

1.ª Secção – PL

Data: 10/12/2024

Recurso Ordinário: 5/2024

Processo: 0126/2024

RELATOR: Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITADO EM JULGADO EM 08/01/2025

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

I. RELATÓRIO

1. O **Município de Chaves** interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Ac. n.º 13/2024 – 1.ª S/SS, de 18/4, que recusou o visto ao “Contrato de Empreitada de “Conceção– Construção das Ações Previstas no Projeto de Investimento n.º 84 – Parque Empresarial de Chaves – Área de Acolhimento Empresarial de Nova Geração” (aviso n.º 02/C7-101/2021 – PRR, Componente 7-Infraestruturas)”, datado de 20/12/2023, celebrado entre aquele município e o consórcio *BRIGHTCITY/NOS*, constituído pela empresa *NOS COMUNICAÇÕES, S. A.*, e a empresa *BRIGHTCITY, S. A.*, no valor de € 9.854.518,19 (nove milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e dezoito euros e dezanove cêntimos).
2. Esta recusa de visto fundamentou-se, em síntese, na verificação e declaração de duas nulidades contratuais, as quais, ao abrigo do prescrito na alínea a) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), comportariam necessariamente a recusa de visto prévio ao aludido contrato.
3. Uma dessas nulidades, na linha do constante do acórdão recorrido, decorreria da circunstância do mesmo Município, ter contemplado, no Ponto 9.4. do Programa Preliminar do concurso destinado à celebração do contrato, uma exigência no sentido de o sistema de deteção de incêndio funcionar «por intermédio de câmaras espectrométricas com alcance de 15 km» (cfr. o facto provado n.º 2.6.), o que acarretou uma violação do disposto no Art.º 49.º, n.ºs 4 e 8, do Código dos Contratos Públicos (CCP), assim como dos princípios da concorrência e da igualdade, na medida em que se tratava de um produto patenteado.
4. Por seu turno, a outra nulidade decorreria da circunstância do mesmo Município, agora recorrente, ter adjudicado a proposta apresentada pelo consórcio *BRIGHTCITY/NOS*, o qual não integrava nenhuma entidade com habilitação legal ou profissional para a execução das prestações contratuais – alvará de empreiteiro de obras públicas –, tendo aproveitado a

habilitação de uma terceira entidade (BRAGALUX, S.A.), que subcontratou (cfr. o facto provado n.º 2.20.), o que acarretou, nos termos do mesmo acórdão recorrido, uma violação do disposto no Art.º 8.º do Regime Jurídico Aplicável ao Exercício da Atividade de Construção, aprovado pela Lei n.º 41/2015, de 3 de junho (RJEAC), do qual decorre um limite qualitativo à subcontratação, com a caducidade da decisão de adjudicação e a consequente invalidade do aludido contrato de empreitada (nulidade).

5. O Município recorrente apresentou as alegações constantes dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:

A. O disposto no artigo 12.º, n.º 1, alínea d), do Programa do Procedimento, deve considerar-se provado, na medida em que daqui decorre, de forma expressa, o princípio do aproveitamento da capacidade de terceiras entidades: o aqui estabelecido, em associação com o que se prevê no artigo 33.º, n.º 1, alínea f), do Programa do Procedimento (considerado provado), no sentido de que o adjudicatário deve entregar cópia dos alvarás/certificados «ou indicar a intenção de subcontratação de uma ou mais entidades que os detenham», evidencia que o MUNICÍPIO consagrou de forma expressa nas peças do procedimento o princípio do aproveitamento da habilitação e da capacidade de terceiras entidades.

B. A circunstância de a tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas ser patenteada não comporta necessariamente uma restrição ou eliminação da concorrência, como se de uma relação causa-efeito se tratasse: na verdade, certo é que a tecnologia em pauta não é disponibilizada por um único e exclusivo fornecedor, existindo, só no mercado português, vários fornecedores habilitados à sua disponibilização, o que deveria ter sido considerado provado.

C. Não se viu provada, no Acórdão recorrido, a inexistência de vários fornecedores habilitados à disponibilização da tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas – o que representaria um facto essencial em ordem à afirmação da quase não existência ou inexistência de concorrência no mercado; ao invés, e erradamente, assumiu-se que a simples presença de uma tecnologia patenteada implicaria a não existência de concorrência no mercado, o que é falso, não só à luz do que se preceitua no artigo 102.º do Código da Propriedade Industrial, como também da realidade das coisas.

D. A consagração de especificações técnicas resultará numa definição mais detalhada das obras, bens ou serviços que se pretende adquirir, o que naturalmente envolverá um certo fechamento do mercado: quanto mais latas forem as peças do procedimento, mais interessados no procedimento se acharão em condições de apresentar uma proposta; sob outra perspetiva, quanto mais detalhadas e específicas forem as peças do procedimento, desde logo quanto às obras, bens ou serviços que se pretende adquirir, menos interessados no procedimento se acharão em condições de apresentar uma proposta.

E. A presença de especificações técnicas ilegais pressuporia que, por via das mesmas, a entidade adjudicante tivesse procurado garantir e/ou impedir o acesso de determinado operador económico à execução de um contrato, caracterizando as obras, bens ou serviços a adquirir, não porquanto julgou, no âmbito da sua discricionariedade, que as obras, bens ou serviços com aquelas características melhor realizarão as necessidades coletivas, mas porquanto pretendeu garantir e/ou impedir a presença de determinado operador económico na execução do contrato.

F. Não deixa de ser inadequado ver-se afirmada uma ilegalidade pelo facto de uma empresa terceira, que de forma alguma interveio no procedimento de adjudicação, que de forma alguma se relaciona com o MUNICÍPIO, e que de forma alguma tem interesse no Contrato, por ser titular de uma patente sobre uma tecnologia que o MUNICÍPIO legitimamente pretende adquirir, poder escolher quem poderá fornecer aquela tecnologia, o que, natural e evidentemente, nunca poderia ser imputado, menos ainda nestes termos, ao MUNICÍPIO, justamente porquanto o mesmo, ao consagrar a especificação técnica, não visou – nem provocou – a distorção da concorrência.

G. O MUNICÍPIO não contemplou a especificação técnica colocada em causa com o propósito de distorcer a concorrência; se a tecnologia se vê patenteada, e se esta circunstância comporta um natural

fechamento do mercado, tal não evidencia necessariamente uma tentativa de redução artificial da concorrência, mas antes o normal funcionamento do mercado no que concerne ao fornecimento de determinada obra, bem ou serviço (por vezes há mais oferta, por vezes há pouca), apresentando-se claro que as entidades adjudicantes não terão de colocar em causa a melhor satisfação das necessidades coletivas (best value for public money), especificando menos ou não especificando, quando sabem que precisam de obras, bens ou serviços com determinadas características, para garantir que haverá mais operadores económicos a apresentar proposta.

H. O facto de do Despacho n.º 3070/2018, de 26 de março, não resultar uma referência à deteção de incêndios por via de câmaras espetrométricas, não revela uma desadequação, desnecessidade ou desproporção da exigência feita pelo MUNICÍPIO, dado que, como resulta de forma expressa do previsto no mencionado despacho, este contempla os «requisitos técnicos mínimos que os equipamentos deverão observar».

I. O MUNICÍPIO, no domínio das especificações técnicas, não referiu qualquer patente, o que afasta qualquer cenário de violação do preceituado no artigo 49.º, n.º 8, do CCP.

J. Afigura-se indiscutível a vigência, no direito português, do princípio do aproveitamento da habilitação profissional de terceiras entidades: tal princípio encontra-se vertido no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 372/2017, de 14 de dezembro; 8.º e 20.º do Regime Jurídico (aprovado pela Lei n.º 41/2015, de 3 de junho); e 168.º, n.º 4, 179.º, n.º 2, 187.º, n.º 2, alínea b), e 246.º, n.º 7, todos do CCP.

K. Ao abrigo do previsto no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 372/2017, de 14 de dezembro, e nos artigos 8.º e 20.º do Regime Jurídico (aprovado pela Lei n.º 41/2015, de 3 de junho), denota-se o seguinte: por princípio, a empresa adjudicatária deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, correspondente aos trabalhos mais expressivos da mesma, no entanto, sem prejuízo desta regra, a empresa adjudicatária pode, por via do recurso à subcontratação, aproveitar-se das habilitações profissionais detidas pelas empresas subcontratadas – eis uma exceção àquela regra.

L. A tese que se encontra no Acórdão recorrido nega o que de forma cristalina decorre da lei: por regra, quanto a contratos de empreitada de obra pública, o cocontratante deve ser titular de habilitação para executar os trabalhos mais expressivos da obra, contudo, a título excecional, poderá, através da subcontratação, aproveitar-se ou socorrer-se da habilitação de uma terceira entidade, que necessariamente terá de executar as prestações relativamente às quais é titular de habilitação, motivo que explica a exigência legal de apresentação da declaração de compromisso.

M. O legislador, no artigo 86.º do CCP, não consagra uma figura de caducidade automática – que nem é típica no âmbito do direito administrativo –, antes fazendo depender a referida caducidade da adoção de um procedimento administrativo, pelo que só poderá concluir-se que, no presente caso, a decisão de adjudicação, não tendo sido alvo de uma declaração de caducidade, existe.

Nestes termos e nos demais de direito, deve o acórdão recorrido ser revogado, sendo concedido visto prévio ao contrato celebrado em 20 de dezembro de 2023 entre o município e o consórcio BRIGHTCITY/NOS.

6. O mesmo recorrente, Município de Chaves, com a apresentação desta motivação de recurso, veio apresentar um documento (doc. 1), que no ponto 17 destas suas alegações, com um *link* e a *datasheet* que alega serem respeitantes à empresa Hikvision que, no seu entendimento, fornece, na verdade, a tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas no mercado português (câmara modelo DS-2TD95C8-19oZK2FL/W).
7. Posteriormente, ao abrigo do disposto no Art.º 99.º, n.º 1, da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, considerando, em primeiro lugar, que a não inclusão pelo acórdão recorrido quer do teor do artigo 12.º, n.º 1, alínea d), do Programa de Procedimento (PP) quer da referência à inexistência de vários fornecedores habilitados à

disponibilização da tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas não se impunha oficiosamente - cf. Art.º 6o8.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPCivil) – uma vez que esses factos não eram relevantes ou essenciais para a boa decisão da causa.

8. Mais defende, o Ministério Público, neste seu parecer, o seguinte:

. a especificação técnica como a que a entidade adjudicante – ora Recorrente - fez constar no Programa Preliminar, ao exigir um sistema de deteção de incêndios através de câmaras de espectrometria que está patenteado em Portugal e no estrangeiro apenas para uma entidade, não é compatível com o princípio da igualdade entre concorrentes e com o princípio da máxima abertura à concorrência;

. o n.º 3 do artigo 20.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, não obstante a redação inicial do artigo 8.º do mesmo diploma legal, não afasta as exigências contidas neste último preceito em relação ao adjudicatário;

. artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, apesar de utilizar a expressão “com exceção (...) do artigo 20.º” mantém a sua condição de proposição jurídica, funcionando como parâmetro normativo adequado para proceder ao controlo do artigo 20.º, designadamente ao preceituado no n.º 3 deste último preceito;

. assim, sendo o artigo 8.º uma norma estruturante e fazendo depender do seu conteúdo o estatuído no n.º 3 do artigo 20.º da Lei n.º 41/2015, de 03.06, temos que a empresa a quem foi adjudicada a obra, através de procedimento de formação de contrato de empreitada de obra pública, podendo recorrer a tantos subempreiteiros (subcontratados) conforme as suas necessidades, não pode deixar de ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma;

. os subcontratados poderão ter mais ou menos habilitações que a empresa a quem foi adjudicada a obra, mas relativamente aos trabalhos menos expressivos – restantes obras e trabalhos a executar – deverão ter habilitação noutras classes e subcategorias e é, nesse sentido, que essa habilitação pode ser aproveitada pela empresa subcontratante, nos termos do n.º 3 do artigo 20.º da Lei n.º 41/2015, de 03.06;

. a caducidade da decisão de adjudicação pela verificação dos factos previstos nas alíneas a) a c), do n.º 1, do artigo 86.º, do CCP não opera automaticamente ou ope legis, uma vez que exige uma declaração da entidade adjudicante, cumpridas as formalidades do estipulado no n.º 2, do citado preceito legal; e

. é mister que improceda a tese do recorrente, com exceção do que defende quanto à não operabilidade automática ou ope legis da caducidade da decisão de adjudicação.

9. A entidade recorrente veio responder ao parecer do Ministério Público, negando a aceção de que não tenha carreado para os autos os elementos necessários à demonstração da sua pretensão, isto é, de que o procedimento de adjudicação não apresenta qualquer patologia.

10. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. QUESTÕES A DECIDIR

11. Conforme doutrina e jurisprudência constante e amplamente pacífica, o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões formuladas no requerimento de recurso, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cfr. Art.ºs 97.º, n.º 1 e 100.º, n.º 2, da LOPTC, e Art.ºs 635.º, n.ºs 3 e 5, e 639.º, n.ºs 1 e 2, do CPCivil, estes *ex vi* Art.º 80.º da mesma LOPTC).

12. Tendo em conta este contexto normativo, as matérias de conhecimento oficioso e o teor das conclusões efetuadas pela recorrente, são estas as questões em apreciação, aqui colocadas na lógica correta da sua apreciação sequencial:

. (i) da possibilidade de aditamento de factos requerido pela entidade recorrente, colmatando eventual omissão de pronúncia da parte do tribunal recorrido (da sua pertinência e admissão processuais nesta fase de recurso);

. (ii) da admissibilidade (processual) da junção documental requerida nesta fase de recurso pela mesma entidade recorrente; e do

. (iii) do erro de julgamento na aplicação do direito aos factos, uma vez que na perspetiva da recorrente, em síntese,

- a. a exigência no sentido de o sistema de deteção de incêndio funcionar «por intermédio de câmaras espectrométricas com alcance de 15 km» (cf. o facto provado n.º 2.6.), não acarreta uma violação do disposto no Art.º 49.º, n.ºs 4 e 8, do Código dos Contratos Públicos (CCP), nem dos princípios da concorrência e da igualdade, não ocorrendo a nulidade do contrato, por esta via, fundamento da recusa de visto determinada; e
- b. o facto do consórcio BRIGHTCITY/NOS não integrar nenhuma entidade com habilitação legal ou profissional para a execução das prestações contratuais – alvará de empreiteiro de obras públicas –, tendo aproveitado a habilitação de uma terceira entidade (BRAGALUX, S.A.), que subcontratou, não acarreta uma violação do disposto no Art.º 8.º do RJEAC (Lei n.º 41/2015, de 3 de junho), à luz da ordem jurídica tanto europeia como nacional, não tendo ocorrido, do mesmo modo, a caducidade da decisão de adjudicação, pelo que também não se consubstancia, aqui, a outra nulidade contratual divisada no acórdão recorrido, também fundamento da recusa de visto determinada.

III. FUNDAMENTAÇÃO

III.1 DE FACTO

13. Na decisão recorrida foi dada por assente, por provada, determinada factualidade. Apesar de nesta instância de recurso não ter sido impugnada a mesma factualidade, veio a ser junta determinada documentação e pedido o aditamento da matéria de facto.

14. Para a apreciação deste pedido há que apreciar as duas primeiras questões de direito de índole adjetiva, acima enunciadas, designadamente a admissibilidade da modificabilidade da matéria

de facto delineada no acórdão recorrido e a junção de documento que lhe irá associada, realizadas ambas nesta instância de recurso.

(i) Da possibilidade de aditamento de factos petitionado pela entidade recorrente (da sua pertinência e admissão processuais nesta fase de recurso)

15. Como vimos, com as alegações de recurso, a entidade recorrente pede que se proceda ao aditamento, na matéria de facto considerada assente, de dois segmentos de facto (conclusões A a C das suas alegações de recurso), oferecendo a apresentação de um documento com as alegações (doc. 1), que no ponto 17 destas suas alegações, descreve como um *link* e a *datasheet* respeitantes à empresa Hikvision que, no seu entendimento, fornece, do mesmo modo, a tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas no mercado português (câmara modelo DS-2TD95C8-19oZK2FL/W).
16. Considera-se que a questão relativa à junção documental se encontra intrinsecamente relacionada com a matéria de facto eventualmente a ampliar, pelo que importa atentar, em primeira mão, da resposta que nos pode dar o regime jurídico dos recursos estabelecido na LOPTC (a citada Lei n.º 98/97 de 26/8, com as suas sucessivas alterações).
17. Na linha da decomposição analítica dos campos de alegação e fixação da matéria de facto objeto do recurso, por um lado, e de procedimento probatório, por outro lado, que “pode envolver nova valoração de provas já admitidas ou produzidas na primeira instância, assunção e valoração de novas provas e/ou realização diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil (CPC)” – jurisprudência alinhada nos Acórdãos n.ºs 23/2018 de 9/10/2018, 1.ª S/PL, e 24/2020 de 16/6/2020, 1.ª S/PL, ambos deste Tribunal de Contas (TdC).
18. Considera-se que o regime de recursos estabelecido na LOPTC, designadamente no âmbito da fiscalização prévia, contém determinadas especificidades que o diferenciam do modelo de *apelação restrita* estabelecido no processo civil (sobre este modelo, ver Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, Lisboa: Lex, pp. 395) que, ainda assim, possui, ele próprio, algumas relevantes exceções como é inerente à simplificação inerente a um modelo, e que aqui se estabelece como regime normativo supletivo nos termos do Art.º 80.º da mesma LOPTC.
19. Segundo esse modelo os recursos constituem-se, à partida, como meios processuais de impugnação de anteriores decisões judiciais e não ocasião para julgar questões novas. Em

princípio, não pode alegar-se matéria nova nas instâncias superiores, em recurso, não obstante o tribunal *ad quem* dever apreciar as questões de conhecimento oficioso ou apreciar a matéria de facto de forma crítica, ativa e ponderada, se necessário com a determinação da sua modificabilidade – assim, conjugadamente, os Art.ºs 608.º, n.º 2, parte final, 635.º e 662.º, todos do CPCivil. Esta mesma razão dita a proibição de princípio de apresentação e junção de documentos novos na fase de recurso, salvo nas situações a que se refere o n.º 1 do Art.º 651.º do CPCivil.

- 20.** Reiterando o que foi afirmado por este TdC no Acórdão n.º 2/2020 – 1.ª S/PL, de 14/1, “como sublinham LEBRE DE FREITAS et all., «os recursos ordinários são, entre nós, recursos de reponderação e não de reexame», pelo que aos tribunais de recurso cabe «controlar a correção da decisão proferida pelo tribunal recorrido, face aos elementos averiguados por este último», ou seja, «não [lhes] cabe conhecer de questões novas (o chamado “*ius novorum*”), mas apenas reapreciar a decisão do tribunal a quo, com vista a confirmá-la ou revogá-la», sendo somente ressalvadas, como também assinalam os citados autores, questões novas que sejam de conhecimento oficioso, como questões de inconstitucionalidade ou de caducidade em matéria excluída da disponibilidade das partes, designadamente se suscitadas em alegações de recurso. Isto significa que, em regra, sobre questão não apreciada pela instância a quo (por não verificada ou não suscitada perante esta) também não se pode pronunciar o tribunal de recurso” – assim, Lebre de Freitas, Ribeiro Mendes e Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, Volume 3.º, 3.ª Edição, 2022, Coimbra: Almedina, pp. 15.
- 21.** No que respeita à apreciação dos recursos de decisões proferidas em processos de fiscalização prévia, deve começar por referir-se que, nos termos do Art.º 97.º, n.º 1, da LOPTC, no requerimento de interposição do recurso devem ser expostas as razões de facto e de direito em que se fundamenta ao recurso. Por outro lado, dispõe o Art.º 99.º, n.º 5, da LOPTC que “[e]m qualquer altura do processo o relator poderá ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso”. Igualmente, estabelece o Art.º 100.º, n.º 2, da mesma Lei, que “[n]os processos de fiscalização prévia o Tribunal pode conhecer de questões relevantes para a concessão ou recusa do visto, mesmo que não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, se suscitadas pelo Ministério Público no respetivo parecer, cumprindo-se o disposto no n.º 3 do art.º 99.º”.
- 22.** Conforme se referiu nos Acórdãos n.ºs 11/2008-18.JUL.2008-1.ªS-PL, 18/2008-16.DEZ-1.ªS/PL, 8/2011 de 12/4, 21/2012, de 13/11 de 2012, e também nos Acórdãos n.ºs 1/2016-26.JAN-1.ª/PL, e 3/2018-20.MAR-1.ª/PL, todos deste TdC, “os poderes conferidos pelos preceitos transcritos, sendo mais vastos do que aqueles que ocorrem, em regra, em sede de processo civil, permitem que o Tribunal de Contas aborde, em recurso, questões com uma conexão fáctica e/ou de direito direta com o contrato que foi presente ao Tribunal, mesmo quando essas questões não tenham sido abordadas na decisão recorrida. Isso pode suceder, designadamente, quando essas questões sejam alegadas pelo recorrente e,

entre essas questões, pode incluir-se a alteração ou ampliação da matéria de facto. No entanto, aqueles preceitos são também claros no sentido de que as matérias ou questões devem revelar-se “indispensáveis” à decisão do recurso ou “relevantes” para a concessão ou recusa do visto».

- 23.** Também se decidiu, neste TdC, em relação a factos novos que possam ser levados em consideração no recurso, que é possível, até ao momento em que se interpõe recurso da decisão de recusa de visto, aceitar por parte da entidade que propõe o ato ou contrato a visto, que demonstre naquele prazo ter ultrapassado as condicionantes que levaram à recusa do visto (neste sentido, veja-se o Acórdão deste TdC de 18 de Setembro de 2012, Recurso 12/2012).
- 24.** Em segundo plano, por via da aplicação subsidiária do regime processual civil, será de ter em conta o traço essencial de tal regime que se pode condensar em duas asserções essenciais: por um lado, a noção de que a garantia do duplo grau de jurisdição não pode subverter o princípio da livre apreciação da prova; por outro, a ideia de que a instância de recurso não deve ir além de um juízo sobre a razoabilidade da convicção probatória formada em 1.^a instância, face aos elementos disponíveis nos autos.
- 25.** Acolhendo o sentido global da extensa jurisprudência cível produzida sobre a matéria em apreço, também neste Tribunal se sedimentou o entendimento de que «[o]s poderes de alteração da decisão da 1.^a instância sobre a matéria de facto só devem usar-se em situações excecionais e devem restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão, nos concretos pontos questionados» (assim se expressa no citado Acórdão n.º 18/2008, de 16/12, 1.^a S/PL deste TdC).
- 26.** Da jurisprudência citada pode concluir-se, sem dúvida que em matéria de fiscalização prévia, é possível ao juiz de recurso proceder à reapreciação da matéria de facto, ampliando-a, quando estejam em causa elementos novos trazidos ao processo que sejam relevantes para a questão a decidir.
- 27.** Mas também se pode concluir que essa ampliação não pode comportar um conteúdo tão amplo que envolva uma nova reapreciação das questões em discussão, ou, ainda, quando não seja mesmo indispensável ou relevante.
- 28.** E, pergunta-se, os enunciados de facto que neste recurso a entidade fiscalizada pretende levar à matéria de facto assente são plausíveis de vir a ser adicionados em face deste condicionalismo normativo e procedimental?
- 29.** Pensamos, na verdade, que parte da matéria alegada pela recorrente deve vir a ter uma expressão na matéria de facto comprovada, pois se considera que a mesma é uma simples decorrência da factualidade que se encontra lá expressa e decorre da sua índole basicamente documental que

se encontrava ínsita aos autos e conexcionada diretamente com o contrato apresentado a fiscalização prévia.

30. Assim, nos segmentos de matéria de facto salientados pela recorrente, encontramos factualidade com uma conexão fáctica direta com o acervo procedimental e contratual que foi presente a este TdC, podendo dizer-se que a mesma se encontrava ínsita aos pressupostos de facto e de direito que estiveram subjacentes à decisão tomada em 1.ª instância e que se revelam indispensáveis à decisão de recurso e, por inerência, são factos relevantes para a concessão ou a recusa de visto em controvérsia.

31. Estamos a falar do disposto no artigo 12.º do Programa do Procedimento, em especial o previsto na alínea d) do seu n.º 1, nos termos da qual:

«[q]uando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura deve ainda ser constituída por uma declaração, através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar».

32. Que se encontra, deste modo, relacionada com a restante matéria já destacada nos factos provados e respeitante ao mesmo Programa do Procedimento (vd. facto provado n.º 2.5. onde se destaca o n.º 1 do artigo 33.º desse Programa).

33. Podendo ainda dizer-se que com o aditamento desta matéria de facto não se vai além do juízo de convicção probatória que deveria ter sido também formulado em 1.ª instância face aos elementos documentais que deveriam ter instruído os autos, na linha do exposto no voto de vencido apostado no acórdão recorrido, sem que façam aqui, desde já, nenhuma inferências quanto à valorização ou desvalorização desta matéria de facto a integrar para o sentido da decisão de recurso e da apreciação jurídica da mesma.

34. Nessa linha, determina-se o aditamento da matéria de facto (à lista de factos considerados provados – “II. 1 Factos Provados”) correspondente ao segmento acima enunciado – o previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 12.º do Programa do Procedimento -, passando o ponto correspondente ao facto provado n.º 2.5. a ter a seguinte formulação:

“De acordo com art.º 12.º, n.º 1, alínea d), do Programa do Procedimento, *«[q]uando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura deve ainda ser constituída*

por uma declaração, através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar»,

E, de acordo com o art.º 33.º do Programa de Procedimento, o adjudicatário será notificado para apresentar, além do mais

f) Cópia dos alvarás/certificados (ou indicar a intenção de subcontratação de uma ou mais entidades que os detenham) contendo as seguintes categorias e subcategorias:

i. 5.ª subcategoria da 4ª Categoria da classe de valor igual ou superior ao valor global da proposta apresentada

ii. 1.ª, 2.ª, 4.ª, 7.ª, 8.ª e 12.ª Subcategorias da 4.ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem,

iii. 2.ª subcategoria da 5ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem”.

35. No mais, considera-se que o segmento proposto pela mesma recorrente que pretenderia evidenciar a existência de vários fornecedores habilitados à disponibilização da tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas, retirado da apresentação da aludida prova documental, se tem como evidentemente inovadora e até conclusiva, uma vez que exigiria a existência de um pressuposto probatório que não teve lugar em fase própria.

36. Assim, neste entendimento, não se tomará em linha de conta com este mesmo segmento de matéria de facto na factualidade considerada provada e acima justificadamente ampliada.

(ii) Da admissibilidade (processual) da junção documental realizada nesta fase de recurso pela mesma entidade recorrente.

37. Pelo que se disse, torna-se claro, ainda, que há que indeferir a requerida junção aos autos do documento apresentado pela aqui recorrente, entidade apresentante (doc. 1 apresentado com as alegações de recurso e que no seu ponto 17 é descrito como um link e a datasheet respeitantes à empresa Hikvision que, no seu entendimento, fornece, do mesmo modo, a tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas no mercado português [câmara modelo DS-2TD95C8-190ZK2FL/W]).

38. A junção de documentos em sede de recurso rege-se, na linha do acima afirmado, pelo disposto no Art.º 99.º, n.º 5, da LOPTC que nos refere que “[e]m qualquer altura do processo o relator poderá ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso”, e, subsidiariamente, pelo disposto nos Art.ºs 425.º (“Depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os

documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento”) e 651.º, n.º 1 (“As partes apenas podem juntar documentos às alegações nas situações excecionais a que se refere o artigo 425.º ou no caso de a junção se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na 1.ª instância”) do CPC (*ex vi* Art.º 80.º da LOPTC).

39. Do conjunto de tais normas decorre que apenas é admissível a junção de documentos em sede de recurso quando (a) sejam supervenientes ou (b) a sua junção se tenha tornado necessária apenas com o julgamento proferido em 1.ª instância.
40. Como concluímos acima, a junção destes documentos demonstrava-se pertinente para aquilatar e comprovar os segmentos de facto tomados como relevantes, já que possuem uma conexão fáctica direta com o acervo contratual que foi presente a este TdC.
41. Sendo que com o aditamento da matéria de facto agora pretendida, com a junção documental, estaríamos a ir além do juízo de convicção probatória que foi ou deveria ter sido formulado em 1.ª instância face aos elementos documentais instruídos nos autos.
42. Assim, indefere-se a junção aos autos do documento apresentado pela entidade recorrente com as respetivas alegações de recurso, nos termos apontados.

Factos Provados:

43. Pelo que, em face do que se contém na decisão recorrida, como matéria de facto não impugnada, e também da ampliação da matéria de facto acima determinada, consideram-se provados os seguintes factos:

Do contrato submetido a fiscalização prévia

- 2.1. O MC remeteu a este TdC, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato denominado “*Contrato de Empreitada de Conceção–Construção das Ações Previstas no Projeto de Investimento n.º 84 – Parque Empresarial de Chaves – Área de Acolhimento Empresarial de Nova Geração*” (aviso n.º 02/C7-101/2021 – PRR, Componente 7-Infraestruturas)”, datado de 20/12/2023, celebrado entre si e o consórcio *BRIGHTCITY/NOS*, constituído pela empresa *NOS COMUNICAÇÕES, S. A.*, e a empresa *BRIGHTCITY, S. A.*, no valor de €9.854.518,19 (nove milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e dezoito euros e dezanove cêntimos), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, e com o prazo de 445 (quatrocentos e quarenta e cinco) dias, a contar da data do auto de consignação dos trabalhos.
- 2.2. Tal contrato tem por objeto a empreitada “*de conceção–construção das ações previstas no Projeto de Investimento n.º 84 – Parque Empresarial de Chaves – Área de Acolhimento Empresarial de Nova Geração*” (Aviso n.º 02/c7-101/2021 – PRR, componente 7-infraestruturas)”, e inclui as seguintes fases:
- 2.2.1. Fase 1 - Elaboração do projeto – conceção, desenvolvimento e aprovação dos projetos (anteprojecto e projeto de execução) nos termos definidos na Portaria 701-H/2008, de 29 de julho, de todas

as componentes que integram as 4 tipologias da candidatura “Projeto de Investimento n.º 84 – Parque Empresarial de Chaves – Área de Acolhimento Empresarial de Nova Geração”, designadamente:

- a) Sistemas de produção e armazenamento de energia a partir de fontes renováveis destinados ao autoconsumo e às Comunidades de Energia Renovável;
- b) Mobilidade sustentável (elétrica e hidrogénio);
- c) Cobertura com soluções de comunicação 5G; d) Medidas ativas de prevenção e proteção contra incêndios.

2.2.2. Fase 2 – Realização da empreitada – correspondendo à implementação dos projetos de execução referidos na fase anterior, traduzindo-se na realização de todos os trabalhos de construção civil em geral, de redes e sistemas, bem como no fornecimento dos equipamentos e sua colocação em funcionamento, incluindo as licenças e alvarás legalmente exigíveis.

Do procedimento pré-contratual

- 2.3. Por deliberação aprovada por unanimidade na reunião de 14/07/2022, a Câmara Municipal de Chaves aprovou a informação n.º 384/2022 do Departamento de Obras Públicas, no sentido de lançar um concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional para a obra de conceção e construção das ações previstas no Projeto de Investimento n.º 84 – Parque Empresarial de Chaves – Área de Acolhimento Empresarial de Nova Geração, tendo o preço base de €11.186.292,93.
- 2.4. Nos termos do art.º 26.º do Programa de Procedimento, o critério de adjudicação seria o seguinte:

Artigo 26º
Critério de adjudicação

- 1. A adjudicação será feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade multifator, nos termos do artigo 74.º, n.º 1, al. a) do CCP, com base nos seguintes fatores de apreciação e respetivas ponderações:

Fatores de Apreciação	Subfatores	Ponderação global (%)
1. Preço	60% a) Preço Global	100%
2. Valia técnica da Proposta	40% b) Memória descritiva	50%
	c) Estudo Prévio da Solução de Engenharia	50%

A pontuação final de cada proposta (e a respetiva classificação) resultará do somatório das pontuações obtidas em cada subfactor multiplicada pelo respetivo ponderador global, de acordo com a seguinte fórmula:

$$Pontuação\ das\ Propostas = (0,6 \times P_{PG}) + (0,4 \times V_{TP})$$

Em que,

P_{PG}	Pontuação do subfator Preço Global
P_{MD}	Pontuação do subfator Memória Descritiva
P_{EP}	Pontuação do subfator Estudo Prévio

1 - Preço

a) Pontuação do fator Preço Global

A pontuação do subfator preço global será obtido através da aplicação da seguinte fórmula:

$$P_{PG} = 5 \times \left(1 - \frac{V_p}{V_b} \right)$$

Em que:

P_{PG}	Pontuação do subfator Preço Global
V_b	Valor base do presente concurso, como definido no Caderno de Encargos
V_p	Valor da proposta submetida pelo concorrente

2 – Valia técnica da Proposta

A pontuação do subfator Valia Técnica da proposta será obtida através da aplicação da seguinte fórmula:

$$V_{TP} = 0,50 \times M_D + 0,50 \times P_{EP}$$

a) Pontuação do subfator Memória Descritiva (M_D)

A pontuação do subfator Memória Descritiva avaliará o mérito da descrição das soluções propostas, a coerência do programa de trabalhos e o plano de manutenção global da infraestrutura incluindo a estimativa de custos pelo período de 10 anos, de acordo com a seguinte fórmula:

$$P_{MD} = 0,60 \times P_{DTSS} + 0,20 \times P_{PT} + 0,20 \times P_{PMAN}$$

Em que:

- A pontuação das propostas a que se refere o subfator P_{DTSS} "Descrição de trabalhos, serviços e soluções", será atribuída de acordo com a seguinte escala de pontuação:



Pontuação	Atributos
5	Descreve de forma muito pormenorizada os trabalhos, serviços e soluções a prestar, e ainda os equipamentos e quantidades incluídas na proposta, assegurando o cumprimento (ou ultrapassando) todos os requisitos do concurso, justificando e correlacionando as soluções técnicas e as opções assumidas de forma muito detalhada.
4	Descreve os trabalhos, serviços e soluções a prestar, e ainda os equipamentos e quantidades incluídas na proposta, assegurando o cumprimento de todos os requisitos do concurso, justificando e correlacionando as soluções técnicas e as opções assumidas de forma detalhada.
3	Descreve os trabalhos, serviços e soluções a prestar, e ainda os equipamentos e quantidades incluídas na proposta, assegurando genericamente o cumprimento de todos os requisitos do concurso, correlacionando as soluções técnicas e as opções assumidas de forma pouco detalhada.
2	Descreve vagamente os trabalhos, serviços e soluções a prestar, e ainda os equipamentos e quantidades incluídas na proposta, assegurando o cumprimento de todos os requisitos do concurso, não justificando nem correlacionando as soluções técnicas e as opções assumidas.
1	Descreve os trabalhos, serviços e soluções a prestar, de uma forma genérica, mas coerente com os requisitos do concurso.

- A pontuação das propostas a que se refere o subfactor P_{PT} "Plano de Trabalhos", será atribuída de acordo com a seguinte escala de pontuação:

Pontuação	Atributos
5	Plano de Trabalhos detalhado e estruturado, com o diagrama cronológico (em dias) e expando claramente a coordenação proposta para a totalidade das atividades a realizar, demonstrando a plena exequibilidade do prazo de execução proposto para a intervenção (conceção e construção), identificando exaustivamente riscos e estratégias para a sua mitigação e resolução.
4	Plano de trabalhos detalhado, identificando a coordenação proposta para cerca de 75% das atividades a realizar, demonstrando a exequibilidade do prazo de execução proposta para a intervenção (conceção e construção), identificando riscos e estratégias propostas para a sua mitigação e resolução.
3	Plano de trabalhos com lacunas aceitáveis, identificando a coordenação proposta para cerca de 50% das atividades a realizar, demonstrando parcialmente a exequibilidade do prazo de execução proposta para a intervenção (conceção e construção), identificando alguns riscos e estratégias propostas para a sua mitigação.
2	Plano de trabalhos com lacunas graves, identificando a coordenação proposta para cerca de 25% das atividades a realizar, sem demonstrar plenamente a exequibilidade do prazo de execução proposta para a intervenção (conceção e construção), e não identificando riscos e estratégias propostas para a sua mitigação.
	Plano de trabalhos pouco realista sem proposta de coordenação para as atividades a realizar, sem demonstrar a exequibilidade do prazo proposto

1	para a intervenção (conceção e construção) e não identificando riscos e estratégias propostas para a sua mitigação e resolução.
---	---

- A pontuação das propostas a que se refere o subfactor P_{PMAN} “Plano de manutenção”, será atribuída de acordo com a seguinte escala de pontuação:

Pontuação	Atributos
5	Plano de manutenção Global da infraestrutura muito detalhado e bem estruturado, incluindo clara e credível estimativa de custos em articulação com o orçamento.
4	Plano de manutenção Global da infraestrutura detalhado e bem estruturado, incluindo clara e credível estimativa de custos em articulação com o orçamento.
3	Plano de manutenção Global da infraestrutura pouco detalhado, estruturado, incluindo estimativa de custos em articulação com o orçamento.
2	Plano de manutenção Global da infraestrutura adequado, e pouco estruturado, incluindo estimativa de custos em articulação com o orçamento.
1	Plano de manutenção Global da infraestrutura que não garante uma adequada manutenção ao longo do tempo.

b) Pontuação do subfactor Estudo Prévio (P_{EP})

A pontuação do subfactor Estudo Prévio da Solução de Engenharia avaliará a qualidade técnica da solução proposta, através da análise da adequação das soluções de engenharia propostas face aos requisitos funcionais e às necessidades operacionais, em termos, de implantação, organização e interligação dos diversos equipamentos, com vista a maximizar o desempenho funcional, operacional e de manutenção. Esta pontuação será atribuída de acordo com os seguintes critérios:

A pontuação será atribuída de 1 a 5, tendo em conta os cinco requisitos impostos no caderno de encargos e os seguintes aspetos:

- Detalhe das metodologias e parâmetros de desenho da obra;
- O nível de detalhe nas peças escritas e desenhadas;
- Detalhe das soluções de engenharia apresentadas (civil, mecânica e elétrica);
- Justificação das soluções de engenharia apresentadas;
- Detalhe dos elementos apresentados dos equipamentos principais.

Pontuação	Atributos
5	Propostas com elevado nível de pormenor e muito boa qualidade/adequação/fiabilidade, satisfazendo nos 5 aspetos acima mencionados, considerados relevantes para a realização do contrato.

4	Propostas com pormenor suficiente e boa qualidade/adequação/fiabilidade, satisfazendo nos 5 aspetos acima mencionados, considerados relevantes para a realização do contrato.
3	Propostas com pormenor e qualidade/adequação/fiabilidade, em pelo menos 4 dos 5 aspetos acima mencionados, considerados relevantes para a realização do contrato.
2	Propostas com algum pormenor e qualidade/adequação/fiabilidade, em pelo menos 3 dos 5 aspetos considerados relevantes para a realização do contrato
1	Propostas sem pormenor adequado, pouco consistente nos 5 aspetos acima mencionados, considerados relevantes para a realização do contrato

2.5. De acordo com art.º 12.º, n.º 1, alínea d), do Programa do Procedimento, «[q]uando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura deve ainda ser constituída por uma declaração, através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar», e, de acordo com o art.º 33.º do Programa de Procedimento, o adjudicatário será notificado para apresentar, além do mais

f) Cópia dos alvarás/certificados (ou indicar a intenção de subcontratação de uma ou mais entidades que os detenham) contendo as seguintes categorias e subcategorias:

5.ª subcategoria da 4ª Categoria da classe de valor igual ou superior ao valor global da proposta apresentada

1.ª, 2.ª, 4.ª, 7.ª, 8.ª e 12.ª Subcategorias da 4.ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem,

2.ª subcategoria da 5ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem

E, de acordo com o art.º 33.º do Programa de Procedimento, o adjudicatário será notificado para apresentar, além do mais

f) Cópia dos alvarás/certificados (ou indicar a intenção de subcontratação de uma ou mais entidades que os detenham) contendo as seguintes categorias e subcategorias:

1. 5.ª subcategoria da 4ª Categoria da classe de valor igual ou superior ao valor global da proposta apresentada

ii. 1.ª, 2.ª, 4.ª, 7.ª, 8.ª e 12.ª Subcategorias da 4.ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem,

iii. 2.ª subcategoria da 5ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem,

2.6. O Programa Preliminar previa no seu ponto 9.4. o seguinte

Deverá ser implementado um sistema de deteção de incêndio nos espaços públicos da AAE, nas zonas florestais ou rurais adjacentes e uma monitorização permanente do estado dos sistemas de deteção de incêndios existentes nos edifícios, englobando um sistema de monitorização da qualidade do ar, com o objetivo final de reduzir os perigos de propagação e naturalmente todos os danos humanos, naturais, ambientais e materiais. A localização da instalação está indicada na planta geral de localização das intervenções no item 4.

De acordo com o objetivo enunciado, o sistema deverá combinar em simultâneo, várias tecnologias de deteção e possuir as seguintes características gerais:

- *Permitir a análise dos componentes químicos do ar, de modo a identificar corretamente a composição química do fumo;*
- *Conseguir operar em diferentes camadas de deteção;*
- *Comunicações independentes (Câmara a Câmara);*
- *Monitorizar a totalidade da extensão da AAE e o exterior da mesma através do sistema espectrométrico (até um máximo de 15 Km a partir da localização de cada Câmara espectrométrica), como forma de garantir que incêndios que deflagrem no exterior da AAE não evoluam para o seu interior.*

Funcionalidades do sistema

O sistema de deteção deverá possuir as seguintes funcionalidades:

- *Funcionamento por intermédio de câmaras espectrométricas com alcance de 15 Km e câmaras óticas com zoom máximo de 30x ligada por IP a um sistema baseado em WEB;*
- *Monitorização permanente e automática com amplitude de 360°;*
- *Deteção automática e precoce de incêndios;*
- *Apresentação de uma estimativa da propagação do fogo pelo terreno quando este ocorre, fornecendo dados indicativos para o planeamento do combate aos incêndios;*
- *Fornecimento de informações contínuas sobre o nível de risco de ocorrência de incêndios florestais, antes do fogo;*
- *Deteção de ignições de incêndio e acionando alarmes em questão de segundos;*
- *Disponibilização dos modelos de propagação de incêndio para apoiar o planeamento inicial de combate, após a ignição de incêndio;*
- *Funcionamento e operação 24h, garantindo elevados níveis de precisão e taxas muito reduzidas de falsos alarmes;*
- *Permitir, de forma inteligente, evoluir e alterar a matriz da programação de forma a reduzir no tempo os falsos alarmes;*
- *Acessibilidade ao sistema garantida por meios remotos (web), com base de dados central e armazenamento por cloud, dimensionada com níveis de permissão por cada utilizador do sistema;*
- *Envio automático dos alertas de incêndio e/ou situações de risco, para as autoridades competentes (proteção civil, bombeiros, etc.);*
- *Construir e manter o histórico (até 1 mês) da informação registada de modo a permitir a análise pós ocorrências para despistagem e implementação de medidas preventivas;*
- *Integração com serviços externos para receber dados adicionais necessários, como dados do instituto nacional de meteorologia ou outros;*
- *Exportar dados para aplicações externas para tratamento adicional. (via API ou Web Services).*

A taxa de falsos alarmes não deverá exceder um valor inicial de 10%, tendendo para 1% com a maturidade e aprendizagem do sistema.

Características técnicas da solução

A solução deverá estar baseada numa tipologia Log Server para simplificar o processo de busca dos dados de log, de modo a permitir a configuração de alertas e de notificações quando possíveis ameaças surgirem, ou simplesmente para consulta dos dados de log e para fins de auditoria.

A solução deverá possuir as seguintes características:

- Câmaras de elevada resolução, Pan, Tilt e Zoom (PTZ);
- Câmaras espectrométrica(s) que permita a deteção de incêndios a deflagrar no exterior da AAE, com um alcance de até 15 Km (a partir da posição da câmara espectrométrica);
- Câmaras que permitam monitorizar e acompanhar o desenvolvimento dos incêndios sem que a função de deteção seja prejudicada;
- Câmaras georreferenciadas, SBCs e dongles wireless;
- Câmaras que permitam reduzir o número de falsos alarmes e aumentar a eficiência de deteção do sistema em condições complexas;
- Câmaras óticas, espectrométricas e/ou térmicas, de forma a gerir um pré-alarme e permitir acompanhar de forma independente todas as situações;
- Câmaras que permitam a criação de zonas filtradas para garantir privacidade e zooms de elevado poder ótico para poderem observar distâncias bastante alargadas;
- Servidor central, com toda a lógica de articulação, onde se integram os modelos de IA para deteção de fogo, bem como os serviços web de reencaminhamento de alertas às autoridades e proprietários dos terrenos agrícolas;
- Baixo consumo energético;
- Utilização de redes de comunicações de alto débito;
- Assentar numa conceção modular para facilidade de evolução da solução”.

Deverão ser consideradas as seguintes quantidades de câmaras:

- 01 câmara espectrométrica + 01 câmara ótica com um alcance mínimo de 15km e com a capacidade de deteção de fumo e fogo;
- 06 câmaras PTZ rotativas com as com software dedicado para a deteção de fumo e fogo.

Deverão ser considerados e incluídos na proposta todos os equipamentos e serviços, tais como:

- Proposta de localização das câmaras dentro do perímetro da AAE com o garante de deteção de incêndios no interior e exterior (zonas florestais e/ou rurais) do mesmo;
- Materiais e serviços necessários a uma correta montagem das câmaras, como a construção de maciços (caso sejam necessários);
- Colunas galvanizadas;
- Armários de exterior;
- Suportes;
- Controladores;

- *Software específico;*

- *Licenciamento;*

- *Servidores.*

- 2.7. A tecnologia de deteção de fogos por câmaras de espectrometria está patenteada em Portugal com o n.º de publicação PT 103304 B e está também registada na Austrália, Brasil, no *Escritório Europeu de Patentes*, nos Estados Unidos da América, e na *Organização Mundial de Propriedade Intelectual*, sendo titular da patente a Faculdade de Ciências e Tecnologia - Universidade Nova de Lisboa e seus inventores Pedro Manuel Cardoso, Maria Manuela Cotrim Mendes e João Pedro Roque Matos
- 2.8. Os anúncios do concurso foram publicados no *Diário da República* n.º142, de 25/07/2022, e no *Jornal Oficial da União Europeia* n.º S141, de 25/07/2022.
- 2.9. Apresentaram candidatura cinco consórcios de empresas:
- 2.9.1. *CME Const. E Manutenção Eletromecânica, S.A.*, constituída pelos seguintes grupos de empresa:
- 2.9.1.1.1. CME Const. E Manutenção Eletromecânica, S.A.;
- 2.9.1.1.2. Alexandre Barbosa Borges, S.A.;
- 2.9.1.1.3. MEO - Serviços de Comunicação e Multimédia, S.A
- 2.9.2. MANVIA, Manutenção, Exploração de Instalações;
- 2.9.3. BrightCity, S.A., constituída pelos seguintes grupos de empresa:
- 2.9.3.1.1.1. BrightCity, S.A.,
- 2.9.3.1.1.2. NOS Comunicações, S.A..
- 2.9.4. Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A., constituída pelos seguintes grupos de empresa:
- 2.9.4.1.1.1. Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A.;
- 2.9.4.1.1.2. Elísio Paulo & Azevedo, Lda.;
- 2.9.4.1.1.3. CSide - Soluções Inteligentes, S.A.; Petrogal, S.A. (Galp Energia, SGPS, S.A.)
- 2.9.5. Roadwatcher.
- 2.10. Em 07/10/2022, o júri elaborou o relatório final de qualificação, tendo deliberado por unanimidade:
- a) *De acordo com o disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 184º do CCP, propor a exclusão das candidaturas apresentadas pelos candidatos MANVIA. Manutenção, Exploração de Instalações e Roadwatcher, em virtude de não apresentarem os documentos da proposta;*
- b) *Propor a qualificação dos seguintes candidatos, tendo por base os requisitos mínimos de capacidade técnica e de capacidade financeira fixados no Programa de Procedimento e de acordo com o n. 1 do artigo 184º do CCP:*
- *CME Const. e Manutenção Eletromecânica, S.A., constituída pelos seguintes grupos de Empresas CME, Alexandre Barbosa Borges, S.A., e MEO;*
- *BrightCity, S.A., constituída pelos seguintes grupos de Empresas BrightCity, e NOS;*

- Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A. constituída pelos seguintes grupos de Empresa Vodafone Portugal, Elísio Paulo & Azevedo, CSide e Petrogal.

- 2.11. Por ofício enviado em 18/10/2022, o Presidente da Câmara Municipal de Chaves dirigiu convite à apresentação de propostas aos três consórcios admitidos na qualificação, tendo todos apresentado proposta.
- 2.12. Em sede de pedidos de esclarecimento de erros e omissões na fase de seleção das propostas, foram apresentados pedidos pelas concorrentes, tendo a CME, além do mais, solicitado o seguinte esclarecimento:

Questão 3

Programa de Procedimento

Página 15 - Ponto 9.4

Consta: “Funcionamento por intermédio de câmaras espectrométricas”

Questão:

A presente questão é relativa à obrigatoriedade do fornecimento de câmaras espectrométricas, sabendo-se que é também exigido o fornecimento de câmaras óticas e é dada abertura à instalação de câmaras térmicas, na página 16: “Câmaras óticas, espectrométricas e/ou térmicas”. De facto, cada uma destas tecnologias apresenta as suas vantagens e desvantagens, sendo comumente aceite que a deteção combinada por duas tecnologias complementares é vantajosa. A questão é que a obrigatoriedade da tecnologia espectrométrica, a somar à ótica e térmica, não nos parece justificável, pelas razões que se apresentam a seguir:

1. Existem inúmeras soluções de mercado em Portugal para a deteção automática de fogos em grandes áreas, mas apenas uma delas utiliza câmaras espectrométricas, pelo que a obrigação de inclusão desta tecnologia terá inevitavelmente um resultado discriminatório e redutor da concorrência. A solução verdadeiramente aberta à concorrência será a definição de requisitos de deteção tais como a distância, cobertura, dimensão da ocorrência, tempo máximo para a deteção, falsos alarmes etc., e caberá ao concorrente apresentar a solução que considerar mais indicada, garantindo que cumpre os requisitos definidos.

2. Como agravante do ponto anterior, a tecnologia que permite a utilização de câmaras espectrométricas para a deteção de fogos em grandes áreas está patenteada em Portugal, “Patente de invenção nacional nº 103304 sistema para a deteção automática de incêndios florestais por espectroscopia ótica. “, patente esta acessível por exemplo no site do INPI ou em https://pt.espacenet.com/publicationDetails/biblio?FT=D&date=20070131&DB=EPODOC&locale=pt_pt&CC=PT&NR=103304A&KC=A&ND=6.

Isto contraria o que diz o nr. 4 do Artigo 49 do Código dos Contratos Públicos, onde consta que “As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação”. Ora, estando esta tecnologia patenteada, não existe igualdade de acesso ao procedimento de contratação.

3. O despacho N.º 3070/2018, do Gabinete do Ministro da Administração Interna, de 26 de março de 2018, exige a instalação de câmaras óticas e térmicas, mas não exige a instalação de câmaras espectrométricas. Este é, só por si, um indicador objetivo de que esta tecnologia não é fundamental à deteção de fogos grandes áreas, e não deve, portanto, ser exigida em procedimentos públicos.

4. A tecnologia de deteção por espectrometria apresenta limitações gravíssimas, a saber:

- *Os sensores só podem funcionar tendo por plano de fundo o céu, ou seja, estando direcionados sempre para pontos acima da linha do horizonte. Esta limitação impede a deteção precoce, pois a coluna de fumo só é detetada depois de se elevar acima da linha do horizonte;*
- *Os sensores só podem funcionar enquanto existe luz solar; Esta limitação impede a operação durante a noite.*

Estas limitações são publicamente reconhecidas e podem ser encontradas na documentação de sistemas comerciais, por exemplo:

"The system is designed and configured with the goal of detecting higher-than-the-horizon smoke columns by measuring and comparing scattered sunlight spectra",

<https://amt.copernicus.org/articles/10/2299/2017/amt-10-2299-2017.pdf>

"The detection system can work 24h a day and rotate according to specific programming and follow the ground surface so that the horizon (sky) is always on its background",

NGNS_FFF_brochure.pdf (em anexo)

"Spectroscopy: only againts the light",

<https://www.iq.firewatch.com/technology>, (expandir 'UNLIKE ANY OTHER METHOD', +More)

A própria patente do sistema para deteção por espectroscopia ótica refere estas duas limitações:

"O ESPECTRÁMETRO É ASSOCIADO A UM TELESCÓPIO E É USADA A LUZ SOLAR COMO FONTE DE ILUMINAÇÃO PERMITINDO A DETECÇÃO DO FUMO PROVENIENTE DE UM INCÊNDIO NUMA ÁREA ESPECÍFICA DO HORIZONTE" - PATENTE DE INVENÇÃO NACIONAL Nº 103304, pág. 2.

As camaras óticas e térmicas, por seu lado, não apresentam estas limitações.

5. A deteção de fogos florestais com base em câmaras espectrométricas já foi testada em condições reais, no passado, em Portugal, com resultados pouco satisfatórios, de acordo com informação pública facilmente acessível:

<https://www.publico.pt/2014/10/07/local/noticia/sistema-de-deteccao-de-incendios-no-geres-emitiu-mais-de-1300-falsos-alarmes-1672159>

Assim, solicita-se que o requisito obrigatório de inclusão de camaras espectrométricas seja retirado do Caderno de Encargos, não apenas do ponto 9.4 mas de todos os pontos onde aparece direta ou indiretamente.

- 2.13. Em reunião realizada em 02/02/2023, o júri deliberou solicitar ao consórcio *BrightCity* um conjunto de esclarecimentos sobre a sua proposta;
- 2.14. O consórcio *BrightCity* apresentou resposta aos esclarecimentos e o júri deliberou aceitar os esclarecimentos prestados, em reunião realizada em 31/03/2023.
- 2.15. Em 18/07/2023 foi elaborado pelo júri relatório preliminar de apreciação das propostas, tendo deliberado o seguinte:

Pelo referido é entendimento do júri propor à Câmara Municipal de Chaves:

i) A exclusão da proposta das empresas "concorrente "CME Construção e Manutenção Eletromecânica, S.A." constituída pelos seguintes grupos de Empresas CME, Alexandre Barbosa Borges, S.A., e MEO, dado que não apresenta todos os documentos de instrução obrigatória da sua proposta, designadamente os documentos constantes dos pontos 2.3.2, 2.3.3. e 2.3.4. do artigo 21º do Programa de Procedimento, violando o disposto no artigo 57º, o que determina a sua exclusão, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do artigo 70º do CCP, e com a alínea o) do n.º 2 do artigo 146º do CCP.

) A exclusão da proposta das empresas "Vodafone Portugal Comunicações Pessoais, S.A.", constituída pelos seguintes grupos de Empresa Vodafone Portugal, Elísio Paulo & Azevedo, CSide e Petrogal, que apresenta um preço contratual superior ao valor base, o que determina a sua exclusão de acordo com a alínea d) do n.º 2 artigo 70º do CCP, e com a alínea o) do n.º 2 do artigo 146º do CCP.

iii) A adjudicação da empreitada Conceção/construção das ações previstas no projeto de Investimento n.º 84 Parque Empresarial de Chaves - Área de acolhimento Empresarial de Nova Geração" à empresa "BrightCity, S.A.," constituída pelos seguintes grupos de Empresas BrightCity, e NOS, pelo valor de 9.854.518,19€ (nove milhões, oitocentas e cinquenta e quatro mil, quinhentos e dezoito Euros e dezanove cêntimos) IVA não incluído, com um prazo de execução de 445 dias.

2.16. Notificados de tal relatório preliminar, vieram apresentar pronúncia prévia os consórcios CME e Vodafone;

2.17. Em 06/09/2023, o júri elaborou o relatório final, no qual deliberou:

a) Não acolher a argumentação aduzida pelos concorrentes CME-Construção e Manutenção Eletromecânica, S.A. e Vodafone Portugal Comunicações Pessoais, S.A. no âmbito do exercício do direito à audiência prévia escrita dos concorrentes, efetuada, nos termos do artigo 147º do CCP, mantendo, por conseguinte, a proposta de decisão, nos termos do artigo 147 do CCP, avançada no relatório preliminar, elaborado em 18/07/2023.

b) A exclusão da proposta da empresa concorrente "CME Construção e Manutenção Eletromecânica, S.A." constituída pelos seguintes grupos de Empresas CME, Alexandre Barbosa Borges, S.A., e MEO, dado que não apresenta todos os documentos de instrução obrigatória da sua proposta, designadamente os documentos constantes dos pontos 2.3.2, 2.3.3. e 2.3.4. do artigo 21 do Programa de Procedimento, violando o disposto no artigo 57º, o que determina a sua exclusão, de acordo com a alínea a) do n.º 2 do artigo 70º do CCP, e com a alínea o) do n.º 2 do artigo 146 do CCP.

c) A exclusão da proposta das empresa "Vodafone Portugal Comunicações Pessoais, S.A.", constituída pelo seguinte grupo de empresas Vodafone Portugal, Elísio Paulo & Azevedo, CSide e Petrogal, que apresenta um preço contratual superior ao valor base, o que determina a sua exclusão de acordo com a alínea d) do n.º 2 artigo 70 do CCP e com a alínea o) do n.º 2 do artigo 146º do CCP.

d) A adjudicação da empreitada" Conceção/construção das ações previstas no projeto de Investimento n.º 84 - Parque Empresarial de Chaves - Área de acolhimento Empresarial de Nova Geração" à empresa "BrightCity, S.A.," constituída pelo seguinte grupo de empresas BrightCity, e NOS, pelo valor de 9.854.518,19€ (nove milhões, oitocentas e cinquenta e quatro mil, quinhentos e dezoito Euros e dezanove cêntimos) IVA não incluído, com um prazo de execução de 445 dias.

2.18. Na reunião realizada no dia 14/09/2023, a Câmara Municipal de Chaves deliberou aprovar o relatório final e adjudicar o contrato ao consórcio *BrightCity, S.A.*

2.19. Nenhuma das duas empresas que constitui o consórcio adjudicatário é detentora de alvará de empreiteiro de obras públicas em classe que cubra o valor da obra na subcategoria nem em subcategoria relativa aos restantes trabalhos, indicadas na alínea f) do n.º 1 do artigo 33.º do programa de procedimento.

2.20. Veio o consórcio juntar o alvará da subcontratada *Bragalux, S.A.* e declaração desta de que se compromete, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar, concretamente as atividades relacionadas com a detenção dos alvarás e certificados previstos no artigo 33º, n.º 1 f) do Programa

Da tramitação destes autos

2.21. Em 02/02/2024, através do Ofício n.º 4364/2024, o DFP notificou o MC nos seguintes termos:

1. *Informe se foram obtidos todos os pareceres prévios, licenciamentos e autorizações, legalmente exigíveis, que possam condicionar o procedimento e a execução do contrato e, sendo o caso, remeta os mesmos, contendo o sentido da decisão que sobre eles recaiu e informe em que peça do procedimento foram identificados, em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 36.º do CCP.*
2. *Demonstre que foram feitos todos os estudos relativos à economia, eficiência e eficácia, nos termos do artigo 18.º da Lei de Enquadramento Orçamental, fundamentando, caso necessário, a eventual inexistência dos referidos estudos.*
3. *Demonstre, documentalmente, que previamente à decisão de contratar a plurianualidade da despesa foi autorizada pela Assembleia Municipal, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 6 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.*
4. *Atento o facto da fundamentação para o recurso a uma empreitada de conceção-construção, tanto no programa de procedimento como na decisão de contratar, ser feita de forma genérica, limitando-se a reproduzir o estatuído no n.º 3 do artigo 43.º do CCP, fundamente, atento a factualidade da obra em concreto, a razão para a escolha desta modalidade de empreitada.*
5. *Considerando que o contrato em apreço resulta de um procedimento pré-contratual por concurso limitado por prévia qualificação, fundamente a escolha do procedimento e demonstre:*
 - a) *Que foram respeitados os pressupostos relativos aos requisitos mínimos de capacidade técnica, nos termos do artigo 165.º do CCP;*
 - b) *Que os documentos da candidatura, exigidos no artigo 12.º do programa do procedimento, são os adequados para a qualificação dos candidatos, nos termos do n.º 1 do artigo 168.º do CCP, face ao objeto do contrato em apreço;*
 - c) *Fundamente e demonstre que cada um dos requisitos mínimos estabelecidos no programa de procedimento respeitam devidamente o princípio da proporcionalidade, tal como expresso no n.º 3 do artigo 165.º do CCP, e não se mostram desproporcionados ao objeto contratual, bem como que os mesmos não foram estabelecidos de modo a colidir ou a limitar os princípios da concorrência, da igualdade, da adequação e da proporcionalidade.*
6. *Sem prejuízo da resposta à questão anterior, justifique especialmente o facto de se ter dispensado a verificação dos requisitos mínimos de capacidade financeira para as empresas que apresentassem uma certificação de Empresa de Serviços Energéticos de Nível 3 ou superior, tendo em conta que a referida certificação tem um prazo de dois anos, nos termos do n.º 6 do artigo 10.º do Despacho n.º 6227/2022, de 18 de maio e, por isso, seria em abstrato possível que determinada empresa que detivesse a certificação de nível 3 não cumprisse, no momento da apresentação da candidatura, os requisitos mínimos de capacidade financeira.*
7. *Justifique de que forma é que o júri do procedimento não considerou as retificações às peças do procedimento em sede de esclarecimentos na fase de qualificação, quando as mesmas alteraram os requisitos mínimos de qualificação previstos no artigo 10.º do programa de procedimento, não tendo a entidade procedido à prorrogação do prazo nos termos do n.º 3 do artigo 64.º do CCP.*
8. *Justifique o motivo pelo qual, para avaliação do fator “Valia Técnica da Proposta”, que compõe o critério de adjudicação, não foram estabelecidos no programa do procedimento os concretos descritores que permitiriam pontuar, tendo, ao invés, sido fixados conceitos subjetivos e vagos para tal avaliação, demonstrando que da aplicação do mesmo se obteria a melhor proposta no cumprimento das normas e princípios que norteiam a contratação pública, designadamente o disposto nos artigos 70.º, alínea n) do n.º 1 do artigo 132.º, 139.º, 146.º e 148.º, todos do CCP e 152.º e 153.º do CPA.*
9. *Ainda relativamente à avaliação do fator “Valia Técnica da Proposta”, tendo em conta que a memória descritiva e justificativa era um atributo da proposta submetido à concorrência fundamente a*

- legalidade do pedido de esclarecimentos dirigido à atual cocontratante, e em que medida é que os mesmos não alteram os atributos da proposta, nos termos do n.º 2 do artigo 72.º do CCP.*
- 10. Adicionalmente, informe em que medida a falta de esclarecimento das dúvidas colocadas ao concorrente, determinaria a exclusão da proposta do mesmo.*
 - 11. Relativamente ao suprimento de irregularidades da proposta ao abrigo do n.º 3 do artigo 72.º do CCP, indique de que modo é que justifica o respetivo enquadramento legal, nomeadamente a solicitação do “Diagrama Unifilar Geral exigido no ponto 2.3.4.3 do Programa de Procedimento, bem como uma planta geral das infraestruturas elétricas propostas para interligação dos sistemas propostos com as redes elétricas do Operador (Peça desenhada a integrar o Estudo Prévio)”.*
 - 12. Tendo ainda em conta as várias incongruências da proposta da atual cocontratante com o Programa Preliminar, identificadas no pedido de esclarecimentos mencionado supra, fundamente em que medida é que considera que a mesma é apta para a perfeita execução da obra, tendo em conta, para além do mais, a importância e a envergadura deste investimento para a região.*
 - 13. Justifique a omissão no relatório preliminar de análise e avaliação das propostas, da fundamentação da pontuação atribuída ao concorrente admitido.*
 - 14. Remeta, se aplicável, os documentos que o consórcio liderado pela empresa CME apresentou em sede de proposta.*
 - 15. Conforme o pedido de esclarecimentos apresentado pela CME, fundamente em que termos é que a obrigatoriedade de implementação de uma solução de deteção automática de incêndios através de espectrometria não colide com o disposto no n.º 4 do artigo 49.º do CCP, tendo em conta que só uma empresa tem o direito exclusivo para a comercialização daquele equipamento.*
 - 16. No seguimento do ponto anterior, fundamente a exigência de apresentação daquela opção, em detrimento de outras, nomeadamente aquelas consideradas bastantes pelo Ministério da Administração Interna, através do Despacho n.º 3070/2018, de 26 de março, tendo especialmente em conta a responsabilidade técnica do adjudicatário na elaboração do projeto de execução.*
 - 17. Adicionalmente, indique de que forma é que considera devidamente fundamentada a resposta ao alegado pela referida empresa, que apenas refere que “o Júri entende que os requisitos do Caderno de Encargos foram devidamente ponderados e, por esta razão, considera que não existem fundamentos legais que justifiquem alterações com este propósito ao referido Caderno de Encargos”.*
 - 18. Atento o disposto no artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, fundamente a validade da adjudicação, tendo em conta que nenhuma das duas empresas que constitui o consórcio adjudicatário é detentor de alvará de empreiteiro de obras públicas em classe que cubra o valor da obra na subcategoria indicada na alínea f) do n.º 1 do artigo 33.º do programa de procedimento (cf. Acórdão n.º 8/2022 – 1.ª Secção/SS, de 22.02.202).*
 - 19. Justifique o lapso de tempo entre a abertura de propostas e o relatório preliminar de análise e avaliação de propostas, tendo em conta o disposto no artigo 25.º do programa de procedimento.*
 - 20. Tendo em conta que o fluxo junto aos autos evidencia uma “reversão do sentido de decisão de caducidade da adjudicação”, informe a natureza e o conteúdo das referidas mensagens.*
 - 21. Tendo em conta que termo de aceitação celebrado entre a entidade e a Estrutura de Missão Recuperar Portugal prevê um período de execução do investimento entre 18.08.2021 e 30.06.2023, demonstre em que termos é que o investimento contratualizado se adequa à real execução do contrato, enviado eventuais reprogramações temporais.*
 - 22. Informe se ocorreu qualquer apresentação de petições de impugnação judicial de atos administrativos ou equiparados praticados no decurso do procedimento, de peças neste patenteadas ou do contrato celebrado, remetendo, em caso afirmativo, cópia das impugnações, informando quanto aos respetivos fundamentos e situação dos processos, eventual efeito*

suspensivo automático ou decretamento de medidas provisórias no âmbito do contencioso pré-contratual.

23. Remeta, ainda, a seguinte documentação:

- a) *Deliberação de qualificação dos candidatos, nos termos do n.º 1 do artigo 187.º do CCP;*
- b) *Relatórios elaborados pela equipa de peritos da Universidade de Aveiro;*
- c) *Publicitação do contrato no Portal Base, nos termos do previsto no artigo 465.º do CCP;*
- d) *Publicitação da adjudicação no Jornal Oficial da União Europeia, conforme exigido no n.º 1 do artigo 78.º do CCP.*
- e) *Comprovativo, extraído do sistema informático de apoio à execução orçamental, do registo de cabimento e do compromisso, com evidência da respetiva numeração e data de registo;*
- f) *Extrato da conta corrente dos fundos disponíveis extraídos da aplicação informática e contabilística, de onde conste a informação de saldo de fundos disponíveis antes e após a inscrição do respetivo compromisso;*
- g) *Mapa de fundos disponíveis, referente ao mês da inscrição do compromisso em causa, extraído do sistema informático em utilização nessa entidade;*
- h) *Mapa de fundos disponíveis, referente ao mês da inscrição do compromisso em causa, extraído do sistema informático da DGAL;*
- i) *Na sequência da alínea anterior, e caso se verifique a situação de exclusão de aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em atraso, fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (nas suas redações atuais), demonstre o cumprimento do disposto no n.º 5 e seguintes do artigo 58.º da Lei n.º 82/2023, de 29 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2024, juntando a documentação pertinente, nomeadamente, a última comunicação à DGAL disponível e a demonstração do não agravamento dos pagamentos em atraso com mais de 90 dias registados na plataforma eletrónica de recolha de informação da DGAL, a 31 de dezembro de 2023, face a setembro de 2022, nos exatos termos previstos nos n.ºs 7 e 8 da citada disposição legal.*

2.22. O MC apresentou resposta em 29/02/2024, através do requerimento n.º 510/2024, com o seguinte teor:

1. (...)

Decorre do n.º 4, do artigo 36.º do CCP que o disposto no n.º 3 do mesmo artigo não é aplicável aos procedimentos de formação de contratos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, à promoção da habitação pública ou de custos controlados, ou que tenham por objeto a conservação, manutenção e reabilitação de imóveis, infraestruturas e equipamentos ou a aquisição de bens e serviços essenciais de uso corrente.

No entanto, em fase de candidatura ao PRR, foram obtidos os seguintes pareceres:

- “FASE 1 - Manifestação de Interesse”:

Em 14/10/2021, via mensagem eletrónica, foi recebida a “notificação de proposta de decisão sobre a Manifestação de Interesse relativa ao Aviso n.º 1/C7 – i01/2021 – Áreas de Acolhimento Empresarial de Nova Geração -Audiência Prévia (DOC_1);

Em 22/10/2021, via mensagem eletrónica, foram rececionados os seguintes documentos (DOC_2):

- *Atas números 01 a 07 das reuniões do júri do procedimento (DOC_2.1);*

- *Relatório do Júri de 06-10-21, relativo ao projeto de decisão da 1.ª fase – Análise das Manifestações de Interesse, contendo deliberação conjunta dos Presidentes das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional de dia 13 de outubro de 2021 (DOC_2.2);*

- *Anexo ao relatório do Júri – Lista de Manifestações de Interesse aptas a passar à 2.ª fase – Aviso n.º 1/C7- 107/2021 (DOC_2.3);*

- “FASE 2 - Aprovação da candidatura”:

Em 17/12/2021 – Deliberação conjunta dos Presidentes das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (DOC_3), incluindo:

- *Relatório (DOC_3.1);*

- *Excel Instruções (DOC_3.2);*

- *Excel Pressupostos (DOC_3.3);*

- *Excel Apuramento do Défice de Financiamento (DOC_3.4);*

- *Excel Apuramento do Défice_Recalculado (DOC_3.5);*

- *Excel_Orçamento Revisto (DOC_3.6);*

- *Parecer Chaves V.Final (DOC_3.7); Notificação Final da Fase 2 de 13-01-2022 (DOC_4), incluindo:*

- *Análise das Alegações de Chaves (DOC_4.1);*

- *Relatório Final Digitalizado_A_signed (12-01-2022) (DOC_4.2); Termo de Aceitação:*

- *Termo de Aceitação assinado em 16/03/2022 (DOC_5)*

Ainda, relativamente a este ponto, importa referir que, tratando-se de um procedimento de conceção construção, os projetos ficam a cargo do adjudicatário, pelo que nesta fase não existe, ainda, a possibilidade de solicitar pareceres sobre tais projetos.

Acresce que, tal como previsto no n.º 5 da Cláusula 1.ª do Caderno de Encargos, encontra-se estabelecido que “A empreitada de conceção/construção que será objeto de contrato a celebrar deve ser planeada e executada nas condições estipuladas no presente Caderno de Encargos, incluindo as seguintes fases:

a. Fase 1- Elaboração do Projeto – Conceção, desenvolvimento e aprovação dos Projetos (Anteprojecto e Projeto de Execução) nos termos definidos na Portaria 701- H/2008, de 29 de julho, de todas as componentes que integram as 4 tipologias da candidatura referidas no ponto anterior;

b. Fase 2- Realização da Empreitada – correspondendo à implementação dos projetos de execução referidos na alínea anterior, traduzindo-se na realização de todos os trabalhos de construção civil em geral, de redes e sistemas, bem como no fornecimento dos equipamentos e a sua colocação em funcionamento, incluindo todas as licenças e alvarás legalmente exigíveis”.

Ainda, na Cláusula 3.ª (Duração do contrato e prazos de execução das fases do mesmo), prevê-se no n.º 2 que “há a contemplar dois períodos de realização:

a. Fase 1 - Elaboração do Projeto – Inicia com a celebração do Contrato, respeitando a seguinte calendarização:

(i) Anteprojecto – terá de estar concluído no prazo máximo de 30 dias após a celebração do Contrato;

(ii) Projeto de Execução – Inicia após aprovação do Anteprojecto por parte do Município de Chaves e deve estar concluído no prazo máximo de 90 dias a contar da data de Celebração

do Contrato, incluindo, neste prazo, todas as aprovações necessárias por parte do Município de Chaves e por parte das entidades externas que, nos termos da Lei em vigor, se tenham de pronunciar sobre esta matéria.

Os procedimentos necessários à aprovação dos projetos por parte das entidades externas ao Município, são da responsabilidade da entidade adjudicatária.”

b. Fase 2 - Realização da Empreitada – inicia com a aprovação dos projetos (90 dias após a celebração do contrato), e deve estar concluída no prazo de 365 dias, a contar do seu início”.

Demonstra-se, assim, que “a aprovação dos projetos por parte das entidades externas ao Município, são da responsabilidade da entidade adjudicatária”.

Ora, face ao exposto, conclui-se que os “pareceres prévios, licenciamentos e autorizações, legalmente exigíveis” no que respeita aos projetos, só serão solicitados no momento em que tais projetos vierem a ser elaborados, os quais, por sua vez, só o serão após a obtenção do Visto do Tribunal de Contas sobre o contrato de conceção/construção.

2. (...)

Embora o n.º 3 do artigo 36.º do CCP estabeleça que “quando o valor do contrato for igual ou superior a (euro) 5 000 000 ou, no caso de parceria para a inovação, a (euro) 2 500 000, a fundamentação prevista no n.º 1 deve basear-se numa avaliação de custobenefício” e o n.º 4 do mesmo artigo 36.º disponha que “o disposto no número anterior não é aplicável aos procedimentos de formação de contratos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, à promoção da habitação pública ou de custos controlados, ou que tenham por objeto a conservação, manutenção e reabilitação de imóveis, infraestruturas e equipamentos ou a aquisição de bens ou serviços essenciais de uso corrente”, mesmo assim, os princípios da economia, eficiência e eficácia estiveram presentes na decisão de contratar, na medida em que se procurou, já em sede de candidatura (que é o instrumento que fundamenta a necessidade de contratar) apresentar um Estudo de Viabilidade Económica e Financeiro (DOC_6), versando sobre: pressupostos económicos e financeiros e descrição da aplicação do método incremental; plano de investimento; receitas de exploração e de substituição; custos de exploração; valor residual; défice de financiamento e receita líquida atualizada; rentabilidade financeira do investimento; sustentabilidade financeira do investimento; e, ainda, conclusões sobre a viabilidade económico-financeira do projeto.

Entende-se que tal documento responde às exigências do artigo 18.º da LEO, estimando-se as incidências orçamental e financeira do projeto, concluindo-se que o mesmo é operacionalmente viável, ou seja, é expectável que os rendimentos operacionais cubram os gastos da mesma natureza, justificando-se, contudo, o subsídio ao investimento (neste caso do PRR) por esse resultado operacional não ser suficiente para remunerar todo o capital investido.

Por outro lado, ainda, ao escolher um procedimento concorrencial, com critérios de seleção baseados nos requisitos já abordados, cremos ter garantido, tanto quanto possível, que o contrato irá ser executado por uma entidade especializada na matéria que, balizada pelo contrato, terá condições para oferecer o melhor projeto ao menor custo, garantindo assim a economia, eficiência e eficácia exigidas pelo já mencionado artigo 18.º da LEO.

Acrescente-se, ainda, que a escolha das reformas e dos investimentos que constituem o PRR do Estado Português, em particular os da Co7 a que se refere o presente contrato, teve por base a necessidade de garantir uma economia mais verde, mais digital e mais competitiva, encontrando-se as opções fundamentadas no documento aprovado pelo Estado Português e, por sua vez, junto das instâncias próprias da União Europeia.

O presente investimento, além de, do nosso ponto de vista, cumprir as premissas do artigo 18.º da LOE, contribui para um ambiente mais sustentável e a transição para uma economia

mais verde, incrementando a competitividade do território e gerando externalidades positivas para toda a economia da região.

3. (...)

Os documentos previsionais para 2022, aprovados pela Câmara Municipal e sancionados pela Assembleia Municipal, em sua sessão de 22/12/2021, dão cumprimento à autorização para assunção dos encargos plurianuais, referentes à ação n.º 14/1/2022 - AAA - Áreas de Acolhimento Empresarial de nova geração (PRR) (DOC_7).

Sendo que o PPI - Plano Plurianual de Investimentos, constitui uma componente das opções do plano, onde são definidas as linhas de desenvolvimento estratégico autárquico, este mapa, de horizonte móvel de quatro anos, inclui todos os projetos e ações a realizar pela autarquia local e explicita a respetiva previsão da despesa. Com efeito, mediante alteração permutativa ao PPI, n.º 9/2022, de 23/06/2022, vieram a ser ajustados os montantes afetos ao referido projeto, para o horizonte temporal previsto e em obediência aos termos de referência da respetiva candidatura. Seguem, em anexo, mapas comprovativos da referida inscrição (PPI inicial, aprovado para 2022 e PPI corrigido) (DOC_7A), alteração permutativa de ajustamento aos montantes (mapa PPI de 23/06/2022) (DOC_7B).

4. (...)

O n.º 2 do artigo 16.º do Código dos Contratos Públicos debruça-se sobre as prestações que se consideram submetidas à concorrência de mercado. Atendendo a esta norma, verificamos que não alberga a figura da empreitada de conceção-construção, sendo certo que o n.º 3 do artigo 43.º do CCP estabelece uma exceção ao princípio da contratação realizada de forma autónoma.

Ou seja, o normativo citado estabelece os pressupostos para a contratação mista que, neste caso, envolve a conceção e construção da obra.

O recurso a esta solução depende dos resultados a obter pelo adjudicatário ou da complexidade técnica do processo construtivo e a especial ligação dos empreiteiros à concessão das obras.

In casu, as técnicas de execução e a natureza dos equipamentos a utilizar, torna imprescindível que o empreiteiro executor da obra fique ligado à sua conceção, mas vejamos:

- A empreitada a executar é bastante complexa, implicando a utilização de métodos, técnicas, equipamentos e materiais inovadores, com particular enfoque para o caso dos painéis fotovoltaicos, sistemas de acumulação, sistemas de produção e abastecimento de hidrogénio verde, sistemas de comunicação 5G e, ainda, sistema de medidas ativas de prevenção e proteção contra incêndios.

- Tal complexidade não permite que qualquer pessoa ou entidade possa assumir a consequente conceção, mas sim apenas entidades altamente qualificadas o poderão fazer. Assim sendo, e em razão da tecnicidade própria dos concorrentes, a especial ligação destes à sua conceção, implica que o adjudicatário assumira, nos termos das peças do procedimento (Programa Preliminar e Caderno de Encargos), as obrigações de resultado relativas à utilização da obra a realizar.

Por outras palavras, podemos dizer que a conceção a implementar, da solução das diversas componentes que constituem o projeto que consubstancia a candidatura aprovada, terá que ser assegurada pelo Adjudicatário e, conseqüentemente, a elaboração do respetivo projeto de execução também deverá ser da sua responsabilidade.

Neste contexto e, conforme plasmado na Informação de Abertura do presente procedimento pré-contratual, resultam inequívocas evidências que a empreitada a executar envolve uma complexidade relevante, utilizando métodos, técnicas, equipamentos e materiais inovadores, com particular enfoque para o caso dos painéis fotovoltaicos, sistemas de acumulação, sistemas de produção de hidrogénio, sistemas de deteção de incêndios, sistemas 5G,

requerendo, por conseguinte e em razão da tecnicidade própria dos concorrentes, a especial ligação destes à sua conceção, devendo o adjudicatário assumir, nos termos das peças do procedimento (Programa Preliminar e Caderno de Encargos), obrigações de resultado relativas à realização da obra a realizar.

Assim, a conceção da solução a implementar terá de ser assegurada pelo adjudicatário e, conseqüentemente, a elaboração do respetivo projeto de execução que, nestes termos, deverá ser da sua responsabilidade.

Face ao referido, consideram-se preenchidos os pressupostos consagrados no n.º 3 do artigo 43.º, do CCP, quer por o adjudicatário assumir obrigações de resultado relativas à realização da obra a executar, quer por o processo construtivo da obra a realizar estar intrinsecamente ligado à tecnicidade dos concorrentes.

Acresce que, a alternativa de elaboração de todos os projetos de forma individual e autónoma, lançando mão de procedimentos autónomos, para posteriormente lançar o procedimento da empreitada, afigurava-se ser um processo mais longo e com mais probabilidades de disfunções na integração dos sistemas do que o procedimento de conceção/construção. Nesta decisão, pesou ainda a urgência subjacente à concretização do Programa de Recuperação e Resiliência (PRR), a qual sistematicamente estava a ser reiterada pela Autoridade de Gestão.

5. (...)

a) (...)

Em sintonia com o disposto no n.º 1 artigo 165.º do CCP, os requisitos mínimos de capacidade técnica “devem ser adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar, descrevendo situações, qualidades, características de 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 dos candidatos adotarem medidas de gestão ambiental no âmbito da execução do contrato a celebrar;”

Assim, dando cumprimento ao referido artigo, foram definidos os requisitos constantes no ponto 1.1 do artigo 10.º do Programa de Procedimento, que se consideram reproduzidos, com as seguintes justificações:

a. Certificação enquanto Empresa de Serviços Energéticos (ESE) nível 2 ou superior, consoante atribuída pela Direção Geral de Energia (DGEG) (ou equivalente);

O Decreto-Lei n.º 50/2021 de 15 de junho “estabelece o regime jurídico aplicável à formação e execução dos contratos de gestão de eficiência energética, a celebrar entre os serviços e organismos da Administração Pública direta, indireta e autónoma e as empresas de serviços energéticos.”

Tal exigência, patente no programa de procedimento, esteve subjacente à apresentação, por parte de potenciais empresas concorrentes, da forma mais abrangente e alargada, dotadas de experiência, competência, qualificação técnica e de reconhecido know how, do ponto de vista teórico e prático, tendo em vista alcançar, em cumprimento dos princípios da concorrência, da igualdade, da adequação e da proporcionalidade, os objetivos primordiais assentes na eficiência energética com impacto significativo no desafio da transição climática atualmente existente.

b. Posse das seguintes normas e certificações (ou equivalentes):

i. Certificação de Qualidade por referência à Norma ISO 9001;

ii. Certificação de Ambiente por referência à Norma ISO 14001;

iii. *Certificação em Gestão de Serviços de Tecnologias de Informação por referência à Norma ISO 20000-1;*

iv. *Certificação em Segurança da Informação por referência à Norma ISO 27001.*

As normas de qualidade fixadas no programa de procedimento visam garantir que as empresas concorrentes sejam detentoras de conhecimento e procedimentos de gestão implementados, que aportam uma garantia adicional de qualidade e rigor na execução do contrato. Face à natureza do contrato, consideramos ser adequada a exigência da norma de gestão da qualidade (ISO 9001) por ser uma norma que, no geral, garante a existência de procedimentos de gestão adequados à organização e aos resultados que ela pretende entregar aos clientes. Por outro lado, em sede, sobretudo, da produção de energias renováveis (central fotovoltaica, mobilidade elétrica e produção de hidrogénio), era imprescindível assegurar a existência de procedimentos auditados ao nível de gestão ambiental (ISO 14001). Mais, consubstanciando um contrato que contribui para a agenda da transição energética, diretamente ligada às questões do ambiente, reputou-se adequado que, como nível mínimo de exigência, se exigiria que o eventual cocontratante possuisse competências certificadas neste domínio.

Finalmente, as infraestruturas a criar serão interconectadas e geridas de forma centralizada numa plataforma tecnológica que tem por base a Internet das Coisas (IoT) e que, por conseguinte, para funcionarem de forma harmoniosa, otimizada, sem redundâncias ou erros e mitigando/minimizando vulnerabilidades de segurança, devem ser desenvolvidas por empresas certificadas no respetivo ramo, ou seja, em Serviços e Tecnologias de Informação (ISO 20000-1) e Segurança dessa mesma informação (ISO 27001).

Enquadramento: artigo 165.º n.º 1 alínea d) do CCP.

c. *Posse das seguintes licenças:*

i. *Licença de operador de telecomunicações em território nacional;*

ii. *Licenças (emitidas pela Autoridade Nacional das Comunicações – ANACOM) para comunicações móveis de voz e dados, 5G, em Portugal.*

A posse de licença de operador de telecomunicações em território nacional e licença 5G encontra justificação no facto de uma das ações do projeto ser, precisamente, garantir a cobertura indoor e outdoor da área de acolhimento empresarial, pelo que o cocontratante teria de assegurar essa mesma cobertura no âmbito da execução do contrato e só o poderia garantir através de uma ou mais operadoras possuidora das licenças referidas.

Enquadramento: artigo 165.º n.º 1 alínea b) do CCP.

d. *Experiência comprovada em projetos semelhantes, demonstrando cumulativamente, experiência nos seguintes tipos de projeto:*

i. *04 projetos no território nacional que contenham plataforma central de agregação de várias verticais e com implementação de salas de gestão e controlo, e respetivos serviços;*

ii. *02 projetos de implementação de novas redes de comunicação NBIOT, cada um com uma dimensão superior a 50 unidades de sensorização;*

iii. *02 demonstrações públicas da rede 5G, demonstrando a capacidade de evolução da rede. Deve ser indicado o tipo de solução que foi demonstrada.*

Tendo em conta os diversos sistemas a instalar (fotovoltaico, baterias, hidrogénio, carregadores de veículos elétricos, deteção de incêndios e comunicações 5G), em conformidade com a candidatura aprovada, considerou-se necessário salvaguardar a experiência dos concorrentes no que respeita às plataformas de gestão dos referidos sistemas, cuja arquitetura definida visou garantir a monitorização e o bom funcionamento de todos os sistemas a implementar, conforme definido no Programa Preliminar, o qual permite operacionalizar o Centro de Comando e Controlo da Parque Empresarial:

- *Plataforma de Gestão de Eficiência Energética;*
- *Plataforma de Gestão de Carregadores;*
- *Plataforma de controlo e monitorização do posto de abastecimento;*
- *Plataforma Integrada de Gestão e Monitorização da CER;*
- *Plataforma de dados integrados de mobilidade;*
- *Plataforma de Gestão de Ocorrências.*

Do mesmo modo, e também através da candidatura, pretendeu-se vir a instalar no Parque Empresarial uma rede móvel robusta de 5G. Esta infraestrutura deverá ser dimensionada para permitir às empresas o acesso de qualidade às tecnologias de última geração que irão potenciar a competitividade das mesmas, possibilitando a aplicação de soluções inovadoras associadas à robótica, IoT, realidades imersivas, “computer vision”, entre outros.

Por esta razão, se exigiu experiência dos concorrentes, além de serem obrigados a fazer o correto dimensionamento da rede móvel 5G a implementar através da realização de um estudo (survey) de cobertura móvel a todo o perímetro da AAE, de modo a apresentarem elementos técnicos suficientes para a elaboração de um projeto técnico detalhado.

A articulação das plataformas, conjugada com o sistema de comunicação 5G, permite a devida monitorização e gestão das componentes dos demais sistemas, entre os quais os da produção de energia renovável e de hidrogénio verde e, ainda, do sistema de deteção de incêndios (principais componentes do contrato).

Por tudo isso, e atendendo ao facto de estarmos perante um procedimento de conceção/construção, se exigiu experiência do cocontratante nos moldes supra referidos, quer domínio teórico, quer domínio prático dos sistemas inovadores a implementar, incluindo das diversas componentes que constituem um empreendimento desta natureza, desde a conceção, construção, montagem e ligação de todos os sistemas que se encontram incluídos no objeto do contrato e que dão resposta à concretização da candidatura, nos termos em que a mesma foi aprovada. Deste modo se explica a exigência de experiência em obras com componentes e de dimensão semelhante à do objeto do contrato.

Enquadramento: artigo 165.º n.º 1 alínea a) do CCP.

b) (...)

Face ao objeto do contrato em apreço, os documentos previstos e exigidos à luz da previsão constante no n.º 1, do artigo 12.º do programa de procedimento limitam-se a demonstrar a detenção e posse dos requisitos elencados no artigo 10.º, pelo que se afiguram adequados de acordo com o normativo do n.º 1 do artigo 168.º do CCP. De igual modo, os documentos apresentados, em sede de candidatura, pelos candidatos corresponderam ao que vinha solicitado no programa de procedimento.

c) (...)

No que concerne aos requisitos de capacidade técnica, os documentos exigidos no n.º 1 do artigo 12.º do programa de procedimento, limitam-se a demonstrar a posse dos requisitos elencados no artigo 10.º, pelo que se afiguram adequados de acordo com o normativo do n.º 1 do artigo 168.º do CCP. Do mesmo modo, os documentos apresentados em sede de candidatura pelos candidatos corresponderam ao exigido no programa de procedimento.

No que respeita aos requisitos de capacidade financeira, considerou-se que a solução apontada no artigo 179.º n.º 3 CCP seria a forma mais igualitária, concorrencial e objetiva de garantir que o cocontratante teria à sua disposição os meios previsivelmente necessários para o integral cumprimento do contrato.

6. (...)

Efetivamente, o n.º 3, do art.º 10.º do programa de procedimento prevê, expressamente, que os requisitos mínimos da capacidade financeira são os seguintes:

“Os candidatos deverão preencher o requisito mínimo de capacidade financeira, de acordo com o n.º 3 do artigo 179.º do CCP:

a. O candidato deverá apresentar uma declaração bancária conforme modelo constante do anexo VI do CCP.

b. Quando se trate de um agrupamento candidato, um dos seus membros que o integram ser uma instituição de crédito que apresente documento comprovativo de que possui sede ou sucursal em Estado Membro da União Europeia, emitido pela entidade que exerça a supervisão bancária nesse Estado.”

Na fase de qualificação, e na sequência de apresentação de pedido de esclarecimentos pelos candidatos, o júri elaborou o respetivo relatório de análise, datado de 09/08/2022, onde, em resposta ao pedido de esclarecimentos apresentado pelo candidato Brightcity, S.A., o júri reiterou o teor do requisito mínimo referente à capacidade técnica, contido na alínea a) do ponto 1.1 do artigo 10.º do programa de procedimento – “Certificação enquanto Empresa de Serviços Energéticos (ESE) nível 2 ou superior, consoante atribuída pela Direção Geral de Energia (DGEG) (ou equivalente)”, esclarecendo que apenas uma certificação de Empresa de Serviços Energéticos de Nível 3 ou superior seria admissível.

Com efeito, para verificação dos requisitos mínimos da capacidade financeira previstos no n.º 3 do artigo 10.º do programa de procedimento, o candidato deve apresentar as declarações entregues para efeitos fiscais de informação empresarial simplificada, nos termos do Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de janeiro, na sua atual redação, referentes aos dois últimos exercícios concluídos ou no caso de o interessado na qualificação se ter constituído há menos de dois exercícios, referentes a exercícios concluídos, acompanhadas dos comprovativos das respetivas entregas.

Assim, o Município procedeu à análise do cumprimento dos requisitos da capacidade financeira de todas as empresas concorrentes admitidas, no cumprimento do previsto no art.º 10, n.º 3, do programa de procedimento, em consonância com o n.º 3, do art.º 179.º do CCP, independentemente de as mesmas serem qualificadas como Empresas de Serviços Energéticos de Nível 3 ou superior, tal como decorre da evidência plasmada no relatório de preliminar elaborado pelo júri em 16/09/2022.

7. (...)

Na sequência da resposta à questão anterior, cumpre reiterar que não teve lugar a alteração dos requisitos mínimos de qualificação previstos no artigo 10.º do programa de procedimento, mas tão só a prestação de um esclarecimento adicional, na sequência da apresentação de um pedido de esclarecimento por parte do candidato Brightcity, S.A., conforme relatório de análise elaborado pelo júri, datado de 09/08/2022.

Por conseguinte, a prestação do enunciado esclarecimento não consubstancia uma retificação às peças do procedimento em sede de esclarecimentos na fase de qualificação, mantendo-se inalterados os requisitos mínimos fixados no artigo 10.º do procedimento, motivo pelo qual não teve lugar a prorrogação do prazo nos termos do n.º 3 do artigo 64.º do CCP, sem prejuízo da competente publicitação dos enunciados esclarecimento em 09/08/2022, à luz da previsão constante no artigo 50.º do CCP, na plataforma eletrónica de contratação.

8. (...)

O modelo de avaliação proposto (multifator) está previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP e o modelo criado respeita o artigo 139.º do CCP, na medida em que avalia apenas os aspetos do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos. Estão submetidos

à concorrência o preço, bem como o concreto modo de conceber e executar as ações melhor descritas no Programa Preliminar.

No que respeita à “Valia Técnica da Proposta”, prevista no ponto 2 do n.º 1 do artigo 26.º do programa de procedimento, é de considerar o seguinte:

[reprodução do art.º 23.º do Programa de Procedimento]

Face ao exposto, é de considerar que os descritores foram devidamente identificados, concretizados e graduados.

9. (...)

De acordo com o n.º 1 do artigo 72.º “o júri do procedimento pode pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito da análise e da avaliação das mesmas”.

De acordo com o n.º 2 do mesmo artigo “os esclarecimentos prestados pelos respetivos concorrentes fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º”.

Segundo a alínea a) do n.º 2 Artigo 70.º, são excluídas as propostas cuja análise revele “que desrespeitam manifestamente o objeto do contrato a celebrar, ou que não apresentam algum dos atributos ou algum dos termos ou condições, nos termos, respetivamente, do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 57.º”

Por sua vez, o artigo 57.º (Documentos da Proposta) estabelece no n.º 1 que “a proposta é constituída pelos seguintes documentos:

b) Documentos que, em função do objeto do contrato a celebrar e dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, contenham os atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar;

c) Documentos exigidos pelo programa do procedimento ou convite que contenham os termos ou condições, relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule;”

Nos termos do ponto 2.3.2 do artigo 21.º do programa de procedimento (Propostas e documentos que a acompanham) estabelece o seguinte:

“2.3.2 Memória descritiva de acordo com as atividades estabelecidas pelo Caderno de Encargos e Programa Preliminar, que evidencie os seguintes aspetos:

2.3.2.1. Entendimento sobre os objetivos e o âmbito do projeto de acordo com os requisitos identificados no caderno de encargos e programa preliminar, de modo a evitar áreas de atuação ambíguas:

2.3.2.2. Memória descritiva e justificativa identificando todos os trabalhos, serviços e soluções a prestar e descrição dos equipamentos e quantidades incluídas na proposta, bem como a justificação das opções assumidas;

2.3.2.3. Programa de trabalhos, detalhado e estruturado, com o diagrama cronológico (em dias), a sequência de tarefas a realizar e os tempos previstos, devendo ser evidente o prazo de ativação dos serviços e soluções, de entrega de equipamentos, bem como os prazos intermédios associados às atividades e entregáveis previstos no Cadernos de Encargos. Adicionalmente, deve ser disponibilizado um cronograma financeiro previsional associado ao plano de trabalhos.

2.3.2.4. Plano de manutenção global da infraestrutura, incluindo todos os sistemas e uma estimativa de custos de manutenção num prazo de 10 anos.” No geral, a memória

apresentada e ora em referência, abordou e descreveu as soluções propostas para as componentes da candidatura e, ainda, os aspetos referidos em 2.3.2.1; 2.3.2.2; 2.3.2.3 e 2.3.2.4. Contudo, havia aspetos que não estavam suficientemente claros, que justificaram o pedido de esclarecimentos. Tais esclarecimentos visaram clarificar detalhes da informação técnica.

A resposta obtida, consubstanciou um documento com a mesma estrutura, no qual foram clarificados os detalhes da informação técnica patenteada.

Em suma, e no caso concreto, considera-se que o pedido de esclarecimentos dirigido à atual cocontratante foi feito em respeito pelos preceitos legais do CCP (com enquadramento no n.º 1 do artigo 72.º) e a resposta obtida respeitou igualmente a condição estabelecida no n.º 2 do mesmo artigo.

10. (...)

Relativamente à eventual falta de esclarecimento das dúvidas colocadas ao concorrente, cumpre referir que a situação avançada não teria enquadramento legal e fatural, especialmente suscetível de consubstanciar fundamento de exclusão da proposta do concorrente, na medida em que, tal como a resposta prestada à questão anterior, os documentos que instruíram a proposta tinham o conteúdo técnico e formal mínimos necessários para ser admitida.

Ou seja, o concorrente apresentou todos os documentos previstos artigo 21.º (Propostas e documentos que a acompanham) do programa de procedimento. Contudo, na análise dos mesmos o Júri, dadas as especificidades e tecnicidade de algumas matérias, considerou necessário clarificar os documentos em causa, suscitando o pedido de esclarecimento ao abrigo do artigo 72.º do CCP, nomeadamente no que respeita à memória, aos catálogos dos sistemas e equipamentos, ao Estudo Prévio da Solução de Engenharia, a alguns dos desenhos técnicos gerais, ao Diagrama unifilar geral, ao Diagrama unifilar DC e Diagrama unifilar AC. A todos os aspetos do pedido de esclarecimentos respondeu o concorrente de forma cabal, reenviando todos os documentos em causa, para facilidade de interpretação dos mesmos por parte do Júri, em respeito pelas condições estabelecidas pelo artigo 72.º do CCP.

11. (...)

O artigo 72.º do CCP, sob a epígrafe “Esclarecimentos e suprimento de propostas e candidaturas”, prevê, nos n.os 1 e 2, a possibilidade do júri do procedimento pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito da análise e da avaliação das mesmas, sendo que os esclarecimentos prestados pelos respetivos concorrentes fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º.

Com efeito, e a título exemplificativo (“designadamente”), nas alíneas a) a c) do n.º 3 do enunciado artigo 72.º do CCP, prevê que o júri deve solicitar aos candidatos e concorrentes que, no prazo máximo de cinco dias, procedam ao suprimento de irregularidades formais das suas candidaturas e propostas que careçam de ser supridas, desde que tal suprimento não seja suscetível de modificar o respetivo conteúdo e não desrespeite os princípios da igualdade de tratamento e da concorrência.

Atento o enquadramento legal supra identificado, e tendo em vista alcançar o esclarecimento adicional dos elementos patenteados pelo concorrente, quer no diagrama quer na planta, solicitou o júri do presente procedimento pré-contratual o “Diagrama Unifilar Geral exigido no ponto 2.3.4.3 do programa de procedimento, bem como uma planta geral das infraestruturas elétricas propostas para interligação dos sistemas propostos com as redes elétricas do Operador (peça desenhada a integrar o Estudo Prévio)”, face à necessidade de detalhar com maior precisão os elementos indicados relativamente à proposta apresentada pelo concorrente em referência, conforme ata de reunião levada a efeito em 30/08/2022.

Nesta conformidade, tal esclarecimento não foi suscetível de modificar o respetivo conteúdo e não desrespeitou os princípios da igualdade de tratamento e da concorrência, tanto mais que o Diagrama Unifilar é um desenho técnico que visa representar esquematicamente as instalações elétricas dos sistemas/equipamentos integrantes da obra a considerar, tornando-se o respetivo detalhe imprescindível para uma boa compreensão e representação dos circuitos elétricos. Em complemento, mostra-se igualmente imprescindível, nesta fase, o recurso à Planta Geral das Infraestruturas Elétricas de modo mais detalhado, porquanto representa todo o sistema em que assenta a solução. Daí a complementaridade de ambos os elementos, cujo detalhe se revelou essencial solicitar ao concorrente.

12. (...)

Sem prejuízo da resposta prestada em sede da questão anterior, cumpre informar que à luz, quer do relatório preliminar, quer do relatório final, elaborados pelo júri no âmbito do presente procedimento pré-contratual, a proposta da atual cocontratante preencheu os requisitos fixados nas peças do procedimento e, bem assim, o enquadramento legalmente previsto no CCP para o efeito.

Ademais, revela-se imprescindível chamar à colação a importância e a envergadura deste investimento para o concelho de Chaves e região transmontana, porquanto o mesmo se enquadra numa conjuntura específica e única, da qual se destacam os seguintes argumentos:

- *O Conselho Europeu criou o Next Generation EU, um instrumento de mitigação do impacto económico e social da crise, contribuindo para assegurar o crescimento sustentável de longo prazo e responder aos desafios da dupla transição climática e digital.*
- *Este instrumento contém o Mecanismo de Recuperação e Resiliência onde se enquadra o Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), de âmbito nacional, com um período de execução até 2026, que visa implementar um conjunto de reformas e de investimentos destinados a impulsionar o país no caminho da retoma, do crescimento económico sustentado e da convergência com a Europa ao longo da próxima década, tendo como orientação um conceito de sustentabilidade inspirado nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas. O PRR está alinhado com os seis pilares relevantes da estratégia europeia 2030.*
- *Com enquadramento neste programa foi lançado o Aviso que permitiu que nas cinco NUTs II do Continente pudessem ser apoiados projetos estruturantes para apoio à reconversão de Áreas de Acolhimento Empresarial (AAE) existentes para uma dimensão mais resiliente, mais verde e mais digital.*
- *O Município de Chaves, encontra-se situado a norte de Portugal com uma estreita relação social, económica e cultural com a Galiza. Do ponto de vista territorial, Chaves encontra-se situado na região NUTS II – Norte, assente numa assimetria demográfica muito relevante entre o litoral (Área Metropolitana do Porto concentra 851 habitantes por quilómetro quadrado em 2021), e com valores de PIB per capita muito elevado (AMP com 105,01% da média nacional), e o interior (28,9 habitantes por quilómetro quadrado na região do Alto Tâmega), assim como valores de PIB per capita muito baixos (NUTS III Alto Tâmega, detém 70,4% da média nacional).*
- *Neste contexto, no sentido de fomentar o desenvolvimento económico e tecnológico do município, a par do equilíbrio demográfico e económico da região, a Autarquia de Chaves adotou, desde 2005, a estratégia de criar uma área de acolhimento empresarial (AAE) - o Parque Empresarial de Chaves (PEC) - localizada junto ao nó da A24 (principal eixo rodoviário transfronteiriço do norte de Portugal), e no centro de uma vasta área de solo industrial (com cerca de 283 hectares, incluindo zonas verdes e estacionamento público). A sua criação teve como objetivo concentrar capacidades logística, comercial e industrial a escassos 5km da principal fronteira espanhola do norte do país, beneficiando de uma relação de proximidade com a cidade e de uma localização privilegiada face às novas acessibilidades regionais*

transfronteiriças, o que garante as melhores condições de competitividade para as empresas instaladas.

- *A referida AAE encontra-se ainda numa fase de crescimento, sendo atualmente constituída por 46 lotes/parcelas, distribuídos por três componentes destinadas à instalação de empreendimentos industriais/comerciais, nomeadamente: Parque de Atividades de Chaves, Mercado Abastecedor de Chaves e Plataforma Logística de Chaves. Como uma das suas principais mais valias, refira-se a existência de acesso direto a partir do nó da A24, a todo o território Nacional e à Galiza, assim como a presença arruamentos devidamente infraestruturados, ao longo dos quais se têm vindo a edificar as instalações industriais, comerciais e logísticas. Estas infraestruturas conferem sustentabilidade aos processos de transporte assente em veículos pesados e fluxo de tráfego adequado, bem como uma capacidade logística ideal, com fluxo de tráfego organizado, e possibilidade de desenvolvimento escalável das instalações logísticas e industriais.*

- *No contexto da área abrangida pelo PEC, atualmente verifica-se a existência de um panorama empresarial diversificado, que tem registado dinâmicas positivas na procura de espaços para instalação de empresas de âmbito local, mas também internacional, sendo que o Município tem vindo a desenvolver campanhas de promoção de venda de lotes, em regime de hasta pública, onde o preço do m² é fortemente incentivador.*

- *De momento, estão em fase de projeto e/ou de avaliação alguns pedidos para instalação de novas unidades industriais, algumas de relevante dimensão, para as quais o Município de Chaves está a tentar reunir as condições necessárias (infraestruturais e urbanísticas) que permitam assegurar, em pleno, o respetivo funcionamento. Entre tais condições encontra-se o reforço e estabilização da potência elétrica, bem como outras intervenções de beneficiação de infraestruturas gerais e especializadas de nova geração, como as previstas neste grande projeto da AAE de Nova Geração, através das quais se visa elevar o potencial de atratividade do Parque Empresarial de forma a torná-lo uma âncora de desenvolvimento regional pela indução da criação de emprego e aumento da produção e exportação de produtos de alto valor acrescentado.*

É neste contexto que surge o presente projeto, incidindo sobre um conjunto de investimentos e intervenções que permitirão assegurar um avultado número de postos de trabalho no PEC e projetar a economia local, para níveis capazes de garantir fortes vantagens competitivas para o território e região-alvo.

13.(...)

Em sintonia com o teor do relatório preliminar elaborado pelo júri e datado de 19/07/2023, teve lugar a análise e avaliação das propostas apresentadas, em conformidade com o critério de adjudicação fixado no artigo 26.º do programa de procedimento – o critério da proposta economicamente mais vantajosa, determinada pela modalidade multifator, nos termos do artigo 74.º, n.º 1, al. a) do CCP – tendo em consideração os fatores de apreciação e respetivas ponderações nele fixados.

Com efeito, e tendo em vista cabal resposta à questão formulada, segue em anexo o enunciado relatório de avaliação a título de evidência da inexistência de omissão da avançada análise e avaliação das propostas, da fundamentação da pontuação atribuída ao concorrente admitido (DOC_8).

Destarte, é de considerar que cada uma das apreciações e ponderações parciais foram efetuadas, tendo redundado na atribuição da pontuação final de 1,32 ao concorrente admitido, em estrito cumprimento do disposto no artigo 74.º, n.º 1, al. a) do CCP e do artigo 26.º do programa de procedimento.

14. (...)

Atento o teor da presente questão, remete-se, em anexo, a proposta (DOC_9) e documentos apresentados pela empresa CME (DOC_9A, DOC_9B, DOC_9C, DOC_9D, DOC_9E, DOC_9F, DOC_9G, DOC_9H, DOC_9I, DOC_9J, DOC_9K, DOC_9L, DOC_9M e DOC_9N).

15. (...)

De acordo com o ponto 9.4 do Programa Preliminar, que especifica “o sistema de deteção de incêndio para as zonas exteriores da AAE e zonas florestais ou rurais adjacentes e sistemas de deteção de incêndios nos edifícios, englobando um sistema de monitorização da qualidade do ar”, foram definidas as seguintes características:

“Deverá ser implementado um sistema de deteção de incêndio nos espaços públicos da AAE, nas zonas florestais ou rurais adjacentes e uma monitorização permanente do estado dos sistemas de deteção de incêndios existentes nos edifícios, englobando um sistema de monitorização da qualidade do ar, com o objetivo final de reduzir os perigos de propagação e naturalmente todos os danos humanos, naturais, ambientais e materiais. A localização da instalação está indicada na planta geral de localização das intervenções no item 4”

- De acordo com o objetivo enunciado, o sistema deverá combinar em simultâneo, várias tecnologias de deteção e possuir as seguintes características gerais:

- “Permitir a análise dos componentes químicos do ar, de modo a identificar corretamente a composição química do fumo;

- Conseguir operar em diferentes camadas de deteção;

- Comunicações independentes (Câmara a Câmara);

- Monitorizar a totalidade da extensão da AAE e o exterior da mesma através do sistema espectrométrico (até um máximo de 15 Km a partir da localização de cada Câmara espectrométrica), como forma de garantir que incêndios que deflagrem no exterior da AAE não evoluam para o seu interior.”

No que respeita às “funcionalidades do sistema”, no mesmo ponto estabeleceu o seguinte:

- “Funcionamento por intermédio de câmaras espectrométricas com alcance de 15 Km e câmaras óticas com zoom máximo de 30x ligada por IP a um sistema baseado em WEB;

- Monitorização permanente e automática com amplitude de 360°;

- Deteção automática e precoce de incêndios;

- Apresentação de uma estimativa da propagação do fogo pelo terreno quando este ocorre, fornecendo dados indicativos para o planeamento do combate aos incêndios;

- Fornecimento de informações contínuas sobre o nível de risco de ocorrência de incêndios florestais, antes do fogo;

- Deteção de ignições de incêndio e acionando alarmes em questão de segundos;

- Disponibilização dos modelos de propagação de incêndio para apoiar o planeamento inicial de combate, após a ignição de incêndio;

- Funcionamento e operação 24h, garantindo elevados níveis de precisão e taxas muito reduzidas de falsos alarmes;

- Permitir, de forma inteligente, evoluir e alterar a matriz da programação de forma a reduzir no tempo os falsos alarmes;

- Acessibilidade ao sistema garantida por meios remotos (web), com base de dados central e armazenamento por cloud, dimensionada com níveis de permissão por cada utilizador do sistema;

- Envio automático dos alertas de incêndio e/ou situações de risco, para as autoridades competentes (proteção civil, bombeiros, etc.);
- Construir e manter o histórico (até 1 mês) da informação registada de modo a permitir a análise pós ocorrências para despistagem e implementação de medidas preventivas;
- Integração com serviços externos para receber dados adicionais necessários, como dados do instituto nacional de meteorologia ou outros;
- Exportar dados para aplicações externas para tratamento adicional. (via API ou Web Services)”.

Por sua vez, e no que respeita à eficiência do sistema, considera-se verificável no programa preliminar, quando se refere que “A taxa de falsos alarmes não deverá exceder um valor inicial de 10%, tendendo para 1% com a maturidade e aprendizagem do sistema”.

Quanto às “Características técnicas da solução” também o programa preliminar define que “a solução deverá estar baseada numa tipologia Log Server para simplificar o processo de busca dos dados de log, de modo a permitir a configuração de alertas e de notificações quando possíveis ameaças surgirem, ou simplesmente para consulta dos dados de log e para fins de auditoria, sendo que a “a solução deverá possuir as seguintes características”:

- “Câmaras de elevada resolução, Pan, Tilt e Zoom (PTZ);
- Câmaras espectrométrica(s) que permita a deteção de incêndios a deflagrar no exterior da AAE, com um alcance de até 15 Km (a partir da posição da câmara espectrométrica);
- Câmaras que permitam monitorizar e acompanhar o desenvolvimento dos incêndios sem que a função de deteção seja prejudicada;
- Câmaras georreferenciadas, SBCs e dongles wireless;
- Câmaras que permitam reduzir o número de falsos alarmes e aumentar a eficiência de deteção do sistema em condições complexas;
- Câmaras óticas, espectrométricas e/ou térmicas, de forma a gerir um pré-alarme e permitir acompanhar de forma independente todas as situações;
- Câmaras que permitam a criação de zonas filtradas para garantir privacidade e zooms de elevado poder ótico para poderem observar distâncias bastante alargadas;
- Servidor central, com toda a lógica de articulação, onde se integram os modelos de IA para deteção de fogo, bem como os serviços web de reencaminhamento de alertas às autoridades e proprietários dos terrenos agrícolas;
- Baixo consumo energético;
- Utilização de redes de comunicações de alto débito;
- Assentar numa conceção modular para facilidade de evolução da solução”.

Considerando que aquando da elaboração do programa preliminar foi entendido que o sistema deveria ter as características acima mencionadas e que qualquer concorrente o poderia propor na sua proposta, entende-se que não foi colocado em causa o disposto no n.º 4 do Artigo 49.º do Código dos Contratos Públicos, onde consta que “As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação”.

16. (...)

A exigência de adoção de uma solução de deteção automática de incêndios através de espectrometria em detrimento de outras, como as consideradas pelo Ministério da Administração Interna no Despacho n.º 3070/2018, está relacionada com a sofisticação da tecnologia.

Segundo informação recolhida na altura da candidatura, não existia no mercado outra solução tão eficaz na deteção automática de incêndios como a que recorre à espectrometria. Para além disso, sendo este um projeto de futuro, entendeu-se que as tecnologias mais inovadoras conseguirão continuar a dar resposta por um período de tempo mais alargado, o que permitirá reduzir custos futuros.

Tendo por base o referido no ponto 2.5 da Memória da Manifestação de Interesse da candidatura “encontra-se ainda previsto a instalação de sistemas de perimetria e proteção, nomeadamente de câmaras inovadoras e tecnologicamente avançadas de grande alcance, amplitude e autonomia (para o caso de falha no fornecimento de energia), com sensores térmicos de alta sensibilidade e algoritmos avançados de deteção de incêndio, e sua integração com uma central contra incêndios”.

Por sua vez, no ponto 3, do capítulo da memória com a designação “MEDIDAS ATIVAS DE PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA INCÊNDIOS”, da fase da candidatura propriamente dita, já se fazia referência que ao “nível da deteção de incêndios, o presente projeto, compreende a adoção de tecnologias de monitorização avançadas, procurando reduzir os perigos de propagação e naturalmente todos os custos consequentes humanos, naturais, ambientais, materiais. Esta tecnologia encontra-se baseada numa solução espetrométrica e ótica, assente numa plataforma unificada”.

A adicionar ao sistema de deteção ótico e à plataforma, uma camara PTZ (Pan-TiltZoom) de elevada resolução e zoom por forma a poder, de forma independente, monitorizar e acompanhar o desenvolvimento dos incêndios sem que a função de deteção seja prejudicada. Com efeito, a adoção de um sistema espetrométrico / ótico, visa uma observação direta em zonas de horografias mais complicadas, a par de vegetação de maior densidade.

Tendo constado na candidatura tal sistema, o mesmo foi reproduzido no programa preliminar com o devido detalhe, para que todos os concorrentes tivessem acesso e pudessem apresentar a sua proposta devidamente fundamentada.

17. (...)

Face ao exposto no item anterior, e uma vez que os requisitos técnicos do sistema em causa já vinham a ser indicados desde a fase da candidatura, a qual foi aprovada, sem reparos, em relação ao sistema proposto, e, subsequentemente, em coerência com a candidatura, tal sistema foi previsto no programa preliminar, por tais razões se considerou que não havia fundamentos legais que justificassem alterações com este propósito ao referido Caderno de Encargos.

Aliás, a adoção deste sistema de deteção de incêndios através de espectrometria, foi exaustivamente ponderado no Caderno de Encargos e objeto de testes, os quais demonstraram, mesmo numa situação de instalação improvisada, resultados adequados ao fim em vista, pelo que se espera uma ainda maior precisão e eficiência quando o sistema estiver instalado nas torres, livre de quaisquer obstáculos e condicionalismos, quando comparado com a situação de teste.

18. (...)

À luz da previsão constante no artigo 8.º do programa de procedimento, podem ser candidatos “as pessoas, singulares ou coletivas, que apresentem uma candidatura na fase da qualificação”, sendo concorrentes “as pessoas, singulares ou coletivas, que apresentem uma proposta na fase de apresentação e análise das propostas e adjudicação”, desde que não incorram em qualquer dos impedimentos previstos no artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos.

Ademais, o n.º 3, o n.º 6 e o n.º 7 do referido normativo preveem que podem “ser candidatos ou concorrentes agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas, qualquer que seja a atividade por elas exercida, sem que entre as mesmas exista qualquer modalidade jurídica de associação”, os quais “devem associar-se, antes da celebração do contrato” em caso de

adjudicação, sendo certo que “cada uma das entidades que compõe o agrupamento, e na medida em que vão prestar diferentes atividades, deve apresentar os documentos que são exigidos para acompanhar as propostas”.

Por sua vez, o artigo 33.º do programa de procedimento, sob a epígrafe “Documentos de habilitação”, preceitua na alínea f), do seu n.º 1 “Cópia dos alvarás/certificados (ou indicar a intenção de subcontratação de uma ou mais entidades que os detenham) contendo as seguintes categorias e subcategorias:

i. 5.ª subcategoria da 4.ª Categoria da classe de valor igual ou superior ao valor global da proposta apresentada

ii. 1.ª, 2.ª, 4.ª, 7.ª, 8.ª e 12.ª Subcategorias da 4.ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem;

iii. 2.ª subcategoria da 5.ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem;”.

Na verdade, o documento de habilitação ora em análise veio a ser apresentado pelo consórcio adjudicatário em 17/10/2023, após a notificação da decisão de adjudicação pela entidade adjudicante.

Mais, importa chamar à colação que, no âmbito da “Candidatura a qualificação e documentos”, prevê a alínea d), do n.º 1 do artigo 12.º do programa de procedimento que “Quando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura deve ainda ser constituída por uma declaração, através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar”. Uma vez mais, a declaração prevista na alínea d), do n.º 1 do artigo 12.º do programa de procedimento foi apresentada pelo consórcio adjudicatário em 17/10/2023.

Finalmente, e no que concerne ao preceituado no artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, na ulterior redação, regista-se que o n.º 1 do artigo 19.º do enunciado diploma legal prevê a possibilidade de “com vista à execução de obras”, ser viável as empresas “organizar-se, entre si ou com empresas que se dediquem a atividade diversa, em consórcios ou quaisquer outras modalidades jurídicas de agrupamento admitidas pela lei”, atenta a possibilidade prevista no artigo 20.º em matéria de subcontratação.

Concluindo, considera-se que se encontravam demonstrados os requisitos necessários à adjudicação e validade subjacente, nos referidos termos legais.

19. (...)

No âmbito do presente procedimento pré-contratual, e atento o iter procedimental e a complexidade subjacentes, sobrevém a cronologia a seguir indicada:

- Em 29/11/2022, teve lugar a prorrogação, por mais 30 dias, do prazo de apresentação de propostas, o qual foi objeto de publicação no JOUE em 13/12/2022;

- Em 09/01/2023, teve lugar a abertura das propostas apresentadas pelos concorrentes no âmbito do presente procedimento pré-contratual;

- Em 02/02/2023, deliberou o júri, por unanimidade, solicitar esclarecimentos ao abrigo da previsão constante no artigo 72.º do CCP, tendo sido, posteriormente, apresentados pelo concorrente, dentro do prazo de 5 dias úteis concedido para o efeito;

- Em 31/03/2023, teve lugar a análise dos esclarecimentos antes prestados pelo concorrente e, bem assim, a determinação da realização da Demonstração de Adequação Funcional de Equipamentos e Plataformas de Gestão (DAFEP), prevista no artigo 24.º e no anexo VII do programa de procedimento, em sintonia com o teor da ata do júri;

- Em 12/05/2023 e 25/05/2023, teve lugar a realização da referida DAFEP, atentas as condições climáticas patentes e enunciadas no relatório preliminar elaborado pelo júri, sendo certo que os relatórios dos peritos da Universidade de Aveiro (consultores designados pela entidade adjudicante) datam de 04 e 07/07/2023;

- Finalmente, o relatório preliminar, elaborado pelo júri, teve lugar sequencialmente, em 18/07/2023.

Com efeito, dispõe o artigo 25.º do programa de procedimento, o prazo de manutenção de propostas de 90 dias, em estrito cumprimento do disposto no artigo 65.º do CCP.

Contudo, e sem prejuízo do arazoado que antecede, importa chamar à colação que ao longo de todo o iter procedimental demonstrou, o consórcio adjudicatário, concordância na manutenção da validade da proposta apresentada, além do prazo fixado no enunciado artigo 25.º do programa de procedimento, tendo manifestado aceitação da adjudicação, porquanto teve lugar a apresentação dos documentos de habilitação previstos, na sequência da notificação efetuada nos termos do disposto no artigo 77.º do CCP e, inclusive, a celebração do respetivo contrato em 20/12/2023.

Finalmente, acresce que atento o duto acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10/06/2010, proferido no âmbito do processo n.º 06596/10, é de reputar que “O termo do prazo de manutenção das propostas não tem efeitos de caducidade da declaração jurídica de contratar consubstanciada na proposta entregue”.

20. (...)

Na sequência da adjudicação da Câmara Municipal, por deliberação de 14/09/2023, tomada sob a Informação n.º 458/DOP/2023, da Divisão de Obras Públicas, veio a ser notificado o consórcio BRIGHTCITY/NOS, através do ofício Ref.ª 429/UCE/DAG/2023, datado de 02/10/2023, disponibilizado, nesse mesmo dia, na plataforma de contratação pública Vortal para, em cumprimento da alínea a), n.º 2, do artigo 77.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), proceder à apresentação dos documentos de habilitação.

Em sede de análise da conformidade dos documentos, disponibilizados, pela mesma via, em 17/10/2023, pela empresa BRIGHTCITY, S.A., na qualidade de chefe do consórcio, constatou-se que, não foi disponibilizada a totalidade dos documentos, em conformidade com o preconizado no artigo 81.º do suprarreferido código, conjugado com o artigo 33.º do programa de procedimento, nomeadamente o termo de responsabilidade do diretor da obra e, em caso aplicável, dos técnicos que conduzirão a execução dos trabalhos nas diferentes especialidades, em conformidade com a alínea h), do retro mencionado artigo 33.º do programa de procedimento, no âmbito da qual o adjudicatário deveria apresentar, entre outros, os documentos previstos no n.º 4, do artigo 22.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho e, bem assim, os supra referidos termos de responsabilidade.

Atendendo que, nos termos do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 86.º do CCP, a adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação solicitados, veio a ser aprovada pelo executivo municipal, em sua reunião de dia 09/11/2023, a Informação/Proposta n.º 282/2023, da Unidade de Contratos e Expropriações, tendente à adoção da decisão administrativa, consubstanciada na intenção de declarar a caducidade da dita adjudicação, devendo, no entanto, tal sentido de decisão, ser sujeito a audiência prévia do consórcio adjudicatário, concedendo-lhe o prazo de 5 dias para vir ao procedimento, por escrito, dizer o que se lhe oferecer sobre tal sentido de decisão, nos termos do n.º 2, do citado artigo 86.º.

Sequencialmente, veio o consórcio adjudicatário, no dia 16/11/2023, e bem assim, dentro do prazo concedido para o efeito, prestar os esclarecimentos, que a seguir se transcrevem:

“(…)

1) *Em face da notificação de adjudicação da proposta apresentada no âmbito do procedimento em apreço, foram apresentados os documentos de habilitação previstos nas peças procedimentais e na legislação aplicável.*

2) *No que respeita, concretamente, ao documento previsto na alínea h) do artigo 33.º n.º 1 do programa do procedimento solicita-se que a sua exigência seja desconsiderada, não se considerando existir qualquer irregularidade praticada por parte do agrupamento adjudicatário, porquanto a referida alínea remete para o artigo 22.º da Lei n.º 31/2009 de 3 de julho, cujo âmbito de aplicação abrange obras particulares o que não se verifica no caso em apreço.”*

Nesta conformidade, e à luz Informação/Proposta n.º 288/2023, da Unidade de Contratos e Expropriações, a qual veio a ser aprovada pelo executivo municipal, em sua reunião de dia 23/11/2023, teve lugar a apreciação do mérito da enunciada exposição, especialmente nos seguintes termos:

“1. Sendo certo que, nos termos da alínea a), do n.º 3, do artigo 318.º, do CCP, a autorização da subcontratação depende da prévia apresentação dos documentos de habilitação relativos ao potencial subcontratado, que sejam exigidos ao subcontratante na fase de formação do contrato em causa, certo é, também, que, a notificação melhor identificada no anterior ponto 4, produzida em conformidade com o artigo 33.º do programa do procedimento, não fazia referência à necessidade de o consórcio apresentar, juntamente com os seus documentos de habilitação, os ditos documentos, relativos aos potenciais subcontratados, à exceção de documentos comprovativos da confirmação dos compromissos assumidos pelas entidade terceiras, relativos a atributos ou termos ou condições da proposta adjudicada, situação que veio a verificar-se através da apresentação de declarações assinadas por cada uma das empresas subcontratadas.

2. Por sua vez, ainda que a alínea h), do referido artigo 33.º, remeta para o n.º 4, do artigo 22.º, da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, certo é que estaremos na presença de um lapso de escrita do programa de procedimento, dado que o aludido artigo 22.º, como refere o consórcio adjudicatário na sua exposição, tem um âmbito de aplicação que abrange as obras particulares, não se aplicando ao presente caso.

3. Além de que, a constatação de tal lapso não desobrigue o consórcio adjudicatário de apresentar os termos de responsabilidade subscritos pelo técnicos e pessoas abrangidas pela aplicação da citada Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, é admitido, no âmbito do seu artigo 23.º, sob a epígrafe “Comprovação da qualificação e do cumprimento de deveres em procedimento contratual público”, que tal ocorra em momento posterior, uma vez que o seu depósito, junto do dono da obra, poderá acontecer à data da celebração do contrato.

4. Resulta do exposto, que a não apresentação dos documentos de habilitação suprarreferidos, por parte do consórcio adjudicatário, não configura uma irregularidade que a este seja imputável, pelo facto de a obrigatoriedade de apresentação dos ditos documentos, nesta fase do procedimento, resultar de uma inadequada identificação do preceito legal”.

Assim, por deliberação camarária de 23/11/2023 veio a ser aprovada a Informação/Proposta n.º 288/2023, da Unidade de Contratos e Expropriações e praticada decisão administrativa consubstanciada na aceitação das razões invocadas, em sede de audiência prévia, pelo consórcio adjudicatário e, conseqüentemente foi revertido o sentido de caducidade da adjudicação da dita empreitada, para Conceção – construção das ações previstas no Projeto de Investimento n.º 84 – “Parque Empresarial de Chaves – Área de Acolhimento Empresarial de Nova Geração” (Aviso n.º 02/c7- io1/2021 – PRR, componente 7-infraestruturas)”, ao consórcio BRIGHTCITY/NOS.

E, em conformidade com tal decisão, veio a ser notificado o aludido consórcio para proceder ao depósito dos termos de responsabilidade de todos os técnicos e pessoas, que sejam obrigados a subscrever tais documentos, em cumprimento do artigo 23.º, da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, aquando da outorga do contrato, o que veio a concretizar-se.

21. (...)

Em 30/06/2021 foi publicado no portal da Estrutura de Missão Recuperar Portugal (EMRP) o Aviso N.º 01/C7-i01/2021, o qual visou “Promover a requalificação de áreas de acolhimento de aglomerados empresariais existentes para uma nova geração de espaços, mais resilientes, mais verdes e mais digitais”, designadas por “Áreas de Acolhimento Empresarial de Nova Geração”.

Com efeito, cumpre chamar à colação o seguinte iter cronológico:

- Em 15/09/2021 foi submetida a Candidatura da fase de Manifestação de Interesse.*
- Em 13/10/2021 ocorreu a deliberação conjunta das CCDR sobre a análise da Fase I- Manifestação de Interesse.*
- Em 12/11/2021 ocorreu a deliberação conjunta das CCDR referente à Decisão Final sobre as candidaturas da fase de Manifestação de Interesse.*
- Em 22/11/2021 ocorreu o lançamento do AVISO N.º 02/C07-i01/202 - Investimento RE-C07-i01: Áreas de Acolhimento Empresarial (AAE) -Fase 2.*
- Em 02/12/2021 foi submetida a Fase 2 da candidatura.*
- Em 13/01/2022 ocorreu a notificação da Decisão final de Aprovação da candidatura.*
- Em 16/03/2022 ocorreu a assinatura do Termo de Aceitação da Candidatura, que previu no n.º 2 da Cláusula Primeira, “o período de execução deste investimento” compreendido entre 18/08/2021 e 30/06/2023.*

No que respeita à data de 18/08/2021, esta foi prevista para dar enquadramento às despesas elegíveis do contrato de assessoria técnica de apoio à elaboração dos estudos de fundamentação da candidatura, enquanto que a data de 30/06/2023 foi estimada na candidatura como sendo a conclusão previsível dos trabalhos (total de 18 meses a contar de 01/01/2022).

Acontece que, entre a data de assinatura do Termo de Aceitação (16/03/2022) e o início do procedimento do concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional de conceção/construção das ações previstas no projeto da candidatura em causa (25/07/2022), passaram mais de quatro meses.

Acontece, também, que desde o início do referido procedimento do concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional de conceção/construção (25/07/2022) até à assinatura do contrato (20/12/2023), decorreram dezoito meses.

Contudo, durante este período, ou seja, desde a assinatura do Termo de Aceitação até à presente data, foram sempre remetidos os relatórios trimestrais e semestrais solicitados pela Autoridade de Gestão, neste caso dirigidos à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte, que foi sempre acompanhando o desenvolvimento do processo e dos condicionalismos que estiveram subjacentes aos trâmites de todos os procedimentos relacionados com este processo de candidatura.

Nesta conformidade, no pretérito dia 29/12/2023 a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento da Região Norte enviou para o Município de Chaves uma minuta de adenda ao referido Termo de Aceitação, cuja cópia se anexa (DOC_10) e o respetivo teor aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais, na qual é proposto pela referida Comissão um novo prazo para a conclusão deste projeto, designadamente a data de 31/12/2025, com efeitos retroativos a 1 de julho de 2023, mantendo vivo o TA assinado em 16/03/2022.

Atentas as razões suprarreferidas e as que constam no teor da mencionada adenda, está em tramitação o processo de assinatura da adenda ao Termo de Aceitação de forma a alterar o prazo de execução previsto no n.º 2 da Cláusula Primeira do referido Termo de Aceitação, passando o período de execução deste a decorrer entre 30/11/2021 e 31/12/2025.

Em tudo o mais, permanecem inalteradas as restantes cláusulas e condições do termo de aceitação inicial.

22. (...)

Atento o teor da presente questão, cumpre informar que não foram apresentadas quaisquer impugnações, judiciais ou administrativas.

23. (...)

2.23. Em Sessão Diária de Visto de 15/03/2024 foi determinada nova devolução para abertura de contraditório nos seguintes termos:

No âmbito do contraditório que lhe cabe, pronuncie-se sobre os seguintes factos e conclusões.

1. *Informe se as especificações técnicas, nomeadamente as constantes do ponto 9.4 do programa preliminar, permitiam que as soluções apresentadas pelos concorrentes não tivessem de recorrer a equipamentos com um direito de exclusivo de comercialização.*

2. *Informe como considera que essas especificações não atingem o art. 49 n.º 4 do CCP quando possam só ser satisfeitas através de equipamentos que estão protegidos por uma única patente nacional – a patente de invenção nacional 103304 - conforme foi invocado por um dos concorrentes no procedimento concursal.*

3. *Tendo em conta que nenhuma das empresas que constitui o consórcio adjudicatário é detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma.*

4. *Tendo em conta que, como se refere no acórdão n.º 8/2022, 1.ª S/SS, de 22.02 (e mais recentemente o acórdão n.º 4/2023, 1.ª S/SS de 31.01.) onde se reafirma a posição estabilizada da jurisprudência do Tribunal nesta matéria:*

“Não sendo a adjudicatária detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global da obra (de cada um dos lotes) é irrelevante que a adjudicatária e a subcontratada possuam as habilitações exigidas e necessárias para o desenvolvimento dos trabalhos especializados em função dos respetivos valores parcelares.”

“Trata-se de um pressuposto de qualificação (habilitação) mínima ou essencial da entidade ou empresa que se apresenta a concurso público num procedimento respeitante a um contrato de empreitada de obras públicas.”

Pretende-se dessa forma que o “adjudicatário esteja habilitado com a categoria correspondente aos “trabalhos mais expressivos” da obra a executar, assim garantindo a qualidade e boa execução do núcleo essencial dos trabalhos” Somente, pois, “os operadores económicos devidamente habilitados poderão participar no procedimento concursal.”

5. *Não tendo as empresas integrantes do consórcio alvará de obras públicas contendo a autorização na 5.ª subcategoria da 4.ª categoria em classe que cobrisse o valor global da obra, deveria ter caducado da adjudicação por aplicação conjugada das normas contidas nos arts. 132.º, n.º 1 al. f), 81.º n.º 2, e 86.º, todos do CCP.*

6. *Nos termos do art.º 86.º do CCP, a falta de apresentação de documentos de habilitação no prazo fixado no programa do procedimento determina a caducidade da adjudicação. Ora, as empresas não apresentaram, nem podia ter apresentado apresentar, por não serem dele detentora, alvará com as habilitações necessárias à execução da obra a realizar.*

7. *A apresentação de um documento de habilitação insuficiente equivale, para efeitos do disposto no citado Art.º 81.º, n.º 2, do CCP, à falta de apresentação do documento necessário. Tendo como consequência a caducidade da adjudicação realizada. E caducada a adjudicação, não persistia qualquer fundamento para a celebração do contrato.” (acórdão n.º 8/2022, 1.ª S/SS, de 22.02).*

8. *Conforme se refere acórdão deste Tribunal n.º 8/2011, 1.ª S/SS, de 22.02 confirmado pelo Acórdão n.º 12/2011, de 15/6, do Plenário da 1.ª Seção: “Os contratos públicos só podem ser celebrados com precedência de um procedimento de escolha e de um ato de adjudicação que o culmine. Conforme refere o artigo 96.º, n.º 1, alínea b), do Código dos*

Contratos Públicos, o próprio contrato deve conter, sob pena de nulidade, a indicação do ato de adjudicação que o fundamenta. Se o contrato é nulo quando não contenha essa referência, mesmo num caso em que o ato de adjudicação exista, por maioria de razão esse contrato será nulo quando o ato de adjudicação não exista. Ora, é o que sucede quando esse ato caducou, por força da própria lei”.

9. *Ora, sem decisão de adjudicação, o contrato carece de um elemento essencial, sendo, consequentemente, nulo (cf. arts. 284.º n.º 2, primeira parte, e 96.º, n.º 1, al. b), ambos do CCP).*
10. *No que consiste uma ilegalidade prevista o art. 44.º, n.º 1, al. a) LOPTC, ilegalidade essa fundamento de recusa de visto.*
11. *“E ainda que não se verificasse a referida nulidade, sempre estaríamos perante uma ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro final, por riscos de inadequada execução técnica da obra em apreço, por empreiteiro não habilitado, situação esta enquadrável no art. 44.º, n.º 1, al. c) (acórdão n.º 8/2022, 1.ª S/SS, de 22.02). O que constitui, também, fundamento para a recusa do visto*

2.24. O MC respondeu em 27/03/2024, através do requerimento n.º 816/2024:

1. (...)

Em sintonia com o disposto no ponto 9.4 do Programa Preliminar, que especifica “o sistema de deteção de incêndio para as zonas exteriores da AAE e zonas florestais ou rurais adjacentes e sistemas de deteção de incêndios nos edifícios, englobando um sistema de monitorização da qualidade do ar”, foram definidas as seguintes características:

“Deverá ser implementado um sistema de deteção de incêndio nos espaços públicos da AAE, nas zonas florestais ou rurais adjacentes e uma monitorização permanente do estado dos sistemas de deteção de incêndios existentes nos edifícios, englobando um sistema de monitorização da qualidade do ar, com o objetivo final de reduzir os perigos de propagação e naturalmente todos os danos humanos, naturais, ambientais e materiais. A localização da instalação está indicada na planta geral de localização das intervenções no item 4”.

De acordo com o objetivo enunciado, o sistema deverá combinar em simultâneo, várias tecnologias de deteção e possuir as seguintes características gerais:

- *“Permitir a análise dos componentes químicos do ar, de modo a identificar corretamente a composição química do fumo;*
- *Conseguir operar em diferentes camadas de deteção;*
- *Comunicações independentes (Câmara a Câmara);*
- *Monitorizar a totalidade da extensão da AAE e o exterior da mesma através do sistema espectrométrico (até um máximo de 15 Km a partir da localização de cada Câmara espectrométrica), como forma de garantir que incêndios que deflagrem no exterior da AAE não evoluam para o seu interior.”*

No que respeita às “funcionalidades do sistema”, no mesmo ponto estabeleceu o seguinte:

- *“Funcionamento por intermédio de câmaras espectrométricas com alcance de 15 Km e câmaras óticas com zoom máximo de 30x ligada por IP a um sistema baseado em WEB;*
- *Monitorização permanente e automática com amplitude de 360°;*
- *Deteção automática e precoce de incêndios;*
- *Apresentação de uma estimativa da propagação do fogo pelo terreno quando este ocorre, fornecendo dados indicativos para o planeamento do combate aos incêndios;*

- Fornecimento de informações contínuas sobre o nível de risco de ocorrência de incêndios florestais, antes do fogo;
- Detecção de ignições de incêndio e acionando alarmes em questão de segundos;
- Disponibilização dos modelos de propagação de incêndio para apoiar o planejamento inicial de combate, após a ignição de incêndio;
- Funcionamento e operação 24h, garantindo elevados níveis de precisão e taxas muito reduzidas de falsos alarmes;
- Permitir, de forma inteligente, evoluir e alterar a matriz da programação de forma a reduzir no tempo os falsos alarmes;
- Acessibilidade ao sistema garantida por meios remotos (web), com base de dados central e armazenamento por cloud, dimensionada com níveis de permissão por cada utilizador do sistema;
- Envio automático dos alertas de incêndio e/ou situações de risco, para as autoridades competentes (proteção civil, bombeiros, etc.);
- Construir e manter o histórico (até 1 mês) da informação registada de modo a permitir a análise pós ocorrências para despistagem e implementação de medidas preventivas;
- Integração com serviços externos para receber dados adicionais necessários, como dados do instituto nacional de meteorologia ou outros;
- Exportar dados para aplicações externas para tratamento adicional. (via API ou Web Services)”.
Por sua vez, e no que respeita à eficiência do sistema, considera-se verificável no Programa Preliminar quando se refere que “A taxa de falsos alarmes não deverá exceder um valor inicial de 10%, tendendo para 1% com a maturidade e aprendizagem do sistema”.

Quanto às “Características técnicas da solução” também o Programa preliminar define que “a solução deverá estar baseada numa tipologia Log Server para simplificar o processo de busca dos dados de log, de modo a permitir a configuração de alertas e de notificações quando possíveis ameaças surgirem, ou simplesmente para consulta dos dados de log e para fins de auditoria, sendo que a “a solução deverá possuir as seguintes características”:

- “Câmaras de elevada resolução, Pan, Tilt e Zoom (PTZ);
- Câmaras espectrométrica(s) que permita a deteção de incêndios a deflagrar no exterior da AAE, com um alcance de até 15 Km (a partir da posição da câmara espectrométrica);
- Câmaras que permitam monitorizar e acompanhar o desenvolvimento dos incêndios sem que a função de deteção seja prejudicada;
- Câmaras georreferenciadas, SBCs e dongles wireless;
- Câmaras que permitam reduzir o número de falsos alarmes e aumentar a eficiência de deteção do sistema em condições complexas;
- Câmaras óticas, espectrométricas e/ou térmicas, de forma a gerir um pré-alarme e permitir acompanhar de forma independente todas as situações;
- Câmaras que permitam a criação de zonas filtradas para garantir privacidade e zooms de elevado poder ótico para poderem observar distâncias bastante alargadas;
- Servidor central, com toda a lógica de articulação, onde se integram os modelos de IA para deteção de fogo, bem como os serviços web de reencaminhamento de alertas às autoridades e proprietários dos terrenos agrícolas;
- Baixo consumo energético;

- Utilização de redes de comunicações de alto débito;

- Assentar numa conceção modular para facilidade de evolução da solução”.

Considerando que, aquando da elaboração do Programa Preliminar, foi entendido que o sistema deveria ter as características acima mencionadas e que qualquer concorrente, em total liberdade e de modo esclarecido, o poderia propor na sua proposta, entende-se que não foi colocado em causa o disposto no n.º 4 do Artigo 49.º do Código dos Contratos Públicos, onde consta que “As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação”.

Ora, na altura da conceção do Programa Preliminar pressupunha-se que no mercado houvesse diversos sistemas que, com componentes combinadas, pudessem dar resposta aos requisitos pretendidos para o sistema a instalar no Parque Empresarial, ainda que tais sistemas e/ou alguns dos seus componentes se pudessem encontrar patenteados por empresas/entidades diferentes.

Por outro lado, estando em causa um concurso de conceção/construção de âmbito internacional é muito provável que haja no mercado internacional mais do que uma solução que dê cabal resposta aos requisitos do sistema preconizado no Programa Preliminar, utilizando tecnologia semelhante.

Neste entendimento, considera-se que havia forte probabilidade dos concorrentes terem oportunidade de recorrer a equipamentos de várias proveniências sem a condicionante do direito de exclusivo de comercialização por parte de um fornecedor.

Finalmente, reforça-se que as especificações técnicas constantes do enunciado ponto 9.4 do programa preliminar não referem qualquer marca ou patente, apenas estabelecem as características de um sistema que deveria combinar, em simultâneo, várias tecnologias de deteção de incêndios dentro do Parque Empresarial (incluindo edifícios) e na sua envolvente.

Destarte, e face ao exposto até então, sobrevém que o Município não distorceu, não desvirtuou, nem restringiu a concorrência subjacente ao presente procedimento pré-contratual, salvaguardando a obtenção da melhor proposta junto do mercado, na senda da prossecução do interesse público municipal.

2. (...)

A exigência de adoção de uma solução de deteção automática de incêndios através de espectrometria em detrimento de outras, como as consideradas pelo Ministério da Administração Interna no Despacho n.º 3070/2018, está relacionada com a sofisticação da tecnologia.

Segundo informação recolhida, na altura da candidatura ao PRR (PRR_Co7_io1_AVISO_AAE_29_06_2021 (fase de manifestação de interesse) e AVISO N.º 02/Co7- io1/2021, de 22 de novembro (candidatura propriamente dita), não existia no mercado outra solução tão eficaz na deteção automática de incêndios como a que recorre à espectrometria. Acresce que, sendo este um projeto de futuro, entendeu-se que as tecnologias mais inovadoras conseguirão continuar a dar resposta por um período de tempo mais alargado, permitindo reduzir custos futuros.

Tendo por base o referido no ponto 2.5 da Memória da Manifestação de Interesse da candidatura (aos avisos acima citados) “encontra-se ainda previsto a instalação de sistemas de perimetria e proteção, nomeadamente de câmaras inovadoras e tecnologicamente avançadas de grande alcance, amplitude e autonomia (para o caso de falha no fornecimento de energia), com sensores térmicos de alta sensibilidade e algoritmos avançados de deteção de incêndio, e sua integração com uma central contra incêndios”.

Por sua vez, no ponto 3 do capítulo da dita memória com a designação “MEDIDAS ATIVAS DE PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA INCÊNDIOS”, da fase da candidatura propriamente dita, já se fazia referência que ao “nível da deteção de incêndios, o presente projeto, compreende a adoção de tecnologias de monitorização avançadas, procurando reduzir os perigos de propagação e naturalmente todos os custos consequentes humanos, naturais, ambientais, materiais. Esta tecnologia encontra-se baseada numa solução espetrométrica e ótica, assente numa plataforma unificada”.

A adicionar ao sistema de deteção ótico e a plataforma, uma camara PTZ (Pan-Tilt-Zoom) de elevada resolução e zoom por forma a poder, de forma independente, monitorizar e acompanhar o desenvolvimento dos incêndios sem que a função de deteção seja prejudicada. Com efeito, a adoção de um sistema espetrométrico / ótico, visa uma observação direta em zonas de horografias mais complicadas, a par de vegetação de maior densidade.

Tendo constado na candidatura tal sistema, o mesmo foi reproduzido no Programa Preliminar com o devido detalhe, para que todos os concorrentes tivessem acesso e pudessem apresentar a sua proposta devidamente fundamentada.

Face ao exposto até então, e uma vez que os requisitos técnicos do sistema em causa já vinham a ser indicados desde a fase da candidatura, a qual foi aprovada, sem reparos, em relação ao sistema proposto, e, subsequentemente, em coerência com a candidatura, tal sistema foi previsto no programa preliminar, por tais razões se considerou que não havia fundamentos legais que justificassem alterações com este propósito ao referido Caderno de Encargos, e, por essa via, evitar que o respetivo financiamento pudesse, eventualmente, ser colocado em crise.

Na verdade, e como já anteriormente avançado, a adoção deste sistema de deteção de incêndios através de espectrometria, foi exaustivamente ponderado no Caderno de Encargos e objeto de testes, os quais demonstraram, mesmo numa situação de instalação improvisada, resultados adequados ao fim em vista, pelo que se espera uma ainda maior precisão e eficiência quando o sistema estiver instalado nas torres, livre de quaisquer obstáculos e condicionalismos, quando comparado com a situação de teste.

Mais, segundo o n.º 4 do Artigo 49.º “As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e não devem criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência”.

Importa referir que, embora se tivessem densificado os requisitos funcionais do sistema, como acima se deu nota, nunca houve intenção de cercar a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação, pois em parte alguma, incluindo nas peças do procedimento, se fez referência a qualquer marca ou patente.

Aliás, como se referiu na questão anterior, estando em causa um concurso de conceção/construção de âmbito internacional é muito provável que haja no mercado internacional mais do que uma solução que dê cabal resposta aos requisitos do sistema preconizado no Programa Preliminar, utilizando tecnologia semelhante.

Finalmente, é crível que outros sistemas equivalentes também estejam sob proteção de patentes específicas, no seu todo ou algumas componentes, e, nessa medida, considerando isso uma limitação de concorrência, tal limitação abrangeria também qualquer outro sistema e/ou componente cujas especificações lhes correspondessem, o que inviabilizaria, então, qualquer procedimento.

3. a 11. (...)

Tendo em consideração o teor das afirmações constantes dos pontos 3 a 11, oferece-se dizer que o atual Código dos Contratos Públicos veio estabelecer uma clara distinção entre habilitação – do adjudicatário - e a qualificação, nos procedimentos que comportam uma fase de qualificação, sendo que à luz do regime estabelecido no art.º 81.º e também no

art.º 77.º, ambos do CCP, esse ónus apenas recai sobre o adjudicatário e, por conseguinte, só é cumprido após a adjudicação. Segundo Miguel Assis Raimundo (in Estudos sobre Contratos Públicos, AAFDL, 2010, páginas 262 e 263, e in Código dos Contratos Públicos - Comentado e Anotado, Jorge Andrade da Silva, Edição 11.ª, 2023, pág. 427), a distinção entre tais operações procedimentais, pode sintetizar-se no quadro seguinte:

Ora, no caso em apreciação, compulsado o art.º 12.º do Programa de Procedimento para o efeito aprovado, verifica-se, na sua alínea d):

“d) Quando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura deve ainda ser constituída por uma declaração, através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar.

“Após a fase de qualificação dos candidatos, veio a ser apresentado pela Brightcity/NOS, na fase de habilitação, para além da declaração de compromisso, o Alvará de empreiteiro de obras públicas, com as categorias para o efeito exigidas, cujos documentos se anexam (Doc. 1 e Doc. 2).

Neste enquadramento, e sem prejuízo do maior respeito pelo duto entendimento proferido por esse digníssimo Tribunal, considera o Município de Chaves que os documentos de habilitação apresentados se considerem suficientes, porquanto asseguram, através da subcontratação prevista no Programa de Procedimento, a concretização das intervenções subjacentes à execução integral da obra pública – deste modo garantindo a execução de todo o tipo de trabalhos a considerar, ainda que através de terceiros -, dando integral cumprimento à garantia da habilitação exigível ao consórcio adjudicatário no procedimento pré-contratual ora em análise, registe-se, com todo o respeito pelos princípios da transparência e da livre concorrência, de modo a que todos os potenciais interessados pudessem de forma livre e totalmente esclarecida apresentar uma proposta. E, face ao exposto, acresce que não se verifica, assim, a insuficiência do documento de habilitação, ou no entendimento desse Tribunal, a falta dessa apresentação, à luz do disposto no n.º 2 do artigo 81.º do CCP e, em conformidade, também não teria como consequência a caducidade da adjudicação realizada.

E, é neste contexto, que importa referir que, atenta a publicação no portal base.gov, se verifica que idêntico procedimento ao ora em apreciação, de outro Município, cujas peças procedimentais são similares e cuja adjudicação veio a ser concretizada às mesmas empresas adjudicatárias, veio ao conhecimento do Município de Chaves que, em sede de fiscalização prévia, foi obtido competente visto do Tribunal de Contas, no final do ano transato.

Donde, dificilmente se compreende, que nos digníssimos autos ora em apreciação, aparentemente, esteja a ser lançada mão de distintos critérios dos que estiveram subjacentes à apreciação daquele outro contrato, sendo de considerar que os pressupostos, quanto ao seu enquadramento legal, são os mesmos, ou seja:

- Em ambos os municípios, o objeto contratual e as peças procedimentais são similares, sendo certo que ambos consubstanciam investimentos alvo de financiamento pelo Plano de Recuperação e Resiliência português, refira-se, especialmente, os da Co7 a que se reporta o presente contrato, no sentido de garantir uma economia mais verde, mais digital e mais competitiva, encontrando-se tais opções fundamentadas no documento aprovado pelo Estado Português e, por sua vez, junto das instâncias próprias da União Europeia;

- Em ambos os municípios, resultaram os mesmos adjudicatários (num caso mediante constituição de Agrupamento Complementar de Empresas) e noutro – o do Município de Chaves – mediante consórcio Brightcity/NOS;

- Em ambos os municípios, decorre do clausulado do programa de procedimento, a possibilidade de, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorrer a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, sendo que a respetiva candidatura deve ainda ser instruída por uma declaração, através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar;

- Em ambos os Municípios, veio a ser apresentada a referida declaração de compromisso, pelo adjudicatário e o respetivo alvará (inclusive da mesma empresa subcontratada – Bragalux).

Concluindo, considera-se que o Município de Chaves, em nome dos princípios subjacentes à contratação pública, deu cumprimento ao dispositivo legal previsto nos artigos 76.º, 77.º, 81.º e 86.º, todos do CCP, não enfermado o contrato, emergente do procedimento pré-contratual em causa, de qualquer fundamento de nulidade, encontrando-se, ao invés, e salvo douto entendimento desse Tribunal, demonstrados os requisitos necessários à adjudicação e à validade subjacente, nos referidos termos legais, salvaguardando a inexistência de qualquer alteração do resultado financeiro do referido contrato.

No exercício do presente contraditório e na expectativa que Vossa Excelência possa acolher a argumentação ora aduzida, suscetível de ultrapassar os constrangimentos identificados, solicita-se a revisão do entendimento de que o ato adjudicatário deveria ter caducado e o contrato não deveria ter sido celebrado e, conseqüentemente, conceder o visto ao contrato ora objeto de fiscalização prévia.

2.25. Em Sessão Diária de Visto de 04/04/2024 foi determinada uma última devolução:

Em Sessão Diária de Visto de 4 de abril de 2024, no âmbito do processo de fiscalização prévia supra identificado, foi decidido devolver o contrato à entidade fiscalizada, para que se pronuncie sobre a admissibilidade legal de as empresas que constituem o consórcio adjudicatário não serem detentoras de alvará de empreiteiro de obras públicas em classe que cubra o valor da obra na subcategoria nem em subcategoria relativa aos restantes trabalhos, indicadas na alínea f) do n.º 1 do artigo 33.º do programa de procedimento face à jurisprudência do Tribunal decorrente do Acórdão n.º 8/2022, de 22.02.2022, proferido no âmbito do proc. n.º 1838/2021 e do Acórdão n.º 4/2023, de 31.01.2023, proferido no âmbito do proc. n.º 1259/2022.

2.26. O MC respondeu no dia 12/04/2024, através do requerimento n.º 958/2024, com o seguinte teor:

Atento o teor do douto entendimento proferido por esse digníssimo Tribunal, no âmbito dos Acórdãos supra indicados – designadamente o Acórdão n.º 8/2022, de 22.02.2022, proferido no âmbito do proc. n.º 1838/2021 e do Acórdão n.º 4/2023, de 31.01.2023, proferido no âmbito do proc. n.º 1259/2022 - considera o Município de Chaves, e com o maior respeito pelo mesmo, que:

- Na esteira da revogação dos n.os 2 e 3 do artigo 383.º do CCP (especialmente no que tange aos “limites quantitativos da subempreitada”, através do Decreto-lei n.º 54/2023, de 14 de julho), colocou o legislador português o nosso ordenamento jurídico em concordância com a Diretiva 2014/24/EU (especialmente à luz do artigo 63.º), bem como da jurisprudência que tem vindo a ser proferida pela TJUE (veja-se a título de exemplo o Acórdão “Vitali SpA”, Proc. n.º C-63/18, de 26.09.2019), e, bem assim pela jurisprudência e doutrina portuguesas;

- Na verdade, e sem prejuízo da sábia interpretação desse digníssimo Tribunal relativamente aos designados “limites qualitativos da subempreitada”, tem a jurisprudência e doutrina portuguesas propugnado no sentido de ser de claudicar qualquer tipo de limite, inclusive os “qualitativos”, tendo em vista possibilitar o lançar mão de uma subcontratação plena, em nome da obediência aos princípios subjacentes à contratação pública, com especial enfoque na igualdade, transparência e livre concorrência, e, bem assim, tendo por respaldo o instituto do

aproveitamento da capacidade de terceiros associado à declaração de compromisso que estes últimos têm de prestar;

*- Com efeito, é de chamar à colação, em sintonia com o enunciado no parágrafo anterior, a posição de Pedro Costa Gonçalves (in *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª Edição, Almedina, 2021); de João Filipe Graça, (in *Comentários sobre contratação Pública*, Almedina, 2022), e de Francisca Mendes da Costa (in *“Os limites às subempreitadas ou as limitações do artigo 383.º do Código dos Contratos Públicos”*, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 3, AAFDUL Editora, 2022), a par do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 14.01.2021, proferido no âmbito do processo n.º 0955/19.1BEAVR (no qual, face à matéria em apreço, sobressai que “Quanto à possibilidade de subcontratação, se é certo que não pode ser excluída a possibilidade de recurso a terceiros titulares da habilitação (sub-contratação), também não é menos certo que têm os mesmos de ser indicados na proposta pois terão de ser eles a assegurar o contrato na parte em que este exige a titularidade da habilitação”);*

- Neste enquadramento, e na esteira da posição doutrinária e jurisprudencial antes expostas, incluiu o Município de Chaves, aquando da abertura do procedimento pré-contratual ora em análise, especialmente nas respetivas peças procedimentais, a possibilidade de admissão de subcontratação, em nome da obediência aos princípios subjacentes à contratação pública, com especial enfoque na igualdade, transparência e livre concorrência, especialmente esta, a par da previsão inerente ao instituto do aproveitamento da capacidade de terceiros, consubstanciada na previsão dos concorrentes apresentarem, logo ab initio, uma proposta que indique o recurso à subcontratação e a vontade de aproveitamento das habilitações detidas pelos subcontratados, associado à declaração de compromisso que estes últimos têm de prestar, garantindo-se, nessa justa medida, a qualificação das empresas adjudicatárias, ainda que recorrendo à habilitação técnica dos aludidos terceiros, tudo na esteira da Diretiva 2014/24/EU e da jurisprudência proferida em sede do TJUE e, bem assim, pela jurisprudência e doutrina portuguesas.

Ademais, e na senda da argumentaria anterior, cumpre ainda invocar que, atenta a publicação no portal base.gov, se verificou que idêntico procedimento ao ora em apreciação, de outro Município, cujas peças procedimentais são similares e cuja adjudicação veio a ser concretizada às mesmas empresas adjudicatárias, o qual culminou, em sede de fiscalização prévia, com a obtenção do competente visto do Tribunal de Contas, no final do ano transato, o qual, terá merecido a melhor e rigorosa análise por esse douto Tribunal, levando-nos a interpretar tal decisão no sentido de, esse digníssimo Tribunal, estar mais recetivo, na sequência da revogação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 383.º do CCP, introduzida pelo Decreto-lei n.º 54/2023, de 14 de junho, à remoção dos “limites qualitativos”, em harmonia com a eliminação dos “limites quantitativos” operada por via daquele diploma legal.

Destarte, e face ao exposto até então, almeja o Município de Chaves que Vossa Excelência possa acolher a argumentação ora aduzida, suscetível de ultrapassar os constrangimentos identificados, solicitando-se a revisão do entendimento propalado e, conseqüentemente, a concessão do visto ao contrato ora objeto de fiscalização prévia.

44. Não houve factos considerados como não provados pela instância *a quo*.

II. 2 DE DIREITO

45. Como se expôs anteriormente, tendo em conta as questões processuais já apreciadas, a questão fundamental a decidir neste recurso é a de saber do eventual erro de julgamento na aplicação do direito aos factos na decisão recorrida, uma vez que na perspetiva da recorrente, em síntese,

(i) a exigência no sentido de o sistema de deteção de incêndio funcionar «por intermédio de câmaras espectrométricas com alcance de 15 km» (cf. o facto provado n.º 2.6.), não acarreta uma violação do disposto no Art.º 49.º, n.ºs 4 e 8, do CCP, nem dos princípios da concorrência e da igualdade, não ocorrendo a nulidade do contrato; e

(ii) o facto do consórcio BRIGHTCITY/NOS não integrar nenhuma entidade com habilitação legal ou profissional para a execução das prestações contratuais – alvará de empreiteiro de obras públicas –, tendo aproveitado a habilitação de uma terceira entidade (BRAGALUX, S.A.), que subcontratou, não acarreta uma violação do disposto no Art.º 8.º do RJEAC (Lei n.º 41/2015, de 3 de junho), à luz da ordem jurídica tanto europeia como nacional, não tendo ocorrido, do mesmo modo, a caducidade da decisão de adjudicação, pelo que também não se consubstancia, aqui, a outra nulidade contratual divisada no acórdão recorrido, também fundamento da recusa de visto determinada.

46. Para cada uma das questões jurídicas assinaladas iremos constatar, como parece ser evidente, perceber se a posição a considerar, na presente situação, é devedora de alguma especificidade relevante à luz desta jurisdição financeira e das ponderações da jurisdição administrativa ou mesmo da jurisprudência da União Europeia.
47. Recorde-se, também, neste conspecto, que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegarem e provarem o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no Art.º 81.º, n.º 1, da LOPTC, as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas (TdC)¹, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, al. b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) e pelo TdC, com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da LOPTC.
48. Tal como se expendeu, as conclusões das alegações definem o objeto do recurso e delimitam o âmbito de intervenção do tribunal ad quem (cf. Art.ºs 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPCivil), sem prejuízo das questões passíveis de conhecimento oficioso (cf. art.º 608.º, n.º 2, ex vi art.º 663.º, n.º 2, do CPCivil), normas supletivamente aplicáveis ao presente recurso nos termos do art.º 80.º da LOPTC.
49. Na apreciação do recurso, o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as questões que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas

¹ Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 04/05/2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14/07/2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 05/01/2021.

alegações e conclusões de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos Art.ºs 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, ambos do CPCivil.

50. E as questões a decidir neste recurso estão atrás elucidadas e partem da consideração do alegado erro decisório e que se desdobram nos passos de análise dos vários argumentos que fundamentam o recurso atrás alinhados.
51. Cumpre, assim, conhecer, em sequência, das questões jurídicas suscitadas.

(i) Da exigência no sentido de o sistema de deteção de incêndio funcionar «por intermédio de câmaras espectrométricas»

52. E, assim, analisemos, primeiro, do aludido requisito contratual do sistema de deteção de incêndio funcionar «por intermédio de câmaras espectrométricas com alcance de 15 km» e se o mesmo não acarreta, afinal, uma violação do disposto no Art.º 49.º, n.ºs 4 e 8, do CCP, nem dos princípios da concorrência e da igualdade, não ocorrendo a nulidade do mesmo contrato apresentado a visto, tal como foi apreciado pelo acórdão recorrido.
53. A entidade fiscalizada apresenta diversos argumentos para esta conclusão, o primeiro dos quais terá a ver com o facto de a tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas, embora patenteada, não impedir que existam vários e distintos fornecedores, confluindo, no mercado português, vários fornecedores habilitados a essa disponibilização.
54. Trata-se, na verdade, de um argumento que foi refutado pelo acórdão com base na existência de patente em Portugal e no estrangeiro, o que implicaria que se conferisse à empresa titular da patente o poder de escolher o futuro adjudicatário, já que, na sua liberdade contratual, pode assumir apenas o compromisso com uma única empresa, essa mesma que, invariavelmente, ganharia o concurso.
55. Por outro lado, o acórdão recorrido aduz que a entidade recorrida neste condicionalismo das propostas foi além do que foi definido pela própria entidade governamental competente para esta área (Ministério da Administração Interna) no que respeita aos requisitos mínimos para os equipamentos de sistemas de videovigilância florestal (o descrito Despacho n.º 3070/2018, de 19 de março, do Gabinete do Ministro da Administração Interna publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 60, de 26/03/2018), onde se prevê a instalação de câmaras óticas e térmicas e não especificamente um sistema de espectrometria.

56. Nesse quadro, salienta-se, também aqui, não se demonstra que a dita exigência agravada deste sistema de espectrometria esteja desde logo justificada de forma a condicionar ou restringir a concorrência, de forma proporcional e adequada.
57. A entidade recorrente coloca a tónica na própria interpretação do Art.º 49.º, n.ºs 1 e 4, do CCP, o qual deve ser aproximado da Diretiva 2014/24/EU, no seu considerando n.º 74, e no seu Art.º 42.º, n.º 2, que alude a uma “redução artificial da concorrência” que tem de ser evitada.
58. Sendo que de acordo com a jurisprudência comunitária que alinha (Ac. do Tribunal de Justiça da UE [T]UE] Roche Lietuva de 25 de Outubro de 2018, proferido no âmbito do processo n.º C-413/17,
- “[...] a regulamentação da União relativa às especificações técnicas reconhece uma ampla margem de apreciação à entidade adjudicante no âmbito da formulação das especificações técnicas de um contrato. Esta margem de apreciação é justificada pelo facto de que são as entidades adjudicantes quem melhor conhece os fornecimentos de que necessita e quem está melhor posicionado para determinar os requisitos que devem estar preenchidos para obter os resultados pretendidos. [...] À luz destes elementos, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, tendo em conta a margem de apreciação de que dispõe a autoridade adjudicante para estabelecer as especificações técnicas dos requisitos qualitativos em função do objeto do contrato em causa, o carácter muito detalhado das especificações técnicas em causa no processo principal não leva a fornecer indiretamente um proponente”.
59. E, do mesmo modo, na jurisprudência administrativa, aqui condensada nos Acs. do STA de 30/3/2023, processo n.º 01576/21.4 BEPRT, do TCA Norte (e não Sul, como incorretamente identificado nas alegações) de 2/7/2021, processo n.º 00360/20.7BECBR, e do TCA Sul de 16/12/2021, processo 185/21.2BELLE, segundo a qual o facto de as entidades adjudicantes gozarem de uma ampla e considerável margem de discricionariedade no que concerne à previsão de especificações técnicas, envolve uma limitação da amplitude dos poderes de cognição dos tribunais, os quais, salvo manifesta violação dos princípios que orientam e balizam o exercício de poderes discricionários, ou de erro grosseiro, não poderão sindicar a bondade associada à atuação discricionária da Administração.
60. Isto porque a mencionada proibição legal se destinaria a arredar a redução artificial da concorrência e esta pressuporia, sempre, a constatação de que a entidade adjudicante consagrou determinada(s) especificação(ões) técnica(s) com o propósito de permitir ou impedir o acesso de determinado(s) operador(es) económico(s) à execução do contrato que pretende celebrar.

61. Ora, temos como certo que a invocação, pelo Tribunal recorrido, do n.º 8 do mesmo Art.º 49.º do CCP, que fala de especificações por menção a *“determinado fabrico ou proveniência, a um procedimento específico que caracterize os produtos ou serviços prestados por determinado fornecedor, ou a marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos”*, não é diretamente abordada pela defesa da entidade fiscalizada no seu recurso.
62. Essa falta de menção terá como suporte a hipótese de que a previsão deste preceito legal não se encontra preenchida, pois a menção no procedimento não se faz pela própria patente, mas sim pelo seu específico modo de operação ou tecnologia específica. E é sobre esta que existe uma patente que segundo o Tribunal recorrido tem este efeito restritivo não admitido, por violação dos princípios da concorrência e da igualdade entre concorrentes, pois na prática reduziu a um só os potenciais candidatos à adjudicação do contrato.
63. Todavia, ao contrário da tese da recorrente, e de acordo com o afirmado pelo acórdão recorrido, as especificações técnicas consubstanciam, no caso dos contratos de aquisição de bens móveis, o elenco de características exigidas a um produto, tais como os níveis de qualidade, desempenho, avaliação do produto, segurança, dimensões, níveis de desempenho ambiental, etc..
64. Por conseguinte, a entidade adjudicante deve reconduzir ao caderno de encargos a descrição detalhada do bem que pretende adquirir, especialmente, dos termos de desempenho e dos requisitos funcionais, por forma a permitir que os concorrentes identifiquem de modo claro e inequívoco o objeto do contrato (cfr. Art.º 49.º, n.ºs 1, 2 e 3 do CCP).
65. Esta identificação clara das especificações técnicas, bem como o concreto modo como estas são apresentadas, constituem ainda uma garantia de igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação, e não devem criar obstáculos injustificados ao desenrolar da concorrência no mercado que é convocado a oferecer o produto que a entidade adjudicante pretende adquirir (cfr. Art.º 49.º, n.ºs 4 e 8, do CCP).
66. Ou seja, é possível identificar uma proibição genérica de descrição de um bem por referência a processos de fabrico, mormente patenteados, ou a procedimentos que caracterizem um determinado fornecedor ou a marcas comerciais.
67. E esta regra de proibição só não se aplica, a título excepcional, quando não é possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato, caso em que se exige que a referência seja acompanhada da menção «ou equivalente». Esta proibição estabelecida pelo n.º 8 do citado Art.º 49.º da CCP, visa, assim, garantir a igualdade de acesso aos procedimentos

concurtais – assim, Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 2021, 5.^a edição, Coimbra: Almedina, pp. 586 -, sendo que tal como se destaca da jurisprudência deste mesmo Tribunal de Contas “a proibição da introdução de especificações técnicas discriminatórias nos documentos concursais não visa apenas a protecção directa dos interessados em concorrer ao concurso em causa, obviando a uma eventual restrição do concreto universo concorrencial, mas visa também garantir o funcionamento da concorrência relativamente aos itens afectados, salvaguardando os interesses dos fornecedores dos bens e propiciando a diversificação e optimização das propostas, em defesa dos interesses financeiros da entidade pública” – assim, no seu Ac. 30/2010, 1.^a S/PL, processo n.º 455/2010, disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2010/aco30-2010-1spl.pdf>.

68. Sabendo, ainda, que no mesmo Ac. do TJUE Roche Lietuva, citado pela recorrente, também se acrescenta existirem sempre determinados limites que terão de ser respeitados à discricionariedade concedida à entidade adjudicante para a formulação das especificações técnicas de um contrato, pois elas terão de permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e não poderão criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.

69. Assim, neste mesmo acórdão do TJUE, assinala-se que:

“a regulamentação da União relativa às especificações técnicas reconhece uma ampla margem de apreciação à entidade adjudicante no âmbito da formulação das especificações técnicas de um contrato.

Esta margem de apreciação é justificada pelo facto de que são as entidades adjudicantes quem melhor conhece os fornecimentos de que necessita e quem está melhor posicionado para determinar os requisitos que devem estar preenchidos para obter os resultados pretendidos.

No entanto, a Diretiva 2014/24 estabelece determinados limites que a entidade adjudicante deve respeitar. Designadamente, exige-se no artigo 42.o, n.o 2, da Diretiva 2014/24 que as especificações técnicas permitam a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e que não possam criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.”

70. Essa também é a doutrina expendida pelo Ac. do STA de 30/3/2023, citado, do mesmo modo, pela recorrente, mas que dele não extrai as conclusões principais:

“I - Sem prejuízo da liberdade das entidades adjudicantes na estipulação das especificações técnicas, há limites que não podem ser ultrapassados, nomeadamente quando, através da excessiva pormenorização ou da natureza excessivamente restritiva das especificações técnicas estabelecidas, resulta entravada a concorrência e beneficiado determinado operador – tudo contra o legalmente imposto, a este propósito, no art. 42º nº 2 da Diretiva 2014/24, refletido no art. 49º nº 4 do CCP (cfr. Ac.TJUE de 25/10/2018, C-413/17, “Roche Lietuva”, considerandos 29 e segs.).

II - Aliás, nos casos excecionais em que apenas um operador esteja em condições de satisfazer as necessidades contratuais pretendidas, o procedimento adequado será, então, o do ajuste direto, nos termos do art. 24º n.º 1 e) ii) do CCP, cumprindo à entidade adjudicante o ónus de especial fundamentação da inexistência de concorrência por motivos técnicos (nomeadamente, que “não exista alternativa ou substituto razoável” e que “a inexistência de concorrência não resulte de uma restrição desnecessária face aos aspetos do contrato a celebrar” – cfr. n.º 7 do citado art. 24º).

III - Assim, sem se contestar a “ampla margem de apreciação das entidades adjudicantes no âmbito da formulação das especificações técnicas de um contrato”, não podem aquelas, na sua estipulação – como, no caso dos presentes autos, resulta dos factos provados - criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência através de requisitos que favoreçam um operador económico específico ao refletirem as principais características dos fornecimentos, serviços ou obras habitualmente oferecidos pelo mesmo, devendo possibilitar-se, pelo contrário, a apresentação de propostas que reflitam a diversidade das soluções técnicas existentes no mercado”.

71. Assim, a definição das especificações determinado equipamento ou produto pode sempre constituir um meio de distorção da concorrência, na medida em que a entidade adjudicante possa, por exemplo, definir, sem motivo justificado, características de um produto que só um operador económico comercializa ou produz.
72. Diz-nos a entidade fiscalizada que a tecnologia de deteção de incêndios através de câmaras espectrométricas, embora patenteada, não impede que concorram vários e distintos fornecedores, existindo, no mercado português, vários fornecedores habilitados à sua disponibilização.
73. E, ainda, que o contrato em apreço é celebrado pelo Município, não pelo Ministério da Administração Interna, pelo que é o Município que, conhecendo o terreno, melhor saberá que tecnologia será, no presente e no futuro, mais adequada em ordem à deteção de incêndios; e o Município, no exercício dos poderes discricionários de que é titular neste domínio (balizados, desde logo, por aqueles requisitos técnicos mínimos), considerou que essa tecnologia – a mais adequada – seria aquela que recorre a câmaras espectrométricas.
74. E, também, que as especificações técnicas acarretam um fechamento natural do mercado – o que o legislador português, na linha do legislador comunitário, permite, justamente porquanto assim se garante o *best value for public money*, atenta a maior especificidade das obras, bens ou serviços que a entidade adjudicante pretende adquirir, em vista da satisfação de necessidades coletivas.
75. Culminando, aduzindo que nesta ponderação só faria sentido uma intervenção jurisdicional corretora deste TdC em situações de manifesta violação da proporcionalidade ou mesmo de erro

grosseiro na proposição do clausulado contratual em presença, na linha da jurisprudência administrativa acima citada.

76. Todavia, reconhecendo-se uma linha de tensão entre os direitos de propriedade intelectual e o direito da concorrência (expressa, por exemplo, na jurisprudência do TJUE nos acórdãos *Deutsche Grammophon*, de 31/10/1974, processo n.º 16/84, e *Centrafarm*, de 13/10/1974, processo 15/74), também sabemos que a linha demarcadora dessa tensão e da intervenção jurisdicional, neste domínio da contratação pública, é realizada com base na tipologia normativa do próprio Código dos Contratos Públicos, e nomeadamente no citado n.º 8 do Art.º 49.º acima valorizado e algo esquecido pela defesa da aqui recorrente.
77. Sendo que a margem de discricionariedade das entidades públicas na conformação das suas relações contratuais tem como limite legal a definição do interesse público realizada pela própria norma legal, que não conforma apenas requisitos mínimos e pode apresentar limites máximos.
78. Não se encontrando aqui em causa o facto de a tecnologia patenteada constituir uma efetiva restrição ou eliminação da concorrência, desde logo por via da consagração de um direito exclusivo de exploração da respetiva invenção, tal como consagra o Art.º 102.º do Código da Propriedade Industrial (CPI).
79. Sendo que nos n.ºs 2 e 3 deste mesmo preceito legal se confere ao seu titular, mais ainda, o direito de impedir a terceiros, sem o seu consentimento:
- “(n.º 2) a) O fabrico, a oferta, a armazenagem, a colocação no mercado ou a utilização de um produto objeto de patente, ou a importação ou posse do mesmo, para algum dos fins mencionados;
- b) A utilização do processo objeto da patente ou, se o terceiro tem ou devia ter conhecimento de que a utilização do processo é proibida sem o consentimento do titular da patente, a oferta da sua utilização;
- c) A oferta, a armazenagem, a colocação no mercado e a utilização, ou a importação ou posse para esses fins, de produtos obtidos diretamente pelo processo objeto da patente (...) e
- (n.º 3) (...) o direito de impedir a terceiros, sem o seu consentimento, a oferta ou a disponibilização a qualquer pessoa que não tenha o direito de explorar a invenção patenteada dos meios para executá-la no que se refere a um seu elemento essencial, se o terceiro tem ou devia ter conhecimento de que tais meios são adequados e destinados a essa execução”.
80. E não nos parece que seja suficiente que a patente sobre a tecnologia prevista no caderno de encargos não impeça a possibilidade de os eventuais candidatos se socorrerem dos mercados europeu e internacional no seu todo ou até, mesmo, de outros mecanismos legais como o eventual esgotamento do direito (cfr. Art.ºs 30.º, 31.º, 102.º e 104.º, todos do CPI), para que a

mesma seja vista enquanto restrição efetiva injustificada da concorrência por via dos direitos de propriedade industrial – assim, Art.º 49.º, n.º 8, do CCP, Portaria n.º 372/2012, de 16/11, ou do Despacho n.º 3070/2018, do Gabinete do Ministro da Administração Interna, de 26/3.

- 81.** Sendo que a invocação pela recorrente da jurisprudência do já mencionado Ac. TCA Sul de 16/12/2021, processo 185/21.2BELLE, numa situação que considera em tudo idêntica e onde vai buscar essencialmente a sua argumentação, não clarifica a circunstância de naquele acórdão se encontrar em causa um sistema mais vasto de monitorização de incêndios, que ambicionava combinar, em simultâneo, várias tecnologias de deteção, aptas a operar tanto câmaras óticas como térmicas ou espectrométricas, também em simultâneo.
- 82.** O que introduz, aqui, uma nota distintiva de inquestionável importância, pois, no presente caso *sub judice*, se pretende cuidar, de forma mais estrita, de um sistema específico de deteção de incêndio a funcionar (apenas) por intermédio de câmaras espectrométricas.
- 83.** A entidade fiscalizada, aqui recorrente, nas suas respostas às devoluções, diz que pressupôs que no mercado houvesse diversos sistemas que, com componentes combinadas, pudessem dar resposta aos requisitos pretendidos para o sistema a instalar no Parque Empresarial, ainda que tais sistemas e/ou alguns dos seus componentes se pudessem encontrar patenteados por empresas/entidades diferentes e que, por outro lado, estando em causa um concurso de conceção/construção de âmbito internacional, seria muito provável que houvesse no mercado internacional mais do que uma solução que desse cabal resposta aos requisitos do sistema preconizado no Programa Preliminar, utilizando tecnologia semelhante.
- 84.** Certo é que a exigência de implantação de um sistema de deteção de incêndios através de câmaras de espectrometria suscitou desde logo um pedido de esclarecimentos por parte de um dos consórcios concorrentes (CME), que para além de questionar o acerto técnico da opção por tal tecnologia, levantava a questão de estar tal tecnologia patenteada para Portugal, o que excluiria a possibilidade de real concorrência (ponto 2.12 da matéria de facto provada).
- 85.** Por outro lado, conforme consta do ponto 2.6 da matéria de facto provada, a tecnologia de deteção de fogos por câmaras de espectrometria está patenteada em Portugal com o n.º de publicação PT 103304 B e está também registada na Austrália, Brasil, no Escritório Europeu de Patentes, nos Estados Unidos da América, e na Organização Mundial de Propriedade Intelectual, sendo titular da patente a Faculdade de Ciências e Tecnologia - Universidade Nova de Lisboa e seus inventores Pedro Manuel Cardoso, Maria Manuela Cotrim Mendes e João Pedro Roque Matos.

86. Pelo que se terá de concluir, como no acórdão recorrido, que uma especificação técnica como a que a entidade adjudicante fez constar no Programa Preliminar, ao exigir um sistema de deteção de incêndios através de câmaras de espectrometria que está patenteado em Portugal e no estrangeiro apenas para uma entidade, não é compatível com o princípio da igualdade entre concorrentes e com o princípio da máxima abertura à concorrência.
87. Reforçando-se, também aqui, que ainda que se pudesse considerar que qualquer concorrente poderia recorrer à empresa detentora da patente para fornecer aquele equipamento e posteriormente instalá-lo, resulta claro que é conferido à referida empresa o poder de escolher o futuro adjudicatário, já que, na sua liberdade contratual, pode assumir apenas o compromisso com uma única empresa, essa mesma que, invariavelmente, ganharia o concurso.
88. Por outro lado, também não fica demonstrado nos autos que a exigência tecnológica em questão não irá “capturar” tecnologicamente e para futuro a manutenção dos sistemas de videovigilância florestal.
89. Não se podendo concluir, do mesmo modo, que esta exigência técnica feita no Programa Preliminar esteja justificada e que a restrição da concorrência que da mesma decorre seja proporcional ou adequada.
90. Podendo dizer-se que a abertura de um procedimento de contratação pública e a sujeição da Administração Pública a uma sequência de formalidades tendentes à escolha do seu co-contratante tem como justificação primária a igualdade de tratamento de todos os interessados em contratar que operam num mercado concorrencial, na linha da ponderação dos princípios gerais de contratação pública consagrados no CCP, no seu Art.º 1.º-A, n.º 1 – assim, na doutrina, Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., pp. 133-137; Miguel A. Raimundo, *A Formação dos Contratos Públicos – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, 2013, Lisboa: AAFDL, pp. 551-553; Cláudia Viana, *Os Princípios Comunitários de Contratação Pública*, 2007, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 25-28, e Pedro Fernández Sánchez, *Direito da Contratação Pública*, I.º Volume, 2020, Lisboa: AAFDL, pp. 67-70.
91. Para a defesa, ao nível europeu, de um sistema de contratação pública orientada pelo princípio da concorrência tendo em conta a coincidência de valores e objetivos prosseguidos pela regulação da concorrência e da contratação pública, consulte-se Albert Sánchez Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Second Edition, 2015, Oxford and Portland: Hart Publishing, pp. 79-117.
92. E é essa justificação que potencia a probabilidade de obtenção das melhores condições contratuais, o que maximiza a eficácia e a eficiência na prossecução do próprio interesse público

que está insito à decisão de contratar, tanto no tocante à satisfação das necessidades aquisitivas da entidade adjudicante como na vertente financeira.

93. Havendo que concluir, tal como no acórdão recorrido, que, desta forma, ao estabelecer tal especificação técnica, a entidade fiscalizada violou os princípios da concorrência e da igualdade entre concorrentes, pois na prática reduziu a um só os potenciais candidatos à adjudicação do contrato.
94. Pelo que improcede este primeiro fundamento do recurso, conexo com a alegada legalidade da exigência técnica nos procedimentos concursais no sentido de o sistema de deteção de incêndio funcionar «por intermédio de câmaras espectrométricas».
95. Isto não obstante virmos a divergir da qualificação desta ilegalidade contratual retirada no acórdão recorrido – ligada com a restrição à concorrência derivada da exigência da tecnologia das câmaras espectrométricas e da marca registada -, pois não se trata de uma nulidade (sendo que, na verdade, o acórdão recorrido não o explicita ou fundamenta), mas, sim de uma anulabilidade, pois a violação do disposto no n.º 4 do Art.º 49.º do CCP, e dos princípios da contratação pública (Art.º 1.º-A do mesmo CCP), terá sempre como vício negativo correspondente o regime regra da anulabilidade – cfr. Art.º 284.º, n.º 1, do CCP -, não estando prevista legalmente a invalidade major para esta situação.

(ii) Do facto do consórcio BRIGHTCITY/NOS não integrar nenhuma entidade com habilitação legal ou profissional para a execução das prestações contratuais – alvará de empreiteiro de obras públicas –, tendo aproveitado a habilitação de uma terceira entidade, que subcontratou

96. Iremos, agora, analisar, de outra questão jurídica suscitada, mais precisamente do facto do consórcio BRIGHTCITY/NOS não integrar nenhuma entidade com habilitação legal ou profissional para a execução das prestações contratuais – alvará de empreiteiro de obras públicas –, tendo aproveitado a habilitação de uma terceira entidade (BRAGALUX, S.A.), que subcontratou, e se essa situação não acarreta uma violação do disposto no Art.º 8.º do RJEAC, à luz da ordem jurídica tanto europeia como nacional.
97. Alega a recorrente que ao concluir que o consórcio adjudicatário não pode aproveitar as habilitações de uma terceira entidade, por via da subcontratação, o acórdão recorrido introduziu “criativamente” (sic.) um limite qualitativo a tal possibilidade legal, o que constitui uma desconsideração do princípio do aproveitamento da habilitação de terceiras entidades que

decorre de vários normativos da ordem jurídica portuguesa, pelo direito europeu (cfr. Art.º 63.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24) e é afirmado pela jurisprudência do TJUE (acórdãos Borta, Vitali Spa).

98. Mais faz alusão, a recorrente, a que este aproveitamento da habilitação e da capacidade de terceiras entidades resulta do próprio procedimento contratual, referindo os artigos 12.º, n.º 1, alínea d), e 33.º, n.º 1, alínea f) deste último.

99. Na deliberação do acórdão recorrido insere-se uma declaração de voto por vencimento subscrito pela Juíza Conselheira Sofia David, na qual esta salienta a divergência do restante coletivo, para além do mais, nos seguintes pontos:

“Com relação ao ponto III.3, a minha divergência reside no facto de entender ser possível o aproveitamento das capacidades dos subempreiteiros atendendo ao estipulado no art.º 12.º do PP e nos art.ºs 8.º, 1.º parte, 20.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2015, de 03/06, 3.º, n.º 2, da Portaria n.º 372/2017, de 14/12, 283.º, 81.º, n.º 2, 318.º, n.ºs 4, 5, 383.º do Código de Contratos Públicos, 63.º e 71.º da Diretiva 2014/24/UE, de 26/2/2014.

Igualmente, no sentido deste aproveitamento, saliento a jurisprudência do TJUE proferida nos Acs. Swm Costruzioni 2 SpA, de 10/10/2015, P. C-94/12, Wroclaw, de 14/6/2016, P C-406/13, Borta, de 05/04/2017, P C-298/15, Ac. Vitali SpA, de 26/09/2019, P C-63/18 e Ac. Ambisig, de 10/01/2023, P C-469/22.

Saliento, ainda, que no caso em apreciação discute-se um concurso limitado por prévia qualificação, que conforme os art.ºs 12.º e 33.º, n.º 1, al. f), do PP, admitia que “para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiros...”. Assim, a Entidade adjudicante, o dono da obra, no caso, considerou adequado e, por isso, possível, esse aproveitamento.

Por seu turno, o Acórdão em apreço, na interpretação que faz da 2.ª parte do art.º 8.º da Lei n.º 41/2015, de 03/06, entende que dono da obra não tem poderes para estabelecer tal aproveitamento, porquanto, daquele preceito legal deriva uma obrigação – inilidível - de exigir ao adjudicatário que esteja habilitado com a categoria correspondente aos “trabalhos mais expressivos” da obra a executar.

Lembro, que no Ac. Borta, de 05/04/2017, P C-298/15, o TJUE considerou que era contrário ao direito comunitário a consagração legal de uma disposição que vedasse em termos genéricos a subcontratação para obras consideradas como principais pela entidade adjudicante, por tal norma poder ser desproporcional face às concretas obras a adjudicar.

Mais entendo, que a alteração aos art.ºs 383.º, n.ºs 2 e 3 e 385.º, n.º 4, do CCP, produzida pelo DL n.º 54/2023, de 14/07, também aponta para a obrigação de ser revista a jurisprudência que tem sido adotada por este TdC que exige a apresentação das referidas capacidades e aqui distingue entre limites quantitativos e qualitativos”.

100. Vejamos. Tal como salienta e bem o acórdão recorrido, a questão em causa tem merecido a atenção muito assídua da jurisprudência deste TdC, que, com poucos desvios, nesta matéria,

tem considerado que a habilitação primacial ou qualificação do adjudicatário pode ser estabelecida como um limite qualitativo à legitimação técnica e profissional para adjudicar certos trabalhos e de recurso à habilitação de terceiros (subcontratantes), o que não deixa de constituir, nesse sentido, um limite ao recurso à subcontratação por ausência de habilitação própria.

- 101.** Compreendendo aqui um sentido a esta habilitação como sendo o ato administrativo que verifica o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares de ingresso na atividade de construção por parte do requerente, só nesse momento se adquirindo o *status* de empreiteiro de obras públicas que permite a celebração de contratos de empreitadas de obras públicas na categoria, subcategorias e classe em que o empreiteiro se encontre administrativamente habilitado.
- 102.** Com efeito, a emissão de um alvará é precedida pela aferição da capacidade técnica e financeira do empreiteiro para a realização de determinadas obras públicas (em função da classe) por parte do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC), pelo que a exigência, por parte de uma entidade adjudicante, de que os interessados em participar num concurso preencham determinados requisitos de capacidade técnica e/ou financeira destina-se a assegurar que apenas apresentarão proposta idónea as entidades que beneficiem de um conjunto de situações, qualidades, características ou outros elementos de facto que, à partida, garantam uma adequada execução do contrato a celebrar.
- 103.** Por ser assim, a possibilidade de aproveitamento da capacidade de terceiros não pode ser ilimitada, pois de outra forma estar-se-iam a pôr em causa os motivos que levaram à necessidade de demonstração da habilitação do adjudicatário.
- 104.** Esta conclusão é também sedimentada pela própria natureza do contrato de empreitada de obras públicas aqui em presença, pela própria definição e estrutura subjetiva desse tipo negocial (cfr. Art.ºs 343.º e 344.º, ambos do CCP).
- 105.** Este entendimento tem sido sufragado pela jurisprudência deste Tribunal, ainda recentemente com desenvolvimento no Acórdão n.º 4/2023, 1.ª S/PL, de 31/1/2023, no processo 1259/2022, na linha dos anteriores acórdãos, n.ºs 4/2018, 1.ª S/SS, de 22/1/2018, processo n.º 3656/2017, 26/2020, 1.ª S/PL, de 26/6, processo n.º 2070/2019, que confirmou a recusa de visto do Ac. n.º 3/2020, 1.ª S/SS, de 20/1, e, bem assim, no Acórdão n.º 8/2022-1.ª S/SS, de 22/02/2022, em que o relator deste presente acórdão interveio.
- 106.** Naquele acórdão n.º 4/2023 de 31/1, aborda-se justamente a questão de novo suscitada neste recurso e na própria declaração de voto vencido, ao defender-se que:

“é irrelevante que se conheça a identidade e habilitação do terceiro subcontratado logo desde a fase das propostas ou apenas na fase de habilitação posterior à adjudicação – em qualquer dos casos, o objetivo de evitar que se adjudiquem empreitadas de obras públicas a empresas não detentoras de habilitação para os trabalhos mais expressivos apenas se alcança através da exigência de tal habilitação à cocontratante (que, repete-se, depois será livre de recorrer à subcontratação, dentro dos limites quantitativos estabelecidos pela lei)”.

- 107.** Compreendendo que as razões que levam a tal posicionamento são inteiramente válidas mesmo que nas peças concursais se preveja logo *ab initio*, como se passará no caso aqui em apreço, a possibilidade de recurso a terceiros e às habilitações destes, pois, mesmo nesta situação, se estará a abrir a porta à participação de empresas sem especialidade ou capacitação, escoradas apenas na habilitação e capacitação alheias.
- 108.** E, na verdade, este entendimento jurisprudencial aqui sedimentado nada tem de “criativo” e demonstra-se compatível com os valores e os interesses públicos aqui em confronto, sendo que a mesma posição se tem como a mais adequada não só com a natureza e a finalidade da fiscalização prévia aqui em atuação como também com a análise, no seu todo, do plano da ilicitude e das suas consequências no plano da invalidade negocial (como se verá, mais à frente, a propósito da análise dos pressupostos da caducidade do decisão de adjudicação à luz da atipicidade da nulidade contratual em presença).
- 109.** Na linha da ponderação dos princípios gerais de contratação pública consagrados no CCP, no seu Art.º 1.º-A, n.º 1, tal como acima defendido para a caracterização do procedimento de contratação pública e da sujeição da Administração Pública a uma sequência de formalidades tendentes à escolha do seu co-contratante e tem como justificação primária a igualdade de tratamento de todos os interessados em contratar que operam num mercado concorrencial.
- 110.** O conjunto normativo-legal aqui convocado, de forma extensa e com a convocação multi-nível inerente, merece uma ponderação autónoma, sendo que esta mesma latitude não deixa de provocar notórias dificuldades de aplicação e de interpretação, sobretudo na adequação dos valores e interesses aqui em jogo, tanto no respeitante ao interesse público da idoneidade técnica e financeira de quem se apresenta como candidato a realizar uma empreitada pública como no que concerne ao princípio do aproveitamento da habilitação de terceiras entidades como defesa da concorrência e da abertura das pequenas e médias empresas (PMEs) ao mercado da contratação pública, que aqui se encontrarão em tensão.
- 111.** O Art.º 81.º, n.º 2, do CCP, preceito dedicado aos documentos de habilitação, concede uma habilitação legal ao membro do Governo responsável pela área das obras públicas para definir

por portaria os termos em que se processa a “habilitação, designadamente a titularidade de alvará e certificado de empreiteiro de obras públicas, bem como o modo de apresentação desses documentos”.

112. Já o Art.º 8.º do RJEAC - Lei n.º 41/2015, de 03/06 (na versão dada pela Lei n.º 25/2018, de 14/06) -, que define o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção, sob a epígrafe, “Adequação das habilitações”, estipula o seguinte:

“Sem prejuízo do disposto nos artigos 19.º e 20.º, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação **contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma**, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar” (o sublinhado é nosso).

113. Entende-se, amiúde, como trabalhos mais expressivos, os trabalhos que caracterizam a empreitada e determinam a sua natureza, correspondendo em geral ao valor mais elevado, no âmbito da mesma, tal como se apresenta, por exemplo, no sítio eletrónico do IMPIC.

114. Depois, nos Art.ºs 19.º e 20.º desta mesma Lei n.º 41/2015, sob a epígrafe “Consórcios e agrupamentos de empresas” e “Subcontratação”, respetivamente, regula-se a adequação das habilitações para estas duas situações.

115. Ao que interessa, o Art.º 20.º desta Lei, estipula o seguinte:

“1 - Só é permitida a subcontratação de trabalhos a empresas de construção que estejam devidamente habilitadas para o exercício da atividade nos termos da presente lei.

2 - A empresa de construção à qual tenha sido adjudicada uma obra pode, salvo disposição contratual em contrário, recorrer à subcontratação.

3 - A empresa subcontratante aproveita das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.

4 - As empresas de construção que pretendam recorrer à subcontratação devem previamente comprovar, mediante consulta no sítio na Internet do IMPIC, I. P., ou no balcão único eletrónico dos serviços, as habilitações detidas pelas empresas que pretendam subcontratar, e manter posteriormente em estaleiro o comprovativo dessas habilitações.

5 - O presente artigo não prejudica, em especial, o disposto nos artigos 316.º a 322.º do CCP.”

116. Por seu turno, no Art.º 3.º, n.ºs 1 e 2, da Portaria n.º 372/2017, de 14/12, que pretende definir as regras e os termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário no âmbito dos contratos de empreitada ou de concessão de obras públicas, determina-se o seguinte:

“1 - Nos termos previstos no n.º 2 artigo 81.º do CCP, no caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, o adjudicatário deve apresentar documento comprovativo da titularidade de alvará ou certificado de empreiteiro de obras públicas, emitido pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC, I. P.), contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar.

2 - Para efeitos de comprovação das habilitações referidas no número anterior, o adjudicatário pode socorrer-se dos alvarás ou certificados de empreiteiros de obras públicas de subcontratados, mediante a apresentação de declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes.” – cfr. ainda os n.ºs 4 e 6.

117. Numa maior aproximação à natureza do contrato de empreitada de obras públicas aqui em presença, na noção que lhe é dada pelo mesmo CCP, no seu Art.º 343.º, n.º 1, sabemos que a mesma integra um elemento subjetivo – precisamente, a qualidade de empreiteiro de obras públicas, que é concedida pelo ato administrativo que verifica o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares de ingresso na atividade de construção por parte do interessado/requerente.

118. Um ingresso numa atividade que consistirá na conceção e/ou execução “de uma obra pública que se enquadre nas subcategorias previstas no regime de ingresso e permanência na atividade de construção” (como expressamente refere este preceito legal).

119. Só com esse ato administrativo de habilitação é que se adquire o *status* de empreiteiro de obras públicas. E só este *status* permite a celebração de contratos de empreitadas de obras públicas. Mas não de todos os possíveis contratos, mas só (e apenas) daqueles que integrem a categoria, subcategorias e classe em que o empreiteiro se encontre administrativamente credenciado/habilitado.

120. A exigência, por parte de uma entidade adjudicante, de que os interessados em participar num concurso preencham determinados requisitos de capacidade técnica e/ou financeira destina-se a assegurar que apenas apresentarão proposta idónea as entidades que beneficiem de um conjunto de situações, qualidades, características ou outros elementos de facto que, à partida, garantam uma adequada execução do contrato a celebrar.

121. Esta realidade impõe que, na linha da anterior jurisprudência deste TdC (seguindo-se, aqui, o desenvolvido no aludido Acórdão n.º 8/2022-1.ª S/SS), se proceda a uma análise de como a distinção legal e doutrinária respeitante à qualificação e à habilitação no domínio da contratação pública veio a ganhar outros contornos com o novo Código dos Contratos Públicos e criar

alguma complexificação nas fases de habilitação e qualificação do adjudicatário (em sentido amplo).

- 122.** De facto, no ensejo de estabelecer uma mais nítida distinção entre o concurso limitado por prévia qualificação e o concurso público, tal como referem Marco Real Martins e Miguel Assis Raimundo, em “Documentos de habilitação e documentos de qualificação nos procedimentos de formação de contratos públicos”, *in Revista do Ministério Público*, n.º 121 (Jan.-Mar. 2010), pp. 10-11, “o legislador nacional optou por reservar a fase de qualificação por excelência para aquele primeiro procedimento (sem prejuízo de a mesma fase se encontrar em outros procedimentos, cfr. supra), “depurando”, nessa medida, o regime procedimental do concurso público, apenas sujeito a uma fase de habilitação do adjudicatário (cfr. infra). Tal opção político-legislativa consistiu num contundente corte com o regime que decorria dos Decretos-Lei n.ºs 59/99 e 197/99, que tornavam o concurso público “numa forma atenuada de concurso limitado”.
- 123.** E, continuam os mesmos autores, dizendo que “de igual forma, no CCP o conceito de habilitação foi igualmente “revisto” em abono do seu verdadeiro significado: contrariamente ao que sucedia nos diplomas legislativos atrás mencionados, e que até à entrada em vigor do CCP constituíram a matriz da contratação pública portuguesa, a expressão “habilitação” não mais é usada indiferenciadamente (quer para a demonstração da habilitação legal, quer também para a demonstração da capacidade económico-financeira e técnica); no CCP a habilitação não tem qualquer relação com a demonstração da capacidade técnica e financeira, mas tão-só com a averiguação da aptidão do adjudicatário (quer à demonstração da titularidade de habilitação legal para a execução de determinado contrato, quer à demonstração da inexistência de qualquer impedimento à contratação), encontrando-se os documentos de habilitação elencados no Art.º 81.º do CCP”.
- 124.** *Mutatis mutandis*, o mesmo se diga a propósito dos documentos destinados à qualificação, os quais viram o seu o respetivo significado e finalidade clarificados com a entrada em vigor do CCP (cfr. Art.º 168.º do CCP).
- 125.** Já no que respeita à subcontratação nas empreitadas de obras públicas ou subempreitadas o CCP, nos seus Art.ºs 383.º a 385.º estipula determinadas condições à sua previsão e concretização, tanto no que respeita aos limites à habilitação técnica de quem é subcontratado, à fase da contratação em que a mesma pode ocorrer ou até mesmo à sua forma e conteúdo.
- 126.** De notar que o mencionado Art.º 383.º, que tem como epígrafe os “Limites às subempreitadas”, sofreu uma alteração legislativa, com eliminação dos seus n.ºs 2 e 3, que faziam alusão aos limites quantitativos a subcontratar e a sua aplicação, numa revogação que

foi claramente motivada pela sua adequação à jurisprudência do TJUE sobre esta matéria. A alteração no n.º 4 do aludido Art.º 385.º pretendeu apenas fazer a sua compatibilização com a nova redação do remitido Art.º 383.º.

- 127.** Ao nível do direito europeu encontramos a disciplina desta matéria, em vários dos preceitos da aludida Diretiva 2014/24/EU, desde logo no seu Art.º 58.º que trata dos critérios de seleção dos concorrentes relacionados com a habilitação para o exercício da atividade profissional, incluindo a capacidade económico-financeira, e a capacidade técnica e profissional (Art.º 58.º, n.º 1, alíneas a), b) e c)), matéria que se pode também enquadrar na possibilidade que é concedida aos Estados-membros, no Art.º 64.º da mesma Diretiva, de instituírem ou manterem listas oficiais de certificação de entidades económicas no exercício de determinado âmbito de atividade, como o das empreitadas públicas.
- 128.** É o caso de Portugal em que se encontra estabelecida a competência para regular e supervisionar o setor da construção e do imobiliário, dinamizando, supervisionando e regulamentando as atividades desenvolvidas neste setor, incluindo a regulação dos contratos públicos, no Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.).
- 129.** Esta integração da necessidade de comprovação das capacidades ou das certificações é também afirmada, na mesma Diretiva 2014/24/EU, no seu Considerando 84 e no Art.º 59.º que consagra o Documento Europeu Único de Contratação Pública.
- 130.** De notar que este direito europeu dos contratos públicos impõe igualmente uma separação entre as atividades de seleção (em sentido lato) dos participantes no procedimento e de avaliação das respetivas propostas. As condições de seleção de entidades visam verificar a aptidão dos operadores económicos para este efeito, com base em critérios relativos à capacidade económica e financeira, bem como aos conhecimentos ou capacidades profissionais e técnicas, tal como se destaca das normas acima identificadas da Diretiva 2014/24/UE (tal como previa a antecedente Diretiva n.º 2004/18/CE, de 31/3). Desta forma, visa-se garantir que os concorrentes reúnem as condições necessárias, do ponto de vista técnico e financeiro, para poderem ser cocontratantes das entidades adjudicantes, de forma a assegurar a boa execução do contrato, bem como, em segunda linha, a própria utilidade do procedimento adjudicatório.
- 131.** Certo é que esta regulação desta atividade através da certificação da sua qualificação não pode colocar em causa a abertura à concorrência e ao desenvolvimento do mercado neste domínio da atividade económica, no contraponto proporcional da possibilidade de recurso à capacidade das outras entidades ou de terceiros por parte de quem se apresenta como interessado à contratação pública, tal como se encontra consagrado no Art.º 63.º desta Diretiva e tem como

corolário a abertura à subcontratação no que respeita à execução dos contratos, tal como previsto no subsequente Art.º 71.º.

- 132.** Inerente a tudo isto encontramos a ideia da necessidade de habilitação para o exercício de determinada atividade económica que, enquanto mecanismo de regulação do mercado, deve ser calibrada por uma abertura proporcional às capacidades de outras entidades, designadamente mediante a subcontratação ou a participação em agrupamento de interessados.
- 133.** Mas também não há que escamotear a possibilidade de criação de monopólios por parte da oferta de mercado de empresas não especializadas no domínio das empreitadas públicas a realizar, desligando assim o saber técnico-profissional de quem dita as regras dos preços praticados em mercado e, por essa via, passa a dominar efetivamente o mercado da contratação pública no respetivo setor, asfixiando as empresas especializadas e detentoras das inovações disruptivas.
- 134.** Trata-se de um contraponto que se encontra ínsita a uma ideia de abertura da contratação das administrações públicas dos Estados-Membros à concorrência europeia, em concretização das liberdades (de circulação de mercadorias, de estabelecimento e de prestação de serviços, Art.ºs 28.º a 29.º e 49.º a 62.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [TFUE]) mas que não descarta os demais princípios fundamentais do direito europeu, num balanceamento dos interesses e dos valores aqui em contraponto já atrás salientados.
- 135.** Na concretização de um mercado interno assente num desenvolvimento sustentável, num crescimento económico equilibrado, na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, no fomento do progresso científico e tecnológico e num elevado nível de proteção da qualidade do ambiente (cfr. Art.º 3.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia [TUE]), numa matéria da competência própria da União Europeia (cfr. Art.º 3.º, n.º 1, alínea b), do TFUE) e que vive de uma aproximação e harmonização “das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno” (cfr. Art.º 114.º, n.º 1, do TFUE).
- 136.** Para se obter uma visão abrangente sobre como diferentes países, nomeadamente na Europa, abordam a questão da participação das PME em empreitadas públicas e as práticas e as estratégias para evitar a formação de monopólios e melhorar a participação daquelas nos mercados de contratação pública, removendo barreiras e promovendo um ambiente económico inclusivo, consultem-se OECD, 2018, *SMEs in Public Procurement: practices and strategies for shared benefits*, OECD Public Governance Reviews, disponível em <https://www.oecd->

library.org/governance/smes-in-public-procurement_9789264307476-en; Manuel J. García Rodríguez, 2023, *European public procurement (2012–2022): indicators and maps of competition and SME participation for cross-border analysis based on TED data*, disponível em https://ted.europa.eu/documents/d/ted/final_report-european-public-procurement-2012-2022-based-on-data-analysis_-manuel-garcia, e Peter Nemeč, 2024, “Contesting the public works domain: examining the factors affecting presence and success of SMES in public procurement”, *Empirical Economics* (2024) 67:2135–2173, disponível em <https://doi.org/10.1007/s00181-024-02615-x>.

- 137.** Pois nem sempre serão as grandes empresas que detêm o saber técnico especializado e a certificação para o exercício de determinada atividade profissional ou técnica, pelo contrário (sobretudo pela integração de cada vez maior tecnologia e inovação – aos vários níveis - também no setor da construção e das obras), sendo sempre importante, até para defesa do tecido empresarial das pequenas e médias empresas, calibrar devidamente o recurso às capacidades de outras entidades através de determinados limites (proporcionais), nomeadamente de cariz qualitativo. O que nada tem de artificial ou de “criativo”, antes pelo contrário.
- 138.** A subcontratação, na verdade, aparece entre as formas mais comuns de conluio na contratação pública, tal como destaca a Autoridade da Concorrência, ao aludir às práticas de acordo entre as empresas concorrentes com vista a facilitar o sucesso da proposta da empresa que escolhem para vencer o procedimento, em contrapartida da subcontratação de fornecimentos no âmbito do contrato em causa – assim, consultar no tema do Combate ao conluio na contratação pública, em <https://www.concorrencia.pt/combate-ao-conluio-na-contratacao-publica>, e, ainda, em Guilherme Waldemar D’Oliveira Martins, “A contratação pública no Direito da Concorrência: estudo de novas evidências e tendências”, in Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Marco Caldeira e Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Volume 1, 5.^a edição, 2023, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 114-121.
- 139.** Estabelecer limites proporcionais e qualitativos para a participação de diferentes entidades pode ajudar a garantir que o conhecimento técnico e a certificação especializada sejam valorizados. Isso não só protege o tecido empresarial das PMEs, mas também promove a inovação e a qualidade neste sector das obras públicas.
- 140.** Por outro lado, também é verdade que os considerandos 41 e 105 da Diretiva 2014/24 e algumas disposições desta última, como o Art.º 71.º, n.º 7, indicam expressamente que os Estados-Membros continuam livres de prever, na sua legislação nacional, regras mais rígidas em certos

aspectos do que as previstas na referida diretiva em matéria de subcontratação, desde que essas primeiras regras sejam compatíveis com o direito da União.

- 141.** A que se podem ligar outras razões suplementares à regulação económica do mercado da construção e das empreitadas públicas, como são as da transparência ou da luta contra a criminalidade organizada e o branqueamento de capitais.
- 142.** Por isso o considerando 41 desta Diretiva 2014/24 prevê que nenhuma disposição desta diretiva deve impedir a imposição ou a aplicação de medidas necessárias, nomeadamente, à proteção da ordem pública, da moralidade e da segurança públicas, desde que essas medidas sejam conformes com os Tratados Europeus, entenda-se o TUE e o TFUE, ao passo que o seu considerando 100 precisa que os contratos públicos não devem ser adjudicados, nomeadamente, a operadores económicos que tenham participado numa organização criminosa.
- 143.** Sabendo-se, do mesmo modo, que ao abordar a própria casuística em torno da interpretação e aplicação do Art.º 63.º da atual Diretiva 2014/24/EU, tal como acontecia com o dispositivo anterior do Art.º 48.º, n.ºs 3 e 4, da anterior Diretiva 2004/18/CE, se tomam em conta um conjunto de situações tipológicas que cumpre diferenciar.
- 144.** Há que distinguir, na designação da categoria legal, doutrinária e jurisprudencial do recurso às capacidades de outras entidades, uma panóplia de situações distintas como as habilitações ou certificações para o desempenho de determinada atividade, as possibilidades económicas e financeiras, as capacidades técnicas propriamente ditas, as qualificações académicas ou profissionais, para além da discussão de outro tópicos conexos como a exigência de substituição da empresa subcontratada ou o desempenho necessário a cargo do cocontratante (proponente) – assim, em Carina Risvig Hamer, *in* Michael Steinicke, Peter Vesterdorf (edits.), *Brussels commentary on EU Public Procurement Law*, 2019, Nomos/Hart, pp. 686-692, num comentário ao identificado Art.º 63.º da Diretiva 2014/24/EU.
- 145.** É este mesmo diapasão que tem de ser seguido, quanto a nós, do mesmo modo, para a leitura integrada ou mesmo crítica da jurisprudência europeia que tem sido produzida neste tema genérico do recurso às capacidades de outras entidades no domínio da contratação pública e que envolve tanto o domínio de aplicação da atual Diretiva 2014/24/EU como da anterior, entretanto revogada, Diretiva 2004/18/CE.
- 146.** Assim, no acórdão *Swm Costruzioni 2 SpA*, de 10/10/2015, processo C-94/12, discutiu-se o direito da entidade pública de excluir um agrupamento temporário de empresas de um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, tendo sido entendido que a

Diretiva 2004/18/CE (nos seus Art.ºs 47.º e 48.º) deveria ser interpretada no sentido de que se encontrava em oposição com uma norma legal nacional que proíba, regra geral, os operadores económicos que participam num processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas de recorrerem, para a mesma categoria de qualificação, às capacidades de várias empresas.

147. Por seu turno, no acórdão Ostas celtnieks SAI, de 14/1/2016, processo C-234/14, foi entendido não ser possível, face ao mesmo sentido interpretativo das normas da indicada Diretiva, que uma entidade adjudicante possa, no âmbito do caderno de encargos relativo a um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, impor a um proponente que recorre às capacidades de outras entidades o dever de, antes da adjudicação do referido contrato, celebrar com essas entidades um contrato de colaboração ou de criar com as mesmas uma sociedade coletiva.

148. Depois, no acórdão Partner Apelski Dariusz, de 7/4/2016, processo C-324/14, foi definido que os Art.ºs 47.º, n.º 2, e 48.º, n.º 3, da indicada Diretiva 2004/18/CE, devem ser interpretados no sentido de que: (1) reconhecem o direito de todo e qualquer operador económico a invocar, relativamente a um contrato determinado, as capacidades de outras entidades, qualquer que seja a natureza do vínculo que o ligue a essas entidades, desde que se prove à autoridade adjudicante que o candidato ou o proponente virá a dispor efetivamente dos meios das referidas entidades que sejam necessários para a execução desse contrato; (2) não se excluir que o exercício do referido direito possa ser limitado, em circunstâncias especiais, tendo em conta o objeto do contrato e as finalidades do mesmo (será esse o caso quando as capacidades de que dispõe a entidade terceira, necessárias para a execução desse contrato, não possam ser transmitidas ao candidato ou proponente, de forma que este não possa invocar essas capacidades a não ser que essa entidade terceira participe direta e pessoalmente na execução do referido contrato); e (3) tendo em conta o objeto e as finalidades de um contrato determinado, a entidade adjudicante pode, em circunstâncias especiais, para efeitos da correta execução desse contrato, indicar expressamente, no aviso do concurso ou no caderno de encargos, regras precisas segundo as quais os operadores económicos podem invocar as capacidades de outras entidades, desde que essas regras tenham ligação e sejam proporcionadas ao objeto e aos fins desse contrato.

149. E, no acórdão Wroclaw, de 14/7/2016, processo C-406/14, estava em causa uma cláusula do caderno de encargos de um procedimento de adjudicação de um contrato de obras públicas cofinanciado por fundos da União, segundo a qual o adjudicatário devia executar pelos seus

próprios meios no mínimo 25% dos trabalhos em causa. O TJUE entendeu que a mesma Diretiva 2004/18/CE deveria ser interpretada no sentido de que uma autoridade adjudicante não está autorizada a exigir, mediante uma cláusula contida no caderno de encargos de um contrato de empreitada de obras públicas, que o futuro adjudicatário desse contrato execute, pelos seus próprios meios, uma determinada percentagem das obras objeto do referido contrato. Para tanto, o mesmo Tribunal considerou, por um lado, que o Art.º 48.º/3 daquela Diretiva 2004/18/CE consagrava, sem o limitar, o direito de recorrer à subcontratação na execução de um contrato; por outro lado, que uma tal cláusula impunha restrições ao recurso a subcontratação de uma parte do contrato, através da fixação abstrata de uma percentagem deste, e isto sem verificar as capacidades dos eventuais subcontratantes e sem nenhuma menção relativa à natureza essencial das tarefas em causa.

150. Também no acórdão Borta, de 05/04/2017, processo C-298/15, o litígio se firmou em torno da legalidade de um caderno de encargos do contrato de empreitada de obras públicas. O TJUE entendeu que os Art.ºs 49.º e 56.º do TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição de uma regulamentação nacional, nesse caso o Art.º 24.º, n.º 5, da Lei lituana relativa aos contratos públicos, que prevê que, em caso de recurso a subcontratantes para a execução de um contrato de empreitada de obras públicas, o adjudicatário é obrigado a realizar ele próprio a obra principal definida como tal pela entidade adjudicante. Nesse sentido, este Tribunal considerou que o Art.º 54.º, n.º 6, da mesma Diretiva 2004/18/CE, com a alteração conferida pelo Regulamento n.º 1336/2013, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma cláusula de um caderno de encargos que, em caso de apresentação de uma proposta conjunta por vários proponentes, exige que a contribuição de cada um deles para cumprir as exigências aplicáveis em matéria de capacidades profissionais corresponda, proporcionalmente, à parte das obras que executará efetivamente se o contrato em questão lhe for adjudicado.

151. Por sua vez, no acórdão Vitali SpA, de 26/09/2019, processo C-63/18, considerou que a Diretiva 2014/24/UE deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que limita a 30 % a parte do contrato que o proponente pode subcontratar a terceiros.

152. Por último, no despacho fundamentado do mesmo TJUE Ambisig, de 10/01/2023, processo C-469/22, veio a ser definido que o Art.º 63.º da Diretiva 2014/24/EU, lido em conjugação com os seus Art.º 59.º e considerando 84, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual um operador económico que pretenda recorrer às capacidades de outra entidade para a execução de um contrato público apenas deve transmitir

os documentos de habilitação dessa entidade e a declaração de compromisso desta última após a adjudicação do contrato em causa.

- 153.** Assim, o entendimento sobre esta casuística jurisprudencial afirmada pelo TJUE não pode ser visto como concedendo ao princípio do aproveitamento do aproveitamento da habilitação de terceiras entidades, desde logo enquanto princípio, um carácter absoluto, o que levado ao extremo admitiria a apresentação a concurso público de uma entidade sem qualquer capacidade certificada no domínio específico de determinada empreitada pública, bastando, para tanto, o recurso às habilitações ou certificações alheias.
- 154.** Sendo que também é afirmação constante do TJUE que as regras estabelecidas pelos Estados-Membros ou pelas autoridades adjudicantes no âmbito da execução das disposições da Diretiva 2014/24, segundo um princípio da proporcionalidade, não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos pretendidos pela mesma diretiva (v., neste sentido, por todos, os acórdãos do TJUE de 30/1/2020, Tim, processo C-395/18, e de 14/1/2021, RTS infra BVBA, processo C-387/19).
- 155.** Por isso se entende que inexistente, aqui, uma dessintonia entre a interpretação do próprio direito da União Europeia, designadamente das normas acima indicadas dos Tratados ou da Diretiva 2014/24/EU, não havendo que fazer recurso do reenvio prejudicial a que alude a declaração de voto de vencido, designadamente para fazer vingar o primado jurisdicional do direito europeu, nos termos do Art.º 267.º do TFUE.
- 156.** A interpretação defendida na jurisprudência firmada neste TdC não prejudica a faculdade de subcontratar nem a liberdade de concorrência, antes exige, na aludida ponderação legal e normativa, que as condições de habilitação genérica à prestação da atividade de construção civil e de obras públicas estejam reunidas pela adjudicatária como habilitação a contratar, sob pena de qualquer empresa sem a mínima especialidade e capacitação técnica se apresentar à contratação pública neste domínio, bastando que se munisse de uma delegação nos créditos de habilitação alheios, nomeadamente num alvará com habilitação na classe respetiva.
- 157.** Assim, a jurisprudência deste TdC, acima descrita, ao afirmar a existência de limites qualitativos, não coloca entraves à subcontratação, isto porque:
- não limita a possibilidade de subcontratação (o adjudicatário pode livremente subcontratar, mesmo na parte dos “trabalhos essenciais”); e
 - não limita de maneira injustificada e desadequada o direito a aproveitar as qualificações de terceiros; desde que habilitada para os “trabalhos essenciais”, a adjudicatária pode aproveitar

as qualificações dos terceiros para todas as restantes partes da obra a executar (o TJUE não afirma nem podia afirmar uma proibição absoluta de limitação ao recurso à capacidade de terceiros, o que disse foi que aquela restrição em concreto não era adequada à finalidade pretendida e, por isso, era injustificada).

- 158.** Esta é uma interpretação que tem respaldo, do mesmo modo, na jurisprudência nacional dos tribunais administrativos, quando nela se defende amiúde que seria irrazoável, e até violador dos princípios da concorrência e da igualdade, assim como do dever geral de boa administração, que uma entidade adjudicante prosseguisse todo um procedimento tendente à contratação da execução de obra pública, admitindo uma proposta em que, patentemente, dela constam expressas referências de que a concorrente/proponente não é titular de alvará numa concreta subcategoria/categoria, que é exigido no programa do procedimento.
- 159.** Certo que a jurisprudência recente do STA, no seu acórdão de 6/6/2024, no processo 01515/23.8BEPRT, se alinha com esta leitura mais adequada da jurisprudência europeia, ao arredar a tese que defende que os documentos de habilitação – próprios ou por aproveitamento de terceiros - só podem ser exigidos na fase de habilitação e a sua não apresentação em momento prévio – com as propostas se exigido pelas peças do procedimento, não pode determinar a exclusão do concorrente faltoso.
- 160.** Na presente situação temos um consórcio adjudicatário que foi escolhido na sequência de um concurso limitado por prévia qualificação, sendo que esse contexto confere uma especial importância a este momento qualificativo, de habilitação ou de comprovação da capacidade técnica e financeira, tal como pode resultar da conjugação do regime legal dos Art.ºs 81.º, n.º 2, 164.º, n.º 1, alíneas g) e h), e 165.º, n.º 4, todos do CCP.
- 161.** E, embora, o Programa de Procedimento, nesta situação, previsse o aproveitamento da habilitação e capacidade de terceiras entidades – ponto 2.5. dos factos provados (§§ 43), quando se descrevem os Art.ºs 12.º, n.º 1, alínea d), e 33.º, n.º 1, alínea f) do respetivo programa -, o que é certo é que aquela adjudicatária não tinha habilitação com classe que cobrisse o valor global das propostas para cada lote, como exigido no programa de procedimento.
- 162.** Sendo que a esse nível se tem como irrelevante todos os dados da argumentação da aqui recorrente, entidade adjudicante, nomeadamente sobre a subcontratação e o regime estabelecido no Art.º 20.º da Lei 41/2015, bem como, sobre o limiar, agora revogado, do Art.º 383.º, n.º 2 (75% do preço contratual) do CCP.
- 163.** Mantendo-se, assim, por tudo o que se desenvolveu, inteiramente válida a jurisprudência deste TdC, acima descrita, pela qual se entende que a habilitação primacial ou o licenciamento do

adjudicatário podem ser estabelecidos como um limite qualitativo à legitimação técnica e profissional para adjudicar certos trabalhos e de recurso à habilitação de terceiros (subcontratantes), o que não deixa de constituir, nesse sentido, um limite ao recurso à subcontratação por ausência de habilitação própria.

164. Esta habilitação primacial ou licenciamento da adjudicatária podem ser estabelecidos como um limite qualitativo à sua legitimação técnica e profissional para adjudicar certos trabalhos e de recurso à habilitação de terceiros (subcontratantes), o que não deixa de constituir, nesse sentido, um limite ao recurso à subcontratação por ausência de habilitação própria.

165. Se esses requisitos de capacidade têm de ser preenchidos pelos próprios interessados em participar no procedimento, a verdade é que tem sido admitido que um interessado aproveite, dentro de determinadas condições, a capacidade de terceiros. Mas compreende-se que esse direito de invocar as capacidades de outras entidades não possa ser ilimitado, sob pena de colocar em causa as razões que ditam a necessidade de capacitação técnica e qualificação (*rectius*, habilitação) do cocontratante e a natureza *intuitu personae* do contrato de empreitada.

166. Reafirmando-se que este posicionamento é o que se tem como mais adequado não só com a natureza e a finalidade da fiscalização prévia aqui em atuação como também com a análise, no seu todo, do plano da ilicitude e das suas consequências no plano da invalidade negocial, como se verá, de seguida, com a análise dos pressupostos da caducidade do decisão de adjudicação à luz da atipicidade da nulidade contratual em presença.

167. Pelo que, face ao aqui desenvolvido, se tem como improcedente este outro fundamento de recurso, confirmando-se a verificação da ilegalidade e a invalidade descrita pelo Tribunal *a quo*, a qual terá, agora, de ser decifrada nas suas consequências da dimensão da invalidade negocial.

(iii) Da questão de saber se não tendo ocorrido, do mesmo modo, a caducidade da decisão de adjudicação, não se consubstanciou, aqui, a outra nulidade contratual divisada no acórdão recorrido

168. No seu recurso a entidade fiscalizada também considera que independentemente de tudo o mais, o acórdão recorrido considerou incorretamente que a não entrega dos alvarás de empreiteiro, por parte do consórcio adjudicatário provocou, *ope legis*, a caducidade da adjudicação e, assim, a nulidade do contrato de empreitada aqui apresentado a visto.

169. Isto porque, no seu entendimento, o Art.º 86.º, n.º 1, do CCP não consagra a figura da caducidade automática, sendo necessário o acionamento de um procedimento nos termos do

n.º 2 do mesmo preceito legal, havendo que concluir que a caducidade nunca veio a ser declarada nesta situação.

170. Este é também o sentido do mencionado voto de vencido lavrado pela Juíza Conselheira Sofia David, que integrou o coletivo do Tribunal *a quo*, ao afirmar que:

“decorre do estipulado nos art.ºs 86.º, n.º 1 e 187.º do CCP, que a falta de apresentação dos documentos de habilitação só faz caducar a adjudicação se facto for imputável ao adjudicatário. Por seu turno, nos termos dos art.ºs 86.º, n.º 2 e 3 e 187.º, n.º 3 e 4, do CCP, a caducidade da adjudicação só ocorre após a audiência prévia do adjudicatário e após a prolação de uma decisão da entidade adjudicante que decida pela referida imputabilidade da causa da não adjudicação ao adjudicatário”.

171. Ao invés, no acórdão recorrido afirma-se, na invocação de anterior jurisprudência, que:

“Os contratos públicos só podem ser celebrados com precedência de um procedimento de escolha e de um ato de adjudicação que o culmine. Conforme refere o artigo 96.º, n.º 1, alínea b), do Código dos Contratos Públicos, o próprio contrato deve conter, sob pena de nulidade, a indicação do ato de adjudicação que o fundamenta. Se o contrato é nulo quando não contenha essa referência, mesmo num caso em que o ato de adjudicação exista, por maioria de razão esse contrato será nulo quando o ato de adjudicação não exista. Ora, é o que sucede quando esse ato caducou, por força da própria lei”.

172. Isto é, para o mesmo acórdão recorrido, sem decisão de adjudicação, o contrato carece de um elemento essencial, sendo, conseqüentemente, nulo (cf. Art.ºs 284.º n.º 2, primeira parte, e 96.º n.º 1, alínea b), ambos do CCP).

173. Vejamos se é assim, clarificando um pouco a ponderação que se tem de fazer em torno de um correto entendimento da natureza do controlo prévio da legalidade e do cabimento orçamental dos atos e contratos que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, nos termos do Art.º 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC -, em face das finalidades da concessão do visto (com ou sem recomendações) e dos fundamentos para a sua recusa – cfr. Art.º 44.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, do Art.º 44.º da LOPTC.

174. Assim, na fiscalização prévia, para além de aspetos considerados complementares a esta função, não se inclui uma expressa declaração de direitos ou deveres, de invalidades como a nulidade ou a mera irregularidade, a anulação de atos ou contratos ou a constituição de novas situações jurídicas.

175. Na verdade, a jurisdição ou as decisões jurisdicionais em geral, na sua própria articulação finalística ou teleológica, podem ser caracterizadas pela mera declaração ou apreciação jurídica das situações fácticas, pela confirmação da legalidade ou conformidade de determinado ato (v.g. concessão de visto), pela autorização na prática de determinado ato, pela condenação ou pela

constituição jurídica de determinada situação ou estado (para estes aspetos estruturais e dinâmicos conexos com a jurisdição e a decisão jurisdicional, consulte-se Nuno Coelho, *Organização do Sistema Judicial e Jurisdição. Para uma sistemática alargada da realização do direito pelo juiz*, 2024, Coimbra: Almedina, pp. 193-203).

176. A dimensão da fiscalização prévia, nas palavras de Guilherme D'Oliveira Martins, tem *“por fim essencial verificar se os instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras, directas ou indirectas, estão conformes com a lei e têm cabimento orçamental. E o certo é que hoje se verifica que a fiscalização prévia se tornou um factor essencial de disciplina visando a equidade intergeracional, sobretudo para contrariar a subida de encargos com repercussões futuras. Desta feita, a fiscalização prévia permite uma análise independente e técnica da adequação da decisão às regras legais e financeiras em vigor, através da verificação do respeito pelos princípios e regras subjacentes ao processo de contratação, como sejam:*

- *as razões subjacentes à decisão de contratar e à escolha do procedimento;*
- *a tramitação a que obedece o procedimento escolhido;*
- *o critério de adjudicação e sua fundamentação; e*
- *o clausulado a que deve obedecer o contrato e sua conformidade à decisão de contratar”, assim, em “O Tribunal de Contas e a actividade contratual pública”, in Revista de Contratos Públicos, N.º 1, 2011, pp. 13.*

177. A fiscalização preventiva impõe-se, assim, como uma forma de fiscalização da legalidade das despesas públicas, na verificação da conformidade legal do ato gerador da despesa, tanto no aspeto administrativo (competência, forma, etc) como no aspeto financeiro (cabimento orçamental desta). *“A fiscalização da legalidade das despesas públicas pressupõe, assim, o recorte jurídico-constitucional do parâmetro ou medida de controlo. Em sentido jurídico, a fiscalização da legalidade e da regularidade das despesas públicas (e também das receitas) traduz-se num exercício de um poder de controlo financeiro segundo: (1) as regras contabilísticas; (2) as normas e preceitos juridicamente vinculativos da administração; (3) as normas constitucionais, autonomamente ou por reenvio para o cumprimento da lei de enquadramento orçamental e da lei do orçamento. Quer se trate de controlo contabilístico quer de controlo administrativo e constitucional, a fiscalização da legalidade das despesas é uma atividade pautada por parâmetros jurídicos”* - cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 2.ª edição revista, 2010, pp. 576-577.

178. Isto porque o visto se assume, na definição de José Tavares, como *“um ato jurídico unilateral no exercício de poderes de autoridade de controlo prévio da validade de atos e contratos de administração, tendo como finalidade essencial a prevenção na realização de despesas públicas em desconformidade com a ordem jurídica”* – assim, em *O Tribunal de Contas. Do visto em*

especial – Conceito, natureza e enquadramento na atividade da administração, 1998, Coimbra: Almedina, pp. 120.

- 179.** Essa mesma fiscalização prévia, na sua dimensão de concessão mas sobretudo na de recusa, não obstante atípica (por não se enquadrar nas funções de *iurisdictio* típicas dos tribunais, no dizer de Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, ob. e loc. citados), não se deixa assumir como uma atividade jurisdicional, ao se apontar, entre todas as características que podem evidenciar essa natureza jurisdicional, os critérios materiais e substantivos distintivos ou mesmo o seu modo ou forma de exercício, mas também, no que aqui não é de somenos importância, da associação orgânica ao poder jurisdicional (no elenco dos tribunais) enquanto opção do legislador constitucional e a inerente estruturação e complexificação das condições de exercício funcional, mormente a imparcialidade, a independência e as demais garantias procedimentais que caracterizam um processo jurisdicional, incluindo a existência de vias recursivas próprias.
- 180.** Se esses pressupostos indelévels pressupõem uma autonomização das jurisdições que podem ser convergentes numa mesma situação concursiva (v.g. jurisdição financeira e jurisdição administrativa), e que poderão funcionar até em paralelo e concomitantemente – assim, confronte-se Fernando Oliveira Silva, “O papel do Tribunal de Contas no controlo da legalidade financeira pública. O caso particular da fiscalização prévia”, *in Revista de Direito Administrativo*, Número Especial 2, Julho de 2021, pp. 24 -, a verdade é que isso não implica, só por si, que se devam estimular decisões de sentido oposto em ambas as jurisdições, em torno da mesma controvérsia (por exemplo de contratação pública), antes reivindica um esforço de aproximação dos sentidos da decisão e de diálogo jurisprudencial, independentemente da valorização das especificidades e das razões próprias de decidir de cada uma delas.
- 181.** Mas a verdade é que esta aproximação tem limites óbvios, até por via dos condicionantes de pendor normativo, estrutural e sistémico em que as diversas jurisdições operam.
- 182.** Na verdade, a fiscalização prévia assume-se, no pendor descritivo atrás apontado, como uma apreciação da legalidade de pendor apriorístico ou preventivo, pois se trata da apreciação prévia (ou preventiva) das condições de prática de atos ou da celebração de contratos que, por essa via se encontram, na maior parte das vezes, numa sua fase estamental, embrionária ou preparatória de constituição, no desenrolar de uma análise preditiva em face do grau de risco, das ilegalidades previstas e também das conseqüentes repercussões financeiras (resultado financeiro).
- 183.** Nesse quadro, a apreciação dos eventuais vícios negociais ou procedimentais, com as correspondentes invalidades ou irregularidades associadas, a que corresponderão nulidades,

anulabilidades ou ineficácias, terá sempre um carácter muito particular ou específico, condizente com essa natureza prévia ou apriorística.

- 184.** Daí a notória dificuldade em aferir do alcance e projeção dessa apreciação jurisdicional, no enquadramento com a distinção de regime e consequências, por exemplo, para as nulidades ou a violação direta de normas financeiras, por um lado, e para as demais ilegalidades (onde se incluem, por exemplo, os vícios sancionados com a anulabilidade), pelo outro, tal como preceitua o aludido Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.
- 185.** E nos contratos administrativos existe uma compartimentação consoante se verifique que um ato do procedimento pré-contratual está em desconformidade com o bloco de juridicidade vigente (invalidade consequente dos Art.ºs 283.º e 283.º-A, ambos do CCP) ou o vício que conduz à invalidade é próprio do contrato (invalidade própria). Nesse sentido, no primeiro caso, trata-se de uma invalidade consequente em que o ato procedimental, prévio à celebração do contrato, contamina o conteúdo do contrato. Na segunda hipótese, trata-se de uma invalidade própria do contrato, ou seja, o contrato é inválido por vícios próprios.
- 186.** Certo que em sede de invalidade do contrato administrativo (quer na invalidade consequente, quer na invalidade própria do contrato), o ordenamento jurídico mantém o aludido sistema dualista de desvalores jurídicos: a anulabilidade (n.º 2 do Art.º 283.º, Art.º 283.º-A e n.º 1 do Art.º 284.º, todos do CCP), forma menos grave de invalidade que constitui a regra geral no direito administrativo; e a nulidade (n.º 1 do Art.º 283.º e n.º 2 do Art.º 284.º, ambos do CCP), forma mais grave de invalidade que constitui exceção à regra geral da anulabilidade (sobre a distinção no âmbito de competência do TdC entre um regime de invalidades no âmbito do direito administrativo e do direito privado, veja-se L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *A Jurisdição Financeira. A Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas*, Coimbra: Almedina, 2024, pp. 119-122).
- 187.** Mas a verdade é que este campo distintivo de previsão e estatuição normativa não se encontra alinhado com as distinções mais complexas e subtis que podem advir da apreciação em pleno da formação, constituição e execuções de atos ou contratos, sobretudo no alinhamento das chamadas invalidades típicas e atípicas, em que se enquadra um contexto em que são previstos passos procedimentais diferenciados necessários até para a sua invocação (v.g. declaração prévia de caducidade dos atos ou contratos), a constituição de uma determinada situação jurídica (anulação judicial do ato em questão) ou mesmo a convalidação do ato praticado, superando a existência de determinado vício negocial (seja ou não por declaração dos contraentes ou demais interessados nesse sentido).

- 188.** Para estas invalidades de cariz misto, atípico ou híbrido que não se reconduzem aos modelos puros da nulidade ou anulabilidade, tal como acontece no seio do direito civil, haverá que ponderar o regime mais adequado, para a sua invocabilidade, a necessidade da sua declaração jurisdicional, a possibilidade da sua confirmação, redução, conversão ou mesmo sanabilidade – assim, para estes aspetos da teoria geral dos contratos, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 1999, Coimbra: Livraria Almedina, pp. 571-593.
- 189.** A acrescentar a estas ponderações, ainda há que levar em conta que o regime de invalidade é diferenciado para os contratos administrativos com objeto passível de ato administrativo e outros contratos sobre o exercício de poderes públicos e para os demais contratos públicos (n.º 1 do Art.º 285.º do CCP), sendo ainda possível a redução ou a conversão, nos termos previstos nos n.ºs 2 e 3 do Art.º 285.º do CCP.
- 190.** A contrariedade à juridicidade pode, na verdade, não originar necessariamente uma invalidade, ou por essa atuação ilícita ser acolhida pela ordem jurídica como justificada, juridificando-a, ou por força de uma opção não invalidante do ordenamento, caso em que se mantém, todavia, a contrariedade ao direito da atuação. Neste segundo caso, esta opção poderá consubstanciar-se num juízo ponderativo não invalidante, ou, por outro lado, por o sistema jurídico entender que a invalidade não se afirma como a consequência jurídica adequada para essa atuação desconforme, caso em que se poderá estar perante uma situação de ineficácia, irregularidade ou inexistência jurídica.
- 191.** Nesse sentido, a jurisdição financeira, a atuar na sua dimensão de fiscalização prévia, terá necessariamente de se distinguir da jurisdição administrativa e fiscal, no que respeita ao alcance e aos corolários para as situações jurídicas apreciadas para efeitos da mesma fiscalização prévia.
- 192.** Esta ponderação distintiva pode ser encontrada, por exemplo, nas especificidades da jurisdição e da jurisprudência financeiras em torno do controlo da falta de fundos disponíveis para suportar a despesa que gera a nulidade do contrato e do compromisso, tudo nos termos do disposto nos Art.ºs 5.º, n.º 3, da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA - Lei n.º 8/2012, de 21/02), e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.ºs 284.º, n.º 2, e 285.º, n.º 2, estes do CCP, e 161.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo).
- 193.** Na verdade, mesmo perante o regime de nulidade atípica decorrente do n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, a verdade é que a jurisprudência constante deste TdC, afastando-se do anterior Acórdão n.º 3/2015 de 27/1 (1.ªS/PL), ainda assim noutra situação típica (refeições escolares), veio afirmando que não era possível esse conhecimento e saneamento no âmbito da fiscalização

prévia e sobretudo na consideração das nulidades dos contratos enquanto fundamento absoluto da recusa de visto.

194. Do ponto de vista *lege data*, temos que o Art.º 44.º, n.ºs 3 e 4, da LOPTC, faz a distinção entre os vícios dos atos numa tipologia que não terá acompanhado (*lege ferenda*) a evolução e a atenuação do regime dos vícios dos atos, nomeadamente dos contratos, no âmbito do direito administrativo em geral.

195. Mas a verdade, é que a distinção da própria natureza da jurisdição financeira a atuar em fiscalização prévia, por mais sentido que faça a necessidade de uma “sintonia comunicativa” entre o direito financeiro e o direito administrativo, tem as suas especificidades próprias que é necessário levar devidamente em conta.

196. Na presente situação, pretende-se saber se será correto afirmar, como fez o acórdão recorrido, no alinhamento com a jurisprudência que invoca dos Acs. deste TdC 8/2011, de 22/2, 1.ª S/SS, e 12/2011, de 15/6, 1.ª S/PL, que a falta de apresentação de documentos de habilitação no prazo fixado no programa de procedimento e de acordo com as exigências legais, determina, só por si, a caducidade da adjudicação.

197. Pois só aí se poderia concluir que se demonstrava como inexistente a adjudicação, o que seria, por seu turno, fundamento de invalidade do contrato, ferido que se encontrava de nulidade por carecer de um elemento essencial (cfr. Art.ºs 284.º, n.º 2 do CCP, e 133.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo).

198. Mas a verdade é que esta invalidade, esta nulidade, não se encontra assim configurada pela lei.

199. Temos como certo que esta invalidade sancionada por nulidade, que se funda na ausência de adjudicação, terá de passar necessariamente por uma declaração de caducidade, após as interpelações para apresentar dos documentos de habilitação ou para justificar a sua não apresentação, tal como se consagra expressamente nos n.ºs 2 e 3, do Art.º 86.º do CCP.

200. Ao contrário do que se depreende do acórdão recorrido, esta caducidade não opera automaticamente (não é, na verdade, um efeito automático dos factos objetivamente verificados), fundando-se a decisão de caducidade da adjudicação, que aqui não teve lugar, nem sequer a notificação, numa ponderação da conduta do adjudicatário e implica um juízo circunstanciado sobre a situação em presença – neste sentido, Pedro Costa Gonçalves, op. cit., pp. 974-975.

201. Por outras palavras, nos termos dos Art.ºs 86.º, n.º 2 e 3 e 187.º, n.º 3 e 4, do CCP, a caducidade da adjudicação só ocorre após a audiência prévia do adjudicatário e após a prolação de uma

decisão da entidade adjudicante que decida pela referida imputabilidade da causa da não adjudicação ao adjudicatário.

202. Ora, a previsão destes passos procedimentais diferenciados e necessários para a ocorrência da situação geradora desta invalidade, correspondente à nulidade, não deixa de conferir a esta mesma nulidade um carácter específico ou atípico, que suscita a questão do seu regime jurídico e, do mesmo modo, a sua qualificação para as finalidades de apuramento da sua legalidade para efeitos de fiscalização prévia e de concessão ou não do visto pelo Tribunal de Contas.

203. E, aqui, dois cenários seriam possíveis. O primeiro passaria por estabelecer esta invalidade ou ilegalidade (entendida como desconformidade com as leis em vigor em sentido amplo) como uma verdadeira nulidade, enquanto fundamento absoluto de recusa de visto, na aplicação estrita da alínea a), do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC, ou, no cenário que teremos como mais adequado, proceder a uma degradação da mesma ilegalidade, em vista do desvalor aqui em causa e na atenção à composição dos diversos interesses aqui protegidos, fazendo-lhe corresponder o regime aplicável às demais ilegalidades que não impliquem a nulidade (no sentido estrito), que alterem ou possam alterar o resultado financeiro do contrato, com possibilidade de recusa ou de concessão de visto condicionado à formulação de recomendações, tal como se pode retirar da conjugação da alínea c) do n.º 3 e do n.º 4, do mesmo Art.º 44.º da LOPTC.

204. Esta última posição, tem em devida conta que na presente situação a invalidade ou ilegalidade em causa só se consolida como nulidade após a sequência procedimental indicada (uma declaração de caducidade, após as interpelações para apresentar dos documentos de habilitação ou para justificar a sua não apresentação), o que a diferencia, por exemplo, da situação anteriormente indicada da falta de fundos disponíveis para suportar a despesa que gera a nulidade do contrato e do compromisso, em que o que se perspectiva é uma eventual sanção jurisdicional, portanto *a posteriori*, da nulidade verificada, o que sairia do quadro de competência jurisdicional (prévio) do próprio Tribunal de Contas.

205. Por outra via, esta solução será aquela que é melhor suportada pela ideia de uma aplicação do direito que valoriza o sistema de princípios da contratação pública e que se enquadra na linha de balanceamento desses princípios com uma forte índole de justificação procedimental.

206. E que, ao mesmo tempo, não descarta a ponderação do desvalor presente na ilegalidade praticada (a falta de apresentação de documentos de habilitação no prazo fixado no programa de procedimento e de acordo com as exigências legais) de acordo com a sua própria repercussão financeira para o contrato de empreitada em questão (que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro), introduzindo a possibilidade de recusa ou de concessão do visto mediante

advertência da necessidade de suprir ou evitar no futuro essa omissão, em conformidade com os parâmetros normativos já salientados da alínea c) do n.º 3 e do n.º 4, ambos do Art.º 44.º da LOPTC.

207. Por outra via, esta posição permite atender à especificidade da situação em contexto e compreender a fiscalização prévia, como vimos antes, com uma análise independente e técnica da adequação da decisão às regras legais e financeiras em vigor, através da verificação do respeito pelos princípios e regras subjacentes ao processo de contratação, desde logo as razões subjacentes à decisão de contratar e à escolha do procedimento, a tramitação a que obedece o procedimento escolhido, o critério de adjudicação e sua fundamentação e, por último, o clausulado a que deve obedecer o contrato e sua conformidade à decisão de contratar.

208. Sabemos que não foi este o entendimento do acórdão recorrido, pois considerou a verificação de duas nulidades do contrato como fundamento absoluto de recusa de visto.

209. Nesse sentido, teremos de concluir que este fundamento de recurso terá parcial procedência, não obstante não implicar a alteração do sentido da decisão de recusa de visto, tendo em conta a persistência de ambos os fundamentos de recusa de visto assentes, tanto na ocorrência de uma violação do disposto no Art.º 49.º, n.ºs 4 e 8, do Código dos Contratos Públicos (CCP), assim como dos princípios da concorrência e da igualdade, pela exigência de um sistema patenteado de deteção de incêndio funcionar «por intermédio de câmaras espectrométricas», como no facto do consórcio BRIGHTCITY/NOS não integrar nenhuma entidade com habilitação legal ou profissional para a execução das prestações contratuais – alvará de empreiteiro de obras públicas –, tendo aproveitado a habilitação de uma terceira entidade, que subcontratou, por violação do disposto dos Art.ºs 8.º e 20.º do RJEAC (Lei n.º 41/2015 de 3/6) e 86.º do CCP.

210. Por outro lado, sempre seria possível ponderar, a propósito das duas ilegalidades decifradas e apreciadas, da sua repercussão financeira, isto é, se as mesmas são passíveis de alterar ou de vir a alterar o resultado financeiro do respetivo contrato, nos termos da alínea c) do n.º 3 do mesmo Art.º 44.º da LOPTC.

211. E, quanto a este ponto há ponderar que sendo o valor do contrato de €9.854.518,19, não foi alegado pela entidade fiscalizada, nem foi demonstrado no processo, o valor do equipamento em questão.

212. Na falta dessa alegação e demonstração tornar-se-ia sempre inviável a este TdC fazer um juízo de proporcionalidade comparando esses dois valores, para efeitos de equacionar a possibilidade de ser concedido um visto ao contrato nos termos do Art.º 44.º, n.º 4, da LOPTC, mediante uma recomendação para que em futuros procedimentos a entidade fiscalizada dê cumprimento ao

disposto no n.º 4 do Art.º 49.º do CCP, bem como ao princípio da igualdade de tratamento entre os operadores económicos.

213. Mas a verdade é que a alteração do resultado financeiro estaria sempre latente, não só por via do provável afastamento de interessados no concurso por via das limitações atinentes aos componentes tecnológicos impostos conexos com uma marca registada (primeira ilegalidade), bem como pelos riscos de inadequada execução técnica da obra em apreço, por empreiteiro não habilitado (segunda ilegalidade).

214. E como se expressou no Acórdão n.º 29/2019, deste Tribunal:

“(…) para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve se ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de umnexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.

Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quer quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea c) do citado Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediatamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação — daí se falar de uma aptidão ou de um perigo abstrato-concreto de impacto financeiro.

Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)?” - fim de citação, deste Ac. 29/2019, 1.ª S/SS, de 25/3; neste mesmo sentido os Acs. n.º 13/2018, 1.ªS/PL, de 10/7; 17/2020, 1.ª S/SS, de 25/3, 16/2021, 1.ª S/SS, de 29/6.

215. Nesta medida, há que confirmar o decisório do acórdão recorrido relativo à recusa do visto por ocorrer uma ilegalidade que pode ter alterado o resultado financeiro do contrato, que não é passível de ser suprida através de uma recomendação com os parâmetros normativos já salientados da alínea c) do n.º 3 e n.º 4, do Art.º 44.º da mesma LOPTC.

216. Pelo que se concederá parcial provimento ao recurso, mas sem a revogação do acórdão, confirmando-se o mesmo pelos fundamentos subsistentes de recusa de visto acima expostos.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se, em Plenário da 1.ª Secção, em dar parcial provimento ao recurso e, com os fundamentos expostos, determina-se:

1. o aditamento da matéria de facto (à lista de factos considerados provados – “II. 1 Factos Provados”) correspondente ao segmento acima enunciado – o previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 12.º do Programa do Procedimento -, passando o ponto correspondente ao facto provado n.º 2.5. a ter a seguinte formulação:

“De acordo com art.º 12.º, n.º 1, alínea d), do Programa do Procedimento, «[q]uando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respetiva candidatura deve ainda ser constituída por uma declaração, através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objeto do contrato a celebrar»,

E, de acordo com o art.º 33.º do Programa de Procedimento, o adjudicatário será notificado para apresentar, além do mais

f) Cópia dos alvarás/certificados (ou indicar a intenção de subcontratação de uma ou mais entidades que os detenham) contendo as seguintes categorias e subcategorias:

1. 5.ª subcategoria da 4ª Categoria da classe de valor igual ou superior ao valor global da proposta apresentada

ii. 1.ª, 2.ª, 4.ª, 7.ª, 8.ª e 12.ª Subcategorias da 4.ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem,

iii. 2.ª subcategoria da 5ª Categoria da classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem”;

2. o indeferimento da junção documental requerida pela entidade recorrente em fase de recurso; e

3. a confirmação da recusa de visto ao contrato de empreitada apresentado a fiscalização prévia, determinada pelo acórdão recorrido, pela consideração dos fundamentos acima expostos.

Emolumentos a cargo da recorrente, nos termos do disposto, conjugadamente, nos Art.ºs 16.º, e 17.º, n.º 2, ambos do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, sem qualquer isenção ou redução.

Registe e notifique.

Lisboa, 10 de Dezembro de 2024

Os Juízes Conselheiros

Nuno Miguel P. R. Coelho, relator

Participou da sessão e votou favoravelmente o acórdão
Mário Mendes Serrano, adjunto

Participou da sessão e votou favoravelmente o acórdão
José Santos Quelhas, adjunto

SUMÁRIO

1. O regime de recursos estabelecido na Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), designadamente no âmbito da fiscalização prévia, contém determinadas especificidades que o diferenciam do modelo de apelação restrita estabelecido no processo civil, o qual, ainda assim, possui, ele próprio, algumas relevantes exceções como é inerente à simplificação inerente a um modelo e que aqui se estabelece como regime normativo supletivo nos termos do Art.º 80.º da mesma LOPTC.

2. Segundo esse modelo os recursos constituem-se, à partida, como meios processuais de impugnação de anteriores decisões judiciais e não ocasião para julgar questões novas. Em princípio, não pode alegar-se matéria nova nas instâncias superiores, em recurso, não obstante o tribunal *ad quem* dever apreciar as questões de conhecimento oficioso ou apreciar a matéria de facto de forma crítica, ativa e ponderada, se necessário com a determinação da sua modificabilidade – assim, conjugadamente, os Art.ºs 608.º, n.º 2, parte final, 635.º e 662.º, todos do Código de Processo Civil (CPCivil). Esta mesma razão dita a proibição de princípio de apresentação e junção de documentos novos na fase de recurso, salvo nas situações a que se refere o n.º 1 do Art.º 651.º do CPCivil.

3. As especificações técnicas consubstanciam, no caso dos contratos de aquisição de bens móveis, o elenco de características exigidas a um produto, tais como os níveis de qualidade, desempenho, avaliação do produto, segurança, dimensões, níveis de desempenho ambiental, etc..

4. Por conseguinte, a entidade adjudicante deve reconduzir ao caderno de encargos a descrição detalhada do bem que pretende adquirir, especialmente, dos termos de desempenho e dos requisitos funcionais, por forma a permitir que os concorrentes identifiquem de modo claro e inequívoco o objeto do contrato (cfr. Art.º 49.º, n.ºs 1, 2 e 3 do Código dos Contratos Públicos [CCP]).

5. Esta identificação clara das especificações técnicas, bem como o concreto modo como estas são apresentadas, constituem ainda uma garantia de igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação, e não devem criar obstáculos injustificados ao desenrolar da concorrência no mercado que é convocado a oferecer o produto que a entidade adjudicante pretende adquirir (cfr. Art.º 49.º, n.ºs 4 e 8, do CCP).

6. A definição das especificações determinado equipamento ou produto pode sempre constituir um meio de distorção da concorrência, na medida em que a entidade adjudicante possa, por exemplo, definir, sem motivo justificado, características de um produto que só um operador económico comercializa ou produz.

7. E esta regra de proibição só não se aplica, a título excecional, quando não é possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato, caso em que se exige que a referência seja acompanhada da menção «ou equivalente». Esta proibição estabelecida pelo n.º 8 do citado Art.º 49.º da CCP, visa, assim, garantir a igualdade de acesso aos procedimentos concursais.

8. A margem de discricionariedade das entidades públicas na conformação das suas relações contratuais tem como limite legal a definição do interesse público realizada pela própria norma legal, que não conforma apenas requisitos mínimos e pode apresentar limites máximos.

9. Pelo que se terá de concluir, como no acórdão recorrido, que uma especificação técnica como a que a entidade adjudicante fez constar no Programa Preliminar, ao exigir um sistema de deteção de incêndios através de câmaras de espectrometria que está patenteado em Portugal e no estrangeiro apenas para uma entidade, não é compatível com o princípio da igualdade entre concorrentes e com o princípio da máxima abertura à concorrência.

10. Esta ilegalidade contratual – ligada com a restrição à concorrência derivada da exigência da tecnologia das câmaras espectrométricas e da marca registada -, não se consubstancia como uma nulidade, mas, sim enquanto anulabilidade, pois a violação do disposto no n.º 4 do Art.º 49.º do CCP, e dos princípios da contratação pública (Art.º 1.º-A do mesmo CCP), terá sempre como vício negativo correspondente o regime regra da anulabilidade – cfr. Art.º 284.º, n.º 1, do CCP -, não estando prevista legalmente a invalidade major para esta situação.

11. A habilitação primacial ou qualificação do adjudicatário, numa empreitada de obras públicas, pode ser estabelecida como um limite qualitativo à legitimação técnica e profissional para adjudicar certos trabalhos e de recurso à habilitação de terceiros (subcontratantes), o que não deixa de constituir, nesse sentido, um limite ao recurso à subcontratação por ausência de habilitação própria.

12. Por ser assim, a possibilidade de aproveitamento da capacidade de terceiros não pode ser ilimitada, pois de outra forma estar-se-iam a pôr em causa os motivos que levaram à necessidade de demonstração da habilitação do adjudicatário.

13. Nesse sentido, é irrelevante que se conheça a identidade e habilitação do terceiro subcontratado logo desde a fase das propostas ou apenas na fase de habilitação posterior à adjudicação – em qualquer dos casos, o objetivo de evitar que se adjudiquem empreitadas de obras públicas a empresas não detentoras de habilitação para os trabalhos mais expressivos apenas se alcança através da exigência de tal habilitação à cocontratante (que, repete-se, depois será livre de recorrer à subcontratação, dentro dos limites quantitativos estabelecidos pela lei)”.

14. Este entendimento jurisprudencial, aqui sedimentado, nada tem de “criativo” e demonstra-se compatível com os valores e os interesses públicos aqui em confronto - tanto no

respeitante ao interesse público da idoneidade técnica e financeira de quem se apresenta como candidato a realizar uma empreitada pública como no que concerne ao princípio do aproveitamento da habilitação de terceiras entidades como defesa da concorrência e da abertura das pequenas e médias empresas (PMEs) ao mercado da contratação pública -, sendo que a mesma posição se tem como a mais adequada não só com a natureza e a finalidade da fiscalização prévia aqui em atuação como também com a análise, no seu todo, do plano da ilicitude e das suas consequências no plano da invalidade negocial.

15. Conclusão que se escora na análise normativa-legal multi-nível que aqui é convocada (europeia e nacional), na abordagem mais aprofundada dos interesses e valores em confronto nesta vertente económica e jurídica e na verificação mais detalhada dos argumentos da jurisprudência europeia e nacional que tem sido produzida neste âmbito.

16. A falta de apresentação de documentos de habilitação no prazo fixado no programa de procedimento e de acordo com as exigências legais, todavia, não determina, só por si, a caducidade da adjudicação, como concluiu o acórdão recorrido.

17. Pelo que não se poderá concluir pela demonstração da inexistência da adjudicação, o que seria, por seu turno, fundamento da nulidade do contrato por carecer de um elemento essencial (cfr. Art.ºs 284.º, n.º 2 do CCP, e 133.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo).

18. Mas a verdade é que esta invalidade, esta nulidade, não se encontra assim configurada pela lei. Ela terá de passar necessariamente por uma declaração de caducidade, após as interpelações para apresentar dos documentos de habilitação ou para justificar a sua não apresentação, tal como se consagra expressamente nos n.ºs 2 e 3, do Art.º 86.º do CCP.

19. Nos termos conjugados dos Art.ºs 86.º, n.º 2 e 3 e 187.º, n.º 3 e 4, ambos do CCP, a caducidade da adjudicação só ocorre após a audiência prévia do adjudicatário e após a prolação de uma decisão da entidade adjudicante que decida pela referida imputabilidade da causa da não adjudicação ao adjudicatário.

20. Ora, a previsão destes passos procedimentais diferenciados e necessários para a ocorrência da situação geradora desta invalidade, correspondente à nulidade, não deixa de conferir a esta mesma nulidade um carácter específico ou atípico, que suscita a questão do seu regime jurídico e, do mesmo modo, a sua qualificação para as finalidades de apuramento da sua legalidade para efeitos de fiscalização prévia e de concessão ou não do visto pelo Tribunal de Contas.

21. Nesta situação, tendo em conta o sentido teleológico da fiscalização prévia a cargo do Tribunal de Contas e a distinção essencial de outras situações de nulidade atípica que fundamentam do ponto de vista necessário (ou absoluto) de recusa de visto, na aplicação estrita da alínea a), do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC, temos por mais adequado proceder a uma degradação desta específica

ilegalidade, em vista do desvalor aqui em causa e na atenção à composição dos diversos interesses aqui protegidos, fazendo-lhe corresponder o regime aplicável às demais ilegalidades que não impliquem a nulidade (no sentido estrito, aqui incluindo as anulabilidades), que alterem ou possam alterar o resultado financeiro do contrato, enquanto fundamento de recusa de visto mas com possibilidade de concessão de visto condicionado à formulação de recomendações, tal como se pode retirar da conjugação da alínea c) do n.º 3 e do n.º 4, do mesmo Art.º 44.º da LOPTC.

22. Esta última posição, tem em devida conta que na presente situação a invalidade ou ilegalidade em causa só se consolida como nulidade após a sequência procedimental indicada (uma declaração de caducidade, após as interpelações para apresentar dos documentos de habilitação ou para justificar a sua não apresentação, com a análise do comportamento do adjudicatário), o que a diferencia, por exemplo, de outras situações, como a da falta de fundos disponíveis para suportar a despesa que gera a nulidade do contrato e do compromisso, em que o que se perspetiva é uma eventual sanção jurisdicional, portanto a posteriori, da nulidade verificada, o que sairia do quadro de competência jurisdicional (prévia) do próprio Tribunal de Contas.

23. Por outra via, esta solução será aquela que é melhor suportada pela ideia de uma aplicação do direito que valoriza o sistema de princípios da contratação pública e que se enquadra na linha de balanceamento desses princípios com uma forte índole de justificação procedimental.

24. E que, ao mesmo tempo, não descarta a ponderação do desvalor presente na ilegalidade praticada (a falta de apresentação de documentos de habilitação no prazo fixado no programa de procedimento e de acordo com as exigências legais) de acordo com a sua própria repercussão financeira para o contrato de empreitada em questão (que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro), introduzindo a possibilidade de recusa de visto ou de concessão do visto mediante advertência da necessidade de suprir ou evitar no futuro essa omissão, em conformidade com os parâmetros normativos já salientados da alínea c) do n.º 3 e do n.º 4, ambos do Art.º 44.º da LOPTC.

25. De acordo com a jurisprudência constante deste Tribunal de Contas, para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve se ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro, daí se falar de uma aptidão ou de um perigo abstrato-concreto de impacto financeiro.