Acórdão 44/2024 – 26.nov – 1ªS/SS

Processo: 1802/2024

Relator: Conselheiro Miguel Pestana de Vasconcelos

DESCRITORES

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / CAPACIDADE TÉCNICA / CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO / CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / INTERESSE PÚBLICO / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO

1. A contratação pública tem como um dos seus pilares fundamentais o princípio da concorrência, como decorre do artigo 1.º-A, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos (CCP).

2. Estando a qualificação, no procedimento de concurso limitado por prévia qualificação, dependente do cumprimento pelo adjudicatário de requisitos mínimos de capacidade técnica, a fixação dos mesmos, na medida em que limita o universo concorrencial, tem de assegurar o equilíbrio entre o princípio da prossecução do interesse público e o princípio da concorrência, equilíbrio esse assegurado pelo princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão: subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

3. Os requisitos de qualificação estabelecidos no Programa do Concurso de (i) *experiência comprovada na operacionalização de uma plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, em pelo menos 5 (cinco) Municípios* e de (ii) *experiência por um período contínuo igual ou superior a 3(três) anos, em que tenham celebrado, e mantenham ou tenham mantido em vigor nos últimos 3 (três) anos, um ou mais contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos que abranjam, pelo menos, 40.000*

(quarenta mil), configuram, em abstrato, critérios suscetíveis de serem definidos como aptos a permitir a avaliação da capacidade técnica dos interessados, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, al. a) do CCP.

4. Porém, a admissibilidade, em concreto, de tais critérios, enquanto demonstrativos da capacidade técnica dos candidatos, depende de uma justificação técnica e objetiva, que fundamente a necessidade da restrição introduzida.

5. Tratando-se de um projeto piloto, a exigência de experiência mínima mostra-se limitadora do acesso ao procedimento por parte do universo de potenciais adjudicatários.

6. Por outro lado, tratando-se de um programa experimental, o mesmo integra um universo reduzido de programas semelhantes, e, por esse facto, a exigência de uma experiência semelhante em 5 municípios, num universo já de si reduzido, não se mostra necessária à salvaguarda do interesse público em causa.

7. Não sendo possível concluir pela necessidade dos critérios estabelecidos, não se pode igualmente concluir pela proporcionalidade dos mesmos como forma de salvaguardar o interesse definido pela entidade adjudicante, o que conduz à conclusão de que na situação sob apreciação se está perante uma restrição da concorrência violadora dos princípios da concorrência e da proporcionalidade, e, nessa medida, perante uma cláusula ilegal contrária ao disposto no artigo 1.º-A, n.º 1 do CCP.

8. A ilegalidade mencionada é suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o qual configura fundamento da recusa de visto nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea c) da LOPTC.

ACÓRDÃO N.º 44 | 2024

1.ª Secção – SS
Data: 26/11/2024
Processo: 1802/2024

RELATOR: Conselheiro Miguel Pestana de Vasconcelos

NÃO TRANSITADO

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

I. RELATÓRIO

1. Pelo Município de Loures (ML) foi submetido a fiscalização prévia neste Tribunal de Contas (TdC), o contrato de "*Aquisição de serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto do Concelho, visando uma gestão eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território",* outorgado a 02/07/2024 com a sociedade EcoAmbiente - Serviços e Meio Ambiente, S.A., com um valor de 3.775.986,00€, acrescido de IVA legalmente aplicável, e com o prazo de execução de 66 meses.
2. A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através do ofício n.º 38345/2024, de 23/07/2024, para, nomeadamente, proceder à prestação de esclarecimentos e junção de documentos em falta.
3. A entidade fiscalizada apresentou resposta à interpelação antedita, através do requerimento n.º 2997/2024, de 16/07/2024.
4. Em Sessão Diária de Visto de 25/10/2024 foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório quanto às questões ali suscitadas.
5. Na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta através do requerimento n.º 3510, de 21/11/2024, devidamente ponderada no presente acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

6. Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

Do ato submetido a fiscalização prévia

6.1 Em 13/12/2023, a Câmara Municipal de Loures, em reunião ordinária, aprovou a proposta de deliberação n.º 855/2023, na qual se pugnava pela necessidade de proceder à "*instrução e lançamento de um procedimento aquisitivo, com vista à celebração de um contrato de aquisição de serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto do Concelho, visando uma gestão eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território*", com o preço contratual de €3.843.889,80, acrescido de IVA, procedimento sob a forma de concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, e onde era proposto:

«1. Aprovar o programa do concurso e caderno de encargos enquanto peças do procedimento, que se anexam;

2. Aprovar o proposto no documento sob o título "proposta de autorização para início e tipo de procedimento, para nomeação de júri e nomeação do gestor do contrato" que se anexa;

3. Remeter o presente assunto a reunião da Assembleia Municipal para efeitos de autorização da repartição de encargos do montante total de €3.843,889,80 (três milhões, oitocentos e quarenta e três mil, oitocentos e nove euros e oitenta cêntimos), pelos anos 2024 a 2029, nos termos do artigo 22.º do Decreto-lei n.º 197/99, de 8 de junho.»

6.2 No Diário da República, II Série, n.º 296, de 10/01/2024, foi publicado o "Anúncio de Procedimento n.º 296/2024", que se tem por reproduzido, e do qual se extraem os seguintes segmentos:

"MODELO DE ANÚNCIO DO CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO

1 - IDENTIFICAÇÃO E CONTACTOS DA ENTIDADE ADJUDICANTE
Designação da entidade adjudicante: Município de Loures

(...)

2 - OBJETO DO CONTRATO

Designação do contrato: Aquisição de serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto do Concelho, visando uma gestão eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território. Descrição sucinta do objeto do contrato: Aquisição de serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto do Concelho, visando uma gestão eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território.

Tipo de Contrato Principal: Serviços

Tipo de Contrato: Aquisição de Serviços

Preço base do procedimento? Sim

Valor do preço base do procedimento: 3,843,889.80 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal Vocabulário principal: 90511000

Valor: 3,843,889.80 EUR

(...)

13 - REQUISITOS MÍNIMOS

13.1 - Requisitos mínimos de capacidade técnica

De acordo com o exigido na Cláusula 11.ª do Programa do Concurso

13.2 - Requisitos mínimos de capacidade financeira

De acordo com o exigido na Cláusula 11.ª do Programa do Concurso

(...)";

6.3 O anúncio do procedimento em causa foi igualmente publicado no JOUE, de 12/01/2024, com a referência 2024/S-009-019200.

6.4 No âmbito do procedimento n.º 296/2024, foi aprovado o Programa do Concurso junto aos autos, que se tem por reproduzido, e do qual se extraem os seguintes segmentos:

"(...)

Cláusula 5.ª

Fases do Procedimento

O presente procedimento integra as seguintes fases:

a) 1.ª fase – Apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos;

b) 2.ª fase – Apresentação e análise das propostas e adjudicação.

(...)

Cláusula 11.ª

Qualificação dos candidatos

1. *A qualificação dos candidatos assenta no modelo simples de qualificação e é efetuada de acordo com o critério de maior capacidade técnica e financeira, conforme previsto no artigo 179.º do CCP.*
2. *Para o efeito do disposto no n.º1, os candidatos devem cumprir, cumulativamente, os seguintes requisitos mínimos de capacidade técnica, devendo para o efeito proceder à apresentação dos documentos constantes da cláusula 12.ª do presente programa do concurso:*
    a) *Apenas serão admitidos candidatos, com experiência comprovada na operacionalização de uma plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, em pelo menos 5 (cinco) Municípios, com a capacidade de executar, entre outras:*
        i. *Monitorização de circuitos dinâmicos em função do nível de enchimento da contentorização;*
        ii. *Análise de dados operacionais de Gestão;*
        iii. *Análise e gestão de eventos/incidências.*
    b) *Apenas serão admitidos candidatos, com experiência por um período contínuo igual ou superior a 3(três) anos, em que tenha celebrado, e mantenham ou tenham mantido em vigor nos últimos 3 (três) anos, um ou mais contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos que abranjam, pelo menos, 40.000 (quarenta mil) habitantes.*
    c) *Apenas serão admitidos candidatos cujas viaturas alocadas à prestação de serviço cumpram a norma EURO 6 [Regulamento € n.º 459/2012, da Comissão de maio de 2012].*
    d) *Apenas serão admitidos candidatos, que declarem ter, no seu quadro pessoal, a qualquer título, uma equipa de Gestão e Coordenação do projeto piloto com pelo menos um diretor técnico com:*
        i. *5 (cinco) ou mais anos de experiência em gestão e coordenação de contratos de recolha e transporte de resíduos urbanos em municípios com, pelo menos, 40.000 (quarenta mil) habitantes;*
        j. *Licenciado em Engenharia, com inscrição válida em Ordem Profissional (Ordem dos Engenheiro ou Ordem dos Engenheiros Técnicos).*
    e) *Apenas serão admitidos candidatos, qua aloquem ainda ao projeto piloto, um corpo técnico que integre, no mínimo, 1 (um) Engenheiro Civil e 1 (um) Engenheiro do Ambiente.*
        i. *Os Licenciados em Engenharia deverão possuir inscrição válida em Ordem Profissional (Ordem dos Engenheiros ou Ordem dos Engenheiros Técnicos).*
    f) *Apenas serão admitidos candidatos, que sejam detentores das seguintes certificações, há pelo menos 5 (cinco)anos:*

i. *Certificação em sistema de gestão da qualidade NP EN ISO 9001, ou equivalente;*

ii. *Certificação em sistema de gestão de ambiente NP EN ISO 14001, ou equivalente;*

iii. *Certificação em sistema de gestão da saúde e segurança no trabalho NP EN ISSO 45001, ou equivalente.*

3. *Para o efeito do disposto no n.º 1, os candidatos devem cumprir os seguintes requisitos mínimos de capacidade financeira, devendo proceder à apresentação dos documentos constantes da cláusula 12.ª do presente programa do concurso:*
a) A apresentação de declaração bancária conforme modelo constante do anexo A (Modelo constante do Anexo VI do CCP) ao presente programa do concurso e do qual faz parte integrante; ou
b) No caso de o candidato ser um agrupamento, um dos 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.

Cláusula 12.ª
Documentos da Candidatura
1. Para verificação dos requisitos de capacidade técnica e financeira, enunciados na Cláusula 11.ª deste Programa de Concurso, as candidaturas devem ser constituídas pelos seguintes documentos:
a) Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP);
b) Para a verificação da implementação da plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, declaração de compromisso com evidência dos municípios que cobertos pela monitorização da plataforma de gestão inteligente;
c) Para a verificação do curriculum do Candidato, ao qual deverá ser junta a respetiva declaração Abonatória da (s) entidade (s) para quem prestou estes serviços;
d) Para a verificação do cumprimento da norma Euro 6 para as viaturas alocadas à prestação de serviços, deverá ser junta uma declaração de compromisso perante este pressuposto.
e) Para a função de Diretor Técnico | Declaração Abonatória da (s) entidade (s) para quem prestou estes serviços, mais comprovativo de inscrição atualizada em Ordem Profissional;
f) Para as funções de Corpo Técnico | Declaração Abonatória da (s) entidade (s) para quem prestou estes serviços, mais comprovativo de inscrição atualizada em Ordem Profissional;
g) Cópia dos certificados de conformidade que demonstrem uma correta gestão dos serviços de recolha de resíduos urbanos, nomeadamente de acordo com as normas ISO 9001, ISSO 14001 e ISO 4501, ou outros documentos e/ou

certificações equivalentes aprovadas ao abrigo das disposições dos estado-membro do estabelecimento do candidato, ou outras provas equivalentes;

h) Declaração bancária conforme modelo constante do anexo A ao presente programa do concurso, ou no caso de o candidato ser um agrupamento, um dos 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.

2. Quando para efeitos de preenchimento de requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira, ou outra intenção, se recorre a formação/constituição de agrupamento será necessário apresentar um Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) por cada um dos constituintes do agrupamento.

3. Poderão fazer parte da candidatura outros documentos que o candidato considere indispensáveis para demonstrar a capacidade técnica e financeira exigida.

(...)

Cláusula 27.ª

Critério de adjudicação

1. A adjudicação será feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante na modalidade monofator, sendo o fator em causa o preço.

2. Será ordenada em primeiro lugar a proposta que apresentar o mais baixo preço global referido na alínea c), do n.º 1, da Cláusula 19.ª deste programa do concurso.

3. No caso de ser apresentada mais do que uma proposta com o mais baixo preço global mencionado no número anterior, será efetuado um sorteio de desempate para efeitos de ordenação das propostas empatadas, sorteio cuja hora, dia, local e modelo serão, oportunamente, notificados aos concorrentes. No final do sorteio será lavrada ata, a qual será assinada pelo júri e pelos representantes dos concorrentes presentes.

(...)";

6.5 No âmbito do procedimento aqui em causa, foi aprovado o Caderno de Encargos junto aos autos, que se tem por reproduzido, e do qual se extraem os excertos *infra*:

"(...)

Cláusula

1.ª Objeto do contrato

O presente caderno de encargos compreende as cláusulas a incluir no contrato a celebrar na sequência do procedimento pré-contratual que tem por objeto principal a aquisição de serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto do Concelho, visando uma gestão

eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território, a executar em conformidade com as especificações técnicas descritas neste caderno de encargos, bem como em conformidade com o enquadramento, metas e objetivos enunciados no anexo I a este caderno de encargos, do qual faz parte integrante.

(...)

Cláusula 3.ª

Preço base e preço contratual

1. O preço base para efeitos do presente procedimento é de €3.843.889,80 (três milhões, oitocentos e quarenta e três mil, oitocentos e oitenta e nove euros e oitenta cêntimos) entendendo-se este enquanto montante máximo que o Município de Loures, se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato.

2. Entende-se por preço contratual o preço a pagar pelo Município de Loures, em resultado da proposta adjudicada, pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato, sendo que o contrato integrará um preço contratual máximo de €3.843.889,80 (três milhões, oitocentos e quarenta e três mil, oitocentos e oitenta e nove euros e oitenta cêntimos), a que deverá acrescer o IVA à taxa legal em vigor, correspondendo este último montante à despesa máxima passível de ser realizada contratualmente.

3. O Município de Loures deve pagar ao cocontratante a soma dos preços unitários de unidades de monitorização instaladas e dos 59 sensores, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido.

4. O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída à entidade adjudicante.

5. Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações constantes do presente caderno de encargos, o contraente público propõe-se pagar à cocontratante, nos termos acordados, o preço constante da proposta adjudicada pelos serviços concreta e especificadamente individualizados, a que acrescerá ainda IVA à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido.

(...)"

6.6 Foram apresentadas 3 candidaturas em fase de qualificação, tendo o júri, em sede de relatório preliminar da fase de qualificação datado de 15/02/2024, proposto a qualificação das candidaturas: i) SUMA - Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A.; e ii) EcoAmbiente - Serviços e Meio Ambiente, S.A., propondo ainda a exclusão da candidatura da ISETE – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologia Ecológica, Lda.", referindo quanto a esta que, *"tendo em conta que esta entidade veio ao procedimento apresentando apenas uma declaração sob compromisso de honra em como se obriga a executar o contrato em conformidade com o conteúdo do mencionado caderno de encargos,*

documento esse que não era exigido, não apresentando qualquer um dos documentos identificados na cláusula 12.º do Programa do Concurso que a entidade deveria ter apresentado para efeitos da sua qualificação. Assim, subsumindo as omissões verificadas, e atrás identificadas, à previsão do disposto nas alíneas e), f) e l) do n.º 2, do artigo 184.º do CCP, deve ser proposta a exclusão da candidatura apresentada."

6.7 Foi realizada audiência prévia, na qual a concorrente SUMA pugnou pela exclusão da candidatura da concorrente EcoAmbiente.

6.8 Em 6/03/2024, em reunião da Câmara Municipal de Loures, foi aprovado o relatório final de qualificação e passagem dos candidatos SUMA – Serviços e Meio Ambiente, S.A., e EcoAmbiente – Serviços e Meio Ambiente, S.A., à fase de apresentação de propostas, e aprovar o convite à apresentação de propostas pelos candidatos qualificados.

6.9 Na sequência do convite, e apresentação de propostas, em 15/04/2024, pelo júri do procedimento foi elaborado o relatório preliminar, que avaliou as duas propostas a concurso, ordenando-as do seguinte modo:

1.º Lugar – EcoAmbiente – Serviços e Meio Ambiente, S.A. - €3.775.986,00

2.º Lugar – SUMA – Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A. - €3.792.283,60

6.10 Na sequência da elaboração do Relatório Final pelo júri, em 12/06/2024 foi deliberado pela Câmara Municipal de Loures aprovar o mesmo, com a inerente adjudicação da proposta da concorrente EcoAmbiente – Serviços e Meio Ambiente, S.A., com o preço global de €3.775.986,00 (três milhões, setecentos e setenta e cinco mil, novecentos e oitenta e seis euros), acrescido de IVA, se devido, à taxa legal em vigor, ali se deliberando igualmente aprovar a minuta do contrato a celebrar.

6.11 Em 2 de julho de 2024, entre o Município de Loures e a EcoAmbiente – Serviços e Meio Ambiente, S.A., foi outorgado o Contrato n.º 130/ACO/2024, tendo por objeto "*a aquisição de serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto do Concelho, visando uma gestão eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território*", com o prazo de vigência de 66 meses, e o preço contratual de €3.775.986,00, valor acrescido de IVA à taxa legal em vigor.

6.12 Em 2/07/2024, o Município de Loures, submeteu a fiscalização prévia o contrato de "*Aquisição de serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto*

do Concelho, visando uma gestão eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território" outorgado a 02.07.2024 com EcoAmbiente - Serviços e Meio Ambiente, S.A., com um valor de 3.775.986,00€, acrescido de IVA legalmente aplicável e prazo de execução de 66 meses".

Da tramitação destes autos

6.13Através do ofício n.º 38345/2024, de 23/07/2024, o Município de Loures foi notificado pelo DFP para prestar esclarecimentos e juntar documentação, nomeadamente para:

"8. Considerando que o contrato submetido a fiscalização prévia resulta de um procedimento pré-contratual de concurso limitado por prévia qualificação, fundamente e demonstre:

a. que as prestações objeto do contrato exigem uma especial garantia quanto à aptidão técnica e financeira do cocontratante;

b. que foram respeitados os pressupostos relativos aos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira, nos termos do artigo 165.º do CCP;

c. que os documentos da candidatura, exigidos no programa do concurso, 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;

d. que cada um dos requisitos mínimos estabelecidos no procedimento respeitam 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.

9. Relacionado com o ponto anterior, justifique em especial:

a. o facto de os requisitos mínimos de capacidade técnica exigidos na cláusula 11.ª, n.º2, alínea c), do programa do concurso serem relativos às concretas viaturas a alocar à prestação de serviço; b. a circunstância de os requisitos mínimos de capacidade técnica exigidos na referida cláusula 11.ª, n.º 2, alíneas d) e e), do programa do concurso serem igualmente relativos à equipa a afetar à prestação do serviço e não apenas ao próprio candidato, justificando a sua resposta, também à luz do Acórdão n.º 29/2019, 1.ª Secção – SS;

c. sem prejuízo da resposta à alínea anterior, que, face àquela disposição do programa do concurso, a experiência mínima tenha que versar sobre a "operacionalização de uma plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos", explicitando quais as particularidades deste tipo de resíduos que afastam a admissibilidade de plataformas/sistemas envolvendo a análise de outro tipo de gestão e, bem assim que que tal experiência anterior tenha que envolver "pelo menos 5 (cinco) Municípios" com afastamento de experiência de menos anos e para outras entidades públicas e/ou

privadas que efetuam a gestão de resíduos sólidos urbanos ou outros que possam ser considerados de natureza equivalente;

d. concomitantemente, que seja requerida "experiência por um período contínuo igual ou superior a 3 (três) anos", demonstrando em que medida a operação de monitorização de indicadores de gestão objeto do contrato por período inferior é insuficiente para os objetivos visados alcançar com a presente contratação;

e. que a "equipa de Gestão e Coordenação do projeto piloto" tenha de integrar o quadro de pessoal, quando, designadamente, em face do disposto no n.º 4 do artigo 168.º do CCP, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato pode recorrer a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação;

f. na sequência das alíneas b. a d., por que razão se entendeu que esses requisitos eram essenciais e como considera que as exigências em questão permitem a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e não se apresentam como discriminatórias e não violam o princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação consagrado no artigo 1.º-A do CCP, nem induzem a prestações anteriores do mesmo tipo prestadas para o Município ou outras entidades públicas.

10. Na sequência do ponto anterior, evidencie como considera que a estipulação de tais requisitos mínimos de capacidade técnica não teve por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas e, por conseguinte, uma alteração do resultado financeiro do contrato, tendo em consideração a jurisprudência deste Tribunal (veja, nomeadamente, o Acórdão n.º 17/2023, de 06/06/2023, 1.ª Secção - SS), e atendendo igualmente a número de candidaturas apresentadas: apenas 3 e das quais somente duas foram consideradas em condições de serem avaliadas.

11. Justifique que, pese embora na cláusula 11.ª, n.º 1 do programa do concurso seja indicado como modelo de qualificação dos candidatos o modelo simples, naquela se refira que se trata do "critério de qualificação da maior capacidade técnica e financeira" próprio do modelo complexo, considerando o disposto nos artigos 179.º, n.º 1 e 181.º, n.º 1, respetivamente, do CCP. (...)";

6.14 O Município de Loures respondeu através do requerimento n.º 2997/2024, de 16/07/2024, com o seguinte teor:

Ponto 8 – Informa-se, mui respeitosamente:

a) "Tendo em consideração que o contrato que foi submetido à fiscalização prévia decorre de um procedimento pré-contratual do tipo concurso limitado por prévia qualificação, a exigência de uma especial garantia quanto à aptidão técnica e financeira do cocontratante é justificada pelas características específicas do objeto contratual. Estas características impõem a necessidade de garantir que o adjudicatário possua as capacidades necessárias para cumprir adequadamente as obrigações decorrentes do contrato.

O objeto do contrato exige a prestação de serviços que envolvem tecnologias que requerem conhecimentos especializados. Isso é especialmente relevante neste projeto piloto, onde o contrato inclui o desenvolvimento e a implementação de plataformas tecnológicas, a monitorização de indicadores de gestão e a coordenação de equipas técnicas, além da salvaguarda da saúde pública e do meio ambiente. Essas atividades requerem um alto nível de conhecimento técnico e experiência comprovada para garantir que as operações sejam realizadas de forma eficaz, segura e de acordo com as normas aplicáveis.

Além do conhecimento técnico, a prestação de serviços exige o uso de equipamentos especializados, como veículos e sistemas de monitorização automatizada, que são essenciais para a boa execução do contrato. A adequação e qualidade desses equipamentos são fundamentais para garantir o cumprimento dos prazos e a eficiência operacional, o que exige que o cocontratante tenha a capacidade financeira para adquiri-los e mantê-los.

A exigência de especial garantia quanto à aptidão técnica e financeira do cocontratante é justificada pela complexidade técnica, risco financeiro e responsabilidades significativas envolvidas no contrato. O recurso ao concurso limitado por prévia qualificação reforça a necessidade de selecionar operadores económicos que possuam a experiência, os recursos e a capacidade para garantir a prestação de serviços de qualidade, minimizando os riscos de incumprimento e assegurando a proteção do interesse público.

Salientar ainda que o contrato visa o desenvolvimento de um projeto piloto inovador e pressupõe a adoção de soluções tecnológicas novas que permitam dar cumprimento aos objetivos e metas de desenvolvimento sustentável do Município de Loures, conforme descrito no Caderno de Encargos e, com efeito, em face da novidade do sistema, do tipo de tecnologia associada e, bem assim, do investimento inicial que se afigura necessário realizar, bem como dos previsíveis encargos financeiros necessários suportar para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações contratuais afigura-se necessário estabelecer uma fasquia de exigência técnica e financeira do cocontratante. Assim, consideramos que essa exigência é proporcional ao objeto do contrato e visa garantir a execução eficiente, contínua e de alta qualidade do projeto.

b) Os pressupostos relativos aos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira estabelecidos no artigo 165.º do CCP foram respeitados, uma vez que os critérios definidos no procedimento são proporcionais, adequados e necessários para garantir a execução correta do contrato. Os requisitos técnicos estão diretamente ligados à natureza especializada das prestações e à complexidade do objeto contratual, enquanto os requisitos financeiros garantem que o adjudicatário possui recursos suficientes para suportar as obrigações financeiras e operacionais decorrentes do contrato. Tudo isso é feito sem violar os princípios da concorrência e da não-discriminação, assegurando que o

procedimento é transparente e acessível aos operadores económicos com capacidade comprovada.

Esclarece-se ainda que em conformidade com o art.º 164.º do CCP, no programa do concurso limitado por prévia qualificação, procedeu-se à indicação dos requisitos mínimos de capacidade técnica bem como dos requisitos mínimos de capacidade financeira a preencher pelos candidatos, procurando descrever as caraterísticas adequadas à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar, em cumprimento do disposto no art.º 165.º do CCP, nomeadamente:1) À experiência curricular dos candidatos, no âmbito da operacionalização de plataformas de gestão de resíduos sólidos urbanos, bem como na prestação do serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos. Tendo em consideração todas as características da plataforma de gestão necessárias à monitorização de indicadores de sustentabilidade ambiental do projeto piloto a implementar no concelho, enunciadas nas especificações técnicas do Caderno de Encargos, indicou-se em sede de prévia qualificação a experiência mínima, em pelo menos 5 municípios, na operacionalização de plataformas/sistemas de gestão de resíduos urbanos com capacidade de execução de monitorização de circuitos dinâmicos consoante o nível de enchimento dos equipamentos, análise de dados operacionais de gestão e gestão de incidências. A experiência na operacionalização de plataformas desta natureza noutros municípios é relevante na medida em que a experiência adquirida em outros municípios permite aprender com os ajustes e erros de implementação dessas plataformas. Isso significa que, ao trazer este conhecimento, é possível adotar as melhores práticas e evitar erros comuns, resultando numa implementação mais eficiente e eficaz.

Acresce ainda o facto de que a equipa estará mais apta a adaptar as soluções para as necessidades e especificidades do Município de Loures, diminuindo o tempo necessário para planear e executar a operacionalização, já que muitas das etapas são conhecidas, gerando economia de escala, pois o processo será otimizado desde o início, com menor necessidade de (re)trabalho ou correções, possibilitando uma gestão proactiva, com soluções já testadas previamente.

No que concerne à prestação do serviço de recolha e transporte de resíduos, por se tratar de um serviço essencial à população com impactes ambientais e de saúde pública cuja salvaguarda tem de ser garantida, foi considerada como necessária e adequada a

experiência mínima de um período contínuo de, pelo menos, 3 anos na prestação deste serviço noutros concelhos.

Tendo em consideração a estimativa da população abrangida no projeto piloto, consideramos que as premissas exigidas garantem escalabilidade e representatividade necessárias para salvaguardar as questões de saúde pública e minimizar impactes associados à gestão de um serviço público essencial à população.

2) Aos recursos humanos e equipamento utilizados pelos candidatos foi projetado para minimizar os impactos ambientais, com soluções de baixo consumo energético e alta eficiência na gestão de resíduos e recursos naturais. Isso assegura que o projeto não só atenda às necessidades da população, mas o faça de forma sustentável e responsável. Foi intenção, também, garantir que a estrutura de recursos humanos e de equipamentos proposta é flexível o suficiente para se adaptar a diferentes níveis de exigência, ajustando-se facilmente a picos de necessidade sem comprometer a qualidade do serviço.

3) 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, pretendeu o Município de Loures assegurar a capacitação e competência dos recursos humanos associados ao projeto de forma a garantir a qualidade, confiabilidade e segurança do projeto piloto. A diversidade de especializações dos recursos humanos é crucial para abordar diferentes aspetos do projeto piloto, desde a gestão de plataformas digitais até questões de sustentabilidade e de saúde pública. A organização e distribuição das equipas de trabalho serão asseguradas de forma estratégica, garantido que cada área crítica do projeto esteja adequadamente atendida.

4) À capacidade dos candidatos adotarem medidas de gestão ambiental no âmbito da execução do contrato a celebrar, solicitando, como meio de prova da sua aptidão técnica para o efeito, certificação em sistema de gestão ambiental.

Solicitar a certificação em sistema de gestão ambiental como prova de aptidão técnica para adotar medidas de gestão ambiental na execução do projeto piloto é uma forma de garantir que a entidade contratada possui as qualificações necessárias para cumprir com os requisitos ambientais do projeto e que está comprometida em minimizar os impactes ambientais, cumprindo práticas sustentáveis e eficientes ao longo da execução do contrato.

A certificação é uma prova de que as entidades já implementaram um sistema formal de gestão ambiental, o que inclui a adoção de procedimentos e processos testados e aprovados para minimizar os impactes ambientais. Isso demonstra que os candidatos têm a capacidade técnica para lidar com questões ambientais complexas que possam surgir durante a execução do contrato.

Exigir que os candidatos demonstrem a capacidade de adotar medidas de gestão ambiental, comprovada por certificação, é essencial para garantir que o contrato seja executado de forma sustentável, legalmente conforme e alinhada com os objetivos de desenvolvimento sustentável, nos quais se incluem a sustentabilidade ambiental e de saúde pública. Isso assegura não apenas a qualidade e eficiência do projeto, mas também contribui para a preservação do meio ambiente e o bem-estar da sociedade, atendendo às expectativas de responsabilidade social e promovendo práticas empresariais sustentáveis.

5) À capacidade financeira dos candidatos, para suporte dos meios financeiros previsivelmente necessários ao integral cumprimento das obrigações resultantes do contrato, cujo valor máximo é aquele do contrato.

Tendo em consideração que a capacidade financeira é essencial para assegurar que as entidades possam cumprir integralmente todas as obrigações previstas no contrato, e que o projeto piloto exige investimentos significativos, tanto em mão de obra quanto em equipamentos, tecnologia e materiais, uma empresa financeiramente sólida tem maior capacidade de adquirir os recursos necessários para executar o projeto, mesmo diante de imprevistos. Foi intenção do Município de Loures garantir uma capacidade financeira que assegure a continuidade do projeto, a resiliência diante de imprevistos, o cumprimento de prazos e a manutenção da qualidade exigida. Além disso, protege o Município contra riscos financeiros e operacionais, assegurando que o contrato será executado com segurança e eficiência, do início ao fim.

Pelo exposto, consideramos que os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira previstos no Programa do Procedimento respeitam os pressupostos previstos no art.º 165.º do CCP na medida em que se reportam à experiência curricular dos candidatos na operacionalização de plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, bem como na prestação do serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos, aos recursos humanos e equipamentos utilizados pelos candidatos para o tipo de prestações a contratar e à capacidade dos candidatos para adotarem medidas de gestão ambiental e, relativamente à capacidade financeira, reportam-se à aptidão dos candidatos para mobilizarem os meios financeiros previsivelmente necessários ao integral cumprimento das obrigações resultantes do contrato, no estritamente necessário para a salvaguarda do interesse público que se visa alcançar.

c) Os documentos de candidatura exigidos no programa do concurso são adequados para a qualificação dos candidatos nos termos do n.º 1 do artigo 168.º do CCP. Os documentos foram selecionados com base na complexidade e natureza do objeto do contrato, visando comprovar a capacidade técnica e financeira dos candidatos de maneira objetiva, transparente e proporcional. A exigência de tais documentos garante que a entidade adjudicante possa avaliar a aptidão dos candidatos para a execução do contrato, assegurando a proteção do interesse público e o cumprimento das obrigações contratuais sem comprometer os princípios da concorrência e da não discriminação.

Em conformidade com o n.º 1 do artigo 168.º do CCP, o programa de concurso definiu os documentos que constituem a candidatura, nomeadamente o Documento Europeu Único de Contratação Pública e os documentos destinados à qualificação dos candidatos, sendo qualificados todos os candidatos que preencham os requisitos mínimos de capacidade técnica e de capacidade financeira. Assim, e para efeitos de prova de cumprimento dos requisitos mínimos exigidos, foram solicitados documentos comprovativos de que os candidatos possuem experiência na operacionalização de plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, bem como na prestação do serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos, de que os recursos humanos utilizados pelos candidatos possuem experiência e as habilitações necessárias e, bem assim, que os equipamentos são aptos para o tipo de prestação a contratar, de que os candidatos estão certificados nos sistemas de gestão de qualidade, ambiente, saúde e segurança no trabalho e, ainda, de que os candidatos têm à sua disposição todos os meios financeiros previsivelmente necessários ao integral cumprimento do contrato, no estritamente necessário para a salvaguarda do interesse público que se visa alcançar, tudo em cumprimento do disposto nos artigos 165.º, 168.º e n.º 3 do art.º 179.º do CCP.

Os documentos comprovativos solicitados consistiram em declarações de compromisso com evidência dos municípios que cobertos pela monitorização da plataforma de gestão inteligente, declarações abonatórias da(s) entidades(s) para quem prestou serviço, declaração de compromisso de cumprimento da norma Euro 6, comprovativos de inscrição na Ordem Profissional do Diretor e Corpo Técnico alocados ao serviço, cópias dos certificados de conformidade de acordo com as normas ISO 9001, ISO 14001 e ISO 4501 ou outros documentos e/ou certificações equivalentes, e Declaração bancária pondo à disposição do candidato todos os meios financeiros previsivelmente necessários ao integral cumprimento das obrigações resultantes do contrato a celebrar.
Com efeito, reportam-se aos documentos comprovativos de que os candidatos possuem experiência na operacionalização de plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, bem como na prestação do serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos, de que os recursos humanos utilizados pelos candidatos possuem experiência e as habilitações necessárias e, bem assim, que os equipamentos são aptos para o tipo de prestação a contratar, de que os candidatos estão certificados nos sistemas de gestão de qualidade, ambiente, saúde e segurança no trabalho e, ainda, de que os candidatos têm à sua disposição todos os meios financeiros previsivelmente necessários ao integral cumprimento do contrato, no estritamente necessário para a salvaguarda do interesse público que se visa alcançar, tudo em cumprimento do disposto nos artigos 165.º, 168.º e n.º 3 do art.º 179.º do CCP.

Face ao exposto, consideramos que os documentos exigidos no Programa do Procedimento se afiguram adequados e proporcionais para a qualificação dos candidatos face à natureza das prestações contratuais.

d) Os requisitos mínimos estabelecidos no Programa do Procedimento são adequados e proporcionais para mitigar o risco de incumprimento contratual do cocontratante por motivos técnicos e financeiros. No que se refere aos requisitos de capacidade financeira os mesmos cumprem com o disposto no n.º 3 do art.º 165.º do CCP na medida em que foi exigido a todos os candidatos que recorressem à declaração bancária prevista no art.º 179.º, n.º 3, do CCP que consiste na abertura de crédito irrevogável vinculada à execução do contrato cujo valor máximo é aquele do contrato em total respeito pelo princípio da concorrência, igualdade e proporcionalidade.

Tendo em consideração que o contrato envolve a prestação de um serviço altamente especializado, consideramos legítimo exigir que os concorrentes possuam qualificações técnicas específicas e experiência comprovada na área. Este tipo de requisito é proporcional, pois é necessário para garantir a qualidade e segurança do serviço prestado.

Os requisitos solicitados como qualificações profissionais, experiência prévia, capacidade técnica ou certificações são essenciais para assegurar que o adjudicatário terá as condições necessárias para executar o contrato de forma adequada. Consideramos que esses requisitos não são desproporcionados quando alinhados com a complexidade e os riscos inerentes ao projeto piloto. A exigência de capacidade financeira, por exemplo, considera-se ser proporcional ao valor e à extensão do contrato justificada para garantir que o adjudicatário terá meios para arcar com os custos e cumprir as obrigações contratuais sem interrupções, não colocando em causa a prestação de um serviço público, enquanto bem essencial à população do Município de Loures.

No sentido de garantir a salvaguarda da saúde pública, os requisitos mínimos foram definidos à luz da qualidade esperada na execução do contrato no sentido de que o prestador tenha capacidade técnica e recursos adequados para lidar com esses desafios associados a questões de saúde pública, impacte ambiental ou segurança.

Pretendeu-se ainda acautelar a mitigação de riscos, ao exigirmos, por exemplo, uma experiência mínima no setor, o Município de Loures pretende estar resguardado de potenciais falhas na execução do contrato, o que poderia levar a consequências negativas na qualidade de vida das populações do Município de Loures.

Deve salientar-se ainda que os requisitos solicitados foram definidos e aferidos de forma a não excluir potenciais concorrentes de maneira desnecessária. Ou seja, o nível de exigência não foi limitativo à participação de empresas qualificadas sem uma justificativa técnica ou legal adequada.

Neste sentido, consideramos que os requisitos mínimos estabelecidos no procedimento respeitaram o princípio da proporcionalidade ao serem adequados, necessários e proporcionais ao objeto contratual. Eles foram definidos de forma a garantir a execução eficiente do contrato, proteger o interesse público e garantir a qualidade dos serviços, sem criar barreiras desnecessárias à participação. Além disso, os requisitos não foram concebidos para limitar ou colidir com os princípios da concorrência, mas sim para

assegurar uma competição justa, transparente e ampla entre os candidatos, de forma que todos tenham a oportunidade de participar, desde que comprovem aptidão técnica, financeira e operacional suficiente para cumprir o contrato."

Ponto 9 – Informa-se, muí respeitosamente:

a) "Que a exigência contida na alínea c) da cláusula 11.ª, n.º 2, do Programa do Procedimento visava apenas a demonstração de que os candidatos utilizam no tipo de prestações a contratar viaturas que cumprem com a norma EURO6, veja-se que o documento exigido na al. d) do n.º 1 da cláusula 12.ª do Programa do Procedimento não visava a identificação das viaturas em concreto a alocar à prestação do serviço, tal documento correspondia apenas a uma declaração de compromisso sobre aquele pressuposto.

A exigência pretendida de que as viaturas estejam claramente especificadas e atribuídas ao serviço é justificada pela natureza do contrato. Tendo em consideração que o contrato envolve operações que dependem diretamente do uso de viaturas especializadas, é crucial que a empresa concorrente possua os veículos adequados para garantir uma execução eficiente e segura.

As viaturas são um elemento central da capacidade operacional do prestador de serviços. Ao exigirmos a especificação de veículos concretos, o Município assegura que o concorrente dispõe dos meios adequados para realizar o serviço conforme os parâmetros exigidos, minimizando o risco de falhas ou atrasos na execução do contrato, promovendo eficiência e qualidade na prestação.

A exigência de viaturas concretas alocadas à prestação de serviço, conforme descrito na cláusula 11.ª, n.º 2, alínea c), do programa do concurso, é justificada e está em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da concorrência. Esta exigência assegura que os concorrentes possuam os meios técnicos e logísticos necessários para garantir a qualidade, eficiência e segurança na execução do contrato, protegendo o interesse público e evitando riscos operacionais. Além disso, a exigência não é desproporcionada em relação ao objeto contratual, uma vez que garante que a empresa adjudicatária tenha a estrutura necessária para cumprir integralmente as suas obrigações.

Com efeito, os transportes são um dos principais contribuintes para as emissões de determinados poluentes atmosféricos, como os óxidos de azoto (NOx) e outros gases com efeito de estufa. A regulamentação europeia no que respeita às emissões de veículos, através das normas Euro, em particular a norma 6, visou um decréscimo das emissões de partículas de exaustão e outros poluentes, contribuindo para a proteção da qualidade do ar e a redução das emissões de gases com efeito de estufa.

A norma Euro 6 desempenha um papel crucial na estratégia de descarbonização da sociedade, em diversas vertentes, nomeadamente na melhoria da eficiência energética e redução de emissões poluentes dos veículos, em particular dos óxidos de azoto (NOx), hidrocarbonetos não queimados (HC) e monóxido de carbono (CO) e partículas (PM), contribuindo diretamente para a melhoria da qualidade do ar e a redução dos impactos negativos na saúde pública, alinhando-se com os compromissos internacionais de combate às mudanças climáticas.

Entre os objetivos do projeto piloto de monitorização de indicadores de sustentabilidade ambiental, um projeto Smart City aplicado à economia circular e à descarbonização, elencam-se a redução das emissões de gases de efeito estufa, promovendo a neutralidade carbónica e contribuindo para a mitigação das alterações climáticas no território, e ainda tornar a gestão do território mais inteligente, desenvolvendo soluções que integrem tecnologias de informação geográfica e sistemas de gestão integrada, com vista à caracterização espacializada dos indicadores de desempenho ambiental.

O cumprimento da norma EURO 6 no âmbito da prestação de serviço que se pretende contratar é relevante e está em alinhamento, assim o consideramos, com os objetivos do projeto.

Ponderando o exposto, foi considerada adequada a exigência do cumprimento da norma EURO 6 no que diz respeito às viaturas a alocar à prestação de serviço. Para o efeito, e visando a demonstração pelos concorrentes de que as viaturas a alocar cumprem a norma referida, não sendo necessário identificar as viaturas em concreto, considerou-se como bastante que o documento comprovativo deste requisito correspondesse a uma declaração de compromisso de cumprimento do mesmo, como definido na al. d) do n.º 1 da cláusula 12.ª do Programa do Procedimento.

Outrossim, deve rematar-se concluindo que a previsão em causa, e ora em apreciação, quadra em total ajustamento legal com a previsão da alínea b), do n.º 1, do artigo 165.º do CCP."

b) "Que o sucesso da execução do contrato depende diretamente da capacidade e competência técnica da equipa a ser designada para o serviço. Embora a entidade seja o adjudicatário do contrato, é a equipa técnica, ou seja, os trabalhadores que irão desempenhar as tarefas, que efetivamente realizam as atividades exigidas pelo contrato. Logo, é fundamental garantir que a equipa tenha as qualificações, experiência e competências técnicas necessárias para a correta prestação do serviço.

Consideramos que ao exigirmos requisitos mínimos para a equipa, o Município assegura que os profissionais envolvidos estão devidamente qualificados para enfrentar os desafios e responsabilidades inerentes ao contrato.

Tendo em consideração que o projeto piloto envolve a prestação de um serviço de primeira necessidade à população, a experiência e qualificação da equipa são tão importantes quanto a capacidade geral da empresa. Assim, a exigência é proporcional ao nível de complexidade e responsabilidade envolvida no contrato.

Em suma, reitera-se que a exigência de que os requisitos mínimos de capacidade técnica se apliquem não apenas ao candidato, mas também à equipa designada para a prestação do serviço, é justificada e proporcional ao objeto do contrato. Isso garante que a execução técnica seja feita por profissionais qualificados, refletindo a capacidade global da empresa na prestação concreta do serviço. A jurisprudência, como o Acórdão n.º 29/2019, valida essa abordagem, afirmando que a capacidade técnica pode e deve ser atribuída tanto à empresa quanto aos profissionais diretamente envolvidos no contrato, protegendo assim o interesse público e assegurando a qualidade e eficiência na execução do contrato.

As exigências contidas nas alíneas d) e e), do n.º 2 da cláusula 11.ª, do Programa do Procedimento visavam apenas a demonstração de que os candidatos utilizam recursos humanos com a experiência e habilitações necessárias para o tipo de prestações a contratar, veja-se que os documentos exigidos nas als. e) e f) da cláusula 12.ª do Programa do Procedimento não impunham aos candidatos a identificação da equipa

técnica a alocar à prestação do serviço a contratar mas apenas visavam a comprovação da experiência e habilitações dos meios humanos que utilizam.
O disposto nas referidas alíneas não constituía, pois, qualquer impedimento de participação no concurso de operadores habilitados para o efeito.
E permitimo-nos rematar, novamente, concluindo que a previsão em causa, e ora em apreciação, quadra em total ajustamento legal com a previsão da alínea b), do n.º 1, do artigo 165.º do CCP."

c) "Que a exigência de que a experiência anterior envolva a gestão de resíduos em pelo menos 5 municípios visa assegurar que o candidato tenha experiência comprovada em contextos variados, com diferentes dimensões, desafios logísticos e infraestruturas. Gerir uma plataforma em um único município pode não fornecer a diversidade de situações necessárias para comprovar a capacidade do concorrente de adaptar e otimizar o sistema em diferentes cenários urbanos.
A gestão em diferentes municípios demonstra que o candidato tem a capacidade de escalabilidade, ou seja, pode ajustar sua solução de gestão e monitorização para responder às necessidades de diferentes tamanhos populacionais e níveis de urbanização. Um sistema que funcione eficientemente em vários municípios é mais robusto e confiável, indicando que a solução proposta será capaz de atender às necessidades complexas e variáveis do município de Loures.
A exigência de experiência em 5 municípios e com a gestão de uma plataforma específica está alinhada com o princípio da proporcionalidade, uma vez que o objetivo é garantir que o adjudicatário tenha experiência comprovada em um cenário operacional semelhante ao do que o Município de Loures pretende. A exigência de menos municípios ou de experiência com outras plataformas não proporcionaria o mesmo nível de confiança quanto à capacidade do concorrente de lidar com os desafios específicos do contrato.

Em suma, a exigência é justificada pela complexidade e especificidade técnica da gestão de Resíduos Urbanos. A natureza dos resíduos sólidos urbanos e a sua monitorização que envolve impactes diretos no meio ambiente e na saúde pública, exige plataformas especializadas e uma gestão adaptada a diferentes contextos municipais. A experiência em múltiplos municípios garante que o concorrente tenha a capacidade de escalar a solução para diferentes realidades e cumprir rigorosamente com as exigências regulatórias, operacionais e de segurança envolvidas no projeto, o que não seria garantido com a experiência em outros tipos de gestão ou em contextos privados.
A plataforma/sistema de gestão de resíduos urbanos que se pretende implementar com o contrato destina-se à monitorização de indicadores ambientais, com base numa nova visão da gestão dos resíduos, de proximidade à população e de monitorização inteligente. Em causa está um sistema de gestão de indicadores ambientais com recurso a uso de sistemas inteligentes de monitorização e interação IoT ("Internet of Things") que permitem uma monitorização permanente e em tempo real. Este sistema é uma solução pioneira que promove a economia circular nos Municípios. Conforme decorre da Cláusula 32.ª do Caderno de Encargos, este tipo de sistema integra os dados provenientes de uma solução tecnológica de gestão de resíduos num monitor de operações através da configuração deste, o desenvolvimento de uma web API que comunica com uma base de dados com a informação dos eventos (contentores e recolhas) e a criação de dashboards de business analytics com estes dados. Os resultados finais são representados na compreensão analítica dos dados e na escalabilidade do sistema.

Tratando-se da gestão inteligente dos resíduos, com recurso à digitalização, este sistema é inovador pela tecnologia e conjunto de ferramentas selecionadas para a sua elaboração, pelo que se diferencia de outros sistemas de gestão de resíduos tradicionais.
A demonstração pelos candidatos de experiência anterior na operacionalização plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos afigura-se, assim, essencial para a boa execução do contrato por motivos técnicos.
A exigência da experiência anterior dos candidatos em pelo menos 5 Municípios por um período não inferior a 3 anos tem de se ver, por um lado, com o facto de a entidade adjudicante ser um Município com uma área de circunscrição, modo de organização e funcionamento próprios e distintos de outras entidades públicas e/ou privadas que efetuam a gestão de resíduos sólidos urbanos e, por outro, com o prazo de duração do contrato a celebrar.
Também aqui permitimo-nos concluir que a previsão em causa, e ora em apreciação, quadra em total ajustamento legal com a previsão das alíneas a), b) e c), do n.º 1, do artigo 165.º do CCP."

d) "A operação de sistemas de gestão de resíduos urbanos não se trata de um processo de curto prazo. Envolve a implementação de processos que passam por diferentes fases, desde a sensibilização, separação de resíduos, recolha e entrega a destino final. A análise e a monitorização de indicadores de sustentabilidade ambiental, como eficiência operacional, cumprimento de metas de reciclagem e redução de resíduos em aterros, requer tempo para amadurecimento e ajuste.
A implementação de um sistema de monitorização de indicadores de sustentabilidade ambiental requer um tempo significativo para que os dados recolhidos se possam estabilizar e oferecer um panorama confiável sobre o desempenho do sistema. Inicialmente, pode haver uma curva de aprendizagem ou de adaptação, tanto para os gestores como para os usuários do sistema (Juntas de Freguesia, Serviços Municipais, e até, não obstante a experiência evidenciada, a própria cocontratante).
Um período de 3 anos permite que problemas iniciais no sistema sejam identificados e corrigidos. Por exemplo, ajustes na recolha seletiva ou otimização das rotas de transporte podem ser necessários após um período inicial de operação. Uma experiência inferior a três anos poderia não proporcionar tempo suficiente para essa identificação de falhas e ajustes eficazes.

A monitorização dos indicadores de sustentabilidade ambiental, como os objetivos a que o Município se propôs em garantir a eficiência na recolha seletiva, a redução de resíduos encaminhados para aterro e níveis de reciclagem, exige um período contínuo de operação para gerar dados confiáveis. A recolha e análise de dados por um período inferior a 3 anos não permitiria captar tendências de longo prazo, resultando em conclusões imprecisas e insuficientes para tomar decisões informadas sobre o desempenho do sistema e dotar o executivo municipal das melhores escolhas para a população que legitimamente o elegeu.
Pelo exposto, consideramos que a experiência mínima de 3 anos para além do fato do contrato a celebrar ter uma duração de 66 meses, prende-se pela necessidade de consistência, robustez, e fiabilidade de uma prestação de serviços na qual se testa tecnologias de cariz inovador num serviço público que impacta na salubridade dos espaços públicos e consequentemente na qualidade de vida da população. Acresce o fato da necessidade de análise estatística com representatividade de dados para obter conclusões no âmbito do projeto piloto a concretizar.

Reiteramos o nosso entendimento de que a previsão em causa, e ora em apreciação, quadra em total ajustamento legal com a previsão das alíneas a), b) e c), do n.º 1, do artigo 165.º do CCP."

e) "O Município ao exigir que a equipa de Gestão e Coordenação integre o quadro de pessoal, está a assegurar que os profissionais responsáveis pela execução do projeto piloto estão diretamente vinculados à organização do cocontratante. Isso garante estabilidade e continuidade na liderança do projeto, uma vez que a equipa será parte integrante da estrutura organizacional e estará diretamente comprometida com os objetivos da empresa e do contrato.
Embora o artigo 168.º, n.º 4 do CCP permita o recurso a terceiros para suprir os requisitos mínimos de capacidade técnica, a utilização de subcontratados ou prestadores de serviços externos pode introduzir riscos de disrupção ou descontinuidade, já que esses terceiros podem não ter um vínculo suficientemente forte com o projeto.
Se a equipa de gestão for subcontratada, pode haver rotatividade de pessoal ou falta de alinhamento com os valores e compromissos de longo prazo da empresa adjudicatária, prejudicando a execução do projeto piloto.

Assim, o projeto piloto requer uma gestão eficiente, estável e qualificada, uma vez que a sua implementação envolve a gestão de resíduos sólidos urbanos, um serviço essencial para a saúde pública e o meio ambiente. Nesse contexto, a exigência de que a equipa faça parte do quadro de pessoal do candidato é proporcional ao objeto contratual, pois visa assegurar a continuidade e a eficácia na prestação de serviços. Embora se exija que a equipa de Gestão e Coordenação seja parte do quadro de pessoal, os candidatos ainda podem recorrer a terceiros para outros serviços auxiliares ou especializados, mantendo assim a flexibilidade permitida pelo CCP. Isso assegura que a exigência não viola o princípio da concorrência, pois apenas a gestão central do projeto está sujeita a esta regra, e não toda a operação.
Conforme referido na alínea b) supra, os documentos exigidos nas alíneas e) e f) da cláusula 12.ª do Programa do Procedimento não impunham aos candidatos a identificação da equipa técnica a alocar à prestação do serviço a contratar, mas apenas visavam a comprovação da experiência e habilitações dos meios humanos utilizados em serviços análogos aos do contrato a celebrar.

A exigência de os candidatos terem, no seu quadro pessoal, a qualquer título, uma equipa de Gestão e Coordenação do projeto piloto, refere-se aos recursos humanos utilizados na prestação de serviços análogos anteriores e visava assegurar que só pudesse participar no procedimento quem tivesse a capacidade necessária, em termos de recursos humanos, que lhe garantisse o correto cumprimento do objeto do contrato, sendo certo que ao Município de Loures parece-lhe claro que essa garantia podia ser melhor prestada por quem tivesse no seu quadro um determinado número de técnicos habilitados e com experiência, além de que o Município enquanto entidade pública pugna por uma política de combate ao trabalho precário.
Neste sentido, foi acautelado o interesse público prosseguido no procedimento e no contrato tendo por base não só a capacidade e dimensão das empresas, como também a experiência e suficiência do número de técnicos habilitados afetos em serviços análogos prestados anteriormente, estando, por conseguinte, acautelada a sua adequação e proporcionalidade ao objeto do contrato a celebrar.
E também sobre a previsão em causa que suscita este esclarecimento, temos o entendimento de que a mesma tem conformação legal com a previsão das alíneas a), b) e c), do n.º 1, do artigo 165.º do CCP."

Ponto 10 – "O projeto piloto pretende testar um modelo de monitorização de indicadores de sustentabilidade ambiental, tendo em vista o aumento efetivo da taxa de reciclagem no território, contribuindo ativamente para o alcance das metas definidas pelas Diretivas (UE) 2018/849, 2018/850, 2018/851 e 2018/852, transposta pelo Decreto-Lei n.º 102-D/2020 de 10 de dezembro na redação atualmente em vigor, e em linha com o Plano Estratégico para os Resíduos Urbanos 2030 e Plano de Ação para a Economia Circular.

Para concretizar este objetivo, o projeto assenta numa prestação de serviços de recolha de equipamento sensorizado, respetiva lavagem e manutenção, serviço essencial à população, com monitorização em tempo real e desenhada especificamente para o projeto a implementar, com campanhas de sensibilização dedicadas e ajustadas à evolução dos resultados em cada local.

A salvaguarda da saúde pública tem de ser garantida, não podendo ser admitidas, em primeiro lugar, situações que ponham em causa a salubridade dos espaços públicos. Considerando o prazo do contrato a celebrar, o prestador de serviços a contratar tem de ter capacidade técnica e financeira para garantir a perfeita execução do contrato, não podendo o Município correr o risco de, por inaptidão do prestador, admitir situações de inoperacionalidade e/ou não execução da recolha, lavagem e manutenção de equipamento básico à prestação de serviços essenciais à população, colocando em causa a saúde pública. Acresce o facto da alteração de comportamento dos cidadãos, considerando a resistência à mudança, necessitar de uma abordagem disruptiva de intervenção, assente primeiramente no serviço eficaz de disponibilização dos meios e condições adequadas à correta separação e deposição dos resíduos pelos munícipes e paralelamente numa comunicação e monitorização eficazes e inovadoras. A gestão de indicadores ambientais com recurso a uso de sistemas inteligentes de monitorização e interação IoT ("Internet of Things"), permitem uma monitorização permanente e em tempo real, possibilitando medir o impacte das ações de sensibilização e comunicação no terreno, tendo em conta a evolução esperada da taxa de reciclagem e diminuição de resíduos depositados, procurando a interiorização pela população do conceito da economia circular. Além disso, a utilização de sensores permite ainda o ajuste da periodicidade de recolha em função do enchimento das unidades de monitorização, promovendo a "Descarbonização da Sociedade", a diminuição das emissões de carbono e o aumento da eficiência energética.

Neste contexto, o projeto-piloto visa ser uma solução abrangente e pioneira para promover a economia circular no Município de Loures, com base nos conceitos de sustentabilidade ambiental e neutralidade carbónica, o que implica a instalação de unidades de monitorização (constituídas por Sensorização, Equipamento de deposição, Manutenção do sensor e equipamento de deposição, onde se incluem recolhas e lavagens, Dados referentes ao sensor e respetiva análise e introdução na plataforma, Comunicação e sensibilização), com tecnologia de vanguarda que permita a análise da evolução quantitativa das recolhas, no tempo e no espaço de todas as unidades de monitorização, Cálculo das Emissões de Carbono associadas à recolha e respetiva comparação entre percursos fixos e dinâmicos, tendo em conta a análise da sensorização associada aos níveis de enchimento, Análise de dados operacionais de Gestão, Análise e gestão de eventos/incidências, Análise das atividades do Plano de Comunicação, Evolução do desempenho de sustentabilidade do projeto e Correlação de indicadores de gestão potenciando a interligação das entidades com responsabilidade na promoção da economia circular.

Atento à necessidade de salvaguarda da saúde pública e da adequada gestão do interesse público, bem como em face da inovação do sistema, do tipo de tecnologia associada, do investimento inicial que se afigura necessário realizar, dos previsíveis encargos financeiros necessários suportar para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações contratuais, a garantia de capacidade técnica e financeira do prestador de serviços afigura-se-nos como fator basilar para evitar o risco de incumprimento contratual do cocontratante por motivos de caráter técnico e económico financeiro, com todas as consequências e impactes negativos ao nível ambiental, de saúde pública, tecnológico e financeiro que tal situação acarretaria.

Além do acima exposto veja-se que estamos perante um projeto inovador pelo que nem todas as empresas que operam no sector da recolha de resíduos têm capacidade para executar as prestações contratuais aqui em causa.

Ademais, é normal que nem todas as empresas tenham interesse em participar no presente procedimento, seja por estarem, por exemplo, a executar outros projetos e não disporem de recursos no imediato, seja pelo facto de a sua capacidade financeira para executar projetos já ter atingido o seu limite, seja pela zona geográfica em que o contrato a celebrar irá ser executado, etc.

Estes requisitos mínimos foram estipulados devido à preocupação do Município de Loures com o cumprimento do contrato na sua íntegra, e no impacte que o não cumprimento do mesmo poderá ter no território e na população.

Uma má gestão de resíduos pode ter um impacte negativo significativo na população, tanto a curto como a longo prazo, tendo em consideração que a acumulação de resíduos em locais inadequados pode levar à proliferação de doenças, especialmente as transmitidas por pragas urbanas, nomeadamente murídeos e blatídeos.

A presença de resíduos mal-acondicionados em áreas urbanas diminui a qualidade de vida das populações e provoca o aumento dos custos associados à atividade diária da limpeza urbana dos espaços públicos. Portanto, uma gestão inadequada de resíduos pode ter consequências devastadoras, tanto para a saúde humana como para o ambiente, além de impactar negativamente a economia e a coesão social – daí a necessidade de assegurar que o projeto é cumprido tal e qual como requisitado.

(...);

6.15Em Sessão Diária de Visto de 25/10/2024 foi determinada nova devolução ao Município de Loures nos seguintes termos:

"*1. Tendo em conta que a aquisição de bens ou serviços no mercado para a satisfação de necessidades públicas por via de contratação tem no seu cerne o princípio da concorrência (art. 1.º-A, n.º 1 CCP), de forma a permitir a obtenção do melhor resultado económico na relação custo/benefício.*

2. Tendo em conta que cabe às entidades públicas assegurar, em obediência ao princípio da igualdade de tratamento (art. 1.º-A, n.º 1 CCP), o acesso dos diferentes agentes económicos aos mercados públicos.

3. Tendo em conta que, por esses motivos, as restrições à concorrência devem obedecer ao princípio da necessidade e da proporcionalidade (art. 1.º-A, n.º 1

CCP e art. 165.º, n.º 1 CCP), só sendo impostas se efetivamente necessário, e na estrita medida em que o sejam.

4. Nos termos e para os efeitos do art. 13.º LOPTC, explique a necessidade e, em particular, a proporcionalidade: a) Da exigência decorrente do programa de concurso (cláusula 11.ª, n.º 2, al. a)) de uma experiência anterior que tenha de envolver "pelo menos 5 (cinco) Municípios" com afastamento de experiência de menos anos e para outras entidades públicas e/ou privadas que efetuam a gestão de resíduos sólidos urbanos ou outros que possam ser considerados de natureza equivalente. Explique em especial a razão de ser do número de, pelo menos, cinco municípios e não um outro, como dois ou três, por exemplo. b) Da exigência de "experiência por um período contínuo igual ou superior a 3 (três) anos" (cláusula 11.ª, n.º 2, al. b)), demonstrando em que medida a operação de monitorização de indicadores de gestão objeto do contrato por período inferior é insuficiente para os objetivos visados alcançar com a presente contratação.

5. Demonstre que dessa forma não se restringiu ilegalmente o mercado, impedindo que outros operadores pudessem apresentar as suas propostas (em violação do art. 1.º-A, n.º 1 CCP e do art. 165.º, n.º 1 CCP) e, nessa medida, foi atingido o resultado financeiro do contrato".

6.16 O Município de Loures respondeu através do requerimento n.º 3510/2024, de 21/11/2024, que se tem por reproduzido, e do qual se extraem os seguintes segmentos:

"(...)

Ponto 4:

Alínea a) – Informa-se o douto Tribunal que "a exigência de experiência comprovada na gestão de resíduos sólidos urbanos num mínimo de 5 (cinco) municípios reflete uma necessidade técnica e operacional específica para assegurar que o prestador de serviços possua a capacidade comprovada para assegurar a gestão dos resíduos urbanos que representam um dos maiores desafios das políticas públicas que se reflete e tem impacto direto da saúde pública.

O objetivo desta exigência visa assegurar que a entidade tenha a capacidade de garantir um serviço contínuo, eficiente e alinhado com os padrões de saúde pública. Esta exigência reflete o compromisso com a segurança e o bem-estar da população, garantindo que o serviço de recolha de resíduos, essencial para a proteção da saúde e do meio ambiente, seja realizado com a devida qualidade e eficiência.

Neste sentido, e por forma a cumprir os pressupostos supra, deve salientar-se que a escolha do número mínimo a estabelecer de municípios foi fundada

considerando o universo populacional, o contexto geográfico, territorial e social, bem como a realidade administrativa do município de Loures.
Neste sentido, foi pedido na prévia qualificação que o candidato tivesse experiência em 5 (cinco) municípios com pelo menos 40.000 habitantes. Desta forma, e visto que o Município de Loures tem cerca de 200 mil habitantes, garantiu-se com estes requisitos que a experiência fosse similar ao universo que se observa no território (5 municípios * 40.000 habitantes = 200.000 habitantes).
Assim consideramos que o critério de 5 (cinco) municípios é uma medida proporcional e necessária para assegurar que o prestador de serviços tenha a experiência exigida para operar em cumprimento do objeto deste projeto piloto.
Deve destacar-se, uma vez mais, a importância deste serviço público essencial na garantia da salubridade dos espaços públicos, no bem-estar e qualidade de vida das suas populações, reforçando, nesse sentido, a relevância dessa preparação técnica e operacional da entidade que implementar este projeto.

De outro passo, e face aos termos em que o pedido de esclarecimentos deste ponto 4. a) é feito pelo Tribunal de Contas quando se refere a "afastamento de experiência de menos anos", intui-se que o Tribunal se pretende reportar a pelo menos 5 (cinco) Municípios com um período de experiência de pelo menos 5 (cinco) anos. Se, porventura, assim for pensado, evidencia-se que o tempo de experiência exigido na prestação de serviços de recolha e gestão de resíduos sólidos urbanos Municípios é, em rigor, de apenas 3 (três) anos.
Com efeito, a experiência anterior a envolver pelo menos 5 (cinco) Municípios na prestação de serviços de recolha e gestão de resíduos sólidos urbanos, prevista na alínea a), do n.º 2, da cláusula 11.ª, do Programa do Concurso, não se confunde com a experiência por um período contínuo igual ou superior a 3 (três) anos, em que tenham celebrado, e mantenham ou tenham mantido em vigor nos últimos 3 (três) anos, um ou mais contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos que abranjam, pelo menos, 40.000 (quarenta mil) habitantes, prevista na alínea b), do n.º 2 dessa mesma cláusula 11.ª do Programa do Concurso.

Portanto, a experiência anterior a envolver pelo menos 5 (cinco) Municípios na prestação de serviços de recolha e gestão de resíduos sólidos urbanos, em rigor

apenas implica o envolvimento contínuo e ininterrupto por um período igual ou superior a 3 (três) anos que abranjam Municípios com, pelo menos, 40.000 (quarenta mil) habitantes, facto que pode até ocorrer na prestação de serviços a um único Município, pois, neste caso, a experiência anterior com os outros 4 (quatro) Municípios nem está delimitada num tempo específico de vigência de contratos, nem sequer dá nota da inadmissibilidade de qualquer hiato ou interrupção de prestação dos serviços em causa aos Municípios.

(...)

Portanto, ainda que fosse feita, aos candidatos, a exigência de experiência comprovada na gestão de resíduos sólidos urbanos num mínimo de 5 (cinco) municípios, em circunstância alguma estava exigido que essa experiência teria que corresponder, em todos esses 5 (cinco) Municípios à ininterrupta prestação desses serviços nos últimos 3 (três) anos ou mais.

(...)

Alínea b) Informa-se que "uma monitorização eficiente exige uma implementação de processos estáveis, baseados em metodologias consolidadas. Um período contínuo de três anos indica que a entidade possui a experiência necessária para garantir essa estabilidade, enquanto períodos inferiores podem indicar ainda uma fase de aprendizagem ou falta de amadurecimento na prática da monitorização, o que compromete a segurança e confiabilidade dos dados e processos a concretizar.

Em razão da preocupação com a satisfação da necessidade da consistência e fiabilidade técnica dos candidatos decorrente da sua experiência, o Município de Loures estabeleceu o requisito de experiência anterior, que teve como bastante, mas necessário e proporcional, e que foi o requisito de experiência por um período contínuo igual ou superior a 3 (três) anos, em que tenham celebrado, e mantenham ou tenham mantido em vigor nos últimos 3 (três) anos, um ou mais contratos de prestação de serviço de monitorização e de recolha e transporte de resíduos urbanos.
A experiência contínua de três anos possibilita uma análise mais robusta de desempenho e compromisso com os resultados, para que possamos dar cumprimento aos objetivos do projeto, nomeadamente na gestão de indicadores com a mudança de visão e de paradigma com a criação de unidades de monitorização, geridas de forma articulada e musculada, associando uma comunicação eficaz e eficiente com impacte positivo na economia circular e ação climática.

Ora, à semelhança dos esclarecimentos prestados ao primeiro pedido do Tribunal de Contas no que dizia respeito à fundamentação do preço base, o Município de Loures também conduziu junto do portal da transparência (WWW.base.gov.pt) uma consulta de procedimentos e contratos celebrados, com objeto contratual similar ao contrato aqui sob apreciação do Tribunal de Contas, ou com objeto que

integrasse prestações contratuais da natureza das que estão em causa no contrato sob fiscalização, designadamente, fornecimento de peças e acessórios para reparação de equipamento de deposição de resíduos urbanos, enterrado e semienterrado, prestação de serviços de recolha e transporte de resíduos sólidos urbanos de contentores enterrados e semienterrados, prestação de serviços de lavagem e desinfeção de contentores enterrados e semienterrados e sensorização nos contentores de resíduos, assim como tentou apurar a existência de procedimentos aquisitivos do tipo concurso limitado por prévia qualificação, e constatou nesse apuramento a existência do "Concurso limitado por prévia qualificação, para aquisição de serviços para a recolha e transporte a destino final adequado de resíduos urbanos, fornecimento, manutenção e lavagem de equipamento, limpeza pública e gestão do Ecocentro no Município de Ílhavo", datado de 15-05-2020 e com o preço base de €13.250.000,00 (treze milhões duzentos e cinquenta mil euros) e o "Concurso limitado por prévia qualificação, para Aquisição de Serviços de Recolha e Transporte de Resíduos Urbanos dos Concelhos de Ponta Delgada, Lagoa, Ribeira Grande e Vila Franca do Campo", datado de 22-06-2022 e com o preço base de €20.000.000,00 (vinte milhões de euros), relativamente aos quais consultou as respetivas entidades adjudicantes, tendo concluído que os respetivos contratos decorrentes dos aludidos procedimentos mereceram o Visto do Tribunal de Contas.

Ora, analisadas as peças do procedimento dos dois procedimentos atrás referidos, muito em particular verificado o Programa do Concurso, o Município de Loures constatou que estava exigida por parte das respetivas entidades adjudicantes que os candidatos tivessem uma experiência anterior, ininterrupta na prestação de serviços de recolha e transporte de resíduos urbanos, no mínimo de 10 (dez) anos e cujo(s) contrato(s) abrangessem 100.000 habitantes.

Sendo certo que tais procedimentos não estabeleceram o requisito de experiência técnica no mesmo objeto contratual com 5 (cinco) Municípios, é certo que estabeleceram para os candidatos uma exigência de experiência anterior, ininterrupta na prestação de serviços de recolha e transporte de resíduos urbanos, no mínimo de 10 (dez) anos e cujo(s) contrato(s) abrangessem 100.000 habitantes, portanto uma exigência de experiência **anterior, ininterrupta, mais**

de 3 (três) vezes superior à exigência do Município de Loures, que estava estabelecida como devendo ser igual ou superior a 3 (três) anos.

Ademais, não obstante, nos dois aludidos procedimentos não vir estabelecido que a experiência anterior, e no caso ininterrupta na prestação de serviços de recolha e transporte de resíduos urbanos, no mínimo por um período de 10 (dez) anos, não teria que ocorrer com Municípios, vinha estabelecido em tais procedimentos que os candidatos deveriam ter aquela experiência por via de contratos celebrados que abrangessem, pelo menos, 100.000 habitantes.

(...)

Ponto 5: "Aqui chegados, o Município de Loures reforça que o processo de contratação foi, de uma forma crítica e criteriosa, conduzido conforme aos princípios estabelecidos no Código dos Contratos Públicos (CCP).

A concorrência, a igualdade de tratamento, a necessidade e a proporcionalidade, foram princípios basilares que orientaram a definição das cláusulas de elegibilidade e requisitos para os candidatos (conforme art. 1.º-A, n.º 1 do CCP). Esses princípios visam garantir que o contrato, uma vez executado, proporcione o melhor retorno possível em termos de custo-benefício e que as condições de participação estejam alinhadas com os objetivos de interesse público.

Com efeito, importa evidenciar que da parte dos diferentes agentes económicos interessados nos mercados públicos, não houve lugar à apresentação de

quaisquer petições de impugnação judicial de atos administrativos ou equiparados, praticados no decurso do procedimento, desde logo de peças neste patenteadas.

Por outro lado, a opção por parte do Município de Loures pelo lançamento de um concurso limitado por prévia qualificação, estabelecendo o modelo simples de qualificação, pretendeu alcançar a garantia do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica e capacidade financeira fixados, deixando espaço à possibilidade de qualificação de todos os candidatos que preenchessem tais requisitos.

Pela sua intrínseca natureza jurídica, o procedimento aquisitivo do tipo concurso limitado por prévia qualificação constitui uma forma de constrangimento da efetivação plena dos princípios de contratação pública.

Todavia, tal constrangimento dessa efetivação plena dos princípios de contratação pública tem a subjazer-lhe a necessidade das entidades adjudicantes anteciparem à própria apresentação da proposta a adjudicar uma qualificação que, por via de um juízo de prognose favorável que é assumido, constitua garante mínimo de bom e integral cumprimento das obrigações contratuais.

Ora, os requisitos técnicos a preencher pelos candidatos, tal como configurados pelo Município de Loures nas peças do procedimento, e tendo presente o previsto no n.º 1, do artigo 165.º do CCP, são adequados à natureza das prestações objeto do contrato a celebrar e reportam-se às próprias previsões expressas nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 do referido artigo.

Crê-se que os fundamentos que antecedem, e os que se sucedem, permitem concluir que o Município de Loures estabeleceu os requisitos mínimos de capacidade técnica estribado na observância jurídica dos mais diversos princípios que subjazem à contratação pública.

O objeto do contrato exige a prestação de serviços que envolvem tecnologias que requerem conhecimentos especializados. Isso é especialmente relevante neste projeto piloto, onde o contrato inclui o desenvolvimento e a implementação de plataformas tecnológicas, a monitorização de indicadores de gestão e a coordenação de equipas técnicas, além da salvaguarda da saúde pública e do meio ambiente. Essas atividades requerem um alto nível de conhecimento técnico e experiência comprovada para garantir que as operações sejam realizadas de forma eficaz, segura e de acordo com as normas aplicáveis.

Além do conhecimento técnico, a prestação de serviços exige o uso de equipamentos especializados, como veículos e sistemas de monitorização automatizada, que são essenciais para a boa execução do contrato. A adequação e qualidade desses equipamentos são fundamentais para garantir o cumprimento dos prazos e a eficiência operacional, o que exige que o cocontratante tenha a capacidade financeira para adquiri-los e mantê-los.

A exigência de especial garantia quanto à aptidão técnica e financeira do cocontratante é justificada pela complexidade técnica, risco financeiro e responsabilidades significativas envolvidas no contrato. O recurso ao concurso limitado por prévia qualificação reforça a necessidade de selecionar operadores económicos que possuam a experiência, os recursos e a capacidade para garantir a prestação de serviços de qualidade, minimizando os riscos de incumprimento e assegurando a proteção do interesse público.

Saliente-se, ainda, que o contrato visa o desenvolvimento de um projeto piloto inovador e pressupõe a adoção de soluções tecnológicas novas que permitam dar cumprimento aos objetivos e metas de desenvolvimento sustentável do Município de Loures, conforme descrito no Caderno de Encargos e, com efeito, em face da novidade do sistema, do tipo de tecnologia associada e, bem assim, do investimento inicial que se afigura necessário realizar, bem como dos previsíveis encargos financeiros necessários suportar para assegurar o bom e pontual cumprimento das obrigações contratuais afigura-se necessário estabelecer uma fasquia de exigência técnica e financeira do cocontratante. Assim, consideramos que essa exigência é proporcional ao objeto do contrato e visa garantir a execução eficiente, contínua e de alta qualidade do projeto.

Os pressupostos relativos aos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira estabelecidos no artigo 165.º do CCP foram respeitados, uma vez que os critérios definidos no procedimento são proporcionais, adequados e necessários para garantir a execução correta do contrato. Os requisitos técnicos estão diretamente ligados à natureza especializada das prestações e à complexidade do objeto contratual, enquanto os requisitos financeiros garantem que o adjudicatário possui recursos suficientes para suportar as obrigações financeiras e operacionais decorrentes do contrato. Tudo isso é feito sem violar os princípios da concorrência e da não-discriminação, assegurando que o procedimento é transparente e acessível aos operadores económicos com capacidade comprovada.

(...)".

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

7. Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia não há factos que se devam considerar não provados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

8. A consideração como provada da matéria de facto acima elencada baseou-se no expresso reconhecimento de factos pela requerente e na prova documental por esta fornecida, tendo o tribunal extraído os factos diretamente dos documentos apresentados e esclarecimentos prestados.

III. FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Questão a resolver

9. A questão a resolver nos presentes autos, é a de saber se são as lícitas as exigências feitas pela entidade fiscalizada nas als. a) e b), do n.º 2 da cláusula 11.ª do Programa do Concurso, isto é: i) a exigência de uma experiência anterior que tenha de envolver *"pelo menos 5 (cinco) Municípios"*, com afastamento de experiência de menos anos e para outras entidades públicas e/ou privadas que efetuam a gestão de resíduos

sólidos urbanos ou outros que possam ser considerados de natureza equivalente; e ii) a exigência de *"experiência por um período contínuo igual ou superior a 3 (três) anos"*, atentos os princípios da concorrência e da proporcionalidade.

III.2 Quadro legal, valorativo e sistemático em que se insere a questão

10. A contratação pública europeia, onde se inclui o caso português, tem como um dos seus pilares fundamentais o princípio da concorrência, como decorre com clareza do artigo 1.º-A, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos (CCP).
11. A proeminência do referido princípio no âmbito da contratação pública, justifica-se enquanto elemento essencial para a dinamização do mercado único europeu, de modo a permitir, e estimular, o acesso aos diferentes procedimentos contratuais por parte do maior número possível de interessados, incentivando a concorrência entre eles, e, desta forma, permitindo a obtenção por parte das entidades públicas do melhor preço disponível no mercado para a satisfação do concreto interesse público em causa.
12. Por esse facto, a opção por parte das entidades adjudicantes por um dos procedimentos previstos no artigo 16.º do CCP, não é absolutamente livre, estando antes dependente do preenchimento dos concretos requisitos fixados pelo legislador nacional em relação a cada um deles, requisitos esses de intensidade crescente em face do nível de restrição do princípio da concorrência que cada um importa.
13. Assim, se no caso do concurso público este será, em princípio, de acesso livre a qualquer interessado, permitindo a participação do maior número possível de operadores económicos, já no procedimento de ajuste direto, o número de participantes será, por definição, limitado, razão pela qual o legislador restringe a possibilidade de recurso ao mesmo em função do valor e de critérios materiais, previstos nos artigos 24.º e segs. do CCP.
14. No caso *sub judice*, a entidade adjudicante elegeu como procedimento a observar o concurso limitado por prévia qualificação [cfr. artigo 16.º, n.º 1, al. d) do CCP, e 162.º e ss. CCP, o qual, assemelhando-se em parte ao concurso público, é precedido de uma fase prévia de qualificação para aferir do cumprimento pelos interessados de requisitos de qualificação técnica e/ou financeira, enquanto condição de aos mesmos ser reconhecido o direito a apresentarem uma proposta.

15. Com efeito, neste tipo de procedimentos, verifica-se assim uma limitação do universo concorrencial, a qual é admitida pelo legislador em face de um maior grau de exigência da entidade adjudicante na satisfação do interesse público[1]
16. Ainda que em causa esteja um procedimento concorrencial aberto, em que o acesso ao procedimento depende da resposta e do interesse dos operadores económicos perante o anúncio publicado, dependendo assim de uma prévia escolha discricionária da entidade adjudicante, a definição de requisitos de qualificação importará sempre uma restrição do número de potenciais operadores económicos adjudicatários.
17. Estando a qualificação no procedimento dependente do cumprimento de requisitos técnicos e/ou financeiros, tidos pela entidade adjudicante como garantidores da capacidade do adjudicatário de cumprir com o objeto do contrato a celebrar, a fixação dos mesmos, na medida em que limita o universo concorrencial, terá de assegurar um equilíbrio entre a referida exigência e a sua justificação, equilíbrio esse assegurado pelo princípio da proporcionalidade.
18. Refira-se igualmente, que mesmo que seja reconhecida à entidade administrativa uma liberdade de escolha do procedimento a seguir visando a satisfação do concreto interesse público em causa, de acordo com as regras fixadas no código em relação a cada um daqueles procedimentos, prevê o artigo 38.º do CCP a obrigatoriedade de fundamentação por parte da entidade adjudicante da escolha efetuada. Sucede ainda que, tal dever de fundamentação mostra-se acrescido, nos casos em que, como aquele aqui *sub iudice*, a referida entidade opte por um procedimento que limitará o universo dos possíveis adjudicatários.
19. Atento o que se deixou dito, a manutenção do equilíbrio entre o princípio da prossecução do interesse público e o da concorrência, deverá, pois, ser assegurado pelo princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão: subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.
20. A resolução de eventuais conflitos entre os dois anteditos princípios, tendo o princípio da proporcionalidade como bitola, parte da análise pelo julgador quanto à justificação das restrições introduzidas, nomeadamente, se as mesmas são adequadas ou idóneas à satisfação do interesse que se pretende prosseguir, se se mostram necessárias ou indispensáveis para a satisfação do mesmo, inexistindo outro meio menos restritivo para assegurar a mesma finalidade, e, finalmente, se o grau de lesão provocado é proporcional ao grau de satisfação do interesse fundamentador da mesma restrição.

[1] Cfr. Pedro Fernandéz Sánchez, *Direito da Contratação Pública*, vol. II, AAFDL, Lisboa, 2020, p. 642.

21. É essa a finalidade do artigo 165.º do CCP, pelo qual o legislador visou facultar às entidades adjudicantes um instrumento destinado a orientar a escolha das mesmas no que concerne à definição dos requisitos de qualificação.
22. Conforme já decidiu este Tribunal no acórdão n.º 17/2023, 1.ªS/SS, de 6/6, num entendimento que aqui se segue:

"(...) quanto mais ampla for a abertura à concorrência, maior será o número de agentes económicos que poderão apresentar propostas e, seguindo-se o raciocínio, melhor será o resultado final. Pelo contrário, se for restringida a concorrência, menor será número de agentes económicos que podem apresentar propostas e, pelo menos potencialmente, pior será o resultado, quer em função dos bens e serviços adquiridos, quer do valor a pagar pelos entres públicos.

11. Tal não implica que estejam excluídas limitações à concorrência de diferente natureza; o que terão é de ser devidamente justificadas por outros interesses ligados às necessidades públicas que se visam satisfazer. Nomeadamente, pela sua articulação com a boa gestão da coisa pública, se elas num caso específico conduzirem, por via da limitação da concorrência, à melhor satisfação dos interesses públicos envolvidos.

12. A identificação da situação de necessidade a satisfazer e dos meios para o efeito cabe ao ente público no âmbito das atribuições que lhe são conferidas. Existe um juízo maior ou menor, de acordo com o bem em si, de discricionariedade, tanto no que diz 28 respeito às necessidades a satisfazer, que muitas vezes decorrem de opções políticas, como nos instrumentos para as atingir.

13. Há sempre um juízo de discricionariedade técnica para se fixar os termos dos procedimentos; porém, se daí decorreram limitações à concorrência, elas terão sempre que respeitar os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da igualdade, devendo ser devidamente fundamentadas com recurso a critérios objetivos.

14. Se fossem introduzidas limitações injustificadas ou desproporcionadas para o fim que se visa alcançar, seria frustrado o objetivo de obtenção de melhores bens e serviços ao menor custo.

15. Há um outro aspeto a ter em conta. Numa economia de mercado, as empresas competem entre si no fornecimento de bens e serviços para, como será a regra, se forem sociedades comerciais, obterem o lucro. A lei - e, desde logo, a lei comunitária nos Tratados - estabelece regras para impedir restrições ou exclusões da concorrência nas relações entre empresas. É um ponto essencial de política económica.

16. Por conseguinte, se forem introduzidas limitações sem estarem devidamente justificadas de restrição da concorrência, estar-se-á não só a atingir o interesse do Estado, mas das próprias empresas a quem é, por essa via, negado o acesso a determinados mercados públicos. O que viola o princípio da igualdade, estruturante da atuação das entidades públicas.

17. Em última instância, podemos estar verdadeiramente face a favorecimentos injustificados a algumas entidades em detrimento de outras, se as limitações forem de tal forma configuradas que só alguns - ou mesmo algum - concorrentes as podem preencher.

18. Há uma extensa jurisprudência do Tribunal de Contas sobre restrições introduzidas à concorrência de diversa natureza, onde se fixam critérios a este respeito.

19. Referimos dois acórdãos recentes.

20. O acórdão n.º 17/2021, 1ªS/SS de 29/06/2021, quanto à suscetibilidade de exigências sobre equipas técnicas no momento da adjudicação que destaca a existência de "um cânone europeu exigente em sede de critérios admissíveis revelado nas normas e 29 jurisprudência europeias, podendo referir-se nesse domínio os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia Lianakis, de 24-1-2008 (C-532/06), e Ambisig, de 26-3- 2015 (C-601/13)".

21. O acórdão n.º 15/2022, 1.ª S/PL de 17/05/2022, onde se definiram linhas orientadoras nesta matéria: "Existindo, conforme se referiu, um juízo de alguma discricionariedade para se fixar os termos procedimentos, esse juízo é sempre limitado pelo princípio da concorrência, bem como de forma acessória o da boa administração e o da proporcionalidade. As restrições que por essa via sejam introduzidas devem, dessa forma, ser devidamente fundamentadas com recurso a critérios objetivos.". Na mesma linha, o acórdão 2/2023, 1.ª S/PL de 17/01/2023."

23. Em síntese, a discricionariedade reconhecida à entidade adjudicante na escolha do procedimento, dentro dos limites normativos fixados pelo legislador, bem como, no caso daquela enveredar pelo procedimento limitado por prévia qualificação, aquando da fixação dos requisitos técnicos ou financeiros, terá de se mostrar proporcional, assegurando o equilíbrio entre o princípio da concorrência e os outros princípios que possam justificar, e na medida em que em concreto o façam, essa limitação.

24. Dados os efeitos financeiros que, pelo menos potencialmente, uma restrição desta natureza gera, trata-se de um aspeto de especial relevo para a jurisdição financeira, dada a sua vocação - e razão de ser - de tutela do interessa financeiro público.

III.3 Resolução da questão

25. Feito que está o enquadramento legal subjacente à situação sob apreciação, importa assim proceder à subsunção dos factos ao mesmo.
26. Resulta do probatório que o ML estabeleceu na Cláusula 11.ª do Programa do Concurso, os requisitos de qualificação dos candidatos, elegendo o modelo simples de qualificação, feito de acordo com os critérios de maior capacidade técnica e financeira.
27. De entre os requisitos mínimos de capacidade técnica, a demonstrar nos termos da Cláusula 12.ª da antedita peça do procedimento, o n.º 2 da referida Cláusula 11.ª estabelecia, na al. a), que apenas poderiam ser admitidos candidatos, com "*experiência comprovada na operacionalização de uma plataforma/sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos, em pelo menos 5 (cinco) Municípios",* resultando ainda da al. b) dos mesmos número e cláusula, que apenas seriam admitidos candidatos *"com experiência por um período contínuo igual ou superior a 3(três) anos, em que tenham celebrado, e mantenham ou tenham mantido em vigor nos últimos 3 (três) anos, um ou mais contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos que abranjam, pelo menos, 40.000 (quarenta mil) habitantes."*
28. Os requisitos de qualificação acabados de transcrever, prendem-se com a experiência anterior dos candidatos, o que configura, em abstrato, um critério suscetível de ser definido como apto a permitir a avaliação da capacidade técnica dos interessados, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, al. a) do CCP.
29. Porém, a admissibilidade, em concreto, da definição de tais critérios enquanto demonstrativos da capacidade técnica dos candidatos, dependerá de uma justificação técnica, e objetiva, que justifique o fundamento e a necessidade da restrição introduzida.
30. Assim, para que se possa concluir pela admissibilidade na situação concreta da introdução das exigências contidas nas als. a) e b) do n.º 2 da Cláusula 11.ª, ter-se-á de analisar se as mesmas respeitam o princípio da proporcionalidade.
31. Conforme já escreveu este TdC no referido acórdão n.º 17/2023 1.ªS/SS, de 6/6:

"28.A demonstração de que se encontram ultrapassados os testes da necessidade e da proporcionalidade cabe à entidade, uma vez que é a ela que cabe demonstrar a existência dos requisitos necessários para a concessão do visto. Sendo esta uma questão de legalidade, *in casu*, a aplicação de princípios ligados à concorrência, cujo respeito decorre do art. 1.º-A CCP, é à entidade que cabe fazer a referida prova. O

que, de todo modo, só ela estará em condições de o fazer. É assim a esta luz que caberá analisar estes dois pontos.

29. Os requisitos ligados à experiência prévia implicam sempre uma restrição da concorrência. Aqueles relativos à experiência prévia junto da entidade, ou de um projeto ou programa a ser desenvolvido por essa entidade, têm um efeito fortemente restritivo do universo de potenciais cocontratantes. E podem gerar um efeito de exclusividade sucessiva: só aqueles que tenham tido contratos sobre esse serviço com aquela entidade podem concorrer; só com aqueles com quem tenha contratado poderá a entidade pública, por força das limitações que se autoimpõe, contratar.

30. Há, dessa forma, um efeito de *lock-in*. Este, como se sabe, implica que um adquirente de um bem ou de um serviço fique, por força das especialidades desse bem ou desse serviço, obrigado na prática a celebrar contatos futuros só com aquele fornecedor.

31. Porém, estamos aqui perante um efeito *lock-in* ao contrário. Ou seja, é a própria entidade pública que por força dos requisitos mínimos o gera. De facto, é ela que se autovincula. Com efeito, ganho o primeiro concurso serão potencialmente ganhos todos os seguintes."

32. A entidade fiscalizada, questionada pelo Tribunal relativamente à fixação de critérios de qualificação técnica e financeira, e quanto à adequação dos referidos critérios ao princípio da proporcionalidade, defendeu a admissibilidade dos mesmos, argumentando, desde logo, estar em causa a implementação de um projeto piloto inovador, que pressupõe a adoção de soluções tecnológicas novas, que importa o desenvolvimento e implementação de plataformas tecnológicas, a monitorização de indicadores de gestão e a coordenação de equipas técnicas, atividades que exigem um alto nível de conhecimento técnico e experiência comprovada, por forma a garantir o sucesso do programa.
33. No que concerne aos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira, conforme estabelecido no artigo 165.º do CCP, defendeu o ML que os mesmos foram respeitados, sendo os critérios definidos no procedimento proporcionais, adequados e necessários para garantir a correta execução do contrato, atenta a natureza especializada das prestações e complexidade do objeto contratual. Mais alegou a entidade fiscalizada que, atentas as caraterísticas da plataforma de gestão necessárias à monitorização de indicadores de sustentabilidade ambiental do projeto piloto a implementar, indicou-se a experiência mínima em, pelo menos, 5 municípios, porquanto, a experiência na operacionalização de plataformas desta natureza noutros municípios se mostra relevante como modo de permitir aprender com os ajustes e erros de implementação dessas plataformas, evitando erros

comuns, garantindo ainda que a equipa estará mais apta a adaptar as soluções para as necessidades e especificidades do ML. Para a entidade fisclizada, visando o requisito em causa garantir que o adjudicatário tenha experiência comprovada num cenário operacional semelhante àquele que o município pretende, a exigência de menos municípios ou de experiência com outras plataformas, não proporcionaria o mesmo nível de confiança relativamente à capacidade do candidato de lidar com os desafios específicos que poderá enfrentar na execução do contrato.

34. Relativamente ao período contínuo mínimo de, pelo menos, 3 anos de experiência na prestação do serviço de recolha e transporte de resíduos, tendo em consideração a estimativa da população abrangida pelo projeto piloto, foi entendido que tal exigência garantia a escalabilidade e representatividade necessárias para a salvaguarda das questões de saúde pública, sendo concomitantemente um prazo adequado à duração do contrato. Acrescentou ainda o ML que o período em causa se mostra proporcional, sendo que pelo TdC foi já concedido visto em outros procedimentos em que era exigido um período de experiência superior.
35. Importa, pois, submeter à prova do princípio da proporcionalidade, desde logo, o requisito constante da al. a) do n.º 2 do Cláusula 11.ª do Programa do Concurso, referente à experiência mínima em 5 municípios.
36. No que se refere ao primeiro requisito de adequação ou idoneidade do critério em causa, dir-se-á que, estando em causa um projeto inovador, com um alto grau de complexidade técnica, conforme descrito pela entidade adjudicante, a exigência de uma experiência mínima na operacionalização de uma plataforma de gestão de resíduos sólidos urbanos, em abstrato, poder-se-ia considerar adequada a salvaguardar o bom funcionamento do projeto.
37. Contudo, desde já se adianta que, confrontado o teor do contrato, e o seu objeto, com as explicações dadas a propósito da exigência em causa pela entidade administrativa, não poderá o Tribunal, atentas as condições de experiência exigidas, concluir pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, do critério em crise.
38. Com efeito, perscrutada a alegação do ML relativamente à razão de ser exigida a concreta experiência em causa, as explicações dadas, para além de não justificarem a exata quantificação de experiência prévia em 5 concelhos exigida, mostram-se inclusivamente contraditórias, até mesmo com a exigência da al. b) do n.º 2 da mesma cláusula.
39. Desde logo, está em causa a implementação de um projeto piloto, e inovador, nas palavras do próprio município, caso em que, em face da singularidade do mesmo, a introdução de uma qualquer exigência de experiência mínima se mostra limitadora

do acesso ao procedimento de grande parte do universo de potenciais adjudicatários.

40. Com efeito, estando em causa a implementação de um programa experimental, o mesmo integra necessariamente um universo reduzido de programas semelhantes, e, por esse facto, a exigência de uma experiência semelhante em 5 municípios, num universo já de si reduzido, não se mostra necessária à salvaguarda do interesse em causa.
41. É que, mesmo que se acolha a preocupação manifestada pela autarquia de adjudicar a execução do contrato em causa a uma entidade que, fruto da sua experiência, consiga uma melhor resposta aos desafios com que se venha a deparar, aquela não justifica em momento algum que o número mínimo de 5 municípios se mostre adequado a salvaguardar a preocupação pela mesma manifestada.
42. Com efeito, fica por demonstrar, e cabia tal ao ML, em que medida a concreta experiência mínima em plataformas/sistemas semelhantes em 5 municípios se mostra, pois, adequada, necessária e proporcional.
43. Repare-se que, por um lado, conforme se deixou antedito, estando em causa a implementação de um projeto piloto, será necessariamente reduzido o campo de potenciais adjudicatários com a experiência mínima exigida, pelo que a introdução de um requisito de experiência prévia em 5 municípios terá de ser ponderada e fundamentada com especial exigência, o que o ML não fez.
44. Simultaneamente, por outro lado, não logra o Tribunal concluir pela adequação e necessidade de exigência da concreta experiência.
45. Alegando o ML que o requisito em causa visa garantir que o adjudicatário tenha experiência comprovada num cenário operacional semelhante àquele que é pretendido pelo município, dir-se-á que o número mínimo de 5 municípios não é garantia de que tal venha a suceder.
46. Com efeito, poder-se-á dar o caso de termos interessados com uma experiência mínima com a implementação de plataformas semelhantes em 5 municípios, sendo todos eles de dimensão reduzida, e mesmo inferior, no seu somatório, à população que se pretende abrangida pelo programa aqui em causa.
47. Todavia, poderá ocorrer igualmente a situação em que um candidato tenha uma experiência anterior mais reduzida em número de municípios, mas maior em número de munícipes, e que tenha, por isso, gerido plataformas que lhe tenham colocado vários desafios e exigências, que o prepararam para um bom desempenho em caso de adjudicação.
48. É certo que o ML em sede de contraditório, tendo-se eventualmente apercebido do desajuste do requisito em causa, veio agora alegar que a escolha do número mínimo de municípios foi fundada considerando o universo populacional do município, de

modo a que o total de munícipes previamente servidos pelos candidatos totalizasse idêntica população à do município fiscalizado, utilizando a fórmula "5 municípios * 40.000 habitantes= 200.000 habitantes".

49. Porém, tal não decorre do critério fixado pela entidade administrativa em causa.
50. Com efeito, perscrutado o requisito contido na al. a), do n.º 2 da Cláusula 11.ª, ali apenas é exigida uma experiência de um mínimo de 5 municípios, nada se dizendo, conforme se assinalou *supra*, quanto à totalidade da população servida.
51. Lido o critério fixado pela entidade adjudicante, este exige apenas uma experiência com plataforma idêntica em 5 municípios, não constando ali qualquer exigência de uma população mínima (por experiência) de 40.000 indivíduos.
52. Como aliás se verá melhor *infra*, e resulta mesmo da exposição do ML em sede de contraditório quanto ao ponto 4, al. b), a experiência referente a 40.000 indivíduos refere-se apenas quanto ao critério elencado na al. b) , do n.º 2 da referida Cláusula 11.ª., em que, para além de estar em causa a prestação de serviços de recolha e transporte de resíduos urbanos, e não ao tipo de plataforma em causa na al. a) do n.º2 da cláusula identificada, se refere igualmente a um universo global, referente à totalidade da experiência de 3 anos ali exigida.
53. É, pois, o que resulta do requisito em causa, ao estabelecer a exigência de "(...) *um ou mais contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos que abranjam, pelo menos, 40.000 (quarenta mil) habitantes"*. (sublinhado nosso).
54. Analisado o critério constante da cláusula em causa, resulta do mesmo, contrariamente ao que o ML, agora *a posteriori* e sem correspondência nas normas regulamentares do procedimento, parece pretender, que aquela entidade exigiu uma experiência prévia em plataformas de gestão de resíduos urbanos de pelo menos 5 municípios, sem qualquer correspondência a uma população mínima (nomeadamente proporcional àquela que estará aqui em causa), continuando por se apurar a razão de ser de uma experiência, concreta, em 5 municípios.
55. Não se deixe de referir que, a ser como o município fiscalizado ora alegou, isto é, a ser exigível, cumulativamente, uma experiência mínima de 5 municípios, cada um deles com 40.000 habitantes no mínimo, tal importaria um crivo ainda mais restritivo, e desprovido de fundamentação, que poderia conduzir à situação absurda de um operador com experiência na implementação de plataformas em 5 municípios, em que 4 deles têm mais de 50.000 habitantes, mas um tem apenas 10.000, não fosse qualificado para apresentar proposta.
56. Por esse facto, considerando tudo quanto se deixou exposto, a exigência de uma experiência semelhante em cerca de 5 municípios, para além de não se poder concluir como sendo ou não adequada, não se mostra necessária ou indispensável à boa implementação do programa, na qual poderá até ser mais adequadamente

assegurada através de um candidato que conte apenas com uma experiência de um município, mas que, fruto dos concretos desafios ali surgidos, nomeadamente por servir uma maior população, se mostra mais qualificado para responder de modo mais eficaz e capaz aos desafios específicos que possa vir a ter de enfrentar na execução do contrato sob fiscalização.

57. Atento o que se referiu, estando em causa a implementação de um projeto piloto e inovador, a mera introdução de uma exigência específica quanto a uma experiência prévia na área, configura já de si um requisito especialmente limitador da concorrência, em face das concretas caraterísticas do contrato. Exigir-se-ia assim à entidade fiscalizada, a optar por fixar um tal critério, um dever acrescido de fundamentação que comprovasse a adequação, necessidade e proporcionalidade do mesmo, justificando concretamente a razão de ser de exigir experiência anterior no concreto número de 5 municípios em plataformas idênticas, quando reconhece a singularidade do projeto.
58. Não sendo possível concluir pela necessidade do concreto critério, não se poderá igualmente concluir pela proporcionalidade do mesmo como forma de salvaguardar o interesse definido pela entidade adjudicante, o que conduzirá à conclusão de que na situação sob apreciação se está perante uma restrição da concorrência violadora daquele princípio, e, nessa medida, uma cláusula ilegal.
59. Em face do que se deixou exposto, conclui o Tribunal pela ilegalidade do critério introduzido na al. a), do n.º 2 da Cláusula 11.ª do Programa do Concurso.
60. O que se deixou exposto tem aplicação integral no que concerne ao requisito contido na al. b), do n.º 2 da Cláusula 11.ª.
61. Pela referida cláusula, a entidade fiscalizada estabeleceu como requisito de qualificação técnica a experiência num período continuo igual ou superior a 3 anos, na área de contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos, que abranjam, pelo menos, 40.000 habitantes.
62. O contrato submetido a visto visa a implementação de um sistema de gestão de indicadores ambientais com recurso a uso de sistemas inteligentes de monitorização e interação IoT, que permitem uma monitorização permanente e em termo real, conforme é descrito pelo próprio ML. O sistema integra assim os dados provenientes de uma solução tecnológica de gestão de resíduos num monitor de operações através da configuração deste, o desenvolvimento de uma web AP que comunica com uma base de dados com a informação dos eventos (contentores e recolhas) e a criação de *dashboards de business analytics* com os referidos dados.
63. Alega o ML que a implementação do sistema requer tempo para que os dados recolhidos se possam estabilizar, definindo como 3 anos o período necessário para a

identificação de problemas iniciais, exigindo assim uma experiência idêntica em contratos de prestação de serviço de recolha e transporte de resíduos urbanos.

64. Sucede que, mesmo que se admita que na implementação de um sistema como aquele aqui em causa se verifiquem problemas numa fase inicial, não é possível aferir da alegação do ML em que medida o prazo de 3 anos de experiência se mostra adequado, necessário e proporcional.
65. Não será bastante para que se possa entender como adequado o facto de o contrato durar 66 meses. Tal facto, a seguir-se o entendimento da autarquia aqui em causa, permite sim a conclusão de que, mesmo que se venham a verificar alguns problemas iniciais na implementação do sistema, existirá tempo suficiente para que pelo adjudicatário venha a ser adquirido o *know how* bastante para debelar os problemas que venham a surgir com a implementação do projeto, consolidando-se a plataforma ao longo dos quase 6 anos de duração do contrato.
66. Simultaneamente, a alegação de uma verificação de um maior número de ocorrências e dificuldades na implementação de um sistema como aquele aqui em causa nos 3 primeiros anos, atenta a argumentação apresentada, mostra-se completamente desprovida de prova, não sendo apresentados quaisquer elementos que pudessem indiciar que tal assim fosse, nomeadamente uma outra experiência conhecida num outro município, experiência essa que, atento o caráter inovador no caso, o ML não terá.
67. E ao que se deixou referido não obsta que, segundo a alegação do ML em sede de contraditório, este TdC tenha já concedido visto prévio em concursos limitados por prévia qualificação em que era exigido um período mínimo de experiência anterior de 10 anos.
68. Sem deixar de, antes de mais, referir que a existência de decisões deste Tribunal que admitiram em sede de concursos limitados a exigência de uma experiência anterior mínima superior àquela que aqui está em causa, não vincula a decisão aqui em causa, adianta-se desde já que a alegação trazida pelo ML não é relevante na situação sob apreciação.
69. Com efeito, ao contrário do que pretende fazer crer a entidade fiscalizada, naquelas situações elencadas pela mesma não estava em causa um procedimento idêntico ao destes autos.
70. Como resulta da própria alegação do município, os referidos contratos tinham como objeto a aquisição de serviços de recolha e transporte de resíduos urbanos. Diferentemente, na situação *sub iudice* está em causa um procedimento relativo à *"(A)*quisição de *serviços para o desenvolvimento de um Projeto Piloto de Monitorização de Indicadores de Sustentabilidade Ambiental, com recurso a soluções tecnológicas integradas, a implementar em 6 zonas piloto do Concelho, visando uma*

gestão eficiente de recursos na promoção da economia circular e da descarbonização do território".

71. Assim, para além dos concretos fundamentos que terão justificado que nos casos assinalados pelo ML tenha sido definido o critério de qualificação em causa, fundamentos esses relativamente aos quais a entidade fiscalizada nada disse, nem cumpre nesta sede avaliar, atento o objeto dos contratos invocados, ter-se-á de concluir pela incomparabilidade das situações em relação ao contrato sob apreciação.
72. O que, aliás, é igualmente compreensível atento o facto de se estar perante a implementação, na situação destes autos, de uma solução inovadora relativamente a um projeto piloto.
73. É essa mesma caraterística que, em face da novidade que comporta, e em face de tal de um reduzido universo de experiências capazes de prestar os serviços cuja aquisição se pretende com o procedimento concursal levado a cabo, que exige uma especial fundamentação relativamente à necessidade, e adequação de uma experiência temporal prévia.
74. O que o ML não fez.
75. Reitera-se, pois, o que se disse relativamente ao critério constante da al. a) do n.º 2 da Cláusula 11.ª, a introdução, no caso, de um prazo de 3 anos, não aparece como justificada, não garantindo que o candidato que cumprir o mesmo requisito se mostre mais capacitado para executar o contrato objeto de fiscalização, do que um outro interessado que, beneficiando de uma experiência menor, tenha uma experiência mais rica.
76. Fica assim por explicar em que medida a operação de monitorização de indicadores de gestão objeto do contrato por período inferior é insuficiente para os objetivos visados alcançar com a presente contratação;
77. Em face do que se deixou exposto, ter-se-á de concluir pela ilegalidade do critério introduzido na cláusula aqui objeto de apreciação, enquanto violadora do princípio da concorrência, ao restringir de forma desproporcional o acesso ao concurso em causa a possíveis interessados.

III.4 Efeitos das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

78. Concluindo o Tribunal pela verificação de uma ilegalidade no que concerne aos concretos critérios em causa, importará aferir se a mesma se mostra subsumível na previsão do artigo 44.º, n.º3 da LOPTC, enquanto uma das concretas causas de fundamento de visto, isto é, se está em causa: a) uma nulidade, b) um encargo sem

cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras, ou c) uma ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

79. Em causa a introdução de um requisito de qualificação violador do princípio da proporcionalidade e da concorrência, o mesmo é ilegal, ao contrariar a disposição legal prevista no artigo 1.º-A, n.º 1 do CCP.
80. Para que se esteja perante a causa de recusa de visto prevista na al. c), do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, exige-se igualmente que a ilegalidade "altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro".
81. A previsão em causa, no que se refere à segunda parte da norma, exige uma situação alternativa, isto é, a alteração do resultado financeiro do contrato, ou a possibilidade de tal. Assim, no primeiro caso, é necessária uma relação direta entre a ilegalidade e alteração do resultado financeiro; no segundo, que reveste uma grande amplitude, basta, seguindo-se um critério de razoabilidade, o risco de afetação esse resultado.
82. Em causa está matéria objeto de jurisprudência estabilizada deste Tribunal, nomeadamente, no acórdão n.º 17/2024, da 1.ª S/SS, ou no acórdão n.º 3/2023, 1.ªS/SS, de 17/1, onde se refere, em entendimento que aqui se subscreve, que:

"(...) E como se expressou no Acórdão n.º 29/2019, deste Tribunal de Contas: "(...) para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve se ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexo causal entre o 34 vício e um imediato impacto financeiro. Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quer quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea c) do citado Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediatamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação - daí se falar de uma aptidão ou de um perigo abstrato-concreto de impacto financeiro. Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)?. - fim de citação, deste

Ac. 29/2019, 1.ª S/SS, de 25/3; neste mesmo sentido os Acs. n.º 13/2018, 1.ªS/PL, de 10/7; 17/2020, 1.ª S/SS, de 25/3, 16/2021, 1.ª S/SS, de 29/62".

83. Continua: "Segundo jurisprudência pacífica deste TdC, verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no Art.º 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC quando no âmbito de procedimento regulado pelo CCP se violam regras fundamentais sobre o imperativo de um procedimento concorrencial."
84. Conclui: *"A ponderação judicial prevista no n.º 4 do Art.º 44.º da LOPTC (sobre se a concreta violação da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC deve determinar a recusa do visto ao contrato) tem uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes (para a situação concreta) e pelos princípios da adequação e proporcionalidade, em particular, graus de lesão do interesse público e da ilegalidade."*
85. Regressando à situação dos autos, a ilegalidade em causa tem como efeito uma fortíssima limitação da concorrência, porquanto restringe com grande amplitude a participação de outros agentes económicos que poderiam ter apresentado melhores propostas, pelo que, em face da mesma, ter-se-á de concluir pelo potencial de alterar o resultado financeiro do contrato, o qual configura fundamento da recusa de visto nos termos do artigo 44.º, número 3, alínea c) LOPTC.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos;

- São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, número 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei número 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei número 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei número 3-B/2000, de 4 de abril).

Registe e notifique.

Lisboa, 26 de novembro de 2024

Os Juízes Conselheiros,

_____

Miguel Pestana de Vasconcelos – Relator

Participou por videoconferência e assina digitalmente o acórdão.

Nuno Coelho

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

Maria de Fátima Mata-Mouros

Participou por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão