capacidade técnica identificado na alínea b) do artigo 12.º do Programa do Concurso. É exigido que o candidato evidencie «[...] experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 3 (três) contratos de serviços similares, em Portugal, com o prazo mínimo de vigência de 1 (um) ano cada, e com um valor mínimo igual ou superior a 100.000,00€ (cem mil euros) e que tenham sido assinados há menos de 5 (cinco) anos (ou seja, que tenham sido assinados ou renovados em 2016, 2017, 2018, 2019 ou 2020) [...]» Da análise efetuada pelo júri aos documentos juntos pelo Consórcio candidato, resulta claro que o membro Duplipélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda. não cumpre o requisito mínimo de capacidade técnica previsto nesta alínea. Como facilmente se constata, nenhum dos contratos anexos cumpre com a exigência do valor mínimo igual ou superior a 100.000,00€ (cem mil euros) - aliás, o contrato de maior valor é de 20.925,00€, muito longe do requisito mínimo exigido. O Júri verifica que a disparidade de valores dos contratos apresentados face ao que era exigível constitui uma situação, no mínimo, estranha, tanto mais que a soma de todos os contratos é ligeiramente acima do valor que era exigível para cada um dos 3 contratos que deveriam ter sido apresentados. É acima de tudo estranho pois elemento literal e claro e não existe lugar a interpretações duvidosas: 3 contratos com prazo de vigência de 1 ano cada e com um valor mínimo igual ou superior a 100.000,00€. Não eram 10 contratos cuja soma é igual ou superior a 100.000,00€ e nem sequer 3 contratos cuja soma é igual ou superior a 100.000,00€ (mesmo com esta versão, o candidato não logrou cumprir este requisito mínimo). Além do elemento literal que era claro na exigência mínima para cumprir este requisito, também o elemento integrativo da lógica deste procedimento não deixa dúvidas. o valor indicado para cumprimento deste requisito para o Lote 1 (três contratos com um valor mínimo igual ou superior a 100.000,00€) está diretamente relacionado com o preço base deste Lote (530.000,00€) por referência ao número de contratos exigidos. E esta a capacidade técnica instalada que a entidade adjudicante entendeu ser a mínima e, por conseguinte, adequada a garantir o know-how do candidato face à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar e à sua adequação às características, complexidade e especificidade do mesmo.

Uma vez que o preenchimento deste requisito mínimo de capacidade técnica deveria ser comprovado por ambos os membros do Consórcio, apesar do membro Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda., cumprir, há incumprimento do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea b) do artigo 12.º do Programa do Concurso quanto ao Lote 1 e quanto ao Lote 2 relativamente a este candidato. Este incumprimento determina a exclusão deste candidato por violação do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea b) do artigo 12.º do Programa do Concurso, nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 14.º do Programa do Concurso, e nos termos das alíneas d), e) e l) do n.º 2 do artigo 184.º do CCP.



(...)

5) Alínea e) do artigo 12.º do Programa do Concurso - LOTE 1 e 2

5.1) *Análise dos contratos juntos pelo membro do Consórcio Duplípélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., nos termos previstos na alínea i) do n.º 1 do artigo 14.º do Programa do Concurso (Anexo III)⁴:*

5.2) *Análise do cumprimento do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea e) do artigo 12.º do Programa do Concurso - Lote 1 e 2*

Cumprir referir, antes de mais, que o cumprimento deste requisito identificado na alínea e) do artigo 12.º do Programa do Concurso era alcançado se algum dos membros que integra o agrupamento preencha os requisitos de capacidade técnica, quer no que concerne ao Lote 1, quer ao Lote 2, nos termos da alínea c) do artigo 13.º do Programa do Concurso.

É exigido que o candidato comprove «[...] Dispor de um quadro de pessoal com, no mínimo, 5 (cinco) trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, com o mínimo de 5 (cinco) anos de experiência na prestação de serviços técnicos de objeto similar [...]».

Da análise efetuada pelo júri aos documentos juntos pelo Consórcio candidato, resulta claro que o membro Duplípélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda. (o membro Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. não apresentou qualquer documentação relativa a este requisito) cumpre o referente ao número mínimo de trabalhadores exigido no quadro de pessoal (através do documento Extrato da Declaração de Remunerações referente ao mês de junho de 2021), no entanto não comprova, nem com as declarações do Anexo III, nem por qualquer outro documento, o mínimo de 5 (cinco) anos de experiência exigida a cada um dos trabalhadores que compõe o seu quadro de

4 A saber:

“ – Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação - Escola Básica e Secundária Padre Manuel Álvares [ADG/1/2018]- Vigorou de 2018 a 2020;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação - Escola Básica dos 2.º e 3.º Ciclos Dr. Eduardo Brazão de castro [LF/2017] - Vigorou de 2017 a 2018;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação - Escola Básica dos 2.º e 3.º Ciclos Dr. Eduardo Brazão de castro [LF/2018]- Vigorou de 2018 a 2019;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação - Escola Básica dos 2.º e 3.º Ciclos do Caniço [Ajuste Direto] - Vigorou de 2016 a 2019;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação - Escola Básica dos 2.º e 3.º Ciclos do Caniço [Consulta Prévia] - Em vigor de 1 de agosto de 2019 até 1 de julho de 2022;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional da inclusão e Assuntos Sociais - Instituto de Emprego da Madeira, IP-RAM [Consulta Prévia] - Em vigor de 1 de setembro de 2018 até 31 de agosto de 2021;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação, Ciência e Tecnologia - Escola Básica e Secundária/PE da Calheta [Ajuste Direto] - Em vigor de 1 de outubro de 2020 até 31 de agosto de 2023;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação, Ciência e Tecnologia - Escola Básica e Secundária de Ponta do Sol [Ajuste Direto] - Em vigor de 1 de novembro de 2020 até 31 de agosto de 2023;

– Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional de Educação - Escola Básica e Secundária do Porto Moniz [Ajuste Direto] – Em vigor de 2018 a 2021 [sem contrato junto no basegov]”.



17.

peçoal na prestação de serviços técnicos de objeto similar ao do procedimento em causa. Por um lado, não junta declarações que façam referência a contratos de duração mínima de 5 anos nem anexa contratos que individual ou conjuntamente perfazem esse período mínimo. Não apresenta nenhuma declaração da empresa onde se verifique, sequer, que o quadro de pessoal indicado tem um vínculo com a empresa de, pelo menos, 5 anos de onde pudesse resultar evidências da experiência na prestação de serviços técnicos de objeto similar. O consórcio candidato também não fez prova, por qualquer documento que fosse meio de prova bastante e admissível, de que os trabalhadores do seu quadro de pessoal identificados estejam a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira”. (Sublinhado nosso).

Assim sendo, o júri conclui que o consórcio candidato não comprovou o cumprimento do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea e) do artigo 12.º do Programa do Concurso. Este incumprimento determina a exclusão deste candidato por violação do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea e) do artigo 12.º do Programa do Concurso, nos termos previstos nas alíneas f) e i) do n.º 1 do artigo 14.º do Programa do Concurso, e nos termos das alíneas d), e) e l) do n.º 2 do artigo 184.º do CCP.

6) Alínea f) do artigo 12.º do Programa do Concurso - LOTE 1 e 2

Cumpra referir, antes de mais, que o cumprimento deste requisito identificado na alínea f) do artigo 12.º do Programa do Concurso era alcançado se algum dos membros que integra o agrupamento preencha os requisitos de capacidade técnica, quer no que concerne ao Lote 1, quer ao Lote 2, nos termos da alínea c) do artigo 13.º do Programa do Concurso.

É exigido que o candidato comprove «[...] Dispor de um quadro de pessoal com, no mínimo, 5 (cinco) trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, autorizados e tecnicamente qualificados e certificados pelo(s) fabricante(s) dos equipamentos NOVOS propostos [...]».

Da análise efetuada pelo júri aos documentos juntos pelo Consórcio candidato, resulta claro que o membro Duplípélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda. (o membro Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. não apresentou qualquer documentação relativa a este requisito) comprova a exigência do número mínimo de trabalhadores exigido no quadro de pessoal (através do documento Extrato da Declaração de Remunerações referente ao mês de junho de 2021, que junta), no entanto, à semelhança do ocorrido quanto ao requisito da alínea e) do artigo 12.º do Programa do Concurso, não faz prova, por qualquer documento que fosse meio de prova bastante e admissível, de que esses trabalhadores do seu quadro de pessoal estejam a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira. Quanto à exigência de que o candidato deveria apresentar prova de que o seu quadro de pessoal estaria autorizado e tecnicamente quantificado e certificado pelo(s) fabricante(s) dos equipamentos novos propostos, o júri constatou que o mesmo se limita a juntar declaração emitida pela entidade «Xerox Portuga, Lda.» atestando que o membro Duplípélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda. possui um quadro de pessoal de 5 elementos autorizados e certificados para os equipamentos em comercialização a desempenhar funções técnicas de forma permanente na Região Autónoma da Madeira. Em lado algum dessa declaração são identificados os elementos desse quadro de pessoal, pelo que esta não se mostra um meio idóneo de prova de que os elementos do quadro de pessoal, que integrarão a equipa técnica (corpo técnico do



quadro de pessoal identificado nos termos das alíneas e), f) e g) do artigo 12.º do Programa de Concurso - conforme constante no n.º 1 da cláusula 26.º do Caderno de Encargos), se encontram devidamente autorizados e tecnicamente qualificados e certificados pelo(s) fabricante(s) dos equipamentos novos que serão propostos. Fica por apurar o que é mais grave, se a apresentação de uma declaração genérica adaptada a qualquer trabalhador deste membro do Consórcio se a, suposta, certificação de pessoas desconhecidas e sem identificação. O que fica patente é o incumprimento por parte deste candidato da indicação dos recursos humanos a serem utilizados pelo candidato, adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar, que preenchem o requisito mínimo exigido na alínea f) do artigo 12.º do Programa do Concurso por referência à alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º do CCP.

Pelo exposto, o consórcio candidato não fez prova, por qualquer documento que fosse meio de prova bastante e admissível, de que os trabalhadores do seu quadro de pessoal identificados estejam autorizados e certificados a trabalhar com os equipamentos propostos (a propor), pelo que o júri conclui que o consórcio candidato não comprovou o cumprimento do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea f) do artigo 12.º do Programa do Concurso. Este incumprimento determina a exclusão deste candidato por violação do requisito mínimo de capacidade técnica previsto na alínea f) do artigo 12.º do Programa do Concurso, nos termos previstos nas alíneas f) e i) do n.º 1 do artigo 14.º do Programa do Concurso, e nos termos das alíneas d), e) e l) do n.º 2 do artigo 184.º do CCP.

(...)

Em suma, e após a análise de toda a documentação apresentada pelo candidato em Consórcio Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. & Duplípélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., conclui o Júri que este candidato não preenche os requisitos mínimos de capacidade técnica previstos nas alíneas a), b), e) e f) do artigo 12.º do Programa do Concurso. Este incumprimento determina a exclusão deste candidato por violação das alíneas a), b), e) e f) do artigo 12.º e d), f) e i) do n.º 1 do artigo 14.º ambos do Programa do Concurso, nos termos do disposto nas alíneas d), e) e l) do n.º 2 do artigo 184.º do CCP.

A candidatura apresentada pelo candidato Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda. foi objeto de análise, tendo-se verificado que foi apresentada conforme o solicitado e que, pela documentação junta, se comprova cumprir todos os requisitos mínimos de capacidade financeira e técnica previstos nos artigos 11.º e 12.º do Programa do Concurso - pelo que se encontra em condições de ser qualificado quer relativamente ao Lote 1, quer relativamente ao Lote 2.

Não foram prestados esclarecimentos nos termos do artigo 183.º do CCP.

V - ORDENAÇÃO DAS CANDIDATURAS:

Assim sendo, tendo por base o critério de qualificação e o modelo de qualificação fixado o Júri delibera, por unanimidade, propor a ordenação das candidaturas, para efeitos de qualificação, da seguinte forma:

LOTE 1.

1.º Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda. - candidatura apresentada às 10:56 do dia 15.07.2021.



LOTE 2.

1.º Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda. - candidatura apresentada às 10:56 do dia 15.07.2021.”

07. O relatório final da fase de qualificação elaborado pelo júri, em 18 de agosto de 2021, dá conta do seguinte:

“TV – AUDIÊNCIA PRÉVIA E ANÁLISE DAS CANDIDATURAS

Realizada a audiência prévia escrita, nos termos do disposto no artigo 185.º do CCP, foi apresentada pronúncia do Relatório Preliminar por parte do candidato 2. Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. & Duplipélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., em Consórcio Externo, que aqui se dá por integralmente reproduzida para os devidos efeitos legais, sendo parte integrante deste Relatório Final.

Para uma mais correta análise, infra se reproduz um resumo dessa pronúncia:

Ao fixar na alínea a) do artigo 12.º do programa de concurso como requisito mínimo de capacidade técnica a evidente experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 1 (um) contrato de serviços similares, em Portugal, com o prazo mínimo de vigência de 3 anos, e com um valor mínimo anual igual ou superior a 500.000,00€ (quinhentos mil euros), sabia a entidade adjudicante que apenas o candidato «Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda.» o cumpriria ou o fabricante por este representado, Canon.

Aliás, a simples pesquisa ao portal base gov.pt é o bastante para se aferir que o único candidato passível de cumprir este requisito em particular era o candidato cuja ordenação de candidatura resulta o relatório preliminar da fase de qualificação agora proferido do presente procedimento.

Na verdade, a entidade adjudicante apenas fez uso do procedimento de concurso limitado por prévia qualificação, porquanto o Código dos Contratos Públicos lhe veda a aplicação do procedimento de ajuste direto, não obstante ser essa a vontade material da entidade adjudicante, ou seja, a contratação com candidato «Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda.»

Nunca, face aos requisitos mínimos de capacidade técnica estabelecidos, quis a entidade adjudicante outro candidato que não o «Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda.» Porém e estando à entidade adjudicante vedado o uso do procedimento de ajuste direto, «lançou mão», qual forma astuta, de procedimento de concurso limitado por prévia qualificação, em clara e manifesta violação dos princípios basilares da contratação pública, pois que, ao fixar os requisitos mínimos de capacidade técnica, nos termos do artigo 12.º do programa de concurso, mormente o disposto na primeira parte da alínea a), sabe e conhece a entidade adjudicante que vedava a abertura de candidaturas à concorrência.

Sabe a entidade adjudicante que a fixação de tais requisitos mínimos são desproporcionados e pouco transparentes.



Na realidade, o presente procedimento de concurso limitado por prévia qualificação é um procedimento ajuste direto «encapotado». Feito à medida de um único candidato.

Por fim, salienta-se que, ao contrário do decidido em relatório preliminar da fase de concurso, o candidato em Consórcio Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. & Duplipélago – Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda. não incumpriu o estabelecido nas alíneas e) e f) do artigo 12.º do programa de concurso, uma vez que, não era nem pode ser exigido ao consórcio candidato identificar cabal e minuciosamente, através da transmissão de dados pessoais, o nome, o domicílio, a retribuição de trabalhadores, nem qualificações por estes detidas. Concluindo perante tudo o acima exposto, por ofensa aos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da concorrência, da transparência, da igualdade de tratamento e da não discriminação previstos no artigo 1.º A do Código dos Concursos Público por banda da entidade adjudicante, impõe-se a anulação do presente procedimento de concurso limitado por prévia qualificação.

Resposta:

1. *Questão prévia:*

As afirmações que o candidato profere quando acusa a entidade adjudicante de astúcia e, essencialmente, de má-fé são, no mínimo, ofensivas, efetuadas de forma gratuita e com mero intento de proteger os interesses comerciais do candidato. Em defesa desses interesses não vale tudo, não se pode permitir tudo. Não pode, além disso, o candidato apresentar uma candidatura onde afirma estar de acordo como todas as regras procedimentais do concurso e, após verificar a sua exclusão, vir opor-se veementemente a essas mesmas regras que deixaram de servir. E, além de venire contra factum proprium, uma forma ofensiva e desprovida de qualquer fundamento da qual, certamente, a entidade adjudicante não deixará de se reservar o direito de, em devido tempo, reagir em sede própria.

2. *Quanto ao facto do candidato «Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda.» ser o único que cumpriria ou o fabricante por este representado, Canon:*

Basta uma simples pesquisa ao portal base.gov.pt (como aliás o candidato é lesto em afirmar que consultou) para verificar que, além do candidato «Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda.» existem diversas empresas com capacidade financeira e técnica para a prestação de serviços de objeto similar ao pretendido no procedimento:

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=3282022>

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7283122>

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7253645>

XEROX Portugal - Equipamentos de Escritório, Lda. (501656677)

CANON Portugal SA (507477740)

ITEN SOLUTIONS - Sistemas de Informação, S.A. (510728189)



A.

MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (504615947)

RICOH Portugal, Unipessoal, Lda. (508080975)

KONICA MINOLTA Business Solutions Portugal, Unipessoal, Lda. (502120070)

CLARANET II Solutions, SA (510728189)

MEGASOFT (501748156)

3. Quanto ao facto da fixação de tais requisitos mínimos serem desproporcionados e pouco transparentes:

Também quanto a esta questão, contrariamente ao afirmado pelo candidato, quer os requisitos mínimos de capacidade financeira quer os requisitos mínimos de capacidade técnica são perfeitamente transparentes, claros, precisos, proporcionados e adequados a garantir o know-how do candidato face à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar e a sua adequação às características, complexidade e especificidade do mesmo.

Senão, vejamos:

(...)

No que diz respeito à capacidade técnica, foi exigido um contrato com prazo mínimo de vigência de 3 anos, e com um valor mínimo anual igual ou superior a 500.000,00€ (quinhentos mil Euros) para o Lote 1 e a 100.000,00€ (cem mil Euros) para o Lote 2. Uma vez mais, perfeitamente proporcional, face ao valor base do período em referência de cada lote. O valor do contrato solicitado é, inclusive, abaixo do valor referência que seria de 654.000,00€ para o lote 1 e de 106.000,00€ para o lote 2. Esta forma de avaliação e além de proporcional e transparente, reflexo do que outras entidades adjudicantes efetuam em procedimentos de prévia qualificação e, quando muito, está abaixo dos valores que, em termos proporcionais, são normalmente solicitados. Esta constatação é também verificável pela simples pesquisa ao portal base gov.pt que o candidato tão bem conhece e cujo fabricante por este representado, XEROX, é constantemente candidato e adjudicatário:

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7422189>

Entidades adjudicantes. BANCO DE PORTUGAL (500792771)

Entidades adjudicatárias: Konica Minolta Business Solutions Portugal, Unipessoal, Lda. (502120070)

Preço base 925.000.00€ / 5 anos

Objeto do contrato: Aquisição de serviços de outsourcing de office printing - OA001619

Entidades concorrentes: CLARANET PORTUGAL, S.A. (503412031), Konica Minolta - Business Solutions Portugal, Unipessoal, Lda. (502120070), ITEN SOLUTIONS -



18.

SISTEMAS INFORMAÇÃO, S.A (EX CPC.IS (510728189), Canon (507477740), Ricoh Portugal, Unipessoal, Lda. (508080975), INFORMANTEM - Informática e Manutenção, S.A. (503670693), Xerox Portugal - Equipamentos de Escritório, Lda. (501656677)

Como capacidade técnica foi exigido evidenciar experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 2 contratos de serviços similares, em Portugal, com um prazo mínimo de vigência de 2 anos cada, e com um valor mínimo anual igual ou superior a 150.000,00 € (cento e cinquenta mil euros) e que tenham sido assinados há menos de 4 anos

Dispor de um quadro de pessoal com, no mínimo, 100 trabalhadores. Dispor de um quadro de pessoal com, no mínimo, 50 trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente em Portugal.

Deter certificação válida em ISO 9001.

Com se verifica, a exigência de 2 contratos com um prazo mínimo de vigência de 2 anos cada, e com um valor mínimo anual igual ou superior a 150.000,00€ é, em termos proporcionais, em face do valor base, mais exigente do que exigido neste procedimento. Além disso e exigida a certificação válida em ISO 9001, quadro de pessoal de 100 trabalhadores, cinquenta dos quais a desempenhar funções de forma permanente em Portugal.

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7776270>

Entidades adjudicantes BANCO DE PORTUGAL (500792771)

Entidades adjudicatárias CLUB TOUR-VIAGENS E TURISMO S.A. (502000252),

Partner Travel, Viagens e Turismo, Lda. (514718960)

Objeto do contrato: Serviços de agenciamento de viagens, alojamento e eventos

Preço contratual 6.500.000,00 € / 36 meses / apresentação de 2 contratos com clientes diferentes no valor mínimo de 1.000.000,00 €

Capacidade financeira: Media aritmética do volume de negócios dos últimos 3 (três) exercícios, igual ou superior a 13.000.000,00 € (treze milhões de euros).

Com se verifica, a exigência de 2 contratos com clientes diferentes no valor mínimo de 1.000.000,00€ é, em termos proporcionais, em face do valor base, mais exigente do que exigido neste procedimento. Além disso é exigida o dobro do valor em capacidade financeira face ao valor base.

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7765671>

Entidades adjudicantes: Secretaria Regional de Equipamentos e Infraestruturas (671001329)

Entidades adjudicatárias: Consulgal-Consultores de Engenharia e Gestão, SA (501515011)



Preço base: 1 83.149,28€

Objeto do contrato: prestação de serviços de «Prevenção e mitigação do risco de derrocadas nas escarpas sobranceiras à ER 223 -Troço Estreito da Calheta / Jardim do Mar - Fase B. Fiscalização.

Necessário comprovar ter efetuado o fornecimento direto nos últimos 10 anos de, pelo menos, um serviço de fiscalização ou assessoria à fiscalização de valor unitário igual ou superior a € 5.625.000,00 (cinco milhões, seiscentos e vinte e cinco mil euros), de uma obra de idêntica natureza à que é posta a Concurso.

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?tvoe=anuncios&id=212375>

Entidades adjudicantes: Secretaria Regional dos Equipamentos e Infraestruturas

Preço base: 5.000.000,00€

Objeto do contrato: Serviços de fiscalização e coordenação de obra

Necessário comprovar ter executado, pelo menos, dois contratos de gestão / fiscalizações de empreendimentos de obras públicas (cada uma com valor igual ou superior a 200.000.000,00€ (duzentos milhões de euros) executados nos últimos 10 anos.

Nestes casos concretos, apesar do montante do preço base fixado ser referente aos serviços de fiscalização de uma empreitada, a exigência técnica teve por referência, não um contrato com valores similares, mas o valor da empreitada que foi alvo de fiscalização. Ou seja, o valor referência do contrato a apresentar é indubitavelmente superior ao preço base, mas, ainda assim, intimamente ligado ao objeto contratual do procedimento.

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=659I202>

Entidades adjudicantes: Universidade do Porto (501 413197)

Entidades adjudicatárias: PRESTIBEL (501326456)

Objeto do contrato: Serviços combinados de vigilância e segurança humana e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes - diversos lotes.

Comprovativo de contratos celebrados ou em vigor nos últimos 2 anos referentes a serviços de vigilância humana e de ligação a Central de Receção e Monitorização de Alarmes em Instituições de Ensino Superior, de valor anual superior a 200.000,00€ - quando o valor base de cada lote era inferior a esse montante ou, noutros casos, de valor aproximado.

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7498553>

Entidades adjudicantes: Município de Chaves (501205551)

Entidades adjudicatárias Aqualevel, Unipessoal, Lda. (508438144)



Objeto do contrato: Prestação de serviços para a gestão da eficiência hídrica no sistema de abastecimento de água da área do Município de Chaves - zona abastecida em alta

Pede-se 2 contratos de natureza idêntica ao objeto do contrato com abrangência mínima de 20.000 clientes e quadro de pessoal com experiência idêntica.

<https://gov.saphety.com/bizgov/econcursos/procedurePiecesExport206315!exportProcedure.action>

Entidades adjudicantes: Autoridade Tributária e Aduaneira do Ministério das Finanças

Objeto do contrato: Aquisição de Serviços de Assistência Técnica ao Parque de Equipamentos de Cópia, Impressão e Digitalização das marcas HP, Xerox e outras (Oki e Fujitsu).

Exige-se comprovativo, nos últimos dois anos, de uma prestação de serviços de suporte e manutenção de serviços idênticos ao do objeto do presente concurso, (parque com um número mínimo de 2000 impressoras e cuja dispersão geográfica seja de âmbito nacional, que inclua pelo menos 20 sites com localizações geográficas distintas).

Relação de seis técnicos de printing e respetivas habilitações para a operação dos equipamentos objetos do presente procedimento, indicando os anos de experiência na função (mínimo de 3 anos) e respetiva documentação que comprove possuírem formação técnica em equipamentos do fabricante referido na alínea f), efetivamente validada pelos serviços técnicos dos fabricantes.

Nestes três últimos exemplos supra, as entidades adjudicantes têm por referência o valor do preço base (no caso da Universidade do Porto), o número de clientes (Município de Chaves) ou de equipamentos e sua dispersão geográfica (Autoridade Tributária e Aduaneira do Ministério das Finanças).

Em particular, neste último procedimento da Autoridade Tributária e Aduaneira do Ministério das Finanças, o objeto contratual incluía no ano 2018 de 275 equipamento de marca HP e 112 de outras marcas, nos anos 2019/2020 incluía 233 equipamentos de marca HP e 115 de outras marcas e, finalmente, no ano 2021 incluía 620 equipamentos de marca HP e 102 de outras marcas. Como se verifica a exigência da capacidade técnica exigida (contrato com parque com um número mínimo de 2000 impressoras) e muito superior ao próprio parque total de impressão desta entidade adjudicante, no entanto face ao objeto entendeu que esta capacidade instalada era a mínima que lhe garantia a prestação de serviços de objeto similar ao pretendido.

A referência utilizada é sempre adequada ao objeto contratual que as entidades adjudicantes pretendem. Obviamente que existirá sempre restrição da concorrência (daí ter-se optado pelo concurso com prévia qualificação), mas tal restrição, necessária, e perfeitamente exigível e proporcional face à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar e à sua adequação às características, complexidade e especificidade do mesmo - tal como ocorre neste procedimento.

Acreditamos se, ao invés de contratos com valores proporcionais aos preços base fixados, a entidade adjudicante tivesse optado pela exigência da apresentação de contrato abrangendo o número de equipamentos (mesmo que se tivesse cingido apenas à quantidade de equipamentos que seriam



abrangidos pelo contrato - 867) a limitação da concorrência, ainda assim perfeitamente legal, seria mais evidente.

Não se pode olvidar que o objeto contratual, além dos 867 equipamentos, engloba toda a Região Autónoma da Madeira (ilha da Madeira e Porto Santo), com uma dispersidade geográfica que abrange todos os Concelhos com intervenções obrigatórias desde 1 hora após a comunicação do problema/ avaria até às 4 horas.

Não se trata de fornecer equipamento informático cujo contrato termina com esse fornecimento (tendo por referência o exemplo do procedimento da ESPAP na qualificação de fornecedores e candidatos para o acordo quadro de Informática, lançado no presente ano de 2021 que este candidato evidencione), mas sim fornecer equipamento de impressão, consumíveis, papel, prestar assistência técnica a todos esses e restante equipamentos do parque de impressão e garantir o seu ininterrupto funcionamento durante 5 anos.

Naturalmente que é necessário garantir à entidade adjudicante que o adjudicatário tenha capacidade demonstrada e comprovada face a este objeto contratual e não a qualquer outro.

Desta forma, os requisitos mínimos da capacidade técnica e financeira, proporcionalmente fixados nos artigos 11.º e 12.º do programa do concurso, são adequados a garantir o know-how do candidato face à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar e a sua adequação às características, complexidade e especificidade do mesmo.

4. Quanto ao facto de não poder ser exigido ao consórcio candidato identificar cabal e minuciosamente a equipa técnica:

Como acontece com a restante argumentação, também aqui não abona qualquer razão ao candidato.

Face ao objeto do contrato torna-se evidente e necessária a existência da exigência de identificar a equipa técnica do candidato que será alocada ao contrato. Tanto mais que é necessário, desde já, garantir essa capacidade técnica como condição de apresentação de proposta⁵.

Também relativamente a esta matéria são bastos os exemplos de procedimentos publicados no portal base.gov.pt com tratamento idêntico ao preceituado neste procedimento:

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7690116>

Entidades adjudicantes: AdRA - Aguas da Região de Aveiro, S. A. (509107630)

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=7598445>

Entidades adjudicantes: Banco de Portugal (500792771)

⁵ "Obviamente que aqui fica a ressalva de certa documentação poder ser apresentada nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 187.º do CCP, mas sempre previamente à apresentação de proposta e na condição de serem identificados os elementos da equipa técnica".



<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=6648967>

Entidades adjudicantes. Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte (600074404)

<https://www.base.gov.pt/Base4/pt/detalhe/?type=contratos&id=6717208>

Entidades adjudicantes: INFARMED - Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I. P. (600037002)

<https://gov.saphety.com/bizgov/econcursos/procedurePiecesExport206315!exportProcedure.action>

Entidades adjudicantes: Autoridade Tributária e Aduaneira do Ministério das Finanças

<https://gov.saphety.com/bizgov/econcursos/procedurePiecesExport205270!exportProcedure.action>

Entidades adjudicantes: Autoridade Tributária e Aduaneira do Ministério das Finanças

Em todos estes procedimentos e exigida a apresentação dos curriculum vitae dos recursos a integrar a equipa técnica para, dessa forma, aferir a sua capacidade técnica. Nos três últimos procedimentos além da identificação da equipa técnica e dos curriculum vitae respetivos, e exigida que a experiência desta decorra de contratos de natureza similar ao objeto do procedimento que é lançado.

Mesmo no que concerne ao número de elementos mínimos que deverão constituir a equipa técnica (no caso deste procedimento: 5 elementos) também aqui a entidade adjudicante foi proporcional à exigência do objeto do contrato (tendo também por referência o histórico dos contratos anteriores com objeto similar) e adequou este requisito mínimo de forma a garantir o know-how do candidato face à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar e a sua adequação às características, complexidade e especificidade do mesmo.

5. Conclusão

É por demais evidente que o candidato, face às inúmeras razões de exclusão que a sua candidatura padece, não poderia deixar de saber, aquando da submissão da mesma, que esta viria a ser excluída. Não obstante, avançou omitindo informação relativa à equipa técnica que sabia não existir (ou pelo menos com as competências mínimas que eram exigidas) no membro do consórcio com sede na Região Autónoma da Madeira. Juntou comprovativos de contratos que sabia não preencherem os requisitos técnicos mínimos indicados. Não satisfeito com a exclusão (por violação dos requisitos mínimos de capacidade técnica previstos nas alíneas a), b), e) e f) do artigo 12.º do Programa do Concurso), veio então afirmar que tais requisitos técnicos estavam formulados em «ofensa aos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da concorrência, da transparência, da igualdade de tratamento e da não discriminação previstos no artigo 1.º A do Código dos Concursos Públicos por banda da entidade adjudicante, impõe-se a anulação do presente procedimento de concurso limitado por previa qualificação». Como fica devidamente explanado, tal



não corresponde à verdade, quer pela definição do objeto contratual deste procedimento, quer pela praxis cabalmente demonstrada em procedimentos de natureza similar disponíveis no portal base gov.pt.

Quer os requisitos mínimos de capacidade financeira quer os da capacidade técnica foram fixados de forma clara, transparente e proporcional face ao objeto do contrato, em cumprimento das regras e princípios aplicáveis ao procedimento concursal utilizado.

A capacidade mínima que os artigos 11.º e 12.º do Programa de Concurso visaram aferir corresponde, indubitavelmente, à capacidade instalada que a entidade adjudicante entendeu ser a mínima e, por conseguinte, adequada a garantir o know-how do candidato face à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar e a sua adequação às características, complexidade e especificidade do mesmo.

Desta forma, o Júri delibera manter a análise das candidaturas, não alterando o teor, a exclusão e a conclusão do Relatório Preliminar, para o qual se remete nos seus precisos termos, e que ora se resume:

Após a análise de toda a documentação apresentada pelo candidato em Consorcio Beltrão Coelho - Sistemas de Escritório, Lda. & Duplípélago - Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., conclui o Júri que este candidato não preenche os requisitos mínimos de capacidade técnica previstos nas alíneas a), b), e) e f) do artigo 12.º do Programa do Concurso. Este incumprimento determina a exclusão deste candidato por violação das alíneas a), b), e) e f) do artigo 12.º e d), f) e i) do n.º 1 do artigo 14.º ambos do Programa do Concurso, nos termos do disposto nas alíneas d), e) e l) do n.º 2 do artigo 184.º do CCP, quer relativamente ao Lote 1, quer relativamente ao Lote 2.

A candidatura apresentada pelo candidato Caldeira, Costa & Companhia Unipessoal, Lda. foi objeto de análise, tendo-se verificado que foi apresentada conforme o solicitado e que, pela documentação junta, se comprova cumprir todos os requisitos mínimos de capacidade financeira e técnica previstos nos artigos 11.º e 12.º do Programa do Concurso - pelo que se encontra em condições de ser qualificado quer relativamente ao Lote 1, quer relativamente ao Lote 2.”

08. O relatório final de qualificação foi aprovado por despacho do Secretário Regional das Finanças, de 24 de agosto de 2021, com parecer positivo da Diretora Regional do Património, de 23 de agosto de 2021, ambos exarados sobre informação interna do Diretor de Serviços de Gestão Administrativa e Contratação Pública, datada do dia 19 de agosto anterior.

09. Após a análise (formal) da proposta apresentada pelo único concorrente convidado, a aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira foi àquele adjudicada por despacho do Presidente do Governo Regional da Madeira, datado de 19 de outubro de 2021, com o parecer concordante do Secretário Regional das Finanças, da mesma data, ambos exarados sobre a informação da Diretora Regional do Património de 15 de outubro.

10. Em sede da respetiva verificação preliminar o correspondente processo foi devolvido, no dia 14 de dezembro de 2021, a fim de serem facultados documentos complementares e prestados esclarecimentos. Em concreto, e para o que ora importa



apreciar, foi solicitado que se fundamentasse legalmente a exigência feita no artigo 12.º, als. a) e b), do programa do procedimento de que, para efeitos de demonstração da capacidade técnica, as prestações de serviços de objeto similar tivessem de ter sido executadas exclusivamente em Portugal [vide a al. b) do nosso ofício], e que se remetesse cópia da pronúncia apresentada em sede de audiência prévia pelo consórcio candidato *Beltrão Coelho – Sistemas de Escritório, Lda., e Duplipélago – Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda.* [vide a al. e) do mesmo ofício].

11. Não se confrontou, porém, a Direção Regional do Património com a exigência feita quando à obrigatoriedade, para o mesmo efeito, de os candidatos disporem de um quadro de pessoal com um no mínimo de trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, vertidas nas als. e) e f) do mesmo artigo 12.º. Em resposta, concedida a 22 de dezembro p.p., veio a Direção Regional do Património, no tocante à questão colocada na al. b) antes referida, defender o seguinte entendimento:

“A definição da capacidade técnica relevante e a forma de concretização e comprovação insere-se na ampla margem de decisão da administração pública.

Ao exigir a demonstração de experiência em Portugal, a entidade adjudicante garante que os concorrentes são conhecedores da realidade do mercado português, que abrange a economia regional, incluindo suas especificidades, burocracias, infraestruturas e transportes, e todos os normais trâmites de transações comerciais no território nacional, visando-se a boa execução do futuro contrato.

O mercado português possui particularidades específicas, desafios de acesso a materiais, aprovisionamentos, tempos de encomendas e fornecimentos, vicissitudes que a entidade adjudicante tem de aferir, por comparação com experiência adquiridas em situações anteriores com níveis de execução de contratos similares celebrados em Portugal, visto que, mutatis mutandis, é a realidade mais próxima àquela que será sentida na Região Autónoma da Madeira (RAM) e na qual será executada o contrato.

Face ao objeto do contrato a celebrar – a aquisição em aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia – é justificável que os concorrentes tenham de ter experiência na prestação de serviços similares no território de Portugal Continental ou Regiões Autónomas, sendo que a verificação do cumprimento do requisito torna-se assim mais capaz quanto à comprovação da veracidade das declarações e documentação em causa, quer quanto às partes, quer quanto ao objeto.

Esta exigência abarca a necessidade de assegurar que os concorrentes tivessem a experiência e o conhecimento da própria forma que juridicamente reveste esta prestação, o que é, como se realiza, o que é expectável que venha a ser executado, visto que, a Lex loci contractus diverge entre ordenamentos jurídicos e, em resultado disso, também a experiência adquirida.

Possibilita, por isso mesmo, uma melhor aferição dos requisitos em causa na fase de qualificação, por se tratar de experiências com os mesmos valores mínimos e nos mesmos territórios, e influencia,



10

positivamente, na posterior comparabilidade das propostas apresentadas pelos operadores económicos que foram qualificados com experiências equivalentes.

Porque assente em realidades conhecidas e com modelos de controlo conhecidos, permite à entidade adjudicante aferir qual a capacidade técnica do concorrente para dar resposta as vicissitudes contratuais que, eventualmente, possam existir, sendo esta exigência necessária e proporcional para aferição da sua adequação à especial complexidade deste objeto contratual.

Jurisprudência existente que suporta a posição adotada pela entidade adjudicante:

– Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo processo n.º 0739/16 de 20 de outubro «I - As entidades adjudicantes podem fixar os requisitos mínimos de capacidade, designadamente de capacidade técnica, que estimem indispensáveis para a boa execução do objeto do contrato, sendo certo que a lista do artigo 165.º do CCP é apenas exemplificativa. II - Nos termos do n.º 1 do artigo 165.º do CCP, os «requisitos mínimos de capacidade técnica (...) devem ser adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar». Disponível em:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/0a472c0913de4ad9802580570053a52?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1

– Acórdão do Tribunal de Justiça da EU de 18 de maio de 1982. THE QUEEN CONTRA SECRETARY OF STATE FOR HOME DEPARTMENT, EX PARTE EVANS MEDICAL LTD E MACFARLAN SMITH LTD – Case C-324/93. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0324>”.

12. No tocante à pronúncia apresentada em sede de audiência prévia pelo consórcio candidato Beltrão Coelho – Sistemas de Escritório, Lda., e Duplipélago – Sociedade de Equipamentos Comerciais e Industriais, Lda., requerida na al. e) do nosso ofício, transcrevem-se os seguintes excertos:

“7. Importa lembrar quem outorgou o contrato de aquisição em aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira outorgado em 11 de Dezembro de 2017 e decorrente do procedimento de concurso público com o número de processo 16/CP/2017: a mesma entidade adjudicante e o mesmo candidato, cuja candidatura se mostra agora ordenada.

(...)

13. Sabe e não pode ignorar que ao definir os requisitos mínimos de capacidade técnica no presente procedimento, ao arrepio dos ditames da boa-fé, lesa os dinheiros públicos, iniciando procedimento concursal que «assenta que nem uma luva» a um único candidato, cuja proposta a apresentar será sempre pelo preço base do procedimento, ou seja, 3.800.000,00€ (três milhões e oitocentos mil euros).



14. Como também sabe a entidade adjudicante que ao definir os requisitos mínimos de capacidade técnica tal como patente no artigo 12º do programa de concurso, estanca a apresentação de propostas economicamente mais vantajosas.

(...)

17. Assim, porque violador dos princípios basilares de contratação pública, nomeadamente, dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé,

18. Bem como os princípios da concorrência, da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação previstos no artigo 1º A do Código dos Concursos Público,

19. Padece o procedimento nº 8037/2021 ao qual correspondente o processo nº 10/CL/2021– Aquisição em aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o governo regional da madeira de manifesta ilegalidade.

20. Partilhando o ora sufragado, dá-se nota do proferido em acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, Processo nº 11595/14, de 2 0-04-2017, no qual se deliberou que «Do art. 165º n.ºs 1 e 5, do CCP, decorre que o legislador deixou alguma margem de liberdade às entidades adjudicantes para a fixação de requisitos mínimos de capacidade técnica dos candidatos, mas tal margem de liberdade não é ilimitada, pois os critérios escolhidos têm de ser adequados ao objeto do contrato a celebrar, assegurando, assim, o respeito pelos princípios da concorrência e da proporcionalidade.»

21. Acresce ainda, não poder a entidade adjudicante desconhecer os procedimentos da ESPAP no que concerne a qualificação de fornecedores e candidatos para o acordo quadro de Informática, lançado no presente ano de 2021, conforme anexos 1, 2 e 3, onde se poderá constatar que os princípios basilares que regem o código da contratação pública são integralmente respeitados por estes representantes da Administração Pública.

(...)

24. Bastava para o cumprimento dos requisitos previstos nas alíneas e) e f) do artigo 12º do programa de concurso, a documentação junta à candidatura, sendo que se dúvidas existisse, sempre poderia a entidade adjudicante peticionar esclarecimentos”.

13) Perante o alegado tornou-se necessário proceder à devolução do correspondente processo, em 27 de dezembro último, através do Despacho do Juiz Conselheiro n.º 55/FP/2021, a fim de que a Direção Regional do Património fosse instada, para o que importa:

a) A precisar quais as específicas particularidades que o mercado português possui e que suportaram a exigência feita no artigo 12.º do programa do procedimento de que, para efeitos de demonstração da capacidade técnica que os candidatos deviam preencher, as prestações de serviços de objeto similar



1

tivessem de ter sido executadas exclusivamente em Portugal (não se voltando a fazer referência à dotação dos respetivos quadros de pessoal com trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira), e

b) A demonstrar que esse requisito é adequado e indispensável face ao fim que se pretende alcançar com a presente contratação e que o mesmo observa os princípios reguladores da contratação pública, nomeadamente o da concorrência e o da proporcionalidade.

14) Na sua resposta, entrada neste Tribunal em 13 de janeiro p.p., veio aquela entidade alegar que:

“a) Os requisitos específicos exigidos para a qualificação dos candidatos, para aferir as capacidades técnica e financeira são definidos, não pela lei, mas pela própria entidade adjudicante no programa do procedimento — circunstância demonstrativa da especificidade destes requisitos, que atendem à particular configuração do contrato cuja adjudicação se visa.

A qualificação, sendo anterior à apresentação das propostas, assegura à entidade adjudicante que quem quer que venha a ser o adjudicatário terá capacidade para cumprir pontualmente o contrato (ARROWSMITH, 1996: 713). Assim, esta etapa procedimental pode ser entendida como uma fase de «triagem», que permite selecionar os candidatos aptos a passar à fase seguinte — apresentação de propostas — e entrar, efetivamente, no micromercado criado pelo procedimento pré-contratual em causa (o mercado da contratação pública stricto sensu).

Esta ideia, pela qual se expressa a vertente concorrencial e (pré-)seletiva dos requisitos de acesso ao mercado da contratação pública, imbrica-se numa outra: a entrada dos operadores económicos no mercado pressupõe uma avaliação prévia da Administração contratante (GIGLIONI, 2008: 235) Ou seja, o momento avaliador não se esgota na escolha do adjudicatário, antes deste existem outros patamares seletivos, aos quais, em bom rigor, imerge uma avaliação — ainda que indireta — dos operadores económicos (na fase de acesso ao mercado) e das propostas (na fase de corrida pela adjudicação): nisto consiste a concorrência para o mercado.

A final, a escolha da entidade adjudicante deverá refletir esta seleção prévia e, em nome do Best Value for Money, a adequação do adjudicatário à prossecução do fim visado pelo contrato em condições o mais favoráveis possível para o interesse público.

Conforme esclarecimentos já prestados no âmbito deste processo de visto n.º 141/2021, entende-se que uma das justificações inerentes à exigência prevista no artigo 12º do Programa do Procedimento, é fundada nas particularidades específicas do mercado português e no modelo de negócio do outsourcing de impressão.

Tais particularidades reconhecidas por entidades nacionais, europeias e internacionais reconduzem-se a aspetos como: (i) pequena e limitada economia aberta, (ii) nível de capital humano menos técnico, qualificado e disponível, (iii) produtividade mais reduzida, (iv) diminuída qualidade dos fatores e tecnologias de produção, (v) fatores restritivos derivados da carga administrativa, (vi) pouca



flexibilidade e eficiência, (vii) rígida estrutura de custos, (viii) fragilidades económico-financeiras e estruturais, e (ix) volatilidades cíclicas.

Embora se verifique uma melhoria da posição de Portugal nos últimos anos, continua a existir uma acentuada diferença face a outros países, com repercussões quer nas atividades das empresas que operam em Portugal e, por conseguinte, na própria execução do contrato a celebrar, quer no funcionamento das próprias entidades adjudicantes.

As específicas particularidades do mercado nacional, onde se inclui a economia regional, contribuem assim para a exigência do requisito de capacidade técnica previsto no artigo 12º do Programa do Procedimento, e visam assegurar o cumprimento das obrigações contratuais. Referimo-nos, em particular, aos tempos de entrega e de prestação de serviços de assistência, assim como uma maior resiliência a vicissitudes diversas que ocorram.

Essas particularidades específicas do mercado português, como supra se referiu, interferem e moldam de forma diferenciada o modelo de negócio do outsourcing de impressão em Portugal face à forma como este é praticado em outros países, nomeadamente europeus. As particularidades do mercado português reconduzem a uma (ainda) considerável concentração, nas empresas que se dedicam a este tipo de negócio, dos vários aspetos contratuais, em detrimento de uma subcontratação que, apesar de (já) existir, ainda é muito incipiente — em contraciclo com o praticado noutros mercados europeus em que o recurso à subcontratação constitui a regra e o maior peso neste tipo de contratos.

A experiência dos concorrentes em prestações similares noutros países, que não Portugal, não permitiria assim à entidade adjudicante aferir se os concorrentes conhecem as especificidades do mercado nacional e estão aptos a prestar os serviços em tais condições.

Veja-se também que estão em causa especificidades não só práticas, como também legais, sendo essencial o conhecimento e correta aplicação da legislação portuguesa ao objeto contratual, e a tudo o que se mostra indireta ou acessoriamente necessário ao respetivo cumprimento, como legislação laboral, fiscal e ambiental, por exemplo.

Os termos do requisito em causa justificam-se ainda pela inegável e maior interligação da Região Autónoma da Madeira com o território continental e Açores do que com outros países, pelo que a exigência de experiência em Portugal, além de permitir aferir da capacidade de adaptação às particularidades do mercado nacional, não limita desnecessariamente o âmbito geográfico relevante, sem qualquer preferência estritamente regional.

b) A fixação dos requisitos mínimos, sendo discricionária — rectius, preenchendo valorativamente o conceito de interesse público visado com o concurso em questão — não é naturalmente arbitrária. Ou seja, o estabelecimento de uma fasquia de exigência técnica que afasta da adjudicação quem não obedeça a esse grau mínimo de exigência — naturalmente um fator em si de limitação da concorrência — está, ainda assim, em linha com um critério de necessidade e adequação face à natureza das prestações contratuais a adjudicar e, nessa medida, em respeito pelos princípios da concorrência e da proporcionalidade.



E, temos para nós que a experiência dos candidatos não pode deixar de ser atendida, uma vez que se trata de um contrato de execução complexa, devendo a contratação garantir a capacidade da entidade adjudicatária de manter a ininterruptibilidade dos serviços de impressão tendo em conta as especificidades do mercado português. Ou seja, a regra encontrada justificada e é proporcional aos objetivos a prosseguir.

Com efeito, os requisitos mínimos de capacidade técnica dos candidatos destinam-se a aferir se o concorrente tem a necessária dimensão, estrutura, capacidade para executar adequadamente o contrato.

Por conseguinte, este requisito de capacidade técnica previsto no artigo 12º do Programa do Procedimento, afigura-se útil, lógico e justificado para assegurar a boa execução do futuro contrato, sendo adequado, necessário e proporcional ao objeto contratual

Nota-se que tal requisito não tem por efeito tornar impossível, nem extremamente difícil, que entidades nacionais e estrangeiras (considerando, desde logo, a liberdade de prestação de serviços na União Europeia) concorressem ao procedimento, não colocando assim em causa os princípios conformadores da contratação pública, em especial o da concorrência e o da proporcionalidade, De facto, qualquer entidade, sediada em Portugal ou noutro país, poderia concorrer ao presente procedimento, por si, ou através de terceiros.

E não se poderá também deixar de se referir a importância dos serviços a contratar para a atividade do Governo Regional da Madeira e que justificam a proporcionalidade dos requisitos exigidos. A aquisição de serviços de aluguer de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia é fundamental para a atividade do Governo Regional da Madeira, pelo que quaisquer constrangimentos na execução do contrato poderão dar origem a prejuízos sérios e afetar o normal funcionamento dos serviços públicos insulares.

A avaliação da capacidade técnica exigida está ligada única e exclusivamente ao objeto do contrato e é inteiramente proporcional à satisfação das obrigações decorrentes do particular e concreto contrato a adjudicar (em respeito pelos princípios da concorrência e o da proporcionalidade).

Independentemente do claro e sustentado respeito pelos princípios reguladores da contratação pública, mormente os princípios da concorrência e da proporcionalidade, que norteou a exigência das prestações de serviços de objeto similar tivessem de ter sido executadas exclusivamente em Portugal, certo é que nos termos dos artigos 168.º, n.º 4 e 179.º, n.º 2, ambos do CCP, admite-se que os candidatos possam invocar a capacidade técnica de terceiros para preencher esses requisitos e independentemente do vínculo jurídico estabelecido com eles, nomeadamente o de subcontratação — o que afasta, de todo, qualquer dúvida que ainda restasse sobre a necessidade, coerência, adequação, proporcionalidade e indispensabilidade de tal requisito.

De acordo com o disposto no artigo 58.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro: «No que respeita à capacidade técnica e profissional, as autoridades adjudicantes podem impor requisitos de molde a assegurar que os operadores económicos disponham dos recursos humanos e técnicos e da experiência necessários para assegurar um nível de qualidade adequado na execução do contrato»; mais adiante prevê-se no artigo 63.º, n.º 1, que «um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras



entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. (...) os operadores económicos só podem recorrer às capacidades de outras entidades quando estas últimas assegurem a execução da empreitada de obras ou o fornecimento dos serviços para os quais são exigidas essas capacidades»”.

*

II.2 – FUNDAMENTOS DE DIREITO: aplicação do Direito aos factos apurados

A)

§1º A questão suscitada e que cumpre analisar reconduz-se, em suma, em determinar, se os requisitos mínimos obrigatórios da capacidade técnica dos candidatos estabelecidos pela entidade adjudicante no artigo 12.º, als. a) e b) e e) e f) do programa do procedimento, acima reproduzidos, têm acolhimento no vertido no art.º 165.º, n.º 1, do CCP, nomeadamente no que tange à sua adequabilidade face à natureza dos trabalhos dos serviços em apreço.

§2º Ora, a seleção da tipologia procedimental, no caso, o concurso limitado por prévia qualificação, vincula, desde logo, a entidade adjudicante às normas procedimentais reguladoras dessa forma de procedimento, nomeadamente a obrigatoriedade de estabelecer no programa do procedimento requisitos mínimos de capacidade técnica para efeitos de qualificação dos candidatos [cfr. os art.ºs 164.º, n.º 1, al. h), e 165.º, n.º 1, do CCP], a aferir na fase de qualificação após a qual, no caso de os candidatos preencherem os referidos requisitos, são convidados a apresentar propostas.

§3º Para além da cit. vinculação procedimental, existem ainda regras que impõem condutas obrigatórias como as fixadas para a capacidade técnica. Assim, veja-se o art.º 165.º, n.º 1, als. a) a d) do CCP, de onde resulta que:

“1 - Os requisitos mínimos de capacidade técnica a que se refere a alínea h) do n.º 1 do artigo anterior devem ser adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar, descrevendo situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos, designadamente:

- a) À experiência curricular dos candidatos;*
- b) Aos recursos humanos, tecnológicos, de equipamento ou outros utilizados, a qualquer título, pelos candidatos;*
- c) Ao modelo e à capacidade organizacionais dos candidatos, designadamente no que respeita à direção e integração de valências especializadas, aos sistemas de informação de suporte e aos sistemas de controlo de qualidade;*
- d) À capacidade de os candidatos adotarem medidas de gestão ambiental no âmbito da execução do contrato a celebrar”.*



§4º Decorre destes normativos uma margem de autonomia ou liberdade conferida à entidade adjudicante na fixação daqueles requisitos de qualificação, pois, além de estarmos no campo habitual das opções administrativas, a lei se limita a exemplificar alguns dos critérios que podem ser considerados como requisitos mínimos da capacidade técnica.

§5º Ou seja, dessas normas procedimentais resulta uma certa medida abstrata de discricionariedade ou margem de livre decisão administrativa na escolha dos critérios a presidir à avaliação da capacidade técnica dos potenciais candidatos a concurso, podendo ainda a entidade adjudicante dispor da faculdade de escolher que a qualificação se faça apenas em função da capacidade técnica ou apenas em função da capacidade financeira [vd. o art.º 164., n.º 5, do CCP].

§6º Mas, essa “certa medida” tem de ser concretizada e aferida casuisticamente, pois a liberdade que nesta matéria é conferida às entidades adjudicantes nunca é ilimitada, já que conhece, obviamente, barreiras constitucionais e legais consubstanciadas em regras e princípios jurídicos.

§7º Quer dizer, o poder administrativo de fixar condições administrativas de carácter restritivo quanto ao acesso ao mercado, caso a caso, tem, logicamente, limites jurídicos; estes limites são, como sempre, além de concretas normas-regra legais, os “princípios gerais” da contratação pública, onde avulta o da sã concorrência, e os “princípios gerais” de Direito administrativo, onde avultam a norma-regra da prosecução do interesse coletivo e a máxima metódica da proporcionalidade jurídica com as suas três submáximas ou subprincípios.

§8º Veja-se o que sobre esta matéria defende PEDRO COSTA GONÇALVES⁶:

“Como ponto de partida, importa reconhecer a legitimidade do poder das entidades adjudicantes adotarem, na adjudicação dos seus contratos, procedimentos bifásicos, com uma fase de prévia qualificação. Trata-se, certamente, de um poder discricionário, logo materializado na escolha de um modelo de procedimento que integra aquela fase; a seguir, a discricionariedade estende-se à formulação de requisitos, pois a entidade adjudicante vê-se investida da faculdade de formular os requisitos mínimos que reputa necessários e adequados para assegurar a boa execução do contrato.”

Ora para além dos limites específicos acima referidos, relativos à definição dos requisitos de capacidade financeira, bem como do que, para o caso de contratos de obras públicas, se prevê no número 4 do artigo 165.º, importa assinalar que, de um modo geral, a formulação dos requisitos de capacidade tem de respeitar os princípios gerais da contratação pública e os princípios de Direito Administrativo, designadamente os princípios da concorrência e da proporcionalidade (a exigência de adequação, uma dimensão do princípio da proporcionalidade, está de resto inscrita logo no n.º 1 do artigo 165.º): não podendo ser desproporcionados (exagerados, abusivos, desadequados) em face da natureza e do tipo de prestações contratuais a executar, os requisitos mínimos de participação também não podem ser formulados a ter por efeito a restrição, limitação ou falseamento da concorrência.”

⁶ In *Direito dos Contratos Públicos*, 2021 - 5.ª Edição, Almedina, pág. 743 e seguintes.



10

Nesse preciso sentido, a Diretiva 2014/24 refere que «as autoridades adjudicantes limitam as condições às que são adequadas para assegurar que um candidato ou proponente disponha da capacidade legal e financeira e das habilitações técnicas e profissionais necessárias para cumprir o contrato a adjudicar. Todos os requisitos devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato». Compreende-se que assim tenha de ser, porquanto, como vimos, o que está aqui em causa é o exercício pelas entidades adjudicantes de um poder de condicionamento do acesso dos interessados a mercados de contratos públicos, que interfere com o desenvolvimento da liberdade de prestação de serviços e de iniciativa económica.

Além de ligados ao objeto do contrato, adequados, equilibrados ou proporcionais, os requisitos mínimos não podem, naturalmente, ser formulados em termos de violarem princípios ou regras gerais, como poderá suceder, por ex., com a exigência de que o candidato «tenha experiência» na execução de trabalhos num certo local ou, o que vai dar ao mesmo, tenha implantação geográfica num certo território.” (O sublinhado é nosso)

§9º Em termos jurisprudenciais, e com relevo para a apreciação da questão em análise, faça-se novo apelo ao já citado Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20 de outubro de 2016, no âmbito do Proc. n.º 0739/16, na parte em que, de forma perentória, afirma que:

“Em face de tudo isto, é forçoso concluir que, se por um lado, as entidades adjudicantes podem fixar requisitos mínimos de capacidade, designadamente de capacidade técnica, que estimem indispensáveis para a boa execução do objeto do contrato — sendo certo que a lista do artigo 165.º do CCP é apenas exemplificativa —, por outro lado, esses requisitos mínimos têm que estar ligados e ser proporcionais a esse mesmo objeto (os «requisitos mínimos de capacidade técnica (...) devem ser adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar» — art. 165.º do CCP). No caso em apreço, em que estavam em causa serviços de vigilância e segurança humana e serviços de ligação a central de receção e monitorização de alarmes, isolados ou combinados, o requisito do ‘valor mínimo’ por região constante do artigo 8.º do PC, tal como aí definido, é ilegal, na medida em que impõe um requisito de prévia prestação de serviços no local/região (assimilável a um requisito de implantação local) sem que haja um fundamento claro e objetivo, necessariamente relacionado com a adequação do requisito «à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar», que o justifique. Com isto, foram desrespeitados o n.º 1 do artigo 165.º do CCP e, bem assim, os princípios da concorrência, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade.”

§10º Traga-se, ainda, à colação o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10 de março de 2016, proferido no processo n.º 12539/15:

“A prevalência do princípio da concorrência foi por este TCAS destacada no recente ac. de 29.10.2015, proc. n.º 11938/15: «É sabido que o princípio da concorrência - do qual a exigência de comparabilidade das propostas constitui um pressuposto essencial - e o princípio da igualdade constituem dois princípios estruturantes e fundamentais da contratação pública (cfr. artigo 1º, n.º 4 do CCP).

O princípio da concorrência, assumindo-se como ‘a verdadeira trave-mestra da contratação pública, uma espécie de guarda-chuva’, significa que ‘a contratação por parte de entidades adjudicantes do CCP, ou de qualquer outra pessoa sujeita ao dever de preceder um contrato (ou ato) seu de um procedimento concorrencial regulado pelo direito administrativo, realiza-se pública ou abertamente no mercado, através dele, dirigindo-se à concorrência aí existente, para que o maior e melhor número de pessoas ou empresas se interessem pela celebração do contrato em causa e, para tanto, concorram ou licitem umas contra as outras, oferecendo as



1

contrapartidas necessárias para superar as que presumidamente os seus opositores serão capazes de oferecer' (in Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, Almedina, págs. 185/186).

Nesta matéria, importa não perder de vista que é à Administração que cabe, no âmbito da discricionariedade que detém e no da margem de livre decisão, inclusive, por razões de oportunidade, a definição do interesse público a prosseguir (artigos 111º, n.º 1, da Constituição e 3º, n.º 1, do CPTA). A determinação dos conceitos jurídicos indeterminados consubstancia aquilo que a doutrina alemã, desde a segunda metade da década de 60 tem designado de «entscheidungsspielraum», ou seja, um espaço ou margem de livre decisão administrativa (e não verdadeiramente um espaço de livre apreciação, uma vez que os pressupostos em si não estão na disponibilidade da Administração). A Administração dispõe, portanto, de uma liberdade de preenchimento valorativo do conceito indeterminado, pautado pelos critérios fornecidos pela legalidade material, ou mais extensamente pelo bloco de legalidade (sobre esta matéria, extensamente, v. Sérvulo Correia, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, 1987, pp. 119, 122, 128 e s. e 472 e s.).

(...)

Veja-se, a propósito do que temos vindo de dizer e em maior aproximação ao caso concreto, o entendimento firmado no acórdão do STA de 27.06.2007, proc. n.º 302/07, cujo sumário se transcreve:

«(...)

II – A definição de qual o tipo de ‘experiência relevante’, ou de ‘capacidade técnica exigível’ para a prestação do serviço objeto do concurso, é inegavelmente competência da entidade adjudicante, pois que quem contrata é que estabelece a experiência ou capacidade técnica mínimas exigíveis que pretende para levar a cabo a contratação.

III – Decorre naturalmente da própria génese do ‘concurso’ a ideia de seleção, a qual, por seu turno, implica discriminação entre candidatos, numa primeira fase em termos de admissão ou exclusão de concorrentes (avaliação subjetiva) e depois em termos de admissão ou exclusão de propostas (avaliação objetiva).

IV – Só poder falar-se em violação dos princípios da igualdade e da concorrência se a discriminação operada pela aplicação dos regulamentos do concurso for infundada, injustificada e sem critério, ou seja, se a concretização do que é capacidade técnica adequada ao objeto do contrato (prestação de determinado serviço) consubstanciar, em termos reais e objetivos, a criação de uma situação arbitrária de desigualdade, violadora do núcleo essencial da igualdade e da concorrência.”

A fixação dos requisitos mínimos, sendo discricionária – rectius, preenchendo valorativamente o conceito de interesse público visado com o concurso em questão –, não é naturalmente arbitrária. Ou seja, o estabelecimento de uma fasquia de exigência técnica e/ou financeira que afasta da adjudicação quem não obedeça a esse grau mínimo de exigência – naturalmente um fator em si de limitação da concorrência – terá que estar em linha com um critério de necessidade e adequação face à natureza das prestações contratuais a adjudicar, sob pena de violação da concorrência.



Handwritten signature

E, temos para nós que a experiência dos candidatos não pode deixar de ser atendida, uma vez que se trata de um fornecimento em que estará sempre em causa a saúde dos destinatários dos bens e serviços, devendo a contratação garantir a capacidade das entidades fornecedoras para a prestação do serviço objeto do acordo quadro. Ou seja, a regra encontrada e que aqui vem colocada em crise justifica-se e é proporcional aos objetivos a prosseguir.

(...).

Na fixação dos referidos requisitos, o R. encontra-se limitado, entre outros e para o que aqui interessa, pelos princípios da proporcionalidade e da concorrência. Por força do princípio da concorrência, o procedimento concursal deve ser gizado de forma a garantir a mais ampla admissão de concorrentes, não podendo fixar-se requisitos restritivos de qualificação que não encontrem uma base justificativa perante o objeto do contrato. O princípio da proporcionalidade impõe que os requisitos mínimos definidos para aferir da capacidade financeira, sejam necessários, adequados e proporcionais em sentido estrito. Refere-se no ac. do TCAN de 22/04/2010, proc.º n.º 01327/09, in www.dgsi.pt, que «O princípio da proporcionalidade, definido no nº 2 do art. 5º do CP A, é uma norma que numa relação de meio fim determina a medida certa, a ‘justa medida’, e que no lado oposto estabelece a proibição do excesso, em qualquer das perspetivas em o mesmo se possa manifestar: falta de adequação de necessidade e de equilíbrio. É um princípio de adequação, no sentido de que a medida adotada para a prossecução do interesse público deve ser apropriada ou idónea ao fim ou fins a ele subjacentes; um princípio de necessidade, no sentido de não haver outro meio adequado para alcançar o fim que seja menos oneroso para a comunidade e para os particulares, designadamente no que se refere à limitação ou ablação de direitos e interesses legalmente protegidos; e um princípio de equilíbrio, no sentido de que a medida tomada tem que ser um meio razoável, de modo a que as vantagens intentadas não devam estar em notória desproporcionalidade como os custos incorridos».

§11º Não sendo nosso propósito erigir o princípio da concorrência [cf. o art.º 1º-A, nº 1, 2ª parte, do atual CCP] a “*animal sagrado*” (até porque a prossecução do interesse público pela Administração Pública é dever constitucional que pode, porventura, sobrepor-se à concorrência), mas, sendo inegável que o mesmo tem também consagração constitucional em geral na al. f) do art.º 81.^{º7} e no art.º 99.^{º8}, ambos da

⁷ “Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e Social:

(...)

f) Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”.

⁸ “São objetivos de política comercial:

- a) A concorrência salutar dos agentes mercantis;
- b) A racionalização dos circuitos de distribuição;
- c) O combate às atividades especulativas e às práticas comerciais restritivas;
- d) O desenvolvimento e a diversificação das relações económicas externas;
- e) A proteção dos consumidores.”



Lei Fundamental, afigura-se-nos pertinente chamar à questão o que, sobre o assunto, foi escrito por ABEL M. MATEUS⁹:

“Competition is a public good, and society cannot expect the victims of anticompetitive conduct to protect themselves.”

“A concorrência é um bem constitucional. A Constituição da República Portuguesa estabelece como incumbência prioritária do Estado, no plano económico, «assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre empresas, a contrariar as formas de organização monopolista e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”, nos termos do disposto na alínea e)¹⁰ do artigo 81.º.

(...) a concorrência assume algumas características de um bem público: em especial, o facto de todos ganharem com ela. E, do facto desses benefícios se disseminarem pela comunidade faz com que a sua «produção» seja insuficiente: um consumidor lesado por um cartel que aumenta o preço do pão em 1 cêntimo dificilmente irá incorrer nos custos associados à perseguição de um hipotético cartel de padeiros. Mas quando consideramos os custos dessa restrição para a sociedade no seu conjunto, facilmente identificamos prejuízos na ordem dos muitos milhões de euros.

O direito da concorrência, sendo mais vasto que o direito da regulação, pois tem uma aplicação transversal à economia, na sua aplicação carece de se articular com aquele. O direito da regulação é também parte do direito público pois destina-se a preservar um bem público — o funcionamento eficiente de um mercado — em benefício dos utentes ou consumidores desse produto ou serviço. Por exemplo, no caso do monopólio natural, que abandonado a si próprio levaria a uma solução ineficiente, o regulador procura aproximar o equilíbrio do custo marginal de longo prazo, sujeito à restrição de cobertura financeira dos custos fixos (ou outra regra semelhante). Porque é que é preferível a concorrência à regulação? Devido a assimetrias de informação entre o regulador e o regulado, ou ao problema da captura do regulador pelo regulado, existindo condições estruturais concorrenciais, a concorrência é sempre superior à regulação.

A existência de regras de concorrência e a criação de autoridades independentes incumbidas da missão de perseguir essas práticas visa resolver esses problemas de coordenação. Como ficou demonstrado acima, a concorrência é não só o mecanismo fundamental de funcionamento da economia de mercado, como a sua preservação exige a intervenção do Estado.

Mas não é só em termos de direito objetivo que as leis da concorrência são parte do direito público. Tal também se verifica no aspeto subjetivo, ao integrarem um conjunto de normas sancionatórias que são aplicadas por entidades com autoridade pública.

Mais ainda, como também sabemos, a nível comunitário, a política da concorrência é instrumental para construir o mercado comum. E este objetivo comunitário, que é prosseguido na prática pela DG-Comp e Tribunais Comunitários, o que é fundamentalmente um objetivo de natureza pública, realiza-se na esfera privada quando os atos têm como destinatários as empresas e, na esfera pública, quando os atos têm como

⁹ Sobre os Fundamentos do direito e economia da concorrência, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66 – Vol. III – Dez. 2006.

¹⁰ Hoje corresponde à al. f), em virtude da alteração à Lei Fundamental operada pela Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de julho.



10.

destinatários os próprios Estados Membros. A Comissão intervém na esfera das diferentes empresas para assegurar a realização daquele objetivo”.

§12º Enfim, o cit. n.º 1 do art.º 165.º do CCP prevê uma situação assaz importante, onde pontificam em vários pratos de uma balança - racional - a chamada “discricionariedade administrativa” ou “margem de livre decisão administrativa” na prossecução juridicamente correta [há que diga “justa”] do [supremo] interesse público [muito diferente de arbítrio].

§13º Os requisitos mínimos ali referidos representam assim, naturalmente, um fator de limitação da sã concorrência prevista no n.º 1 do novo art.º 1º-A do CCP. Por isso, o próprio n.º 1 citado remete para o grande limite à discricionariedade administrativa que é o “princípio” geral ou máxima metódica da proporcionalidade jurídica [com as suas três submáximas: adequação ente o meio escolhido, em vez de outro ou nenhum, e o fim prosseguido; necessidade-exigibilidade do meio escolhido, em vez de outro ou nenhum, para o fim prosseguido; equilíbrio e racionalidade na escolha do meio concreto adequado e necessário escolhido, em vez de outro, para o fim público concretamente prosseguido].

§14º Ora, o programa do procedimento corporiza o regulamento que define os termos a que deve obedecer a fase de formação do contrato [cfr. o art.º 41.º do CCP], o qual, no caso do concurso limitado por prévia qualificação, deve conter os requisitos mínimos de capacidade técnica que os candidatos devem preencher [art.º 164.º, n.º 1, al. h), e 165.º, n.º 1, do CCP], requisitos esses a aferir na fase de qualificação (art.ºs 184.º e ss. do mesmo diploma).

§15º O art.º 165.º, n.º 1, do mesmo Código, consagra, conforme foi já antes salientado, que os “(...) requisitos mínimos de capacidade técnica (...) devem ser adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar, descrevendo situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos, designadamente:

-À experiência curricular dos candidatos;

-Aos recursos humanos, tecnológicos, de equipamento ou outros utilizados, a qualquer título, pelos candidatos;

-Ao modelo e à capacidade organizacionais dos candidatos, designadamente no que respeita à direção e integração de valências especializadas, aos sistemas de informação de suporte e aos sistemas de controlo de qualidade;

-À capacidade de os candidatos adotarem medidas de gestão ambiental no âmbito da execução do contrato a celebrar;



-À informação constante da base de dados do Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P., relativa a empreiteiros, quando se tratar da formação de um contrato de empreitadas ou de concessão de obras públicas”.

§16º Aqui, da análise comparativa entre (i) os requisitos técnicos definidos pela Direção Regional do Património e (ii) o que é legalmente admissível, concluímos que existe uma disparidade fundada na inadequação e desnecessidade face ao fim (de interesse público) que se pretendeu alcançar com este procedimento de contratação pública.

§17º Pese embora a lei confira à entidade adjudicante alguma liberdade na fixação dos requisitos mínimos da capacidade técnica dos potenciais candidatos ao procedimento, temos que tal liberdade se mostra, como já dito, limitada pelos comandos jurídicos reguladores da contratação pública, nomeadamente o princípio da concorrência e o da proporcionalidade, tal como a doutrina e a jurisprudência têm paulatinamente vindo a vincar e atrás se procurou demonstrar.

§18º Em rigor, aqui, a exigida [máxima metódica da] proporcionalidade jurídico-administrativa [nas vertentes da adequação e da necessidade] serve para o Direito proteger a [regra jurídica da] sã concorrência na contratação pública.

§19º Nessa medida, a natureza das obrigações emergentes do contrato surge como um fator determinante (1º) na ponderação da adequação, indispensabilidade e razoabilidade ou equilíbrio dos critérios de averiguação da capacidade mínima dos candidatos, por referência ao conteúdo, aos deveres e às sujeições por ele constituídas, e (2º) na ponderação dos níveis mínimos de capacidade para se aceder ao concurso. De tal modo que a definição de tais requisitos não pode ser feita em abstrato, sem qualquer conexão com o contrato que se visa celebrar na sequência do procedimento adjudicatório; deve a mesma ajustar-se àquele objeto contratual; deve reportar-se, para o efeito, a elementos adequados e necessários por causa da natureza das prestações contratuais.

§20º A este propósito referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA¹¹ que:

“(…) é na concorrência (no apelo e defesa do mercado, ínsitos nestes procedimentos), que assenta, na verdade, o valor nuclear dos procedimentos (mais ou menos) concursais: é a ela que estes se dirigem e é no aproveitamento das respetivas potencialidades que se baseia o seu lançamento.

Com a existência de um procedimento administrativo dirigido à concorrência assegura-se, na medida do possível, que, na satisfação de interesses administrativos que lhes estão cometidos (e que implicam dispêndio de dinheiros públicos ou cedência de bens ou utilidades administrativas), os entes públicos o façam da forma publicamente mais vantajosa possível.

¹¹ Citados no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 25 de março de 2010, no processo com o n.º 01257/09.7BEPRT – Vd. *Concursos e outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa. Das Fontes às Garantias*, 2005, págs. 100 e 101.



E, quanto mais pessoas se apresentarem perante a Administração, como eventuais futuros contratantes, quanto mais pessoas quiserem negociar com ela, no mercado administrativo, melhor: maior será o leque de ofertas contratuais – e o leque de escolha da Administração – e mais procurarão os concorrentes otimizar as suas propostas.

É esta uma das razões por que os procedimentos concursais foram legalmente erigidos no principal modus negociandi do mercado administrativo.

Chamar a concorrência, lançar um concurso, pressupõe, portanto, considerar os concorrentes como opositores uns dos outros, permitindo-se-lhes que efetivamente compitam e concorram entre si, que sejam medidos (eles ou as suas propostas) sempre e apenas pelo seu mérito relativo, em confronto com um padrão ou padrões iniciais imutáveis (...).”

§21º E RODRIGUES ESTEVES DE OLIVEIRA¹² sustenta ainda que “ (...) no plano procedimental, um corolário da concorrência é, desde logo, o dever da entidade adjudicante não definir requisitos de acesso ao procedimento tais (como número e valores das obras ou serviços iguais ou similares prestados) que resultem numa limitação desproporcionada no mercado habilitado a participar nesse procedimento (...)”.

§22º Conforme já dito anteriormente, na determinação dos pressupostos de acesso ao procedimento a entidade adjudicante deverá ter em consideração a relação causal entre as medidas a adotar e os fins a prosseguir, para não estabelecer requisitos de que possam resultar limitações inadequadas, e ou desnecessárias, e ou desequilibradas para a boa prossecução do fim público a alcançar no caso concreto.

§23º Este entendimento é expressamente sufragado também por GOMES CANOTILHO¹³, quando sustenta que “ (...) a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins subjacentes (...)”, sendo que a “ (...) exigência de conformidade pressupõe a investigação e prova de que o ato do poder público é apto e conforme os fins justificativos da sua adoção (...)”, tendo presente se “ (...) o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim”.

§24º Posto isto, o que se exige então à entidade adjudicante é que, perante o objeto contratual e a função e objetivos do procedimento em causa, não adote medidas restritivas e inadequadas ao efeito pretendido, que potenciem a redução do universo concorrencial, ou seja, que resultem numa limitação desproporcionada e prejudicial à sã concorrência que, aliás com algumas regras legais estritas interpostas [art.º 165.º, n.º 1, do CCP], serve o interesse público que se visa prosseguir.

¹² In op. cit., pág. 71.

¹³ In *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, págs. 269 e 270.



§25º Ora, no caso *sub judice*, verifica-se que o artigo 12.º do programa do procedimento não respeitou os normativos jusconcurais atrás identificados.

§26º Com efeito, para a aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira, foi exigido que os candidatos opositores ao procedimento:

- Evidenciassem experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 1 (um) contrato de serviços similares¹⁴, em Portugal, com um prazo mínimo de vigência de 3 anos, e com um valor mínimo anual igual ou superior a 500.000,00€ (quinhentos mil Euros) para o Lote 1 e a 100.000,00€ (cem mil Euros) para o Lote 2 e que tivesse sido assinado há menos de 5 (cinco) anos (ou seja, que tivesse sido assinado ou renovado em 2016, 2017, 2018, 2019 ou 2020) [artigo 12.º, al. A)];

- Evidenciassem experiência na prestação de serviços de objeto similar, através da celebração de pelo menos 3 (três) contratos de serviços similares¹⁷, em Portugal, com um prazo mínimo de vigência de 1 (um) ano cada, e com um valor mínimo igual ou superior a 100.000,00€ (cem mil Euros) e que tivessem sido assinados há menos de 5 (cinco) anos (ou seja, que tivessem sido assinados ou renovados em 2016, 2017, 2018, 2019 ou 2020) [artigo 12.º, al. b)];

- Dispusessem de um quadro de pessoal¹⁵ com, no mínimo, 5 (cinco) trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, com mínimo de 5 (cinco) anos de experiência na prestação de serviços técnicos de objeto similar [artigo 12.º, al. e)], e

- Dispusessem de um quadro de pessoal¹⁴ com, no mínimo, 5 (cinco) trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, autorizados e tecnicamente qualificados e certificados pelo(s) fabricante(s) dos equipamentos novos propostos [artigo 12.º, al. f)].

§27º Tais requisitos configuram, porém, verdadeiras imposições restritivas aos princípios juscontratuais referidos, desprovidas de estrito enquadramento legal e de qualquer nexo causal com os serviços a adquirir, pois não se vislumbram as específicas particularidades no mercado português que foram invocadas pela Direção Regional do Património para tanto.

§28º Noutra vertente, a prestação de serviços de que se cuida não é de difícil execução e/ou revestir especial técnica [relembremo-nos que do que aqui se trata

¹⁴ "Os contratos de serviços similares ou de objeto similar compreendem, obrigatoriamente, o *outsourcing* / *renting* de impressoras e equipamentos multifunções com impressão laser, digitalização e cópia e a prestação dos serviços definidos no ponto dd) da cláusula 2.ª do Caderno de Encargos".

¹⁵ O quadro de pessoal compreende apenas os trabalhadores que tenham um vínculo de trabalho com a empresa em questão, não podendo ser considerados trabalhadores com vínculo a outras empresas, ainda que do mesmo grupo, mas que prestem serviços ocasionais à empresa em causa.



é da aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia], ao contrário do que a Direção Regional do Património entende.

§29º Neste enquadramento, com efeito, não são de acolher os argumentos apresentados por aquela entidade para suportar a exigência feita no artigo 12.º, als. a) e b), do programa do procedimento de que, para efeitos de demonstração da capacidade técnica que os candidatos deviam preencher, as prestações de serviços de objeto similar tivessem de ter sido executadas exclusivamente em Portugal, pois, além de isso ser em si ilógico, os argumentos estão sustentados em afirmações vagas, infundamentadas e, de alguma forma, anacrónicas (como, aliás, reconhece a própria Direção Regional do Património).

§30º Por outro lado, o apelo à mediocridade do País, do seu tecido empresarial e da sua Administração Pública para fundamentar tais exigências leva a concluir que, no caso, a entidade pública adjudicante, ao invés de se socorrer de um procedimento concursal para escolher o melhor e mais adequado adjudicatário, pretendeu encontrar aquele que sendo, talvez menos capaz, se continha e entendia as “vicissitudes” do País “mediocre” que perspetivou por si e que descreveu.

§31º Noutra medida, e pese embora este organismo não tivesse sido confrontado com esse aspeto, também as exigências formuladas nas als. e) e f) do referido artigo 12.º não se compreendem no quadro contratual aqui presente, uma vez que a facilidade com que as pessoas atualmente se deslocam entre localidades não justifica - objetiva e normalmente - que os candidatos tivessem de dispor de um quadro de pessoal com, no mínimo, cinco trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira; ainda para mais limitado aos trabalhadores que tivessem um vínculo de trabalho com a empresa em questão, pois não podiam ser considerados trabalhadores com vínculo a outras empresas, mesmo que do mesmo grupo, mas que prestassem serviços ocasionais à empresa em causa, conforme se deixou na nota de rodapé n.º 2.

B)

§32º Face ao que antecede, é de concluir que, ao fazer as exigências plasmadas nas alíneas a), b), e) e f) do artigo 12.º do programa do procedimento, (i) de que, para efeitos de demonstração da capacidade técnica, as prestações de serviços de objeto similar ao posto a concurso tivessem de ter sido exclusivamente executadas em Portugal, e (ii) de que os candidatos deveriam dispor de um quadro de pessoal com um mínimo de cinco trabalhadores a desempenhar funções de forma permanente na Região Autónoma da Madeira, a Direção Regional do Património impôs uma restrição inadequada, desnecessária e desequilibrada ou irrazoável, tendo presente o objeto do contrato a celebrar como manda o proémio do n.º 1 do art.º 165.º do CCP; e pondo, assim, em crise comandos legais que enformam o Direito da contratação pública.



§33º Ao agir desta forma, a Direção Regional do Património violou o art.º 165.º, n.º 1, do CCP, por ter criado uma limitação do leque concorrencial, comprovada com o reduzido número de candidatos que se apresentaram ao procedimento, e reforçada pelo facto de, entre estes, só um ter ficado qualificado (por ser o único a observar tais exigências mínimas e obrigatórias de capacidade técnica); o que constitui um indício claro de que somente poucas empresas a operar neste domínio estariam em condições de cumprir com pressupostos tão apertados e, sublinhe-se, inadequados face à natureza da prestação de bem e serviços em apreço.

§34º A atuação da Direção Regional do Património acima traçada fez perigar, em última instância, dois dos princípios que norteiam a contratação pública, vertidos no n.º 1 do novo art.º 1.º-A do CCP e razão de ser do cuidado exigido pelo proémio do n.º 1 do art.º 165.º do CCP – o da concorrência, por se ter limitado injustificadamente o acesso ao procedimento concursal, e o da proporcionalidade, na medida em que os requisitos definidos se revelaram excessivos face ao objeto do contrato; tendo por referência normativo-exegética os art.ºs 81.º, al. f), 99.º e 266.º da CRP.

§35º As apontadas ilegalidades afetam a validade do ato final de adjudicação, ferindo tal ato de anulabilidade, por vício de violação de lei, em sintonia com o disposto no art.º 163.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, invalidade essa que, de acordo com o n.º 2 do art.º 283.º do CCP, se repercute no contrato de aquisição de serviços celebrado.

§36º A ilegalidade referida é fundamento de recusa de visto deste tribunal, por se reconduzir à previsão da al. c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC: por ser suscetível de ter provocado a alteração do resultado financeiro do contrato, na medida em que pode ter afastado do procedimento outros potenciais interessados em contratar (tenha-se em conta que o adjudicatário foi o único dos dois candidatos que foi qualificado), afastando daquele procedimento outras propostas porventura mais vantajosas para o interesse coletivo.

§37º Agora, uma vez fundamentada a recusa do visto na referida al. c), há que trazer à equação a possibilidade de concessão do visto, fazendo o Tribunal “recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades”, tal como previsto no n.º 4 daquele art.º 44.º.

§38º Todavia, considerando que:

- A então denominada Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados (atual Direção Regional do Património) já havia submetido a fiscalização prévia um contrato com igual objeto e idênticas partes celebrado em 11 de dezembro de 2017 (Processo de fiscalização prévia n.º 272/2017);

e que



- A tal contrato foi, através da Decisão n.º 1/FP/2018, proferida em sessão ordinária de 2 de fevereiro, desta Secção Regional, concedido o visto, recomendando-se àquela entidade que:

“Quando optar pelo concurso público, se confine ao estrito cumprimento das normas do CCP que enformam e disciplinam este procedimento adjudicatório, com ênfase para as previstas nos artigos 130.º a 148.º, abstendo-se, nomeadamente, de formular exigências ilegais suscetíveis de cercear a concorrência;

“Sempre que, no domínio da contratação pública, e em face das necessidades a satisfazer, considere necessário impor requisitos mínimos de aferição da capacidade técnica dos agentes económicos atuantes no mercado, recorra ao concurso limitado por prévia qualificação, regulado pelos artigos 162.º a 192.º do CCP, que comporta uma fase prévia de qualificação, tendo em conta, conquanto, que este procedimento também veda, no art.º 165.º, n.º 1, do CCP, que esses requisitos sejam desproporcionais e desajustados em termos tais que reduzam o universo concorrencial;

“Na definição dos modelos de avaliação das propostas vertidos nos procedimentos pré-contratuais de natureza concorrencial que venha a desencadear, no caso de ser escolhido o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, dê integral cumprimento ao estabelecido nos artigos 75.º, n.º 1, 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.ºs 3 e 5, do CCP. Em concreto:

“- Se optar por uma escala de pontuação em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo CE respeitante a esse fator ou subfactor, aquela deverá ser criada de modo a permitir realizar um juízo de comparação e gradativo desses atributos, e ser consequente com a importância e ponderação dos mesmos fatores e subfactores,

“- Defina os atributos das propostas de modo claro e inequívoco e sem englobar aspetos de execução dos contratos que não tenham sido submetidos à concorrência pelo CE, e que

“sempre que introduzir alterações a aspetos fundamentais das peças dos procedimentos pré-contratuais que vier a lançar, prorogue o prazo concedido para a apresentação de propostas, e proceda à devida divulgação, por aviso, com observância dos n.ºs 2 e 4 do CCP”;

não vislumbramos razões para, fazendo operar o n.º 4 do art.º 44.º da LOPTC, conceder ao presente contrato o visto com recomendações, que, no essencial se reconduziriam àquelas que foram já dadas a conhecer à Direção Regional do Património em anterior processo de visto [nomeadamente, aquela que consta da alínea b)] e com as quais esta entidade não parece se ter conformado.



§39º Pelo que se deve recusar o visto ao contrato da aquisição de serviços de aluguer operacional de equipamentos de impressão e serviços de impressão e cópia para o Governo Regional da Madeira, outorgado a 12 de novembro de 2021 entre a Direção Regional do Património, através da Secretaria Regional das Finanças, e a empresa Caldeira Costa & Companhia, Unipessoal, Lda., pelo preço contratual de 3 797 232,00€ (s/IVA).

C)

- §40º Sobre as questões suscitadas no presente Relatório, *vide*, entre outros,
- o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido em 20 de outubro de 2016 no âmbito do Processo n.º 0739/16,
 - o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10 de março de 2016, no Processo n.º 12539/15, e
 - a Decisão n.º 4/FP/2014 de 18 de junho de 2014 desta Secção Regional.

D)

§41º A ilegalidade detetada no âmbito da apreciação do processo de visto em referência, consubstanciadas na inobservância dos preceitos legais identificados atrás, é passível de configurar, objetivamente, ilícitos financeiros enquadráveis na previsão normativa das als. b) e l) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da Lei de LOPTC, que contemplam a possibilidade de aplicação de multas pelo Tribunal de Contas, dentro dos limites quantitativos aí fixados, quando estejam em causa, designadamente, a violação (culposa) de normas relativas à assunção e autorização de despesas, e a violação (culposa) de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

E)

§42º As ilegalidades referidas são objetivamente imputáveis, nos termos do art.º 61.º, n.º 4, da LOPTC, aplicável por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma:

-Ao Chefe da Divisão de Gestão e Contratação Pública da Direção Regional do Património, Fernando dos Prazeres Joaquim Peres, que, em documentos internos, propôs, por um lado, o lançamento do procedimento adjudicatório tendente à contratação da prestação de serviços e a aprovação das peças concursais, em desrespeito das pertinentes normas do CCP, e, por outro, propôs a aprovação do relatório final da fase de qualificação, e

-À Diretora Regional do Património, Élia Fátima da Silva Rodrigues Ribeiro, que, por despachos apostos naqueles documentos, concordou com o teor proposto

das peças do procedimento apesar das *supra* citadas ilegalidades e concordou com a proposta de aprovação do relatório de qualificação.

§43º As ilegalidades em apreço são, ainda, objetivamente imputáveis, ao abrigo do n.º 1 do citado art.º 61.º da LOPTC, aplicável *ex vi* art.º 67.º, n.º 3:

-Ao ex-Vice-Presidente do Governo Regional, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, que, por despacho de 14 de maio de 2021, autorizou a escolha do procedimento pré-contratual e as peças concursais com as deficiências apontadas,

-Ao Secretário Regional das Finanças, Rogério de Andrade Gouveia, por ter proferido, em 24 de agosto de 2021, o despacho de qualificação, e

*

III - DECISÃO

Pelo exposto, decido (1º) recusar o visto deste tribunal ao citado contrato e (2º) determinar, como impõe o n.º 2 do art.º 129.º do RTC [D.R., II, n.º 48, de 10-março], a abertura de processo [de auditoria] para apuramento de responsabilidades financeiras contra os visados atrás identificados.

Os emolumentos são a cargo da entidade pública fiscalizada (Sec. Reg. das Finanças) no montante fixado no n.º 3 do artigo 5.º do RJETC.

Registe e notifique [também ao Ministério Público].

Publicite-se oportunamente.

Funchal, S.R.M.T.C., 01-fev.-2022.

O JUIZ CONSELHEIRO



(Paulo Heliodoro Pereira Gouveia)



18.

Participei na sessão.

A ASSESSORA

Ana Mafalda Nobrey Affonso
(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

Participei na sessão.

O ASSESSOR

Alberto Miguel Faria Pestana
(Alberto Miguel Faria Pestana)