

13 2024

1.ª Seção – SS

Data: 18/04/2024

Processo: 126/2024

RELATOR: Conselheiro Miguel Pestana de Vasconcelos

NÃO TRANSITADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subseção da 1.ª Seção:

I. RELATÓRIO

1 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

- 1.1 O Município de Chaves (doravante MC) remeteu a este Tribunal de Contas (TdC) em 24/01/2024, para efeitos de fiscalização prévia, o “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-I01/2021 – 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.
- 1.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), em 02/02/2024, através do Ofício n.º 4364/2024, para vir prestar esclarecimentos e juntar documentação em falta, tendo apresentado resposta em 29/02/2024, através do requerimento n.º 510/2024.
- 1.3 Em Sessão Diária de Visto de 15/03/2024 foi determinada nova devolução para abertura de contraditório quanto às questões de ilegalidade ali suscitadas, tendo o MC respondido em 27/03/2024, através do requerimento n.º 816/2024.

- 1.4 Em Sessão Diária de Visto de 04/04/2024 foi determinada uma última devolução, à qual o MC respondeu no dia 12/04/2024, através do requerimento n.º 958/2024, devidamente ponderado no presente Acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FATO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia 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-I01/2021 – 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-i01/2021 – PRR, componente 7-infraestruturas)*”, e inclui as seguintes fases:
- a) Fase 1 - Elaboração do projeto – conceção, desenvolvimento e aprovação dos projetos (anteprojeto 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.

b) 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 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 camaras 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 espetrométrica + 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 A., B. e C.

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:

- a) *CME Const. E Manutenção Eletromecânica, S.A.*, constituída pelos seguintes grupos de empresa:

- (i) CME Const. E Manutenção Eletromecânica, S.A.;
- (ii) Alexandre Barbosa Borges, S.A.;
- (iii) MEO - Serviços de Comunicação e Multimédia, S.A

b) MANVIA, Manutenção, Exploração de Instalações;

c) BrightCity, S.A., constituída pelos seguintes grupos de empresa:

- (i) BrightCity, S.A.,
- (ii) NOS Comunicações, S.A..

d) Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A., constituída pelos seguintes grupos de empresa:

- (i) Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A.;
- (ii) Elísio Paulo & Azevedo, Lda.;
- (iii) CSide - Soluções Inteligentes, S.A.; Petrogal, S.A. (Galp Energia, SGPS, S.A.)

e) 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 óptica. “, patente esta acessível por exemplo no site do INPI ou em https://pt.espacenet.com/publicationDetails/biblio?FT=D&date=20070131&DB=EPODOC&local e=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° 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 against 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 câmaras 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 câmaras 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, oitocentos 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- i07/2021 (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 (Anteprojeto 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) Anteprojeto – terá de estar concluído no prazo máximo de 30 dias após a celebração do Contrato;

(ii) Projeto de Execução – Inicia após aprovação do Anteprojeto 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 C07 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/I/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 possuísse 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°;*
- Detecção 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 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 climatéricas 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 arrazoado 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.º 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 apresente 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 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 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,

consequentemente 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- i01/2021 – 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 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 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, conseqüentemente, 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;*
- 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, 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_C07_i01_AVISO_AAE_29_06_2021 (fase de manifestação de interesse) e AVISO N.º 02/C07- i01/2021, 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 cercear 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 BrightcityY/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 douto 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 C07 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 enfermando 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 adjudicatório 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.

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não há factos com interesse para a decisão da causa que devam ser considerados não provados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
- 5 As entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no Art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas¹, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os

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

respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.

- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos Art.ºs 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* Art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências officiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.
- 7 Não se reconhecem factos não provados nas alegações e justificações apresentadas nestes autos.

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 8 A fiscalização prévia da 1.ª Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 9 O contrato objeto deste processo deve ser qualificado como empreitada de obras públicas integrando o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 2.º, n.º 1, alínea d), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 10 Face às questões suscitadas nas sucessivas notificações para contraditório efetuadas nos autos, e sem prejuízo de outras que não levariam à recusa de visto ao contrato, há que ponderar neste acórdão das seguintes questões jurídicas:
 - 10.1 Da eventual restrição à concorrência e violação do princípio da igualdade entre concorrentes, decorrente da exigência imposta pela adjudicante de obrigatoriedade de implementação de uma solução de deteção automática de incêndios através de espectrometria;

- 10.2 da apreciação, neste processo de fiscalização prévia, da habilitação da empresa adjudicatária ao procedimento de concurso público e dos limites à subcontratação e ao recurso às capacidades de outras entidades;
- 10.3 da ilegalidade ou invalidade do contrato de empreitada em vista da caducidade da adjudicação; e
- 10.4 dos efeitos da ilegalidade ou invalidade do mesmo contrato de empreitada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Da exigência imposta pela adjudicante de obrigatoriedade de implementação de uma solução de deteção automática de incêndios através de espectrometria

- 11 Conforme decorre do ponto 2.6 da matéria de facto provada, o Programa Preliminar do concurso previa no seu ponto 9.4. a obrigatoriedade de implementação de uma solução de deteção automática de incêndios através de espectrometria.
- 12 A entidade fiscalizada veio esclarecer nas respostas às notificações efetuadas nestes autos que, aquando da elaboração do programa preliminar, entendeu que o sistema deveria ter tal característica e que qualquer concorrente o poderia propor na sua proposta.
- 13 Mais alegou que aquela exigência prevaleceu sobre outras pela sofisticação da tecnologia, sendo que não existia no mercado outra solução tão eficaz na deteção automática de incêndios como a que recorre à espectrometria, além de que o presente processo se traduz num projeto de futuro, pelo que as tecnologias mais inovadoras conseguiriam continuar a dar resposta por um período de tempo mais alargado, o que permitirá reduzir custos futuros.
- 14 Alegou ainda 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.
- 15 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).
- 16 Com efeito, 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 A., B. e C.
- 17 Dispõe o art.º 49.º, n.º 4 do Código dos Contratos Públicos (CCP) que *“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”*.
- 18 Mais adiante na mesma norma, densifica-se aquele princípio geral, estatuidando-se que *“a menos que o objeto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência 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”* (n.º 8), só sendo autorizadas essas referências *“a título excecional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos do n.º 7, devendo, no entanto, ser acompanhada da menção «ou equivalente»”* (n.º 9).
- 19 Como tem sido decidido de forma unânime por este tribunal (veja-se, por todos, o Acórdão n.º 19/2020-1.ª S/SS, de 01/04/2020), não podem ser utilizadas especificações técnicas que remetam, sem alternativa, para determinados produtos em concreto, os quais, por sua vez, pré-determinem as entidades fornecedoras.
- 20 Citando o mencionado acórdão:
- 41. A jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o assunto é muito clara quanto à ilegalidade da utilização de especificações técnicas que favorecem determinadas empresas. Veja-se, por exemplo, o Acórdão n.º 22/11 - 08.ABR.2011 - 1ª S/SS: «A inclusão de artigos de determinada marca comercial é uma circunstância que pode afetar, de modo negativo, a concorrência, por ser suscetível de beneficiar ou prejudicar uns concorrentes, relativamente a outros, o que pode projetar-se no resultado financeiro do contrato, alterando este.»*

- 21 Ora, 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.
- 22 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.
- 23 Não se exclui que, em determinadas circunstâncias específicas, possa ser considerado justificado e proporcional que se imponha como especificação técnica uma característica tal que leve a que só um determinado produto cujo exclusivo esteja patenteado por uma empresa possa ser considerado apto.
- 24 No presente caso, porém, a entidade adjudicante não carrou para os autos elementos que permitam concluir nesse sentido.
- 25 O 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), que definiu os requisitos técnicos mínimos que os equipamentos de sistemas de videovigilância florestal devem observar, prevê a instalação de câmaras óticas e térmicas, mas não prevê a instalação de um sistema de espectrometria, o que aponta para que o próprio MAI considere haver outros sistemas equivalentes a esse, tão aptos como ele para a função de deteção de incêndios florestais.
- 26 Não se vislumbra, portanto, que a exigência feita no Programa Preliminar esteja justificada e que a restrição da concorrência que da mesma decorre seja proporcional ou adequada.
- 27 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.

III.3 Da apreciação, neste processo de fiscalização prévia, da habilitação da empresa adjudicatária ao procedimento de concurso público e dos limites à subcontratação e ao recurso às capacidades de outras entidades

- 28 A segunda questão essencial em apreciação nestes autos tem já sido objeto de análise jurisprudencial por este tribunal, jurisprudência essa amplamente debatida nas notificações para contraditório efetuadas e respetivas respostas por parte da entidade fiscalizada.
- 29 Como decorre dos autos e da matéria de facto provada, 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.
- 30 Entendem, porém, tais empresas e a entidade adjudicante, que podiam, para efeitos de comprovação das habilitações que lhes eram exigidas no procedimento concursal, socorrer-se dos alvarás ou certificados de empreiteiros de obras públicas de subcontratados, tudo com base nos Art.ºs 8.º e 20.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2015 de 3/6, e 3.º, n.º 2, da Portaria n.º 327/2017 de 14/12.
- 31 O tribunal tem uma jurisprudência constante, com poucos desvios, nesta matéria, como decorre - destacando só os mais recentes - dos acórdãos, n.º 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 no Acórdão n.º 8/2022-1.ª S/SS, de 22/02/2022. Jurisprudência essa que a entidade conhecia, ou deveria conhecer, aquando da abertura do procedimento. A entidade lançou, a 14/07/2022, um procedimento que ela bem sabia, ou deveria saber, ser contrária à interpretação dos princípios e normas legais componentes do regime sustentada pelo tribunal (o último acórdão sobre esta matéria é de 22/02/2022). As referências doutrinárias em que se louva tinham já também sido objeto análise e de afastamento, em acórdãos anteriores do TdC. E as alterações legislativas recentes, assim como o Acórdão “Vitali SpA”, Proc. n.º C-63/18, de 26.09.2019, referem-se somente aos limites quantitativos, não ao limite, o mais relevante, como se verá, qualitativo.
- 32 Os fundamentos dessa jurisprudência foram expostos no Acórdão n.º 8/2022-1.ª S/SS, de 22/02/2022, que aqui se seguirá de perto, por se concordar com a análise e enquadramento aí efetuados.
- 33 Tal como defendido pela jurisprudência deste TdC afirmada no citado Ac. n.º 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, 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. Trata-se de uma jurisprudência

financeira, aliás, que se enquadra na linha decisória do anterior acórdão deste TdC n.º 4/2018, 1.ª S/SS, de 22/1.

- 34 O contrato de empreitada de obras públicas, na noção que lhe é dada pelo CCP, no seu Art.º 343.º, n.º 1, 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. O 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).
- 35 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.
- 36 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.
- 37 Esta realidade impõe que 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).
- 38 De facto, no ensejo de estabelecer uma mais nítida distinção entre o concurso limitado por prévia qualificação e o concurso público, referem Marco Real Martins e Miguel Assis Raimundo², “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

² Marco Real Martins/Miguel Assis Raimundo “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.

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”.

- 39 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.
- 40 *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).
- 41 O legislador português não podia, aliás, proceder de outro modo, uma vez que o 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. A Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2 (tal como previa a antecedente Diretiva n.º 2004/18/CE, de 31/3), prevê em várias passagens a necessidade de seleção dos concorrentes. Desta forma, visa-se garantir que os concorrentes reúnem as condições necessárias, do ponto de vista técnico e financeiro, para poderem ser co-contratantes das entidades adjudicantes, de forma a assegurar a boa execução do contrato, bem como, em segunda linha, a própria utilidade do procedimento adjudicatário.
- 42 Assim, num primeiro nível, tal como encontramos a fase de habilitação do adjudicatário, regulada no Capítulo VIII do Título II da Parte II do CCP, constitui um grau mínimo ou grau zero da qualificação, na medida em que a habilitação de *per si* é reveladora de uma determinada capacidade técnica (e, em alguns casos, também financeira) do adjudicatário.

- 43 Por exemplo, um adjudicatário que apresente um certificado de inscrição em lista oficial de fornecedores de bens móveis, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 4 do Art.º 81.º do CCP, beneficia, em princípio, de uma “caução de qualidade” mínima (efetuada por uma terceira entidade), a qual pode ser considerada suficiente pela entidade adjudicante.
- 44 O mesmo se diga, do mesmo modo, de um empreiteiro adjudicatário que apresenta o respetivo alvará ou título de registo, nos termos e para os efeitos previstos nos números 2 e 3 do mesmo artigo: a emissão destes documentos necessariamente foi precedida por uma fase de aferição da capacidade técnica e financeira daquele empreiteiro para a realização de determinadas obras públicas (em função da classe), tendo esse juízo (avaliativo) sido feito pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P; donde, também neste caso se poderá com alguma segurança afirmar que existe aqui, em maior ou menor medida, alguns laivos de uma atividade típica de qualificação.
- 45 Se é certo que, em princípio, 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. São disso clara expressão as disposições dos Art.ºs 63.º e 71.º da Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2/2014, e dos Art.ºs 168.º, n.º 4, e 318.º, n.º 5, estes últimos do CCP.
- 46 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.
- 47 Compreende-se, também aqui, não obstante a natureza procedimental que marca o concurso público e também a sua subordinação aos princípios da contratação pública (Art.º 1.º-A do CCP), que as qualidades do credor e do devedor sejam determinantes na decisão de vinculação contratual numa empreitada (ou subempreitada), em cujo âmbito a aceitação ou a escolha do outro contraente – quer se trate do credor da tarefa a executar, quer daquele que fica obrigado à sua realização – está naturalmente ligada, entre outros fatores, à solvabilidade do primeiro e à capacidade técnica do segundo.
- 48 No que respeita às empreitadas das obras públicas, servem este propósito, as disposições conjugadas dos Art.ºs 8.º e 20.º da Lei n.º 41/2015 de 3/6 (Regime Jurídico da Atividade de Construção), dos Art.ºs 60.º, n.º 4, e 383.º, do CCP, e do Art.º 3.º, ambos estes da Portaria n.º

372/2017 de 14/12 (Define as regras e os termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário no âmbito de procedimentos de formação de contratos públicos).

49 Sendo certo que o citado Art.º 81.º do CCP (em particular o seu n.º 2) consente que a regulamentação essencial dos documentos de habilitação exigidos ao adjudicatário esteja inscrita em legislação específica respeitante ao exercício da atividade de construção, não estabelecendo quaisquer limitações ao alcance que deva ser extraído dessa regulamentação própria.

50 Citando o mencionado acórdão n.º 26/2020, designadamente a fls. 18 e 19, na parte relevante (§§ 27 a 31):

“A norma imperativa do artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, (...) impõe que a empresa adjudicatária – a empresa titular do contrato de empreitada e responsável, em primeira linha, pela sua execução – seja titular de alvará, pelo menos, para a realização dos trabalhos mais expressivos ou determinantes da empreitada.”

“Em complemento, os subempreiteiros poderão ser responsáveis pelos trabalhos das restantes especialidades, seja por mera opção da empresa subcontratante, seja por necessidade de complementar as qualificações por esta detidas, mas nunca numa lógica de inversão do processo natural, permitindo que um subempreiteiro seja responsável pela parte ou partes mais importantes ou relevantes da empreitada, sem que a empresa subcontratante esteja habilitada para tal.

“Com efeito, existe um limite legal à subcontratação de empreitadas de obras públicas, que podemos designar por limite qualitativo. Ele só proíbe a subcontratação do núcleo central da empreitada traduzido nos trabalhos mais expressivos da mesma, quando a empresa adjudicatária não está habilitada para a execução dos mesmos. Não quando a detenha, porque nesse caso não há restrição à subcontratação. É esse limite que encontramos no artigo 8.º da Lei n.º 41/2015, quando se refere que «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 que o legislador pretende dizer, *a contrario*, com a expressão “sem prejuízo do disposto no artigo 20.º”, é que a empresa responsável pela execução da obra poderá subcontratar até mesmo os trabalhos mais expressivos da empreitada (ou parte deles), desde que seja detentora de habilitação para a sua execução”.

- 51 Na verdade, sobre as habilitações técnicas adequadas e exigíveis o Art.º 8.º da citada Lei n.º 41/2015, dispõe 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”.
- 52 Por sua vez, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do Art.º 20.º do mesmo diploma legal, uma empresa de construção à qual tenha sido adjudicada uma obra pode, salvo disposição contratual em contrário, recorrer à subcontratação, aproveitando a empresa subcontratante das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.
- 53 Resulta da conjugação das citadas normas que:
- . deve ser exigida a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivos;
 - . a subcategoria respeitante ao tipo de trabalhos mais expressivos terá de ser de classe que cubra o valor global da obra;
 - . deve ser exigida habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar; e
 - . recorrendo a adjudicatária à subcontratação aproveita das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas.
- 54 E na Portaria n.º 119/2012, de 30 de abril as classes de habilitações contidas nos alvarás das empresas de construção, bem como os valores máximos de obra que cada uma delas permite realizar, são fixados no quadro seguinte:

Classes de habilitações	Valores máximos das obras permitidas (em euros)
1	Até 170 000
2	Até 350 000
3	Até 700 000
4	Até 1 400 000
5	Até 2 800 000
6	Até 5 500 000
7	Até 11 000 000
8	Até 17 000 000
9	Acima de 17 000 000

- 55 O disposto nos Art.ºs 2.º, n.º 2, e 3.º, nº 2, ambos da citada Portaria n.º 372/2017, até pela sua dimensão normativa inferior e a sua finalidade (dita as regras e os termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário), nunca pode justificar, nesta matéria, uma regra de

ampla liberdade de aproveitamento de habilitação de terceiros ou de recurso às capacidades de outras entidades, em contraponto com a posição defendida, de que aqui nos afastamos, por Pedro Costa Gonçalves, em *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª Edição, Coimbra: Almedina, pp. 733-735, e João Filipe Graça, “Subcontratação e Regime Jurídico da Atividade de Construção”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, III/IV, 2021, pp. 647-652.

- 56 Para além dos argumentos de conjugação formal das disposições em causa, há o fundamento de carácter material que sustenta a solução propugnada e será sempre decisivo na solução a encontrar. O intérprete parte da letra da lei, mas para determinar o seu sentido e alcance é imperativo que desvende a sua teleologia.
- 57 O contrato de empreitada de obras públicas (Art. 34.º CCP) é concluído entre o empreiteiro o dono da obra e o seu conteúdo é determinado pelo regime legal e convenção das partes, admissível fora do núcleo das normas imperativas. As obrigações constituídas pelo contrato, só vinculam as partes, e não são oponíveis a terceiros. Nos termos gerais, o devedor pode sempre recorrer a auxiliares para o cumprimento das suas obrigações.
- 58 No contrato de empreitada, o empreiteiro pode livremente recorrer a outras empresas para a execução dos trabalhos, ou seja, a execução das suas obrigações perante o credor, o dono da obra. Para tal, recorrerá, na generalidade das hipóteses, à celebração contratos estes de subempreitada, que constituem uma modalidade do subcontrato. As obrigações emergentes do subcontrato estabelecem-se somente entre o empreiteiro e o subempreiteiro. E, portanto, só o primeiro pode exigir ao segundo a execução da obra nos termos do contrato de subempreitada, termos esses que “espelharão” o definido no contrato de empreitada, porque a subempreitada se destina a executar no todo ou em parte as obrigações daí decorrentes. A concretização deste princípio está mesmo consagrada no Art. 288.º CCP: (...) “incumbe ao cocontratante a exata e pontual execução das prestações contratuais”.
- 59 Ainda no quadro do regime geral dos contratos, o incumprimento por parte do subempreiteiro configura não só um incumprimento perante o empreiteiro por incumprimento do contrato de subempreitada, mas, ao mesmo tempo, um incumprimento do empreiteiro face ao dono da obra, dada a qualidade de auxiliar, neste negócio, do subempreiteiro. Dito de outra forma: face ao dono da obra é o empreiteiro que está a incumprir.
- 60 Contudo, face ao incumprimento, o dono da obra não pode exigir o cumprimento ao subempreiteiro, mas somente ao empreiteiro, que deverá depois exigir esse cumprimento à sua contraparte no subcontrato. Os seus poderes de dirigir o modo de execução das prestações

contratuais, consagrado no Art. 302.º alínea a) CCP (que revestem a natureza de ato administrativo, Art. 307.º, n.º 2 al. a) CCP) só podem ser feitos valer contra o empreiteiro, não o subempreiteiro.

- 61 Não há uma ação direta entre o dono da obra e subempreiteiro devido à eficácia *inter partes* dos contratos, exceto no âmbito do Art. 321.º-A, n.º 1 CCP, que se confere ao subcontratado o direito de exigir ao contraente público os pagamentos em atraso, que lhe sejam devidos pelo cocontratante (o subempreiteiro). Igualmente por essa razão, a denúncia dos defeitos da obra, e os já referidos poderes de direção, só pode ser realizada perante o empreiteiro e é a ele que devem ser dirigidas as notificações para cumprimento (Art. 325.º, n.º 1 CCP), na eventualidade de as obrigações, que este subcontratou, não estarem a ser pontualmente cumpridas.
- 62 Do que se acaba de expor, resulta o carácter central do empreiteiro para a boa realização da obra. Ele é a charneira na rede de relações contratuais. O que, por sua vez, significa que ele deve ter capacidade técnica, pelo menos na parte mais substancial da empreitada. Caso contrário, como pode ele verificar se o subempreiteiro está a cumprir pontualmente, a realizar a obra nos termos acordados? Como poderá ele reagir às interpelações do dono da obra? Como poderá reagir se houver uma divergência entre o dono da obra e o subempreiteiro quanto a aspetos de execução da obra? Se não tiver competência nessa área, a resposta é negativa.
- 63 Como se vê, há razões de ordem material, ligadas à correta execução da obra, que levam a exigir que o empreiteiro seja titular de alvará, pelo menos, para a realização dos trabalhos mais expressivos ou determinantes da empreitada. Isto, não obstante poder mesmo nesse âmbito subcontratar. Simplesmente, tem a competência técnica necessária para assumir, por um lado, a posição de parte no contrato de empreitada e, por outro, a de subempreiteiro no contrato ou nos contratos de subempreitada.
- 64 A exigência qualitativa tem, pois, plena justificação material, sendo necessária à boa execução - pelo menos dos trabalhos mais expressivos - da empreitada.
- 65 Importa ter em conta que, sendo a concorrência um vetor essencial da contratação pública, a existência de restrições de carácter materiais ligada à correta execução dos trabalhos não só é adequada, mas é mesmo necessária para a *tutela dos interesses públicos*. Neste caso, a boa execução da obra.
- 66 Voltando ao caso. Verifica-se, na situação *sub judice*, que as empresas adjudicatárias não detinham habilitação para a execução da obra.

- 67 Não sendo as adjudicatárias detentoras de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global da obra é irrelevante que as adjudicatárias e as subcontratadas possuam as habilitações exigidas e necessárias para o desenvolvimento dos trabalhos especializados em função dos respetivos valores parcelares.
- 68 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, como vimos.
- 69 Importa agora da o último passo nesta análise. A sua compatibilidade com o direito europeu. O que consiste em saber se limite qualitativo contraria o princípio da liberdade de concorrência do direito europeu, designadamente nos desenvolvimentos normativos dos Art.ºs 63.º (recurso às capacidades de outras entidades) e 71.º (subcontratação) da mencionada Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/2/2014? Vejamos.
- 70 A mencionada Diretiva 2014/24/EU contém no seu regime algumas cláusulas limitativas da liberdade contratual e de concorrência que têm a ver com condições de habilitação técnica, profissional ou de atividade industrial que podem ser vistas como necessárias ou indispensáveis para a execução de um contrato, nomeadamente de uma empreitada de obras públicas.
- 71 Assim, no Art.º 27.º, n.º 1, da mesma Diretiva 2014/24/UE, sob a epígrafe “concurso aberto”, determina-se que “[a] proposta deve ser acompanhada das informações solicitadas para efeitos de seleção qualitativa pela autoridade adjudicante”, sendo certo que entre os requisitos de seleção qualitativa, nos termos do Art.º 58.º, se encontram os requisitos de capacidade e os de habilitação profissional.
- 72 A mesma Diretiva (tal como a sua antecessora, a Diretiva 2004/18/CE, de 31/3), prevê, em várias das suas disposições normativas, a necessidade de seleção dos concorrentes. 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 – assim, para além do n.º 1 do Art.º 27.º, também nos Art.ºs 58.º, n.ºs 1, 2 e 4, 60.º, n.º 1 e 63.º, n.ºs 1 e 2.
- 73 Importa igualmente sublinhar que os critérios legais de qualificação de concorrentes (e de candidatos) – ou de “seleção qualitativa”, na terminologia comunitária – são apenas aqueles que estão expressamente previstos em letra de lei: a capacidade económica e financeira e a capacidade técnica. Não outros. Aliás, como julgou o então Tribunal de Justiça da CE no acórdão de 26/4/1994,

Lottomatica, (C-272/91) “estas disposições enumeram taxativa e imperativamente os critérios de seleção qualitativa e de atribuição do contrato”.

- 74 Torna-se, pois, imprescindível delimitar os elementos que podem e devem ser considerados, em especial, para efeitos de avaliação da capacidade técnica, dos elementos que apenas podem e devem ser tidos em conta na fase de habilitação do adjudicatário, e, bem assim, daqueles outros que corporizam eventuais fatores (e subfactores) que densificam o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa.
- 75 Note-se que a interpretação defendida na jurisprudência firmada neste TdC, como se tem vindo a destacar, 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.
- 76 Isto, sob pena de qualquer empresa sem a mínima especialidade e capacitação técnica se apresentar à contratação pública neste domínio, bastando que apresente uma mera delegação nos créditos de habilitação alheios, nomeadamente num alvará com habilitação na classe respetiva, como acontecerá no caso em presença.
- 77 Com efeito, como acima se sintetizou, a interpretação acolhida não impede que o cocontratante recorra a subempreiteiros para a execução da obra, mesmo na parte essencial desta. Desde que esteja habilitada para a natureza e valor dos trabalhos considerados mais expressivos, pode livremente celebrar contratos de subempreitada, incluindo para esses trabalhos mais expressivos. E não há limites quantitativos para este efeito.
- 78 Neste ponto reside a diferença essencial entre o caso aqui em apreço e aquele sobre o qual versou o Acórdão *Borta*, do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 5/4/2017 (processo C-298/15, ECLI:EU:C:2017:266).
- 79 Naquele processo estava em causa uma legislação nacional que proibia em abstrato e absoluto a subcontratação da execução da parte das obras qualificada de «principal» pela entidade adjudicante, aplicável independentemente do setor económico afetado pelo contrato em causa, da natureza das obras e das qualificações dos subcontratantes e sem possibilidade de apreciação caso a caso pela referida entidade (§§. 49 e 55).
- 80 Em suma, definida pela entidade adjudicante a parte da obra considerada «principal», a lei proibia em absoluto ao adjudicatário a possibilidade de subcontratar a execução dessa parte da obra, obrigando-o a executá-la ele próprio.

- 81 Foi essa norma, com essa extensão, que o TJUE considerou contrária aos artigos 49.º e 56.º do TFUE.
- 82 Ora, como *supra* se deixou dito, o resultado da interpretação do direito nacional acolhida neste acórdão e na anterior jurisprudência deste tribunal não leva de modo algum ao mesmo resultado: o adjudicatário continua *livre* de subcontratar a execução da obra que lhe foi adjudicada (i), *mesmo* na parte correspondente aos “trabalhos mais expressivos” (ii).
- 83 A exigência de qualificação para a parte correspondente aos “trabalhos mais expressivos” não coloca qualquer entrave à faculdade de celebração de contratos de subempreitada, que podem continuar a ser livremente celebrados pelo cocontratante, mesmo para essa parte dos trabalhos.
- 84 Por outro lado, uma leitura atenta do referido acórdão *Borta* também não permite concluir que o TJUE tenha declarado contrário ao Direito da União o estabelecimento de todos e quaisquer limites qualitativos.
- 85 O que estava em causa nessa parte da decisão do TJUE era uma cláusula do caderno de encargos que exigia que, em caso de apresentação de uma proposta conjunta por vários proponentes, a contribuição de cada um deles para cumprir as exigências aplicáveis em matéria de capacidades profissionais correspondesse, proporcionalmente, à parte das obras que este executaria efetivamente se o contrato em questão lhe fosse adjudicado (§. 78).
- 86 O TJUE começou por afirmar claramente que “não se pode excluir que, tendo em conta a técnica e a importância das obras em causa no processo principal, a correta execução das mesmas exija que, em caso de apresentação de uma proposta conjunta por vários proponentes, cada um deles execute as tarefas específicas correspondentes, tendo em conta o objeto e a natureza dessas obras ou tarefas, às suas próprias capacidades profissionais” (§ 91).
- 87 Contudo, perante o caso concreto, concluiu o TJUE que a cláusula do caderno de encargos ali em apreço não era adequada e justificada para atingir esse objetivo.
- 88 Com efeito, no entender do TJUE, essa cláusula não impedia que um dos proponentes em causa executasse tarefas específicas para as quais, na realidade, não possuía experiência ou as capacidades exigidas, nem que as obras qualificadas de «não principais» fossem realizadas por subcontratantes que não dispusessem das capacidades profissionais exigidas (§§. 92 a 95).
- 89 Face a essa conclusão (no fundo, à “inutilidade” da restrição consagrada pela cláusula do caderno de encargos face ao objetivo que pretendia alcançar), considerou injustificada tal limitação ao direito previsto no artigo 54.º, n.º 6, da Diretiva 2004/17.

- 90 Ora, quando este tribunal interpreta o art.º 8.º da Lei n.º 41/2015 como estabelecendo um limite qualitativo à subcontratação de empreitadas de obras públicas não está a impor uma limitação injustificada, como já se apontou.
- 91 Pelo contrário, a interpretação do regime legal como a que sustenta a entidade fiscalizada (e a doutrina atrás citada), em vez de ter o alcance de «alargar a concorrência» poderia ter o efeito de *a subverter*, ao permitir que acessem aos concursos para empreitadas de obras públicas entidades sem capacidade ou vocação construtiva bastante (para integrar o conceito de empresa de construção seria suficiente incluir no seu objeto social a menção a tal atividade) e que, obtendo a adjudicação, tudo poderiam subcontratar e *sem* as necessárias garantias de qualidade de execução quanto à parte reservada à adjudicatária para além de tais limites.
- 92 Quando o legislador nacional, como se tem vindo a enfatizar, ao exigir que o adjudicatário esteja habilitado com a categoria correspondente aos “trabalhos mais expressivos” da obra a executar, que garantir a qualidade e boa execução do núcleo essencial dos trabalhos.
- 93 Não introduz qualquer restrição desproporcionada, uma vez que continua o adjudicatário livre para subcontratar essa parte dos trabalhos e, quanto aos demais trabalhos a executar (os que não são os “mais expressivos”), continua o adjudicatário a poder livremente aproveitar as habilitações de terceiros.
- 94 O princípio da concorrência em sede de contratação pública, lembre-se, visa permitir alcançar os melhores produtos ao melhor preço. Tem um conteúdo finalístico; não é um valor absoluto em si.
- 95 Em conclusão, a interpretação feita por este tribunal não leva a qualquer restrição da liberdade de celebração de contratos de subempreitada: desde que habilitado para a parte dos trabalhos “mais expressivos” da obra a executar, o adjudicatário pode celebrar todos os contratos de subempreitada que entenda – mesmo para a execução daqueles trabalhos “mais expressivos” – e continua a poder aproveitar as habilitações de todos os terceiros que consigo colaborem, a qualquer título, na execução da obra.
- 96 Não há, pois, qualquer contradição entre a interpretação feita pelo TJUE – nomeadamente no acórdão *Borta* – e a orientação jurisprudencial deste tribunal.
- 97 A delimitação deste limite qualitativo, aqui suscitada no caso em presença, é diferente da jurisprudência do TJUE sobre os limites quantitativos desenvolvida, por exemplo, nos acórdãos de 14/7/2016, *Wroclaw – Miasto na prawach powiatu* (C-406/14, EU:C:2016:562), e de 26/9/2019, *Vitali SpA* (C-63/18, ECLI:EU:C:2019:787).

98 Essa discussão não tem, agora, qualquer sentido face ao direito português, porque os limites quantitativos, hoje, não existem. Com efeito, a recente alteração ao CCP levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 54/2023, de 14 de julho (que revogou os n.ºs 2 e 3 do artigo 383.º do CCP e, consequentemente, alterou a redação do n.º 4 do artigo 385.º) afastou a restrição dos limites quantitativos.

99 No preâmbulo daquele diploma, o legislador referiu que a revogação dos n.ºs 2 e 3 do art.º 383.º do CCP visava eliminar os “limites objetivos às subempreitadas de obras públicas, de forma a garantir o total alinhamento com o Direito da União Europeia, em particular com a Diretiva n.º 2014/24/UE, relativa a contratos públicos”.

100 Ou seja, considerou o legislador que a imposição de limites quantitativos às subempreitadas contrariava o Direito Europeu e pretendeu expressamente eliminar tal limitação.

101 Contudo, nada refere o legislador quando aos limites qualitativos nem introduziu, como poderia, nenhuma alteração aos Arts.º 8.º e 20.º da Lei n.º 41/2015.

102 Ora, não desconhecendo o legislador a jurisprudência consolidada deste tribunal quanto a configurarem tais normas um limite qualitativo às subempreitadas de obras públicas, caso fosse sua intenção que tal limitação deixasse de existir, facilmente teria também alterado as normas em questão, clarificando o regime das subempreitadas e eliminando também aquela limitação qualitativa. O que não fez.

103 Não o tendo feito, tem a alteração legislativa de ser interpretada como tendo apenas e só por finalidade a eliminação dos limites quantitativos às subempreitadas, mas deixando intocado os limites qualitativos.

104 *A contrario*, significa mesmo que o legislador nada vê neles que esteja em contradição com o Direito da União Europeia, e, por isso, não os alterou ou revogou. Nem os poderia ver, porque a concorrência não é o único princípio da contratação pública, não podendo impor-se a outros valores, como, evidentemente, a própria qualidade da obra.

III.4 Da ilegalidade ou invalidade do contrato de empreitada em vista da caducidade da adjudicação

105 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.

106 No presente caso o consórcio adjudicatário não apresentou, nem podia apresentar, por não ser detentor dos mesmos, alvarás com as habilitações necessárias à execução da obra a realizar.

107 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.

108 Tendo como consequência a caducidade da adjudicação realizada. E caducada a adjudicação, não persistia qualquer fundamento para a celebração do contrato.

109 Como concluiu o Acórdão deste Tribunal n.º 8/2011-22 Fev.-1.ª S/SS, confirmado pelo Acórdão n.º 12/2011, de 15 de Junho de 2011, do Plenário da 1.ª Seção (que nessa parte mantém inteira atualidade): «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».

110 Sem decisão de adjudicação, o contrato carece de um elemento essencial, sendo, consequentemente, nulo (cf. Art.ºs 284.º n.º 2, primeira parte, e 96.º n.º 1, alínea b), ambos do CCP).

III.5 Efeitos da ilegalidade ou invalidade do mesmo contrato de empreitada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

111 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.

112 As nulidades contratuais verificadas (pontos III.2 e III.3 *supra*) são fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.

113 A nulidade é fundamento de recusa de visto nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar o visto ao contrato de empreitada 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-I01/2021 – PRR, Componente 7-Infraestruturas)*”, objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

Fixam-se emolumentos legais, ao abrigo do Art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5.

Registe e notifique.

Lisboa, 18 de abril de 2024

Os Juízes Conselheiros,

Miguel Pestana de Vasconcelos – Relator

Participou por videoconferência e assina digitalmente o acórdão.

Sofia David

Participou na sala de sessões do tribunal e apresentou declaração de voto

Maria de Fátima Mata-Mouros

Participou na sala de sessões do tribunal e votou favoravelmente o acórdão

Declaração de voto

Voto a decisão mas não acompanho integralmente o julgamento da matéria de facto nem acompanho a fundamentação constante dos pontos III.3 e III.4 do Acórdão em apreciação.

No que concerne ao julgamento da matéria de facto, considero ser um facto essencial, a dar por assente, por provado, o teor do art.º 12.º do Programa de Procedimentos (PP).

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, 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. Antes desta alteração legal, da nossa parte, desde logo por decorrência da interpretação que fazíamos da jurisprudência do TJUE, já considerávamos que o indicado aproveitamento das capacidades de terceiros era possível se tal estivesse previsto nas peças do procedimento, conforme decidimos no P. 1259/2022, decisão que foi alvo de recurso apresentado pelo MP e veio a ser revogada pelo Ac. 4/2023, 1.º S. – PL, de 31/01/2023.

Ainda quanto a esta matéria, seria relevante equacionar a possibilidade de ser suscitado um reenvio prejudicial ao TJUE para se aferir da conformidade com o direito da União Europeia, em especial com os art.ºs 63.º, 1 e 71.º da Diretiva 2014/24/UE, de 26/2/2014, do entendimento que se professa no Acórdão em apreço, segundo o qual o art.º 8.º, 2.ª parte, da Lei n.º 41/2015, de 03/06, veda em absoluto a possibilidade da entidade adjudicante, o dono da obra, permitir o aproveitamento pelos empreiteiros das capacidades técnicas de terceiros, os subcontratados, quando esteja em causa comprovar a detenção de habilitação que contenha subcategoria em classe que cubra o valor global da obra. Admito, no entanto, a dificuldade de se proceder desde já a tal reenvio atendendo ao estipulado no art.º 85.º, n.º 1, da LOPTC e sem se afastar a aplicação desta norma por contrária à obrigação (que deriva do direito da UE) do TdC proceder ao indicado de reenvio prejudicial (e nesta medida, admito que um reenvio prejudicial só se afigure passível de ser acionado em fase de recurso).

Com relação ao ponto III.4 do Acórdão, considero 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. Ou seja, não acompanho o Acórdão em apreço quando considera que aqui ocorre uma caducidade *ope legis* ou automática.

Basicamente, só acompanho o Acórdão na fundamentação do ponto III.2 e por esse único fundamento considero que pode ocorrer uma recusa de visto, nos termos do art.º 44, n.º 3, al. c), da LOPTC, por ocorrer uma ilegalidade que pode ter alterado o resultado financeiro do contrato.

Quanto a este ponto, assinalo, que o valor do contrato é de €9.854.518,19 e que não foi alegado pela Entidade fiscalizada, nem foi demonstrado no processo, o valor do equipamento em questão. Na falta dessa alegação e demonstração tornou-se 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 artigo 49.º do CCP, bem como ao princípio da igualdade de tratamento entre os operadores económicos. Para além daquela omissão, a Entidade fiscalizada também não demonstrou a exigência tecnológica em questão não irá “capturar” tecnologicamente e para futuro a manutenção do sistemas de videovigilância florestal.

Nesta medida, acompanho o decisório 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.