

Auditoria de Apuramento de Responsabilidades Financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito do contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais

RELATÓRIO

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA



TC
**TRIBUNAL DE
CONTAS**

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

PROCESSO N.º 01/2021–AUD/ARF

Auditoria de Apuramento de Responsabilidades Financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito do contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais

RELATÓRIO N.º 11/2022-ARF/SRMTC



T
C TRIBUNAL DE
CONTAS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

ÍNDICE

1. SUMÁRIO	3
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	3
1.2. OBSERVAÇÕES	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	3
1.4. RECOMENDAÇÕES.....	4
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO DE CONTROLO	5
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS.....	5
2.2. METODOLOGIA.....	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	6
3. RESULTADOS DA ANÁLISE	6
3.1. DOS ELEMENTOS DE FACTO E DE DIREITO RELEVANTES	6
3.1.1. APRECIÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL EFETUADA EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA	7
3.1.2. O DIREITO APLICÁVEL.....	31
3.1.3. A QUESTÃO SUSCITADA	57
3.1.4. A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO	59
3.1.5. O RECURSO ORDINÁRIO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PARA O PLENÁRIO DA 1.ª SECÇÃO E A DECISÃO N.º 49/2020 DE 18 DE NOVEMBRO.	60
3.2. DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS	60
3.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA E IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS FINANCEIROS.....	60
3.4. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA	69
3.6. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO	72
4. DECISÃO	97
ANEXOS	99
I. QUADRO SÍNTESE DAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS	101
II. DECISÃO N.º 55/FP/2020 DA SRMTC	103
III. ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO.....	146

FICHA TÉCNICA

Supervisão	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
Coordenação	
Alexandra Moura	Auditores-Chefe
Equipa	
Paulo Lino	Técnico Verificador Assessor
Sara Dantas	Inspetora

SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA/ABREVIATURA	DESIGNAÇÃO	SIGLA/ABREVIATURA	DESIGNAÇÃO
Al(s).	Alínea(s)	IP	Instituto Público
ANEPC	Autoridade Nacional de Emergência e Proteção Civil	IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
ANPC	Autoridade Nacional de Proteção Civil	L.A.V.	Lei de Arbitragem Voluntária
ARF	Apuramento de responsabilidades financeiras	Lda.	Limitada
Art.º(s)	Artigo(s)	LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
Aud.	Auditoria	Mm.º	Meritíssimo
CCP	Código dos Contratos Públicos	N.º(s)	Número(s)
CD	Compact disc, disco compacto	op. cit.	Opus citatum (obra citada)
Cf.	Confrontar	PER	Processo Especial de Revitalização
CPC	Código de Processo Civil	PG	Plenário Geral
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos	PL	Plenário
CRP	Constituição da República Portuguesa	PPA	Pasta do processo de auditoria
DEUCP	Documento Europeu Único de Contratação Pública	RAM	Região Autónoma da Madeira
DL	Decreto-Lei	RGIT	Regime Geral das Infrações Tributárias
EMA	Empresa de Meios Aéreos, S.A.	s/	Sem
ex vi	Por força	SA ou S.A.	Sociedade Anónima
FP	Fiscalização prévia	SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
Heliportugal, S.A.	“ <i>Heliportugal – Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importações e Exportação, S.A.</i> ”	SRPC, IP-RAM	Serviço Regional de Proteção Civil, IP-RAM
HTA Helicópteros, Lda.	“ <i>HTA Helicópteros – Operações, Atividades e Serviço Aéreo, Lda.</i> ”	TAFF	Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal
i.e.	Id est (isto é)	TdC	Tribunal de Contas
In	No	TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
In casu	No caso vertente	UC	Unidade(s) de conta
		1.ª S/PL	Primeira Secção em Plenário



1. Sumário

1.1. Considerações prévias

O presente documento integra os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre o processo de fiscalização prévia n.º 39/2020¹, respeitante ao contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais celebrado, a 15 de maio de 2020, entre o Serviço Regional de Proteção Civil, IP-RAM (SRPC, IP-RAM) e a sociedade comercial “*Heliportugal – Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importações e Exportação, S.A.*” (Heliportugal, S.A.), pelo preço de 383.100,00€ (s/IVA).

1.2. Observações

Com base na análise efetuada, apresentam-se as observações que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. A adjudicação do contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais à empresa Heliportugal, S.A. ocorreu quando impendiam sobre a empresa causas de impedimento² de participação em procedimentos pré-contratuais contempladas no Código dos Contratos Públicos.

Um dos impedimentos só foi dado a conhecer à entidade adjudicante em sede de apresentação dos documentos de habilitação (não tendo a sua relevação sido, por isso, oportunamente solicitada), facto que permite concluir que a Heliportugal, S.A., prestou falsas declarações aquando da apresentação da respetiva proposta.

Tal facto, porque põe em causa, desde logo, a boa-fé do candidato, associado à falta de comprovação de medidas de reabilitação (“*self-cleaning*”; “*autolimpeza*”), deveria ter impedido a relevação desse impedimento e determinado a caducidade da adjudicação (cf. os pontos 3.1.1. a 3.1.3.).

2. O circunstancialismo acima sumariado conduziu à recusa do visto ao contrato mediante a Decisão n.º 55/FP/2020, de 13 de junho, desta Secção Regional, já transitada em julgado, por se encontrar preenchido o fundamento previsto para o efeito na al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)^{3 e 4}(cf. o ponto 3.1.4.).

1.3. Responsabilidade financeira

As ilegalidades assinaladas e sintetizadas no n.º 1 do ponto anterior, no contexto factual e jurídico abaixo exposto, são passíveis de configurar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória,

¹ Registado nesta Secção Regional a 18 de maio de 2020.

² No caso: (i) a sociedade comercial e o Presidente do seu Conselho de Administração foram condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado (ii) e a mesma sociedade viu um contrato público ser resolvido nos 3 anos anteriores por deficiências significativas e persistentes na sua execução que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual.

³ Aprovada pela Lei n.º 98/97 de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, e posteriormente alterada pelas Leis n.ºs 42/2016 de 28 de dezembro, 2/2020 de 31 de março e 27-A/2020 de 24 de julho.

⁴ Note-se que pela Decisão n.º 49/2020 (Processo n.º 12/2020) proferida a 18 de novembro, suscitada pela interposição, pelo SRPC, IP-RAM, de recurso ordinário para o Plenário da 1.ª Secção deste Tribunal, foi determinado que o contrato em causa passou a estar abrangido pela isenção de fiscalização prévia (FP) prevista no n.º 1 do art.º 48.º da invocada Lei, na redação introduzida pelo art.º 7.º da Lei n.º 27-A/2020 de 24 de julho.

punível com multa, enquadrável na previsão normativa do art.º 65.º n.º 1 al. I) da LOPTC (cf. os pontos 3.5. e 3.7. e o Anexo I).

As multas têm como limite mínimo o montante correspondente a 25 unidades de conta (UC)⁵ e como limite máximo o correspondente a 180 UC, de acordo com o preceituado no n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC.

Com o pagamento da multa, pelo montante mínimo – **no valor de 2 550,00€** –, extingue-se o procedimento tendente à efetivação da responsabilidade sancionatória, nos termos do art.º 69.º n.º 2 al. d) daquela Lei.

1.4. Recomendações

No contexto da matéria exposta ao longo do presente relatório e resumida nas observações desta auditoria, o Tribunal de Contas recomenda:

- a) Ao Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil - que, na adjudicação de contratos cujo objeto abranja prestações que estão ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, observe as normas injuntivas que compõem o quadro jurídico regulador das causas de impedimento de participação em procedimentos pré-contratuais contempladas no Código dos Contratos Públicos (artigos 55.º, 55.º-A e 87.º), designadamente:
 - (i) Que apenas adjudique a entidades que estejam em condições legais de neles participar e,
 - (ii) Que, em caso de existência de algum impedimento, a sua relevação tenha em conta o momento em que esta é solicitada pela entidade visada e se o pedido formulado respeita os critérios fixados no artigo 55.º-A n.º 2 alíneas a), b) e c) daquele diploma para esse efeito; e
- b) Aos membros do júri identificados neste documento e ao Serviço Regional de Proteção Civil - que tenham em atenção todas as suprarreferidas normas injuntivas, garantindo que apenas é proposta a adjudicação a entidades que estejam em condições legais de participar nos procedimentos de contratação pública.

⁵ Conforme resulta do Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei (DL) n.º 34/2008 de 26 de fevereiro, a UC foi fixada, em 102,00€. Tendo em conta que as sucessivas Leis do Orçamento de Estado têm suspenso, desde 2010, a atualização do valor do indexante dos apoios sociais, a UC mantém-se no valor calculado inicialmente [vd. a este propósito, o disposto no art.º 210.º da Lei n.º 2/2020 de 31 de março (Lei do Orçamento de Estado para 2020, o fixado no art.º 232.º da Lei n.º 75-B/2020 de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2021 e ainda o previsto no art.º 174.º da Lei n.º 12/2022 de 27 de junho, que aprovou o Orçamento de Estado para 2022].

2. Caracterização da ação de controlo

2.1. Fundamento, âmbito e objetivos

No Programa anual de fiscalização da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) para 2021, aprovado pelo Plenário Geral (PG) do Tribunal de Contas (TdC) através da Resolução n.º 5/2020-PG⁶ de 11 de dezembro, foi inscrita a ação designada por “[a]uditoria de apuramento de responsabilidades financeiras apuradas em processos de fiscalização prévia, Participações, Exposições, Queixas e Denúncias ou Relatórios de Órgãos de Controlo Interno”.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma insere-se no Objetivo Estratégico 3, que consiste em “[c]ontribuir para que os gestores de dinheiros e ativos públicos respondam pela sua gestão”, e na Linha de Ação Estratégica 3.5, que se traduz em “[c]riar as condições para o reforço da efetivação de responsabilidades por infrações financeiras”, conforme definido no Plano de ação do TdC para o triénio 2020-2022⁷.

Dando concretização àquela auditoria foi determinado, pela Decisão n.º 55/FP/2020⁸ da então Juíza Conselheira desta Secção Regional, proferida em sessão extraordinária do TdC realizada no dia 13 de julho, a execução da presente ação, direcionada especificamente ao apuramento das responsabilidades financeiras indiciadas no processo de fiscalização prévia n.º 39/2020 apreciado nessa sede, respeitante ao identificado contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais.

2.2. Metodologia

No desenrolar dos trabalhos da auditoria – que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos na *supra* mencionada Decisão n.º 55/FP/2020 e na elaboração do Relato, a que se seguiu a fase do contraditório e a análise e apreciação dos comentários apresentados pelos responsáveis e a elaboração do anteprojeto de relatório – foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e de Procedimentos do Tribunal de Contas* (volume I)⁹ e no *Manual de Auditoria e Princípios Fundamentais*¹⁰, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC de 30 de janeiro¹¹ e no Regulamento do Tribunal de Contas¹².

⁶ Publicada no Diário da República, série II, n.º 249, de 24 de dezembro de 2020, e no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, série II, n.º 7, suplemento, de 12 de janeiro de 2021.

⁷ Aprovado na reunião do PG do TdC de 13 de dezembro de 2019.

⁸ Cf. o Anexo II do presente documento.

⁹ Aprovado pela Resolução n.º 2/99 – 2.ª Secção de 28 de janeiro e adaptado à SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC de 15 de novembro.

¹⁰ Aprovado na reunião, em Plenário (PL) ordinário, da 2.ª Secção do TdC de 29 de setembro de 2016 e adotado pela SRMTC através do Despacho Regulamentar n.º 1/17-JC/SRMTC de 22 de fevereiro.

¹¹ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do TdC.

¹² Aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas em 24 de janeiro de 2018 (*vide in* Diário da República, II série, n.º 33, de 15 de fevereiro seguinte) e alterado a 24 de fevereiro de 2021 pelo mesmo Plenário (*vide in* Diário da República, II série, n.º 48, de 10 de março seguinte).

2.3. Audição dos responsáveis

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, procedeu-se à audição do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, Pedro Miguel Câmara Ramos, do Presidente do Conselho Diretivo do SRPC, IP-RAM, António José Mendes Nunes, e dos membros do júri do procedimento, Valter Filipe Freitas Ferreira, Sebastião André Mendes de Agrela e Diamantina Jardim Menezes¹³, relativamente ao teor do relato da auditoria.

No prazo concedido para o efeito, e depois de terem requerido a sua prorrogação por um período adicional de 10 dias¹⁴, que mereceu a concordância do Mm.º Juiz Conselheiro da SRMTC¹⁵ mas apenas até 28 de fevereiro de 2022, os mencionados contraditados apresentaram as suas alegações de modo individual mas com igual conteúdo¹⁶, salvo quanto à matéria da imputação da responsabilidade financeira, as quais foram tidas em conta na elaboração deste Relatório, designadamente através da sua transcrição e inserção no ponto pertinente, em simultâneo com os comentários considerados adequados.

3. Resultados da análise

Apresentam-se, de seguida, os resultados da análise feita por este Tribunal em sede de auditoria, a qual teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de fiscalização prévia em causa.

3.1. Dos elementos de facto e de direito relevantes

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, o SRPC, IP-RAM, remeteu a esta Secção Regional, a 15 de maio de 2020¹⁷, o contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais, celebrado nesse dia com a sociedade comercial Heliportugal, S.A. pelo preço de 383 100,00€ (s/IVA) e com o prazo de execução de 168 dias, a contar do dia 15 de junho seguinte, o qual foi registado sob o n.º 39/2020.

No âmbito da verificação preliminar do respetivo processo apurou-se a seguinte *factualidade*, tida por relevante para efeitos de apreciação da legalidade daquele contrato de aquisição de serviços:

¹³ Através, respetivamente, dos ofícios da SRMTC n.ºs S 312 a S 316, todos de 3 de fevereiro de 2022 [*vide* a Pasta do Processo da Auditoria (PPA), folhas 94 a 108].

¹⁴ Mediante os ofícios enviados por correio eletrónico a 22 de fevereiro de 2022, com os registos de entrada na SRMTC n.ºs 356 a 359 do mesmo dia e 362 do dia 23 seguinte (cf. a PPA, folhas 109 a 123).

¹⁵ A 22 e a 23 de fevereiro de 2022, comunicado aos interessados pelos ofícios da SRMTC n.ºs S 483 a S 486 e S 499, todos de 23 de fevereiro de 2022 (cf. a PPA, folhas 124 a 132).

¹⁶ Mediante os documentos enviados por correio eletrónico a 28 de fevereiro de 2022, que obtiveram os registos de entrada na SRMTC n.ºs 414 e 418, ambos da mesma data, e 423 a 425, todos de 2 de março (cf. a PPA, folhas 133 a 233).

¹⁷ Mediante mensagem de correio eletrónico com o registo de entrada n.º 1019/2020 do dia 18 seguinte, constando os elementos instrutórios que o acompanham em *CD-ROM*.

3.1.1. Apreciação do instrumento contratual efetuada em sede de fiscalização prévia

- a) O procedimento pré-contratual tendente à outorga do contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais, *in casu*, o concurso público, foi aberto, na sequência do despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 12 de fevereiro de 2020, por aviso publicado no Diário da República, série II, n.º 35, de 19 de fevereiro de 2020, e no Jornal Oficial da União Europeia, S 34, do dia anterior, tendo o preço base sido fixado em 504 098,36€ (s/IVA).
- b) Apresentaram-se a concurso os seguintes concorrentes:
- “HTA Helicópteros – Operações, Atividades e Serviço Aéreo, Lda.” (HTA Helicópteros, Lda.);
 - “Helibravo – Aviação, Lda. e
 - Heliportugal, S.A..
- c) No relatório preliminar, elaborado pelo júri a 9 de abril de 2020, e por aplicação do critério de adjudicação previsto nas peças do concurso – o da proposta economicamente mais vantajosa na modalidade de avaliação de preço ou custo – foram as propostas ordenadas do modo seguinte:
- 1.º lugar - Heliportugal, S.A., com uma proposta pelo preço de 383 100,00€ (s/IVA);
 - 2.º lugar - HTA Helicópteros, Lda., com uma proposta no valor de 388 525,00€ (s/IVA) e
 - 3.º lugar – “Helibravo-Aviação, Lda.”, com uma proposta no montante de 497 632,56€ (s/IVA).
- d) Por essa razão foi proposto superiormente a adjudicação da aquisição de serviços vertente ao concorrente Heliportugal, S.A..
- e) Em sede de audiência prévia, a empresa HTA Helicópteros, Lda. apresentou uma pronúncia nos termos seguintes:

“A HTA vem contestar a ordenação preliminar das propostas no Relatório Preliminar, uma vez que considera que a proposta da Heliportugal graduada em primeiro lugar deverá ser excluída.

A - Impedimento

1- A Heliportugal encontra-se na situação de impedimento prevista no art. 57 n.º 4 g) e n.º 7 da Diretiva CE 2014/ 24 e no art. 55 n.º 1 L) do Código dos Contratos Públicos.

2- Nos termos do art. 55 n.º 1 do CCP não podem ser concorrentes as Entidades que se encontrarem numa das situações impeditivas estabelecidas nas alíneas a) a L) da referida disposição legal.

3 - O art. 55 n.º 1 L) sobre os impedimentos refere:

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

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

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

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

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

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

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

- *2.310.220,00€ pela inoperatividade decorrente da paralisação das aeronaves Kamov CS-HMN, CS-HJVIP, CS HMK e CS- HML;*
- *1.419.574,67€ pela reparação suportada pela ANEPC na reposição da operacionalidade das aeronaves;*
- *71.929,52€ pelos custos suportados pela ANEPC na reparação de equipamento auxiliar das aeronaves, que a Heliportugal contratualmente obrigada não efetuou;*
- *4.390.944,00€ referente aos componentes retirados das aeronaves do Estado pela Heliportugal, não devolvidos à ANEPC;*
- *1.239.104,00€ por pagamento indevido em duplicado pela ANEPC à Heliportugal,*

no total de 9.431.772,45€. (Doc. n.º 1).

8 - *O Acórdão Arbitral reconheceu ainda à ANEPC o direito de acionamento da garantia bancária 326794 de 06/07/2016 pelo valor de 3.385.659,19€ e também decidiu que o remanescente da garantia no valor de 987.112,81€ se mantivesse em garantia até «cessarem todas as obrigações da Demanda [sic] Heliportugal, o que seguramente só após o cumprimento da obrigação da entrega das peças ou do encontro final de contas entre as partes» (Doc. N.º 1, pág. 149 do Acórdão).*

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

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

11 - *O incumprimento do contrato, de que resultou como consta da decisão arbitral, a inoperatividade das aeronaves (2.310.220,00€ de penalidades), a substituição da ANPC à Heliportugal na manutenção das aeronaves e dos equipamentos auxiliares (1.419.574,67€ e 71.929,52€), a devolução à ANEPC dos componentes retirados das aeronaves (4.390.944,00€) e a devolução à ANEPC de (1.239.104,26€) por recobrimento indevido, foi de extrema gravidade e com consequências irreparáveis para o Estado, que vão muito para além do avultado valor atribuído pela condenação arbitral à ANEPC.*



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

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

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

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

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

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

B - Prazo para a exclusão

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

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

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

20 - A Jurisprudência preconizada pelo referido Acórdão aplica-se a todas as causas de exclusão do art. 57 n.º 4 da Diretiva, nomeadamente à alínea g) a que se refere a situação da Heliportugal, como expressamente está previsto nos fundamentos da decisão.

21 - A decisão do TJUE refere:

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

22 - A decisão do TJUE não se restringe à causa de exclusão da alínea d) do art 57 n.º 4, aplicando-se a todas as causas de exclusão do art. 57 n.º 4 da Diretiva, nomeadamente à situação da alínea g) a que se reporta a situação da Heliportugal.

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

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

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

25 - *Refere ainda a decisão do TJUE :*

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

26 - *No caso da Heliportugal, tendo sido a sanção [sic] aplicada por via judicial, a duração de três anos referida no art. 57 n.º 7 da Diretiva 2014/24 e no art. 55 n.º 1 L) do CCP, aplica-se a contar da data da decisão proferida em 27/02/2019, transitada imediatamente em julgado pela renúncia das partes a recurso.*

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

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

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

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

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

C - Relevação do impedimento

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- As deficiências ocorridas na execução do contrato de manutenção dos Kamov celebrado em 25/05/2006, foram de tal forma graves não só pelos enormes prejuízos já causados e que continuam a penalizar o Estado, decorrentes da paralisação de toda a frota Kamov do Estado composta de 6 aeronaves, reduzida agora a um monte de sucata;
- Pela reincidência no incumprimento do contrato 05/EMA/2014, celebrado em 12/05/2014 com a administração pública.
- Não tomou quaisquer medidas para se reabilitar perante a administração, dando cumprimento à sentença proferida em 27/02/2019 que a condenou a pagar ao Estado 9.431.772,45€, nomeadamente a devolver os componentes que retirou das aeronaves no valor de 4.390.944,00€ necessários a resta-

belecer a sua aeronavegabilidade, para que o Estado delas pudesse dispor para o combate aos incêndios e missões de proteção civil, e evitar que tivesse este ano de contratar 3 aeronaves pesadas por 16.007.718,60€, para substituir a falta de parte da frota Kamov do Estado.

– Nunca esclareceu o Estado, como lhe impunha o dever de colaboração e de lealdade para com a administração pública, por que razão ainda não pagou as dívidas às empresas russas e ucraniana referidas nos anteriores arts. 13 e 14, por forma a libertar as peças e componentes das aeronaves retidas pelas empresas credoras da Heliportugal;

– Também nunca informou o Estado se tem ou não desenvolvido diligências junto das empresas que retêm as peças e componentes que retirou da frota Kamov do Estado com vista a devolução desses equipamentos, tão necessários para que as aeronaves possam voltar a voar;

– Continua a litigar com o Estado no TAF de Sintra Proc. 3674/15.4 BSNT a penalidade de 223.496,80€ que lhe foi aplicada por incumprimento do contrato 05/EMA/2014.

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

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

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

D – Violação do princípio da igualdade e das regras da concorrência

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

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

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

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

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

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

credores que vai ganhar muito dinheiro com os contratos com o Estado no combate aos incêndios florestais, continuando a enganar os credores e a falsear as regras da concorrência.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

62 - As condições de pagamento que obteve no acordo com os credores em prestações, a iniciar em 08/09/2017 até 08/09/2037, como consta do plano de pagamento e ao Estado em 12,5 anos, com a agravante de até à presente data nada ter pago a nenhum dos credores privados, com exceção de um ou outro

Banco, subvertem de forma escandalosa neste concurso o princípio da igualdade de tratamento relativamente aos demais concorrentes, que atempadamente pagam as suas dívidas, colocando em causa as regras da leal concorrência.

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

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

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

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

“QUESTÃO PRÉVIA

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

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

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

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

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

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

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

Nessa ação, que sob o n.º 2737/19.1T8FAR, correu termos junto do Juiz 1 do Juízo Central Cível de Faro do Tribunal Judicial da Comarca de Faro, foi a HTA condenada a pagar à Heliportugal a quantia de € 400 000,00, o que bem demonstra a (in)validade dos argumentos que de forma forçada têm vindo a ser esgrimidos pela aqui Concorrente — Cfr. Documento n.º 1 que se junta e se dá por integralmente reproduzido.

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

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

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

*

DA INEXISTÊNCIA DOS IMPEDIMENTOS INVOCADOS

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

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

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

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

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

Tudo, conforme se verá.

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

Alega a concorrente HTA haver uma situação de impedimento da concorrente Heliportugal e para tanto fundamenta numa suposta execução deficiente em contrato público anterior (nos últimos três anos), e num alegado pagamento de indemnização resultante de um suposto incumprimento, para daí imputar um impedimento nos termos do artigo 55º nº 1 do Código Contratos Públicos.

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

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

Refira-se que a questão de saber se o afastamento de um concorrente pode assentar no incumprimento de um contrato anterior não constitui um tema novo no direito comunitário.

Já no chamado caso Forpasta, o TJUE havia sido confrontado com uma norma do direito polaco que determinava a exclusão de operadores «com os quais a respetiva entidade adjudicante por circunstâncias que fossem imputáveis ao operador (...) tenha revogado, denunciado ou rescindido o contrato (Desde que a extinção do contrato tivesse ocorrido nos três anos anteriores à abertura do procedimento adjudicatório e o valor do contrato não executado correspondesse a, pelo menos, 5% da valor do contratual).».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ora, deve desde já ficar saliente que não houve qualquer resolução do contrato por incumprimento, nem houve o pagamento de indemnização resultante de incumprimento, nem a aplicação de sanção que tivesse

atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.º os [sic] 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes.

E, contrariamente ao que é alegado pela concorrente HTA, estes requisitos têm que ser verificados de forma cumulativa, não sendo verdade que «qualquer uma destas situações, verificada isoladamente, constitui impedimento de acesso aos concursos públicos».

Ademais, cumpre esclarecer que o acionamento da garantia bancária n.º 326794, mencionado no ponto 8 da pronúncia da HTA, não consiste nem é consequência de uma resolução que tivesse ditado pagamento algum de qualquer indemnização por danos, nem é sanção equivalente, e muito menos o valor em causa atingiu os valores do artigo 329.º n.º [sic] 2 e 3, como menciona o artigo 55º, ambos do CPP [sic].

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

Nem tão pouco houve aplicação de qualquer sanção por incumprimento contratual por resultar da sentença arbitral referida pela HTA que a Heliportugal teria que pagar à ANEPC o valor de € 4.390.944,00 caso esta não desse cumprimento à parte da sentença que determinou a entrega de órgãos e peças mecânicos à Requerida (e somente neste caso).

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

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

Ou seja, nos termos do n.º 2 do artigo 329º do CCP, 20% do preço contratual.

Ou seja, nos termos do n.º 3 do artigo 329º do CCP, 30% do preço contratual.

Em todos os casos, nunca seria aplicável.

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

Cláusula 33.ª

Preço

1. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, pelo fornecimento da totalidade dos BENS OBJETO DO CONTRATO, bem como pelo cumprimento das demais obrigações constantes do presente CONTRATO, designadamente a prestação do serviço de formação e treino prevista na cláusula 17.ª, o apoio técnico previsto na cláusula 20.ª, a assistência técnica, prevista na cláusula 25.ª, a cedência temporária de aeronaves de substituição, prevista na cláusula 31.ª, a ENTIDADE CONTRATANTE deve pagar ao FORNECEDOR a quantia total de € 42 152 298,00 (quarenta e dois milhões, cento e cinquenta e dois mil, duzentos e noventa e oito euros), acrescida de IVA, à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido.

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

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

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

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

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

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

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

Não viu esta Empresa resolvido nenhum contrato público desta natureza na sua história.

Por maioria de razão não viu resolvido nenhum nos últimos três anos.

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

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

Em primeiro lugar, o Contrato em causa terminou por denúncia do Estado português nos termos e com o prazo de antecedência fixado no contrato em junho de 2015. Veja-se o Documento n.º 3 que se junta e, em concreto, página 2 ponto n.º 7 onde de forma clara se diz:

«7. É certo que existem rescisões de contratos por parte do contraente público que podem ser qualificados como sanções contratuais, o que não se verifica no caso em apreço. O que a ANPC pretende é rescisão unilateral do contrato, que no fundo se trata de uma simples denúncia do contrato (contratualmente prevista no n.º 3 da cláusula 18.ª) e não porque a Heliportugal esteja em incumprimento (vide cláusula 39.ª).»

O contrato terminou, pois, por denúncia no dia 15 de junho de 2015, seis meses após o dia 15 de dezembro de 2014, ver infra (cfr. Doc. n.º 3 já junto):

«Por conseguinte, conforme consta da decisão preliminar de denúncia do contrato remetido a V.ªs Ex.ªs por carta registada de 4 de novembro de 2014 (cujo conteúdo se mantém na íntegra), nos termos do n.º 3 da cláusula 18.ª com referência à sétima conclusão da Decisão Arbitral, o contrato supra identificado deixará de produzir efeitos no prazo de seis meses (prazo contínuo).»

O prazo de seis meses inicia a sua contagem no dia a seguir à receção desta notificação por carta registada com aviso de receção, mantendo-se até essa data todas as obrigações contratuais entre as duas partes.”

(...)

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

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

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

«A questão deverá ser discutida posteriormente, não entre o banco/garante e o ordenante, mas entre este e o beneficiário, ou seja, entre as partes do contrato base.

Na garantia bancária nada se estabelece sobre a sua duração, ali se afirmando, no entanto, que a mesma 'só será cancelada quando o beneficiário nos comunicar por escrito que cessaram todas as obrigações do caucionado, decorrentes do acima especificado, o que deverá ser feito de acordo com o estabelecido no Caderno de Encargos do referido concurso público.

Por isso, não obstante o teor dos e-mails enviados pela Requerente ao Requerido, afirmando a cessação do contrato-base e, conseqüentemente, em seu entender, a caducidade da garantia bancária, o certo é que, não podendo o garante invocar o beneficiário as relações entre as partes naquele contrato, não se compreende como poderia o banco garante, quando interpelado pelo beneficiário para pagar pudesse invocar que a garantia bancária caducou pelo facto de ter sido informado pelo ordenante que o contrato-base havia cessado.'

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

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

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

Por outro lado,

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

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

- Da irregular composição do tribunal arbitral, por falta de cumprimento dos pressupostos essenciais para a constituição do Tribunal Arbitral, ou seja, por inexistência das declarações de interesses exigíveis;*
- Da irregular composição do tribunal arbitral, por violação do dever de revelação e, bem assim, falta de independência dos árbitros Jorge Bacelar Gouveia e Luis Cortes Martins, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 46º, n.º 3, al. a), iv) da L.A.V;*
- Das várias omissões de pronúncia quanto a questões essenciais que o tribunal arbitral deveria ter apreciado;*
- Da violação do princípio da igualdade entre as partes;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pelo que, volta a sublinhar-se, não é verdade, nem decorre da sentença arbitral, que a Heliportugal tenha sido condenada em indemnizar a ANEPC por incumprimento contratual.

Conforme resultará também de uma breve leitura do acórdão arbitral, verificar-se-á que os restantes valores, nos quais a Heliportugal foi, de facto, condenada, também eles não resultam de qualquer indemnização, nem tão pouco de qualquer incumprimento contratual.

Convida-se o Júri a ler a alínea h) da parte decisória do Acórdão Arbitral (pág. 152), onde não se lê, em lado algum, as palavras «indemnização» ou «incumprimento».

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

Tanto mais que, por ofício datado de 01.04.2020 (OF/3782/GP/2020, que aqui se junta e se dá por integralmente reproduzida como Documento n.º 4, a ANEPC comunicou à Heliportugal que se encontra «a

diligenciar no sentido de promover o pagamento da quantia devida à HELIPORTUGAL na sequência do Acórdão de 27.02.2019 e da decisão sobre o incidente de liquidação de sentença, datada de 07.10.2019».

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

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

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

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

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

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

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

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

h) Encontrando-se na posse de toda esta informação, o júri, no **relatório final elaborado a 24 de abril de 2020**, pronunciou-se no ponto 13 nos moldes seguintes:

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

- a) Importa clarificar que, conforme indica Pedro Gonçalves, in Direito dos Contratos Públicos, 3.ª Edição – Vol. 1, 2018, p. 710, a alínea em apreço corresponde à «(...) norma que veio transpor para o ordenamento jurídico português o motivo de exclusão previsto no artigo 57.º, n.º 4, al. g), da Diretiva 2014/24/EU [sic]», pelo que apenas releva como impedimento a fórmula insita na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, que reflete e consagra a legítima opção do legislador nacional;*
- b) Mais, na transposição da diretiva, o legislador nacional, em conformidade com o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/EU [sic], também definiu como limite para o período de vigência deste impedimento o período de três anos, limite máximo consagrado pelo legislador comunitário;*
- c) Resulta ainda deste normativo, que a verificação do impedimento não se basta com a mera execução com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...) de, pelo menos, um contrato público anterior (...)», exigindo-se que daí resulte uma das seguintes situações:*
 - i. «(...) resolução desse contrato por incumprimento (...);*

- ii. «(...) pagamento de indemnização resultante de incumprimento (...)»;
- iii. «(...) aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes.».
- d) Mais, como ensina Pedro Gonçalves na obra citada, p. 712, «(...) o que determina o impedimento, não é, por exemplo, a resolução do contrato, mas a resolução do contrato imposta em reação ao incumprimento grave ou persistente do cocontratante(...)» (negrito e sublinhados nossos), e acrescenta ainda o autor que «A mera invocação da resolução ou da aplicação de multas contratuais nos valores exigidos pela lei não basta para determinar o impedimento.»;
- e) Ora, atentos à factualidade a subsumir à norma em apreço, resulta dos elementos constantes do procedimento, que:
- i. Da execução do contrato referido no ponto 6 da sua pronúncia, não logra o concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda. fazer prova que dos factos alegados, e pelos quais pretende demonstrar a existência de uma execução contratual com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...)», tenha resultado qualquer uma das consequências referidas supra;
- ii. Por fim, a ter-se verificado, no que não se concede, uma qualquer situação que consubstanciasse parte da previsão da norma em apreço, a mesma teria ocorrido há mais de três anos, uma vez que a relação contratual referida no acima mencionado ponto 6 da pronúncia do concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda. terminou no dia 15 de junho de 2015 (de acordo com o constante na alínea l) do Ponto 15.1 - FACTOS ASSENTES, pág. 22, do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda.);
- iii. Neste conspecto importa ainda atentar no que a este respeito escreve Pedro Gonçalves na obra citada, pág. 711 «Tudo indica, pois, que, neste caso, relevante para a contagem do prazo de três anos é o 'facto' que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes e não a consequência que esse mesmo facto determinou.»;
- iv. Deste modo, resulta que a data referente à aplicação de uma sanção, não releva para efeitos da contagem do prazo de impedimento em análise, mas sim, os factos que, alegadamente, terão estado na sua origem, praticados no decurso da execução do contrato que a ANPC denunciou, nos termos supra expendidos, e cujos efeitos cessaram no dia 15 de junho de 2015.
- v. E mesmo que se verificasse, no que também não se concede, que o concorrente HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, S.A. estaria impedido de concorrer por força da alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, tal impedimento sempre teria de ser relevado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 2 do art. 55.º-A do CCP, pois conforme resulta do quadro constante na página 152 do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda., a HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, SA, aparece como credora da ANEPC.
- f) Em face do que antecede, não se verificam os pressupostos que consubstanciam a previsão da norma e que nesta sequência determinem à entidade adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.
- 2 - No que respeita à questão suscitada quanto à situação financeira do concorrente HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, SA,

concluiu-se que, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, a situação de insolvência só é considerada impedimento, se as empresas abrangidas não estiverem integradas ou não tiverem pendente um Plano Especial de Recuperação (PER), judicial ou extrajudicial, previstos na lei.

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

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

- i) Depois, entendeu o júri manter a proposta de adjudicação da aquisição de serviços ao concorrente Heliportugal, S.A., a qual foi aprovada por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 29 de abril de 2020, ato que precedeu a adjudicação do contrato à *supra* identificada empresa pelo mesmo Secretário Regional, conforme o seu despacho da mesma data.
- j) A 7 de maio de 2020 veio a então adjudicatária apresentar um documento designado por “**Declaração de não relevação de impedimento para efeitos do disposto no artigo n.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos**” com o teor que se passa a transcrever:

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

“A sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Cascais, Juízo Criminal de Cascais- Juiz 1, no processo n.º 562/15.8IDSLB [sic], datada de 11 de setembro de 2018, não é, por si só, suscetível de impedir a participação da HELIPORTUGAL – Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importação e Exportação, S.A., doravante designada Heliportugal, em procedimentos de contratação pública.

“Com efeito, embora corresponda à verdade o facto de que a sociedade foi condenada por dois crimes de abuso de confiança fiscal e um crime de abuso de confiança agravada é igualmente verdade o fato [sic] que o tribunal entendeu expressamente não inscrever a prática desses crimes no registo criminal do Presidente do Conselho de Administração (que ocupa e ocupava à data dos factos esse cargo), precisamente porque, por ser legal representante de empresa que depende da sua classificação como idónea para o exercício do grosso da sua atividade.

“Do artigo 55.º n.º 1 alínea b) do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP) não podem participar em concursos públicos as entidades que «Tenham sido condenadas por sentença transitada em julgado por qualquer crime que afete a sua honorabilidade profissional, no caso de pessoas singulares, ou, no caso de pessoas coletivas, quando tenham sido condenados por aqueles crimes a pessoa coletiva ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência, e estes se encontrem em efetividade de funções, em qualquer dos casos sem que entretanto tenha ocorrido a respetiva reabilitação».

“Sucede que, não foi transcrito para o registo criminal de nenhum dos registos criminais dos administradores as infrações penais pelas quais foram condenados por ordem expressa do tribunal em Sentença. A não transcrição processou-se nos termos do artigo 13.º n.º 1 da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio, visando em particular o consagrado nos seus n.ºs 5 e 6 do seu artigo 10º;

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

“6 -Os certificados do registo criminal requeridos por pessoas singulares para o exercício de qualquer profissão ou atividade para cujo exercício seja legalmente exigida a ausência, total ou parcial, de antecedentes criminais ou a avaliação da idoneidade da pessoa, ou que sejam requeridos para qualquer outra finalidade, contêm todas as decisões de tribunais portugueses vigentes, com exceção das decisões canceladas provisoriamente nos termos do artigo 12.º ou que não devam ser transcritas nos termos do artigo 13.º, bem como a revogação, a anulação ou a extinção da decisão de cancelamento, e ainda as decisões proferidas por tribunais de outro Estado membro ou de Estados terceiros, nas mesmas condições, devendo o requerente especificar a profissão ou atividade a exercer ou a outra finalidade para que o certificado é requerido.»

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

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

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

“Ora, uma vez que ainda não decorreu o prazo de cinco anos sobre a extinção da pena aplicada à Heliportugal, não pode a sociedade recorrer ao instituto legal do cancelamento definitivo da decisão inscrita no seu registo criminal nos termos do artigo 11.º n.º 1 alínea c).

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

“Anexa-se à presente declaração o requerimento com toda a informação conexa.

“Em todo o caso, o cancelamento provisório até poderia e pode ser dispensável (...).

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

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

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

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

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

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

«a)Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;

«b)Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;

«c)Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves».

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

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

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

“Por último, releva ainda referir que nos últimos anos foram adjudicados diversos contratos de trabalho aéreo à Heliportugal, mais concretamente os contratos CP n.º 03/EMA-2010, AD n.º 055/ANPC/2017, AD n.º 064/ANPC/2017 - Lote 1, aquisição de serviços de locação de 7 meios aéreos complementares (helicópteros ligeiros) para combate a incêndios florestais, aquisição de serviços de locação de 3 meios

aéreos complementares (helicópteros pesados) para combate a incêndios florestais, contrato n.º 191N500137 e contrato N.º 191N500028, como é possível verificar em <http://www.base.gov.pt/>.

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

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

“Por todas as razões expostas não há impedimento à contratação, devendo ser aceites os esclarecimentos ora prestados e cumpridos todos os requisitos das alíneas a) a c) do artigo 55.º-A do Código dos Contratos Públicos.”

- k) Face ao conteúdo do documento vindo de transcrever, o Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, por despacho datado de 12 de maio de 2020, decidiu relevar o invocado impedimento com base no entendimento abaixo reproduzido:

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

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

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

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

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

Considerando que a empresa adjudicatária veio comprovar documentalmente, perante a entidade adjudicante, as medidas que adotou¹⁸, desde a sua condenação nos crimes supra mencionados, com vista à sua «autolimpeza».

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

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

- l) Sucede que, em data anterior, a 2 de abril de 2020 e em anexo à sua proposta, a Heliportugal, S.A. tinha apresentado o necessário Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) de onde consta, relativamente à Parte III (motivos de exclusão), a não assinalação:
- ✓ de ter sido condenada por fraude;
 - ✓ de ter violado as suas obrigações relativas ao pagamento de impostos;
 - ✓ de ter celebrado um acordo de credores;
 - ✓ de ter os seus ativos geridos por um liquidatário;
 - ✓ de ter sido objeto de rescisão antecipada de um contrato anterior ou ainda de ter sido objeto de um pedido de indemnização ou de outras sanções comparáveis ao abrigo desse contrato anterior; e
 - ✓ de lhe terem sido aplicáveis outros motivos de exclusão puramente nacionais.
- m) A 11 de maio de 2020 deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal (TAFF) uma ação administrativa urgente de contencioso pré-contratual intentada pela HTA Helicópteros, Lda., sob o n.º 105/20.1 BEFUN.
- n) Face à factualidade antecedentemente traçada foi o correlativo processo de fiscalização prévia neste tribunal objeto de um pedido de esclarecimentos em sede de verificação preliminar¹⁹, através do qual se solicitou ao SRPC, IP-RAM, entre outros aspetos²⁰:
- Que enviasse cópia da decisão do Tribunal Arbitral proferida a 27 de fevereiro de 2019, referente ao processo que opôs a Heliportugal, S.A. à Autoridade Nacional de Emergência e Proteção Civil (ANEPC) [cf. a al. d)];
 - Sendo certo que a Heliportugal, S.A. se encontrava integrada num PER, que remetesse todos os pareceres emitidos pelo respetivo Administrador de Insolvência [vd. a al. e)];

¹⁸ Estas medidas nunca foram identificadas pela empresa interessada, nem pelo SRSPC.

¹⁹ Através do nosso ofício com a ref.ª S UAT I/1669 de 29 de maio de 2020.

²⁰ Por ordem das alíneas que seguiram no ofício.

- Que explicasse como se reputava admissível que o júri, perante o conhecimento que foi tendo ao longo do procedimento, nomeadamente aquele que lhe foi trazido pela pronúncia apresentada em sede de audiência prévia e pelas explicações então pedidas ao agora adjudicatário, não tivesse retirado quaisquer consequências do facto das informações constantes do DEUCP apresentado pela Heliportugal, S.A. não refletirem a real situação da empresa [cf. a al. f)];
 - Que esclarecesse qual a pertinência, quer do pedido de relevação dos impedimentos apresentado em 7 de maio de 2020, quer do despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 12 de maio seguinte, num momento posterior ao despacho de adjudicação (proferido pelo mesmo Secretário Regional em 29 de abril de 2020) quando é certo que, nos termos do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP cabia ao “*candidato ou concorrente*” (que não ao adjudicatário) demonstrar que tomou as necessárias medidas de “*self cleaning*”, ou seja, remetendo-se tal demonstração, necessariamente, para um momento anterior à apresentação de proposta [vd. a al. g)];
 - Considerando o questionado na alínea anterior, que explicasse por que não se tinha considerado que aquele despacho de adjudicação se encontrava ferido por ter sido prolatado em momento anterior à imprescindível relevação dos impedimentos então já bem conhecidos [cf. a al. h)];
 - Ainda em matéria de impedimentos, que fizesse prova de que o administrador Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira se encontrava a cumprir a condição de suspensão da pena de prisão a que foi condenado por sentença de 11 de setembro de 2018 [vd. a al. i)];
 - Que facultasse cópia de toda a documentação até ao momento entregue no TAFF no âmbito do Processo n.º 105/20.1 BEFUN [cf. a al. j)], e
 - Que informasse se, no âmbito daquela ação de impugnação, tinha sido suscitado incidente de levantamento do efeito suspensivo automático do ato impugnado, por efeito do art.º 103.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [vd. a al. k)].
- o) A resposta, dada a coberto do ofício n.º 1.179, de 8 de junho de 2020, é a que a seguir se (parcialmente) transcreve:

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

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

“f) No que diz respeito à questão relacionada com as informações constantes do DEUCP apresentado pela Heliportugal, S.A, conforme resulta do relatório final, o júri, face à pronúncia apresentada por um concorrente em sede de audiência prévia relativamente à existência de um eventual impedimento da Heliportugal, S.A. e de acordo com a fundamentação que esta entidade apresentou, deliberou, por unanimidade, que a concorrente Heliportugal, S.A. não se encontrava impedida de con-



correr, pelo que, não podia ter retirado quaisquer consequências relativamente às informações constantes no DEUCP. O entendimento do júri alicerçou-se na doutrina existente sobre esta matéria, nomeadamente, a preconizada por Pedro Gonçalves, in Direito dos Contratos Públicos, 3.ª Edição – Vol. 1, 2018, p. 710, que explica que, no que diz respeito à alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos, na transposição da diretiva, o legislador nacional, em conformidade com o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/EU [sic], definiu como limite para o período de vigência deste impedimento o período de três anos, limite máximo consagrado pelo legislador comunitário, resultando ainda deste normativo, que a verificação do impedimento não se basta com a mera execução com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...) de, pelo menos, um contrato público anterior (...)», exigindo-se que daí resulte uma das seguintes situações:

- i. «(...) resolução desse contrato por incumprimento (...)»;*
- ii. «(...) pagamento de indemnização resultante de incumprimento (...)»;*
- iii. «(...) aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes.»*

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

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

- i. Da execução do contrato referido no ponto 6 da sua pronúncia, não logrou o concorrente HTA, Lda. fazer prova que dos factos alegados, e pelos quais pretendia demonstrar a existência de uma execução contratual com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...)», tenha resultado qualquer uma das consequências referidas supra;*
- ii. A ter-se verificado, uma qualquer situação que consubstanciasse parte da previsão da norma em apreço, a mesma teria ocorrido há mais de três anos, uma vez que a relação contratual referida no acima mencionado ponto 6 da pronúncia do concorrente HTA, Lda. terminou no dia 15 de junho de 2015 (de acordo com o constante na alínea l) do Ponto 15.1 - factos assentes, pág. 22, do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA, Lda.);*
- iii. Resulta que a data referente à aplicação de uma sanção, não releva para efeitos da contagem do prazo de impedimento em análise, mas sim, os factos que, alegadamente, terão estado na sua origem, praticados no decurso da execução do contrato que a ANPC denunciou, nos termos supra expendidos, e cujos efeitos cessaram no dia 15 de junho de 2015;*
- iv. Mesmo que se verificasse, que a concorrente Heliportugal, S.A, estaria impedida de concorrer por força da alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, tal impedimento sempre teria de ser relevado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 2 do art. 55.º-A do CCP, pois conforme resulta do quadro constante na página 152 do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA, SA, [sic] aparece como credora da ANEPC;*

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

No que respeita à questão suscitada quanto à situação financeira da concorrente, Heliportugal, S.A, o júri deliberou, por unanimidade, que, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, a situação de insolvência só é considerada impedimento, se as empresas abrangidas não estiverem integradas ou não tiverem pendente um Plano Especial de Recuperação (PER), judicial ou extrajudicial, previstos na lei. E como afirmado pelo próprio concorrente HTA, LDA., na sua pronúncia, no âmbito de audiência prévia, o concorrente Heliportugal, S.A, desde 2015, que se encontra integrado num Plano Especial de Recuperação, pelo que, uma vez mais, o júri entendeu que não se verificavam os pressupostos que consubstanciam a previsão da norma e que nesta sequência determinavam ao adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

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

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

“h) Pelo que, tendo a entidade adjudicante sufragado o entendimento referido na alínea anterior, não considerou que o despacho de adjudicação se encontrava ferido.

“i) Relativamente à questão do cumprimento da condição da suspensão da pena a que o administrador Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira foi condenado por sentença de 11 de setembro de 2018, cumpre-nos informar que, de acordo com a informação prestada pela Heliportugal S.A., a pedido do mencionado administrador, em março de 2020, foi efetuado o abatimento do valor a que foi condenado a pagar, na sua conta de suprimentos, conforme comprovativo que constitui o Anexo V do presente ofício;

“j) De acordo com o solicitado, junto se anexa cópia de toda a documentação entregue, até à presente data, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, no âmbito do Processo n.º 105/20.1BEFUN e que constitui o Anexo VI;

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

3.1.2. O direito aplicável

A factualidade acabada de expor, a par de algumas decisões judiciais proferidas em processos que envolvem a sociedade Heliportugal, S.A., a que de seguida se aludirá, suscitam diversas questões que se passam a enquadrar e a analisar à luz das normas jurídicas consideradas aplicáveis e da jurisprudência já produzida.

A. DO IMPEDIMENTO CONSTANTE DA AL. B) DO N.º 1 DO ART.º 55.º DO CCP

De entre as causas de impedimento à participação em procedimentos adjudicatórios consta da al. b) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP²¹, com a redação resultante do DL n.º 111-B/2017 de 31 de agosto²², que não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento as entidades que:

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

Não parece difícil de compreender a norma ou conjunto de normas resultantes daquele enunciado normativo.

A matéria regulada no artigo 55.º do CCP é deveras importante, tendo exigido especial atenção e cuidados ao legislador europeu e ao legislador nacional. Afinal, no n.º 1 fixam-se requisitos negativos através dos quais os candidatos ou concorrentes deverão comprovar a respetiva idoneidade para poderem participar no procedimento.

O que resulta dos artigos 55.º e 55.º-A do CCP, em conjunto com a substância do DEUCP, é um ónus jurídico, ainda que atenuado, para os candidatos ou concorrentes.

Estão em causa os princípios fundamentais, dentro da juridicidade, (i) da prossecução do interesse público (interesse coletivo; bem comum) prosseguido pela atividade administrativa pública, (ii) da sã concorrência e (iii) da igualdade na contratação pública.

²¹ Aprovado pelo DL n.º 18/2008 de 29 de janeiro, na versão saída do DL n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, que também o republicou [retificado pelas Declarações de Retificação n.ºs 36-A/2017 de 30 de outubro e n.º 42/2017 de 30 de novembro, por sua vez alterado pelos DL n.ºs 33/2018 de 15 de maio e 170/2019 de 4 de dezembro (vd. ainda a Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020 de 19 de março)]. O CPP foi, entretanto, novamente alterado, pela Lei n.º 30/2021 de 21 de maio, retificada pela Declaração de Retificação n.º 25/2021 de 21 de julho.

²² Refira-se que a última versão do citado artigo, introduzida pela Lei n.º 30/2021, manteve inalterada a redação da al. b).

Neste âmbito, refere JOSÉ AZEVEDO MOREIRA²³ que “[a] verificação de qualquer dos impedimentos enumerados no artigo 55.º do CCP – enunciado que integra também as exclusões facultativas na Diretiva – impõe à entidade adjudicante a exclusão do operador atingido”.

Nessas condições, “[s]egundo o disposto no artigo 146.º, n.º 2, alínea c), do CCP, o júri deve propor a exclusão das propostas que sejam apresentadas por concorrentes relativamente aos quais a entidade adjudicante tenha conhecimento que se verifica alguma das situações previstas no artigo 55.º. No mesmo sentido dispõem ainda os artigos 122.º, n.º 2, 184.º, n.º 2, alínea c), do CCP”²⁴.

No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo visa-se sobretudo, com tal causa de exclusão obrigatória, proteger a entidade adjudicante e satisfazer as suas necessidades, afastando-a de contratar com concorrentes de duvidosa idoneidade. Assenta na relevância jurídica para a contratação pública assumida pelo direito vigente acerca da honorabilidade e idoneidade ético-profissionais das empresas e dos titulares dos órgãos sociais de administração daquelas.

Ora, por sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Lisboa Oeste – Juízo Local Criminal de Cascais – Juiz 1, no Processo n.º 562/15.81DLSB, datada de 11 de setembro de 2018, foi a sociedade comercial Heliportugal, S.A. condenada a uma pena de 100 dias de multa pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal²⁵, a 400 dias de multa pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado²⁶ e, em cúmulo jurídico, na pena única de 440 dias de multa²⁷.

Da mencionada sentença resultou igualmente a condenação dos então administradores da identificada sociedade, Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira (à data do procedimento pré-contratual Presidente do Conselho de Administração) e José Pedro Coelho (então já não pertencente aos órgãos sociais da sociedade²⁸), tendo ao primeiro, que aqui releva porque se manteve em efetividade de funções desde então, sido aplicada uma pena de 4 meses de prisão, relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal²⁹, e de 15 meses de prisão, quanto ao crime de abuso de confiança fiscal qualificado³⁰, sendo que, em cúmulo jurídico, foi condenado a uma pena única de 17 meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de 5 anos, condicionada à satisfação da dívida fiscal em causa nesse prazo³¹.

²³ *In op. cit.*, págs. 126 e 127.

²⁴ *Vide* a nota de rodapé n.º 9 *in op. cit.*.

²⁵ Previsto nos art.ºs 7.º e 105 n.º 1 do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), conforme determinado na citada sentença.

²⁶ Previsto nos art.ºs 7.º e 105 n.ºs 1 e 5 do RGIT, de acordo com o mencionado na aludida sentença judicial.

²⁷ No total de 3 520,00€, sendo que as penas de multa foram todas aplicadas à taxa diária de 8,00€.

²⁸ Apesar de ter sido igualmente condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, previsto no art.º 105.º n.º 1 do RGIT, a uma pena de 4 meses de prisão e pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado, previsto no art.º 105.º n.ºs 1 e 5 do citado Regime, na pena de 15 meses de prisão, sendo que, em cúmulo jurídico, foi condenado a uma pena única de 17 meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de 5 anos, condicionada à satisfação da dívida fiscal em causa, nesse prazo e até ao limite de 90 000,00€.

²⁹ Previsto no art.º 105.º n.º 1 do RGIT, conforme determinado na aludida sentença.

³⁰ Previsto no art.º 105.º n.ºs 1 e 5 do citado Regime Geral, de acordo com o mencionado na referida sentença.

³¹ Até ao limite de 105 000,00€.

Determinou, ainda, aquele Tribunal, considerando o tipo de crime e a pena a que os então administradores foram condenados, nos termos do disposto no art.º 13.º n.º 1³² da Lei n.º 37/2015 de 5 de maio³³, que estabelece o regime jurídico da identificação criminal, a não transcrição daquela sentença nos respetivos certificados do registo criminal *“(...) a que se referem os n.ºs 5 e 6 do art.º 10.º do citado diploma legal”*³⁴.

Tal transcrição foi, no entanto, mantida no registo criminal da Heliportugal, S.A., em obediência ao previsto no n.º 7 do art.º 10.º da citada Lei n.º 37/2015, que prevê que o respetivo certificado requerido por pessoas coletivas contém todas as decisões de tribunais portugueses vigentes.

Neste âmbito já se pronunciou o Tribunal da Relação de Guimarães a 6 de fevereiro de 2017 (Processo n.º 2137/10.9TABRG-A.G1) no sentido de que as pessoas coletivas *“(...) não podem requerer, nem os Tribunais decidir quanto a si, a não transcrição no registo para efeitos meramente civis”*, uma vez que *“(...) este normativo permite esta possibilidade, tendo por referência as pessoas singulares, pois a estas se refere expressamente (...)”*, pelo que *“(...) o facto de não se falar nas pessoas coletivas, quando da possibilidade de o Juiz determinar a não transcrição parcial da decisão, parece não surgir de qualquer lapso ou esquecimento do legislador, mas da sua própria vontade. Com efeito, foi o mesmo (...) restringindo a previsão do normativo, dela retirando as pessoas coletivas”*³⁵.

O catálogo de impedimentos, ou de motivos de exclusão segundo a expressão prevista nas diretivas europeias (*vide* o art.º 57.º da Diretiva 2014/24/UE³⁶), encontra-se elencado, de modo taxativo, no art.º 55.º do CCP por referência a situações de facto que, uma vez verificadas, tornam-se impeditivas da participação em procedimentos de contratação pública.

Conforme resulta do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 26 de julho de 2019, Processo n.º 02780/18.8BEBRG, *“[e]ncontra-se confiada às entidades adjudicantes (e não a qualquer outro ente) a tarefa de identificar os impedimentos à participação dos concorrentes, o que implica a*

³² Que permite que *“1 – [s]em prejuízo do disposto na Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, com respeito aos crimes previstos no artigo 152.º, no artigo 152.º-A e no capítulo V do título I do livro II do Código Penal, os tribunais que condenem pessoa singular em pena de prisão até 1 ano ou em pena não privativa da liberdade”* possam *“determinar na sentença ou em despacho posterior, se o arguido não tiver sofrido condenação anterior por crime da mesma natureza e sempre que das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, a não transcrição da respetiva sentença nos certificados a que se referem os n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º”*.

³³ Retificada pela Declaração de Retificação n.º 28/2015 de 15 de junho.

³⁴ Dispondo, em específico, o n.º 6 que *“[o]s certificados do registo criminal requeridos por pessoas singulares para o exercício de qualquer profissão ou atividade para cujo exercício seja legalmente exigida a ausência, total ou parcial, de antecedentes criminais ou a avaliação da idoneidade da pessoa ou que sejam requeridos para qualquer outra finalidade, contém todas as decisões de tribunais portugueses vigentes, com exceção das decisões canceladas provisoriamente nos termos do artigo 12.º ou que não devam ser transcritas nos termos do artigo 13.º, bem como a revogação, a anulação ou a extinção da decisão de cancelamento, e ainda as decisões proferidas por tribunais de outro Estado membro ou de Estados terceiros, nas mesmas condições, devendo o requerente especificar a profissão ou atividade a exercer ou a outra finalidade para que o certificado é requerido”*.

³⁵ A este propósito pronunciou-se igualmente, neste sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa no seu Acórdão de 10 de dezembro de 2020, Processo n.º 139/17.3IDLBS-A.L1-9.

³⁶ Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE.

formulação de um juízo quanto a atributos e qualidades pessoais (intersubjetivas) do concorrente que não se prendem com nenhum requisito quanto à habilitação profissional.

“Naturalmente que a matéria em causa (...) é fortemente influenciada pelas diretivas europeias, embora o regime nacional não seja inteiramente coincidente com aquele, porquanto, desde logo, a diretiva 2014/24/EU [sic], de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a diretiva 2004/18/CE, distingue entre motivos de exclusão obrigatória (previstos no artigo 57.º, n.º 1) e motivos de exclusão facultativa (previstos genericamente no artigo 57.º, n.º 4), enquanto o legislador nacional eleva todos os impedimentos previstos no artigo 55.º do CCP como obrigatórios (não tem o órgão adjudicante a possibilidade de não excluir a proposta sempre que se verifique uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 55.º), salvo (e sem prejuízo) se houver relevação do impedimento, nos termos do artigo 55.º-A do CCP”.

Mais se refere, nesse Acórdão, que a questão do âmbito da extensão do impedimento “(...) prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP deve ser entendida e colocada em face da alínea c) do n.º 4 do artigo 57.º da nova Diretiva”³⁷ e que em relação a esse preceito “(...) o Considerando n.º 101 da Diretiva 24/2014/UE (...) diz que «[d]everá ser especificado que uma falta profissional grave pode pôr em causa a idoneidade de um operador económico, desqualificando-o para efeitos de adjudicação de um contrato público, mesmo que tenha a capacidade técnica e económica necessária para executar o contrato»”.

Salienta-se ainda que “[o] Tribunal de Justiça da União Europeia tem assumido um conceito lato de falta profissional grave, cuja tónica reside num comportamento culposo que tenha incidência na honorabilidade profissional do operador.”³⁸

Está aqui assente, porque firmado por sentença judicial transitada em julgado, que quer a sociedade comercial visada – a Heliportugal, S.A. – quer o atual Presidente do seu Conselho de Administração, que se manteve desde então em efetividade de funções, foram condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e de um crime de abuso de confiança fiscal qualificada, concluindo aquele Tribunal, no referenciado Acórdão, que “(...) a condenação com trânsito em julgado da sentença por crime de abuso de confiança fiscal é fundamento bastante para se considerar a verificação da condenação por um crime que afeta a honorabilidade profissional do agente (...)”.

O CCP, através da previsão normativa contida na al. b) do n.º 1 do art.º 55.º conferiu ao intérprete a tarefa de identificar, em face da concreta condenação por sentença transitada em julgado, se o crime praticado é ou não suscetível de afetar a honorabilidade profissional do agente. Foi nesse sentido

³⁷ Que prevê que “4. As autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação, numa das seguintes situações:

(...)

c) Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico cometeu qualquer falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade”.

³⁸ No seu acórdão fundamental sobre esta causa de exclusão, a decisão *Forposta* (Processo n.º C-465/11), o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) definiu o conceito de “falta em matéria profissional” em termos assinalavelmente amplos.

que, sobre matéria idêntica, se pronunciou o Tribunal Central Administrativo Norte no Acórdão n.º 01675/17.7BEBRG de 28 de junho de 2018, sustentado na argumentação seguidamente explanada:

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

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

“É necessário garantir e impor às empresas, através dos seus gestores/administradores, «um dever de conduta de modo que não se verifique a sistemática preterição das obrigações para com o Estado, a favor de outros credores (...) (em especial, em impostos retidos na fonte ou cobrados pela empresa, como o IVA)». [Sanchez, J.L. Saldanha, Manual de Direito Fiscal, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2007 (cf. a pág. 272)].

“(...)”

“Ante o exposto, temos por certo que o facto da empresa/Autora se apropriar ou reter dinheiros de impostos que deve entregar nos cofres do Estado, que arrecada por via dessa sua atividade empresarial, incumprindo ou retardando essa sua tarefa afeta, necessariamente, a sua capacidade de honrar os seus deveres legais e profissionais, constituiu o crime de abuso de confiança fiscal, afetando, por conseguinte, a honorabilidade profissional. (...).”³⁹

Ainda entendeu aquele Tribunal que não faria sentido a defesa de que tal crime não afetava a honorabilidade profissional, senão *“(...) teríamos que atos desenvolvidos no âmbito da atividade profissional e que foram sujeitos a um processo judicial no qual, com todas as garantias de um processo-crime, foi sentenciado constituírem atividade criminosa, não teriam qualquer impacto na avaliação*

³⁹ Mais se referiu que *“[t]ambém não cremos que era necessário a aplicação de uma sanção acessória de modo a que o impedimento do artigo 55º n.º 1 al. b) operasse, desde logo por não decorrer daquele normativo, à semelhança daquilo que sucede com algumas contraordenações (Cfr. artigo 55º n.º 1 al. f) e g) do CCP). Na situação trazida a norma apenas implica a condenação em processo-crime, transitada em julgado que afete a honorabilidade profissional e não também que haja inibição acessória de exercer a atividade ou concorrer a procedimentos concursais (...)”.*

que é feita da conduta profissional do administrador e sociedade, entendimento que não podemos subscrever”⁴⁰.

Concluindo que “(...) **existe uma ligação íntima entre a conduta e resolução criminal (apropriação de verbas/dinheiros provenientes de impostos que consubstanciam em receitas públicas necessárias à satisfação de necessidades coletivas e/ou o incumprimento ou retardamento do dever legal e profissional de entregar o montante de imposto que deve dar entrada nos cofres do estado), que levou à condenação por crime de abuso de confiança fiscal, e o exercício profissional (foi por causa dela) (...).**

“Os delitos (...) põe [sic] em causa a retidão da conduta profissional de uma empresa consciente e zelosa dos seus deveres profissionais e, por consequente, afeta inelutavelmente a honorabilidade considerando a natureza do crime (...) (um crime contra a propriedade)”, e deste modo são impeditivos da participação em procedimentos concursais públicos, nos termos do art.º 55.º, n.º 1, al. b) do CCP.

Quanto à extensão temporal do aludido impedimento, decorre da letra da lei que este opera até ocorrer a “**reabilitação**” do agente, funcionando, deste modo, esse instituto da reabilitação como fator extintivo da situação de exclusão.

Sendo esse conceito oriundo do direito penal, não pode deixar de ser entendido de acordo com o sentido com que nesse âmbito é utilizado, tanto mais que na génese do impedimento está uma sentença condenatória penal inscrita no registo criminal pessoal.

Conforme sustenta JOSÉ AZEVEDO MOREIRA⁴¹, “(...) **presumindo que o legislador terá empregado este conceito no seu sentido jurídico-penal, referindo-se, portanto, ao cancelamento do registo criminal, os impedimentos fundados na condenação pela prática de certos crimes [alíneas b) e h) do n.º 1 do artigo 55.º] operariam até ao momento em que, segundo a lei de identificação criminal, ocorre o citado cancelamento do registo.**”⁴²

⁴⁰ Veja-se, também, o que sobre questão semelhante se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de outubro de 2013, prolatado no âmbito do Proc. n.º 1033/10.4TAVFR.PI:

“I - *A obrigação de pagamento dos salários aos trabalhadores da empresa é hierarquicamente inferior ao dever legal de entregar à Segurança Social a contribuição descontada no salário dos mesmos trabalhadores, a qual visa satisfazer bens coletivos essenciais à existência e funcionamento do Estado Social de Direito (artºs 1º e 63º CRP);*

II - *O pagamento dos salários não constitui causa de exclusão da culpa nem da ilicitude quanto ao crime de abuso de confiança à Segurança Social;*

III - *Não há desconformidade entre o artº 36º do CP [sic] e o artº 59º, n.º 1 da CRP.*

IV - *Não viola a Constituição o entendimento de que é punível a conduta daquele que não entrega à Segurança Social os valores descontados nos salários dos trabalhadores, mesmo que tais valores tenham servido para manter a empresa em laboração e pagar os salários aos mesmos trabalhadores”.*

⁴¹ In “**A relevação dos impedimentos no Código dos Contratos Públicos**”, Revista Epublica – Revista eletrónica de direito público, vol. 4, n.º 2, novembro de 2017, www.E-PUBLICA.PT, pág. 127.

⁴² Conforme menciona o mesmo autor, na nota de rodapé n.º 14, pág. 127, da *op. cit.*, “[d]ando nota de uma «assimilação doutrinal da reabilitação ao cancelamento dos cadastros», cf. António Manuel de Almeida Costa, *O Registo Criminal, Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento, Vol. XXVII, 1984, p. 426 ss. Na literatura mais recente, Maria do Céu Malhado também assinala uma «sinonímia legalmente consagrada» entre os conceitos de*

Sobre esta matéria sustenta o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo a 21 de maio de 2015, no Processo n.º 0129/15, que “[a] **reabilitação legal ou de direito, contrariamente à reabilitação judicial e à administrativa (em que há uma indagação prévia sobre a reintegração social), opera de forma automática, impõe-se, bastando-se com o simples decurso do tempo e a ausência de novas condenações sobre o indivíduo (A.M. Almeida Costa, O registo criminal. História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, Coimbra, 1985, pp. 217-8, e J. Figueiredo Dias, Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime, Lisboa, 1993, p. 655)**”⁴³.

Salienta-se, nesse âmbito, que “[n]o tocante especificamente ao cancelamento do registo criminal, o mesmo pode consistir na eliminação total ou parcial das inscrições contidas nos cadastros ou, pelo menos, na sua não comunicação às entidades que, de acordo com a lei, normalmente podem aceder a essas inscrições (A.M. Almeida Costa (...) p. 204)”, sendo certo que “(...) as decisões judiciais canceladas ou cuja vigência cessou devem ser consideradas extintas, não se lhes devendo ligar quaisquer efeitos (cfr. AM. Almeida Costa (...), p. 378 (...))”.

A reabilitação legal ou de direito sustenta-se no art.º 11.º da invocada Lei n.º 37/2015, que já vimos que estabelece o regime jurídico da identificação criminal, o qual, sob a epígrafe *Cancelamento definitivo*, prevê na al. c) do n.º 1 que as decisões inscritas cessam a sua vigência no registo criminal, *in casu*, quando tenham aplicado à pessoa coletiva uma pena de multa fixada em menos de 600 dias⁴⁴, decorrido o prazo de 5 anos sobre a extinção da pena, desde que entretanto não tenha ocorrido nova condenação por crime de qualquer natureza.

Por outro lado, a norma resultante do art.º 229.º n.º 1 do Código da Execução das Penas e de Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009 de 12 de outubro⁴⁵, permite que seja requerida a reabilitação judicial, isto é, o cancelamento provisório do registo criminal para fins de emprego, público ou privado, de exercício de profissão ou atividade cujo exercício dependa de título público, de autorização ou homologação da autoridade pública, ou para quaisquer outros fins legalmente permitidos, antes de decorrido o prazo legalmente fixado para a verificação da reabilitação de direito, nos termos previstos nos seus n.ºs 2 a 4.

Com efeito, o art.º 12.º da Lei n.º 37/2015, aplicável quer às pessoas singulares, quer às coletivas pois a lei aí não distingue, prescreve que “(...) **estando em causa qualquer dos fins a que se destina o certificado requerido nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º pode o tribunal de execução de penas determinar o cancelamento, total ou parcial, das decisões que dele deveriam constar (...)**”⁴⁶, com a

reabilitação e de cancelamento do registo (cf. Noções de Registo Criminal, Almedina, Coimbra, 2001, p. 321). Também Jorge Figueiredo Dias ensina que, na sua aceção jurídico-penal, a reabilitação representa «o mecanismo através do qual o ex-condenado é colocado na situação jurídica anterior à sentença» (cf. Direito Penal Português. II, 3.ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 653 s.)”.

⁴³ Prossegue ainda que “[e]la assenta na presunção de que o indivíduo se encontra reintegrado socialmente (cfr. A.M. Almeida Costa, (...) p. 218, nota 393)” e que com a reabilitação “(...) **cessa o estado de perigosidade e indignidade do réu ex-condenado e deixam de se justificar as considerações de necessidade de defesa social (A.M. Almeida Costa (...), pp. 213-4).**”

⁴⁴ Relembre-se que a Heliportugal, S.A. foi condenada, em cúmulo jurídico, a uma pena única de 440 dias de multa, à taxa diária de 8,00€, num total de 3 520,00€.

⁴⁵ Alterada pelas Leis n.ºs 40/2010 de 3 de setembro, 21/2013 de 21 de fevereiro e 94/2017 de 23 de agosto, tendo também sido parcialmente revogada pelas Leis n.ºs 33/2010 de 2 de setembro e 27/2019 de 28 de março.

⁴⁶ Desde que:

finalidade de permitir o desenvolvimento da respetiva atividade, inclusive ao nível da administração pública; o que, no entanto, não foi atempadamente requerido e judicialmente decretado, dado que as inscrições das penas subsistiam, à data da sua apresentação, no certificado do registo criminal da Heliportugal, S.A.⁴⁷.

Pelo que, não se podendo demonstrar aqui que ocorreu a reabilitação legal ou de direito pelo decurso do prazo normativamente definido, dado que este ainda está em curso⁴⁸, nem que tenha sido atempadamente requerida a reabilitação judicial, não se pode dar por verificado o facto extintivo do impedimento, pelo menos no que à sociedade comercial diz respeito, até porque, conforme decorre da al. d) do art.º 6.º da referida Lei n.º 37/2015, estão também sujeitas a inscrição no registo criminal as decisões que determinem a reabilitação de pessoa coletiva.

A.1 DA RELEVAÇÃO DO IMPEDIMENTO

A contratação em análise teve adjudicação pelo citado despacho de 29 de abril de 2020 do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, tendo, por notificação efetuada a 5 de maio seguinte, sido solicitada a junção dos documentos de habilitação exigidos pelo programa do concurso (*vide* o n.º 3 do aludido despacho).

Na sequência da apresentação desses documentos no dia 7 de maio, em concreto da certidão do registo criminal da sociedade comercial, ficou evidenciado o que até então era aparentemente desconhecido da própria entidade adjudicante (e da Heliportugal, atento o teor do DEUCP): que a Heliportugal, S.A. fora condenada, por sentença transitada em julgado, pela prática de dois crimes, um de abuso de confiança fiscal e outro de abuso de confiança fiscal qualificado.

Através de requerimento datado desse mesmo dia (07/05/2020), veio o Presidente do Conselho de Administração daquela empresa solicitar, através de uma denominada “*Declaração de não relevação de impedimentos para efeitos do disposto no artigo n.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos*”, a relevação do agora *assumido* como sendo um impedimento à participação no procedimento pré-contratual em causa, para efeitos do disposto no art.º 55.º-A do CCP.

O preceito normativo invocado, mormente os seus n.ºs 2 e 3, prescreve que:

“2 – O candidato ou concorrente que se encontre numa das situações referidas nas alíneas b), c), g), h) ou l) do n.º 1 do artigo anterior pode demonstrar que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos

“a) Já tenham sido extintas as penas aplicadas; b) O interessado se tiver comportado de forma que seja razoável supor encontrar-se readaptado; e c) O interessado haja cumprido a obrigação de indemnizar o ofendido, justificado a sua extinção por qualquer meio legal ou provado a impossibilidade do seu cumprimento”.

⁴⁷ Refira-se que a Heliportugal, S.A. juntou o requerimento de cancelamento provisório do registo criminal interposto no Tribunal de Execução das Penas de Lisboa já depois do ato de adjudicação e apenas em sede de apresentação dos documentos de habilitação, constando do Processo de recurso ordinário n.º 12/2020, interposto da Decisão n.º 55/FP/2020 deste Tribunal, a decisão judicial de cancelamento provisório do registo criminal da sociedade para fins de contratação pública, proferida no Processo n.º 744/20.0TXLSB-A, que correu os seus termos no Juízo de Execução das Penas de Lisboa – Juiz 2, datada de 17 de julho de 2020.

⁴⁸ Uma vez que ainda não decorreram cinco anos contados da extinção da pena, por pagamento efetuado a 1 de julho de 2020.

interesses que justificam aqueles impedimentos, não obstante a existência abstrata de causa de exclusão, nomeadamente através de:

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

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

Conforme emerge do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte prolatado no Processo n.º 02780/18.8BEBRG, “[o] artigo 57.º, n.º 6, da diretiva 2014/24/UE veio prever a possibilidade de, em determinadas condições a demonstrar pelos candidatos ou concorrentes, as situações de impedimento elencadas nos seus n.ºs 1 e 4 poderem ser relevadas pela entidade adjudicante – é o designado processo de self-cleaning.

“Nessa ordem de ideias, o artigo 55.º-A, n.ºs 2 e 3 do CCP, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 vem transpor o mencionado n.º 6 do artigo 57.º da diretiva 2014/24/EU [sic], regulando o processo de relevação das situações de impedimento que constam do precedente artigo 55.º, criando um mecanismo tendente a permitir ao concorrente, ao longo do procedimento administrativo e perante a entidade adjudicante, demonstrar que adotou as medidas destinadas a evitar a reincidência nos factos inabilitantes, e, desde modo, lograr a oportunidade de participar em procedimentos de contratação pública”.

Assim, se até agora “(...) as entidades adjudicantes não disponham de qualquer liberdade quanto à decisão de excluir, a reforma do CCP veio prever a possibilidade de os efeitos impeditivos serem afastados”⁴⁹.

Sendo a relevação uma forma legalmente reconhecida de “**cessação antecipada da situação jurídica de impedimento**”, tal como menciona o aludido autor⁵⁰, constata-se, no entanto, que aqui foi apenas em sede de apresentação dos documentos de habilitação, aquando da junção da certidão do registo criminal da sociedade, que a já então adjudicatária veio solicitar a relevação dos impedimentos (através da dita declaração) a fim de demonstrar, nessa sede, que as medidas por si tomadas eram suficientes para evidenciar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento, tal como se prevê no artigo 55.º-A do CCP.

⁴⁹ Em nota de rodapé (vd. a n.º 10) menciona-se que “[i]nexistindo, é certo, uma discricionariedade de decisão, verifica-se, contudo, alguma margem de livre apreciação no plano do preenchimento de alguns conceitos que descrevem a situação geradora de impedimento – v.g. sanção administrativa relativa a «falta grave em matéria profissional» [alínea c) do mesmo preceito]”.

⁵⁰ *In op. cit.*, pág. 126.

Sobre a questão de saber até que fase do procedimento pré-contratual pode ser feita prova de que as medidas tomadas se subsumem ao conceito de “*self-cleaning*” (autolimpeza) e tendo em conta que esse instituto funciona como um limite à exclusão dos intervenientes nos procedimentos adjudicatórios, advoga JOSÉ AZEVEDO MOREIRA⁵¹ que “(...) o legislador se absteve de enquadrar a relevação dos impedimentos na tramitação dos procedimentos pré-contratuais”, pelo que “(...) a citada omissão provocará algumas dúvidas quanto ao momento e ao modo como os interessados impedidos poderão apresentar à entidade adjudicante as suas medidas *self cleaning*”.

Alerta, no entanto, para a “(...) articulação da possibilidade de formular um pedido tendente à relevação de um impedimento com o dever dos interessados de apresentar uma declaração no sentido da inexistência de impedimentos. Contrariamente ao modelo constante do Anexo I do CCP, o formulário do denominado Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) – documento que, nos procedimentos com publicação de anúncio no JOUE, é apresentado como documento da proposta em substituição da declaração do Anexo I do CCP – contém campos especificamente destinados à descrição de eventuais «medidas para demonstrar a [...] fiabilidade [do interessado], não obstante a existência de um motivo de exclusão relevante (*‘limpeza automática’*)» [cf. Regulamento de Execução (UE) 2016/7, de 5 de janeiro de 2016]⁵².

Alerta ainda para o facto de “(...) o momento em que o interessado pretende formular uma pretensão deste tipo poderá variar em função da altura em que o interessado adquire consciência da sua situação de impedimento⁵³. Como é natural, o interessado apenas tomará a iniciativa de demonstrar a sua idoneidade se estiver ciente da sua inabilidade. Na maioria dos casos, o interessado impedido certamente conhecerá esta sua condição no momento em que apresenta a sua oferta. Contudo, existem casos em que a subsunção dos factos ao «tipo impeditivo» pode comportar alguma incerteza⁵⁴, o que decerto não sucederá nas situações em que ocorreu uma efetiva condenação penal por crimes que ocasionaram, em concreto, penas de multa ou de prisão.

Portanto, na maioria dos casos, como aliás o presente, a questão da relevação de um impedimento deve ser levantada pelo candidato ou concorrente no momento da sua candidatura e proposta.

Embora sendo certo que o CCP não disciplina de forma exaustiva a tramitação do procedimento pré-contratual na parte em que nele pode ser enxertado um pedido de relevação de um impedimento, *in casu* a Heliportugal, S.A. absteve-se por completo no procedimento, desde o seu início até ao respetivo culminar, de zelar pela comunicação daquele impedimento à entidade adjudicante e de solicitar a sua relevação, através da enunciação das medidas realizadas, de modo a que, antes da adjudicação, pudessem ter sido ponderadas as circunstâncias específicas do caso concreto⁵⁵.

⁵¹ *In op. cit.*, pág. 144.

⁵² *In op. cit.*, nota de rodapé n.º 83, na pág. 144.

⁵³ No caso presente é evidente que a Heliportugal tinha consciência plena do impedimento quando se apresentou no concurso.

⁵⁴ *In op. cit.*, nota de rodapé n.º 84, na pág. 144.

⁵⁵ Realça-se que a competência para decidir o pedido atinente à relevação de impedimento contratual suscitado no procedimento pertence à entidade adjudicante e, em concreto, ao órgão adjudicante e não ao júri, por se tratar, conforme refere PEDRO C. GONÇALVES (*in “Direito dos Contratos Públicos”, 2.ª edição, vol. I, Almedina, pág. 678*) de competência indelegável. Neste sentido, *vide* o n.º 3 do art.º 55.º-A do CCP onde se refere que “[t]endo por base

Ocorre que, também nessa sede, já depois do despacho de adjudicação, a então adjudicatária não alegou qualquer facto demonstrativo das medidas tomadas, nem juntou nenhum elemento esclarecedor ou documento probatório da exposição que dirigiu (como não o fez em sede de audiência prévia se bem que relativamente a outro impedimento) dos quais se pudessem retirar argumentos aptos para desconsiderar o impedimento em análise, por aplicação do n.º 2 e do n.º 3, *a contrario sensu*, do art.º 55.º-A.

Efetivamente, a “*Declaração de não relevação de impedimentos para efeitos do disposto no artigo n.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos*” apresentada pela Heliportugal, S.A. a 7 de maio de 2020, num momento em que se encontrava já na condição de adjudicatária, não preenche os pressupostos e os objetivos do referido art.º 55.º-A, porquanto aquela empresa se limitou a alegar que a entidade adjudicante devia “(...) *concluir pela irrelevância da decisão inscrita no registo criminal da adjudicatária em virtude de a mesma apresentar elementos que demonstram inequivocamente:*

- a) *O diminuído grau de culpa da adjudicatária na realização dos ilícitos criminais pelos quais foi condenada, sendo especialmente relevante nesta sede o incumprimento do contrato de factoring por parte do BCP;*
- b) *A difícil situação financeira que a adjudicatária atravessava e que levou à aprovação de um PER que veio a ser integralmente cumprido ao longo dos últimos anos;*
- c) *O cumprimento das sanções impostas pela sentença judicial proferida;*
- d) *A competência da adjudicatária para a realização das tarefas de trabalho aéreo e cumprimento dos contratos que lhe são adjudicados;*
- e) *O facto de a Heliportugal não ter quaisquer antecedentes criminais desde a sua criação, nem ter reincidido na prática dos crimes pelos quais foi condenada (ou quaisquer outros);*
- f) *Pela circunstância de o Tribunal ter entendido que a decisão não seria transcrita nos registos criminais dos administradores, refletindo o entendimento do douto Tribunal de que inexistente perigo de reincidência por parte destes e o facto de não apresentarem qualquer histórico de condenação por crimes de idêntica natureza”. Dando com isso por assente que “(...) não há impedimento à contratação, devendo ser aceites os esclarecimentos ora prestados e cumpridos todos os requisitos das alíneas a) a c) do artigo 55.º-A do Código dos Contratos Públicos”, quando o que a ausência de exposição de factos demonstrativos das medidas tomadas e de apresentação de documentação probatória adicional permite, pelo contrário, é concluir pela persistência da situação de impedimento obstaculizante da celebração do contrato: (i) não se descortinam medidas tomadas para demonstrar a idoneidade para a execução do contrato, (ii) nem se pode concluir os interesses que justificam este impedimento não estão afetados (neste caso, basta constatar a continuidade dos administradores condenados desta empresa condenada).*

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

Assim, o Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, na qualidade de órgão adjudicante, deveria ter utilizado a prerrogativa que a lei lhe confere no n.º 3 do art.º 55.º-A do CCP e não relevar o impedimento suscitado pela Heliportugal, S.A., porquanto tal declaração era inoportuna e muito insuficiente, dado não estarem explicitadas as medidas tomadas e como elas poderiam ser suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato público e a não afetação dos interesses justificativos daquele impedimento. O que é decisivo.

Ao invés, o Secretário Regional decidiu, por despacho de 12 de maio de 2020, dar procedência à relevação solicitada, o que, por força do que antes ficou dito, careceu de adequada e correta fundamentação factual e legal.

Enfim, a sociedade comercial, através do seu legal representante, assumiu - tardiamente e após a questão ter sido levantada por outrem - que, no momento da apresentação da proposta, omitiu a sua condenação por crimes de abuso de confiança fiscal simples e de abuso de confiança fiscal qualificada, silêncio que se manteve ao longo de todo o procedimento adjudicatório, quando é óbvio que tais condenações não lhe eram desconhecidas e que, no que à sociedade comercial diz respeito, se mantinham no respetivo registo criminal (o que será melhor apreciado de seguida).

A.2 DAS FALSAS DECLARAÇÕES PRESTADAS

A 2 de abril de 2020 em anexo à sua proposta, a Heliportugal, S.A. apresentou, subscrito pelo respetivo Presidente do Conselho de Administração, o DEUCP de onde consta, na Parte III (motivos de exclusão), a negação das seguintes situações:

- ✓ de ter violado as suas obrigações relativas ao pagamento de impostos [vd. a al. *B: Motivos relacionados com o pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social*];
- ✓ de ter celebrado um acordo de credores [cf. a al. *C: Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*], e
- ✓ de ter sido declarado culpado de uma falta grave em matéria profissional [cf. a al. *C: Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*].

A então concorrente Heliportugal, S.A., legalmente representada, ao prestar estas declarações, negou factos que legitimamente não podia alegar desconhecer, isto porque, tal como ficou demonstrado por documentos posteriormente juntos ao procedimento (e na sua pronúncia em sede de audiência prévia se bem que a propósito de um outro impedimento, conforme mais à frente se referirá):

- ✓ Foi condenada, por sentença proferida a 11 de setembro de 2018, pela prática dos crimes de abuso de confiança fiscal e de abuso de confiança fiscal qualificada;
- ✓ Tal condenação decorreu do incumprimento das suas obrigações fiscais para com o Estado Português, no caso, pela violação da obrigação da entrega do IVA, e

- ✓ Encontrava-se, em virtude da homologação do PER⁵⁶, a cumprir um acordo de credores.

Com a sua atuação a Heliportugal, S.A. pôs em crise a verdade, a correta prossecução dos interesses a cargo da RAM, a sã concorrência, a igualdade no acesso à contratação pública, a boa-fé procedimental e a transparência, enquanto princípios ativos na colaboração com a Administração a que se encontrava obrigada em virtude da relação estabelecida pela sua participação num procedimento pré-contratual público.

Mais, da parte IV do DEUCP, subscrita pelo seu legal representante, decorre que “[o] operador económico declara sob compromisso de honra que as informações apresentadas nas partes II - V são exatas e corretas, tendo sido prestadas com conhecimento das consequências de prestar falsas declarações”.

Do “Anexo I”, documento também apresentado com a respetiva proposta a 2 de abril de 2020, sobressai igualmente que:

“4 – Mais declara, sob compromisso de honra, que não se encontra em nenhuma das situações previstas no n.º 1 do artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos e artigo 5.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, de 14 de agosto, na sua atual redação.

“5 – O declarante tem pleno conhecimento de que a prestação de falsas declarações implica, consoante o caso, a exclusão da proposta apresentada ou a caducidade da adjudicação que eventualmente sobre ela recaia e constitui contraordenação muito grave, nos termos do artigo 456.º do Código dos Contratos Públicos, a qual pode determinar a aplicação da sanção acessória de privação do direito de participar, como candidato, como concorrente ou como membro de agrupamento candidato ou concorrente, em qualquer procedimento adotado para a formação de contratos públicos, sem prejuízo da participação à entidade competente para efeitos de procedimento criminal.

“6 – Quando a entidade adjudicante o solicitar, o concorrente obriga-se, nos termos do disposto no artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos, a apresentar (...) os documentos comprovativos de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b), d), e) e h) do n.º 1 do artigo 55.º do referido Código e artigo 5.º do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, de 14 de agosto, na sua atual redação.

“7 – O declarante tem ainda pleno conhecimento de que a não apresentação dos documentos solicitados nos termos do número anterior, por motivo que lhe seja imputável, determina a caducidade da adjudicação que eventualmente recaia sobre a proposta apresentada e constitui contraordenação muito grave, nos termos do artigo 456.º do Código dos Contratos Públicos, a qual pode determinar a aplicação de sanção acessória de privação do direito de participar, como candidato, como concorrente ou como membro de agrupamento candidato ou concorrente, em qualquer procedimento adotado para a formação de contratos públicos, sem prejuízo da participação à entidade competente para efeitos de procedimento criminal”.

⁵⁶ No âmbito do Proc. n.º 5403/15.3T8SNT, que correu os seus termos no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste – Instância Central de Sintra, Secção de Comércio – J1.

As consequências a retirar da prestação de falsas declarações no DEUCP, para além de implicarem a caducidade da adjudicação (cf. a 2.^a parte do artigo 87.º do CCP), advêm também do disposto no art.º 456.º do CCP, em especial das suas als. a) e e), com a redação dada pelo DL n.º 111-B/2017, que qualificam como contraordenação muito grave, punível com coima⁵⁷:

“a) A participação de candidato ou de concorrente que se encontre em alguma das situações previstas no artigo 55.º no momento da apresentação da respetiva candidatura ou proposta, da adjudicação ou da celebração do contrato;

(...)

e) A prestação de falsas declarações no decurso da fase de formação do contrato por qualquer candidato ou concorrente”.

Também da al. b) do citado art.º 456.º consta, como punível, a não apresentação pelo adjudicatário, no prazo fixado para o efeito, de quaisquer documentos de habilitação exigidos no CCP ou pelo órgão competente para a decisão de contratar, o que, por maioria de razão, equivale à sua apresentação quando não apto a atestar as qualidades para as quais a sua solicitação foi requerida⁵⁸.

B. DO IMPEDIMENTO CONSTANTE DA AL. L) DO N.º 1 DO ART.º 55.º DO CCP

Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, conforme determina a al. l) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, as entidades que *“[t]enham acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis no termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º ou a outras sanções equivalentes”.*

Ao abrigo da cláusula 46.^a do *“Contrato de Fornecimento de Helicópteros Médios para Combate aos Incêndios Florestais e Prestação de Serviços de Manutenção”*, firmado a 22 de maio de 2006, estabeleceu-se uma convenção de arbitragem⁵⁹, através da qual se constituiu o Tribunal arbitral⁶⁰, tendo

⁵⁷ Veja-se ainda o art.º 461.º n.º 3, que prevê que as entidades adjudicantes devem participar ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P., quaisquer factos suscetíveis de constituírem contraordenações nos termos do disposto nos art.ºs 456.º a 458.º.

⁵⁸ Também por esta razão, se atempadamente tivesse tido conhecimento daquele impedimento, estava o júri obrigado a propor, no seu relatório preliminar, a exclusão da proposta apresentada pelo concorrente Heliportugal, S.A., a coberto da al. m) do n.º 2 do art.º 146.º, i.e., por ter sido constituída *“por documentos (...) nos quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações”*, ou, por aplicação do n.º 1 do art.º 148.º do CCP, ter proposto tal exclusão aquando da elaboração do relatório final de análise de propostas.

⁵⁹ Vd. o n.º 3 do ponto I do Acórdão arbitral, de 27 de fevereiro de 2019, a seguir melhor identificado (pág. 3).

⁶⁰ Que conforme a respetiva ata de constituição rege-se (vd. o n.º 4 da parte I, pág. 3 do Acórdão):

“a) Pelo Regulamento de Arbitragem, (...);

b) Pelas regras constantes do Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial em vigor (2014);

c) Pelas regras constantes da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV); e

d) Naquilo que a Lei e os Regulamentos referidos não previrem, pelos princípios do processo civil português, com as adaptações necessárias.”

Vide, a este propósito, o *“Anexo I – Apontamentos sobre a arbitragem no Direito Português”*, do Relatório n.º 8/2021-FC/SRMTc de 9 de novembro, relativo à auditoria à aquisição da parcela de terreno onde foi construída a zona lúdica do Penedo do Sono pela SDPS (incluindo áreas adjacentes).

por objeto dirimir o litígio suscitado no âmbito da relação jurídica emergente daquele contrato, o qual foi também conformado pelos pedidos formulados pelas partes e pelas exceções por elas deduzidas, opondo a Heliportugal, S.A. (então demandante) à Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) (ali demandada)⁶¹.

Não obstante aquele contrato ter sido denunciado pela ANPC mediante ofício datado de 9 de dezembro de 2014, tendo ficado assente que a relação contratual terminou a 15 de junho de 2015⁶², a Heliportugal, S.A., por carta datada de 25 de maio de 2016, iniciou arbitragem para a resolução do aludido litígio, tendo, na respetiva petição inicial apresentada a 16 de janeiro de 2017⁶³, efetuado os seus pedidos a propósito da identificação do objeto da ação, aos quais foram deduzidas exceções e um pedido reconvenicional pela ANPC⁶⁴, que o ampliou.

A decisão daquele tribunal, emanada a 27 de fevereiro de 2019 (a qual, nos termos do n.º 2 da citada cláusula 46.ª do Contrato, não era passível de recurso) decidiu, em síntese, considerar⁶⁵ quanto aos pedidos da demandante⁶⁶:

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

“(i) *da Fatura n.º S5 157, no montante de € 1.573.683,42 (um milhão, quinhentos e setenta e três mil, seiscentos e oitenta e três euros e quarenta e dois centimos), acrescido dos juros de mora calculados sobre este montante desde a data do seu vencimento (31.07.2015) até integral e efetivo pagamento;*

“(ii) *do valor de € 3.385.659,19 (três milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove euros e dezanove centimos), correspondente ao valor que a Demandada já recebeu em virtude do acionamento parcial da garantia bancária n.º 326 794. Considerando a procedência do pedido reconvenicional quanto à entrega das peças e documentação, bem como o seu sucedâneo em dinheiro, há concluir que não existe qualquer mora da Demandada uma vez que tem créditos a seu favor em valor superior ao que oportunamente chamou”.*

Decidiu igualmente julgar:

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

“c) *Totalmente improcedente, o pedido de condenação da Demandada ANPC a abster-se de proceder ao acionamento da garantia bancária n.º 326 794 pelo seu valor remanescente;*

⁶¹ A demandante, a 22 de maio de 2006, celebrou, com o Estado Português, o citado contrato, tendo posteriormente a sua posição contratual sido cedida, a 1 de agosto de 2007, à “EMA – Empresa de Meios Aéreos, S.A.” e, posteriormente, a 13 de outubro de 2014, à ANPC [vd. o n.º 1 do ponto I, bem como as als. a), d) e e) do n.º 15.1 do Acórdão a seguir identificado, referentes aos factos assentes, págs. 21 e 22].

⁶² Cf. a al. I) do n.º 15.1 da parte VI do Acórdão (pág. 21).

⁶³ Cf. o n.º 7 da parte II do Acórdão (pág. 7).

⁶⁴ Vd. o n.º 5 da parte I do Acórdão arbitral, págs. 5 e 6.

⁶⁵ Vd. ainda a declaração de voto de vencido, em anexo ao citado Acórdão.

⁶⁶ Vide o n.º 17 da parte VII do Acórdão (págs. 150 e 153).

- “d) Totalmente improcedente, o pedido de condenação da Demandada a proceder ao cancelamento da garantia bancária n.º 326 794 junto do Novo Banco, S.A.;
- “e) Totalmente improcedente, por não provado, o pedido de condenação da Demandada ANPC a pagar à Demandante HELIPORTUGAL uma indemnização a fixar em sede de execução de sentença pelos alegados prejuízos causados à mesma;
- “f) Totalmente improcedente, a alegada invalidade do Ofício n.º OF/12315/DAJ/2016, de 28 de abril”.

Quanto aos pedidos reconventionais deduzidos pela ANPC decidiu julgar:

- “g) Parcialmente procedente o pedido de condenação da Demandante HELIPORTUGAL relativo à devolução de órgãos, peças e documentação, condenando-se a Demandante a restituir à Demandada os seguintes concretos órgãos, peças e documentação: (i) dois motores com os n.ºs 3877892702001 e 3877892702006; (ii) três mastros com os n.ºs 301D2B2060010, 301D2B2070003, 301D2B4060015; (iii) duas MGB com os n.ºs L20611009K e L207004004K; (iv) um APU com o n.º H90430014; (v) três botes (“rafts”) com os n.ºs 693, 694 e 698; e (vi) a documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º L20703003K, no prazo de um mês a contar da notificação da presente decisão e, caso a Demandante não proceda à referida restituição no prazo indicado, fica desde já condenada a pagar à Demandada o valor dos mencionados órgãos e peças (com exceção dos três botes), no montante de €4.390.944,00 (quatro milhões trezentos e noventa mil novecentos e quarenta e quatro euros), valor este que poderá eventualmente ser compensado com os créditos da Demandante HELIPORTUGAL referidos em a) (i) e (ii) supra. A fixação do valor devido em caso de não entrega da documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º L20703003K e dos três botes («rafts») com os n.ºs 693, 694 e 698 terá de ser remetida para liquidação de sentença, nos termos do disposto no artigo 609.º, n.º 2, do CPC, por o Tribunal não dispor de elementos que permitam a quantificação de tal obrigação;
- “h) Parcialmente procedentes os pedidos de reconhecimento da compensação de créditos efetuada pela Demandada por declarações constantes do Ofício n.º OF/12315/DAJ/2016, de 28 de abril, pág. 14, ponto 26 (relativa ao valor que invoca a título de penalidades e enriquecimento sem causa da Demandante), e pág. 17, ponto 30 (relativa aos custos com reparações, material auxiliar, alocação extraordinária de meios e custas processuais), reconhecendo-se os seguintes créditos da titularidade da ANPC:
- “(i) Crédito no montante de € 2.310.220,00 (dois milhões, trezentos e dez mil, duzentos e vinte euros) a título de penalidades pela indisponibilidade das aeronaves da frota kamov;
- “(ii) Crédito no montante de € 1.239.104,26 (um milhão, duzentos e trinta e nove mil, cento e quatro euros e vinte e seis cêntimos) a título de enriquecimento sem causa da Demandante HELIPORTUGAL, incluindo os juros calculados até à data da emissão da Fatura S5 157;
- “(iii) Crédito no montante de € 50.929,69 (cinquenta mil, novecentos e vinte e nove euros e sessenta e nove cêntimos) relativo às custas da terceira arbitragem;
- “(iv) Crédito no montante de € 1.419.574,67 (um milhão, quatrocentos e dezanove mil, quinhentos e setenta e quatro euros e sessenta e sete cêntimos) relativo a custos com as reparações das aeronaves da frota kamov,
- “(v) Crédito no montante de € 71.929,52 (setenta e um mil novecentos e vinte e nove euros e cinquenta e dois cêntimos) relativo a custos com a reparação do material auxiliar”.



Por outro lado, decidiu ainda julgar:

- “i) *Totalmente improcedente o pedido de condenação da Demandante HELIPORTLIGAL no pagamento à Demandada ANPC do valor de € 1.801.193,28 (um milhão, oitocentos e um mil, cento e noventa e três euros e vinte e oito cêntimos)*”.

Pelo que, em síntese, dos créditos reconhecidos entre ambas as partes, pode-se estabelecer a seguinte tabela, reproduzida da aludida decisão colegial arbitral:

<i>Tabela Síntese dos Créditos Reconhecidos</i>			
<i>PEDIDOS ANPC</i>		<i>PEDIDOS HELIPORTUGAL</i>	
<i>Penalidades</i>	€ 2.310.220,00	<i>Fatura S5 157</i>	€ 6.509.205,24
<i>Enriquecimento Sem Causa acrescido dos juros calculados até à emissão da fatura S5157 (01.07.2015)</i>	€ 1.239.104,26	<i>Juros sobre o remanescente da fatura S 157 após compensação com penalidades e enriquecimento sem causa calculados desde o vencimento (31.07.2015)</i>	€ 79.466,72
<i>Custas da 3.ª Arbitragem</i>	€ 50.929,69	<i>Juros sobre o remanescente da fatura S5 157 após compensação com custas da 3.ª Arbitragem calculados até 28.04.2016</i>	€ 76.769,59
<i>Custos com as reparações das aeronaves</i>	€ 1.419.574,67	<i>Juros sobre o remanescente da fatura S5 157 após compensação com reparações das aeronaves e material auxiliar calculados desde o vencimento da fatura (31.07.2015) até à data da prolação do acórdão (27.02.2015)</i>	€ 394.875,97
<i>Custos com as reparações do material auxiliar</i>	€ 71.929,52	<i>Fatura S6 3</i>	€ 0,00
<i>Alocação Extraordinária de meios</i>	€ 0,00	<i>Garantia Bancária n.º 326 794</i>	€ 3.385.659,19
<i>Peças</i>	€ 4.390.944,00*	<i>Indemnização a fixar em sede de liquidação de sentença</i>	€ 0,00
<i>TOTAL</i>	€ 9.482.702,14	<i>TOTAL</i>	€ 10.445.976,71**

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

** A este valor acrescerão os juros vincendos calculados sobre o valor remanescente da fatura S5 157 até integral e efetivo pagamento ou até operar a compensação com o crédito da ANPC.”

Importa, neste âmbito, atender a alguns factos relevantes dados como assentes na citada decisão colegial arbitral, fixados no n.º 15.1 da parte VI⁶⁷, a saber:

- “a) *Em 22.05.2006, foi celebrado, entre o Estado Português e a Demandante, na sequência do concurso público n.º 1/CPI/2005, o Contrato de Fornecimento de Helicópteros Médios para Combate aos Incêndios Florestais e Prestação de Serviços de Manutenção (...)*;

⁶⁷ A págs. 21 e seguintes.

“b) O Contrato tem por objeto, no essencial, a aquisição de um conjunto de seis helicópteros médios de prevenção e combate a incêndios florestais (*Kamov*), e de aquisição dos serviços de respetiva operação e manutenção (...);

“c) Para efeitos de garantia da execução do Contrato, foi emitida, (...) a Garantia Bancária n.º 326 794, (...) em que é beneficiário o Estado Português (...);

“l) Por ofício datado de 09.12.2014, com a ref.ª OF/30217/GJ/2014, a Demandada comunicou à Demandante a denúncia do Contrato (...), tendo ficado assente que a relação contratual terminou a 15.06.2015;

“(…)”

“q) Por ofício datado de 12.10.2015 (...) a Demandada comunicou à Demandante a decisão final de aplicação de penalidades no montante de € 6.373.050,00 (seis milhões, trezentos e setenta e três mil e cinquenta euros) (cf. Documento 10 da PI, que se dá aqui por integralmente reproduzido), decisão essa que viria a ser reformulada, conforme referido em t) infra;

“(…)”

“t) Por ofício datado de 28.04.2016 (...) a Demandada procedeu ao ajustamento do valor das penalidades aplicadas, conforme referido em q), na sequência da decisão do Tribunal Arbitral proferida em 17.12.2015 (Proc. 31/2014), para o valor de € 4.501.050,00 (quatro milhões, quinhentos e um mil e cinquenta euros) (...);

“u) No mesmo ofício, foram calculados e invocados diversos prejuízos, materialmente correspondentes ao pedido reconvenicional deduzido nos presentes autos concluindo com um saldo favorável à Demandada no montante de € 5.186,47 (cinco milhões, cento e oitenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e dois euros e quarenta e sete cêntimos) (...)”.⁶⁸

Resulta ainda da apreciação jurídica efetuada nessa sede sobre os pedidos formulados pela Heliporrtugal, S.A. [antes referidos na als. c) e d)]⁶⁹, relativos à garantia bancária constituída para efeitos de boa execução do contrato⁷⁰ (depois julgados totalmente improcedentes), que:

- Quanto à sua validade, “(...) também não releva o facto de a garantia ter sido acionada após a cessação do Contrato. Há que notar que o que caracteriza a garantia bancária é a sua autonomia (...), pelo que ainda que o contrato cujas obrigações se destinava a garantir tenha cessado, isso

⁶⁸ Vide ainda, no n.º 15.2., os temas sujeitos a prova e posteriormente considerados como matéria provada, em especial:

- A. Determinação do âmbito das obrigações contratuais assumidas por cada uma das partes;
- C. Devolução de órgãos mecânicos, peças das aeronaves *Kamov* e documentação técnica;
- D. Processo de transição das aeronaves: condutas das Partes e modo como decorreram as inspeções realizadas às aeronaves;
- E. A aplicação de penalidades pela Demandada à Demandante pelo não cumprimento das obrigações contratuais, nomeadamente de manutenção programada;
- F., G., H., I., e J. Penalidades relativas às aeronaves;
- M. Garantia bancária n.º 326 794;
- O. Processo de consignação e eventuais anomalias detetadas nas mencionadas aeronaves, as reparações de várias aeronaves *Kamov* pela Everjets;
- P. Recurso à alocação extraordinária de meios de combate a incêndios.

⁶⁹ Vd. o n.º 16.1.3. na parte referente ao Direito.

⁷⁰ Cf. a al. c) do n.º 15.1. dos factos assentes.

não determina, face à ausência de acessoriedade e ao previsto no próprio texto da garantia quanto ao seu cancelamento, a extinção do mesmo.

“(…)

“Acresce a tudo isto que a Demandada deu conhecimento à Demandante de que pretendia não só impor penalidades relativas ao cumprimento do Contrato, como mesmo formular pedidos reconventionais, pedidos esses que se prendem com alegados incumprimentos contratuais. Ou seja, estava, e está, em discussão nestes autos o cumprimento de obrigações contratuais de ambas as Partes, pelo que se justifica plenamente que a cessação ou não da vigência da garantia esteja intrinsecamente ligada à decisão final a proferir no presente processo”.

- *Quanto ao seu acionamento, “[e]stando a garantia em vigor no momento em que foi pela Demandada acionada, i.e., a 11.07.2016 (e permanecendo em vigor na medida em que ainda não tenham cessado as obrigações da Demandante), a questão de saber se tal acionamento foi ou não indevido depende de saber se houve ou não incumprimentos contratuais relevantes da Demandante que legitimassem tal acionamento. Em termos práticos, tal matéria é inteiramente conexa com a procedência ou improcedência dos pedidos reconventionais deduzidos pela Demandante, pelo que, a final e depois de proferida decisão quanto aos mesmos, se tomará posição sobre esta matéria”.⁷¹*

Decorre ainda da apreciação de um outro pedido formulado pela demandante, referente à invalidade do ofício n.º OF/12315/DAJ/2016⁷², onde a demandada procedeu à declaração das penalidades aplicadas⁷³ [depois julgado totalmente improcedentes, antes referido na al. f)], que, “[j]á no que respeita às demais pretensões da ANPC, i.e., a devolução de órgãos mecânicos, peças e documentação das aeronaves Kamov, os prejuízos incorridos com a reparação das aeronaves e respetivo material auxi-

⁷¹ Salientou, ainda, aquele tribunal (vd. as págs. 148 e 149), a propósito da análise do mencionado pedido da Heliportugal, S.A., em concreto que a demandada se abstevesse de proceder ao acionamento da garantia bancária pelo seu valor remanescente e a proceder inclusive ao seu cancelamento, que:

“Ora, basta atentar que, neste momento, a Demandante está obrigada a entregar à Demandada os órgãos, peças e documentação da sua propriedade, ou, alternativamente, o seu valor em montante superior a quatro milhões de euros. Assim sendo, e não estando esta obrigação de devolução das peças cumprida, ou satisfeita a obrigação alternativa de pagamento, há que reconhecer que existe incumprimento do contrato e, sendo a garantia em causa uma «performance bond», não pode haver dúvidas acerca da legitimidade do chamamento da garantia, bem como, como se referiu supra, quanto à manutenção da sua validade, pelo menos até integral encontro de contas entre as Partes. Assim sendo, outra alternativa não resta ao Tribunal que não seja a de julgar improcedentes os pedidos formulados pela Demandante (...) porquanto, como se referiu, tal garantia bancária foi prestada «como garantia pelo bom e pontual cumprimento pelo Ordenante de todas e quaisquer obrigações decorrentes do Caderno de Encargos e do contrato celebrado na sequência daquele concurso público» (Documento 71 da Petição Inicial) e, como também se salientou, a garantia «só será cancelada quando o Beneficiário nos comunicar [ao Banco] por escrito que cessaram todas as obrigações do caucionado, decorrentes do acima especificado, o que deverá ser feito de acordo com o estabelecido no Caderno de Encargos do referido concurso público» (Documento 71 da Petição Inicial). Ou seja, compete à Demandada ANPC comunicar ao Banco emitente que cessaram todas as obrigações da Demandante HELIPORTUGAL, o que seguramente só fará após o cumprimento da obrigação da entrega das peças ou do encontro final de contas entre as Partes”.

⁷² Cf. a al. t) do n.º 15.1. dos factos assentes.

⁷³ Vd. o n.º 16.1.3. na parte referente ao Direito.

liar e com a alocação extraordinária de meios, bem como os créditos relativos ao alegado enriquecimento sem causa e custas decorrentes da decisão arbitral de 17.12.2015, tais pretensões não revestem natureza administrativa, mas antes indemnizatória, emergindo do regime geral da responsabilidade civil contratual”.

No tocante aos pedidos da então demandada foi, conforme já salientado, julgado parcialmente procedente o pedido de condenação da Heliportugal, S.A. na devolução de órgãos, peças e documentação⁷⁴ no prazo de um mês a contar da notificação da decisão ou, na sua ausência, no pagamento do respetivo valor no “(...) **montante de € 4.390.944,00 (quatro milhões trezentos e noventa mil novecentos e quarenta e quatro euros)**”, tendo ainda a “(...) **fixação do valor devido em caso de não entrega da documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º L20703003K e dos três botes («rafts») com os n.ºs 693, 694 e 698 de ser remetida para liquidação de sentença**”⁷⁵.

O cit. órgão arbitral colegial deliberou ainda, aquando da apreciação dos demais pedidos formulados pela então demandada, em concreto, do reconhecimento da compensação de créditos⁷⁶, referente aos valores que invoca a título de penalidades e de custos suportados por incumprimento contratual (e ainda de enriquecimento sem causa da demandante), que, quanto às vicissitudes das seguintes aeronaves:

- *Kamov CS-HMP*⁷⁷, “[h]á, pois, que concluir que esta omissão configura um incumprimento contratual, designadamente da obrigação de diligência em fornecer os serviços no mais curto prazo possível”.

“(...) considera-se parcialmente procedente a pretensão da Demandada, neste ponto, reconhecendo-se que apenas há lugar à aplicação de penalidade por indisponibilidade do kamov CS-HMP pelo referido período de dois meses (...)”.

- *Kamov CS-HMK*, “(...) considera-se parcialmente procedente a pretensão da Demandada, neste ponto, reconhecendo-se que apenas há lugar à aplicação de penalidade por indisponibilidade do kamov CS-HMK desde as 16h10 do dia 20.02.2015 até ao dia 30.04.2015”⁷⁸;
- *Kamov CS-HML*, concluiu-se que “(...) tinha a Demandante todo o interesse em participar na inspeção (...)”.

Ao não o fazer, incumprindo o Contrato, não pode a Demandante invocar a falta da sua presença durante as inspeções e o natural desconhecimento do que aí se passou para alijar as suas responsabilidades”, pelo que “(...) considera-se ser imputável à Demandante a indisponibilidade da aeronave (...) no período compreendido entre as 00h00 de 27 de maio até às 12h00 do

⁷⁴ Os “(...) seguintes concretos órgãos, peças e documentação: (i) dois motores com os n.ºs 3877892702001 e 3877892702006; (ii) três mastros com os n.ºs 301D2B2060010, 301D2B2070003, 301D2B4060015; (iii) duas MGB com os n.ºs L20611009K e L207004004K; (iv) um APU com o n.º H90430014; (v) três botes («rafts») com os n.ºs 693, 694 e 698; e (vi) a documentação certificativa e de ciclo de vida da MGB com o n.º L20703003K (...)”

⁷⁵ Vide as págs. 88 e 151.

⁷⁶ Cf. o n.º 16.2.2., págs. 89 e seguintes.

⁷⁷ Vd. a pág. 93.

⁷⁸ Cf. a pág. 106.

dia 5 de junho, considerando justificada a aplicação das correspondentes penalidades por incumprimento contratual.”⁷⁹ e ⁸⁰

- *Kamov CS-HMN⁸¹, “(...) ao optar por não seguir a determinação da Demandada, incumprindo o Contrato, não pode a Demandante invocar a falta da sua presença durante as inspeções e o natural desconhecimento do que aí se passou para alijar as suas responsabilidades. Acresce que não basta insinuar o conluio entre a Demandante e o novo prestador de serviços de manutenção para procurar justificar as deficiências graves do mastro instalado na aeronave CS-HMN”, pelo que se considerou, por isso, ser imputável à demandante a indisponibilidade dessa aeronave desde abril até ao termo do contrato.*

Consequentemente, face ao antes exposto, decorre da al. F) do n.º 16.2.2. da aludida decisão arbitral colegial ⁸² que, “(...) **de acordo com o disposto na Cláusula 21.ª do Contrato e com as decisões arbitrais anteriormente proferidas quanto ao tema, o Tribunal entende que o montante de penalidades devido pela Demandante à Demandada é de € 2.310.220,00 (dois milhões, trezentos e dez mil, duzentos e vinte euros) (...)**”, por referência às horas mensais de indisponibilidade quanto às aeronaves da frota *kamov*.

E do n.º 16.2.3.⁸³ da aludida decisão arbitral colegial, também referente à apreciação do pedido de reconhecimento da compensação de créditos efetuado pela demandada resultante da declaração constante do invocado ofício n.º F/12315/DAJ/2016 de 28 de abril, relativo aos custos com reparações, material auxiliar, alocação extraordinária de meios e custas processuais, decorreu que:

“ 1 – A ANPC logrou provar a necessidade de realização das reparações, bem como a respetiva obrigação de as realizar a cargo da HELIPORTUGAL e o nexo de causalidade entre a atuação da HELIPORTUGAL e os danos verificados. (...)

“Cabia, portanto, à Demandante entregar as aeronaves em 5.06.2015 sem os defeitos detetados, sendo, por isso, responsável pelas desconformidades identificadas. (...)

“Assim, é forçoso concluir que a ANPC fez a prova que lhe competia.

“2 – Já a Heliportugal a quem competia provar que cumpriu as obrigações a que se encontrava adstrita, ou que tal incumprimento não procedeu de culpa sua, de acordo com o disposto no artigo 799.º do Código Civil, não o logrou fazer. (...)

“No entanto, perante um enorme acervo de danos que foram comunicados à HELIPORTUGAL, esta limitou-se a tecer considerações abstratas, que nem logrou demonstrar, não tendo provado o cumprimento, como lhe competia. (...)

“Com efeito, resulta dos autos a prova da existência de culpa da HELIPORTUGAL na produção dos danos, porquanto a mesma, no âmbito da sua obrigação de manutenção programada, tinha

⁷⁹ Cf. a pág. 112 do Acórdão.

⁸⁰ Vd. ainda a decisão a propósito da aeronave *KamovCS-HMM* (págs. 112 a 117).

⁸¹ Cf. o n.º 2 (págs. 124 a 126 do Acórdão).

⁸² Vide as págs. 127 e seguintes.

⁸³ Vd. as págs. 132 e seguintes.

a seu cargo a tarefa de inspeção preventiva, pesquisa de avarias e realização das respetivas reparações e, ainda que a realização das reparações dependesse da emissão de uma OE, em todo o caso, uma obrigação de reporte.

“Assim, se tivesse agido com a diligência devida, podia e devia ter detetado e reparado previamente os danos encontrados nas inspeções realizadas no âmbito do processo de consignação, pelo que a sua atuação configura uma atuação culposa e que gera uma obrigação de indemnizar”.

Neste âmbito, entendeu o cit. órgão arbitral colegial julgar procedente o pedido de indemnização deduzido pela ANPC pelos custos suportados com as reparações das aeronaves, mas decidiu “(...) reduzir a indemnização para 2/3 (dois terços) do montante peticionado (por força do disposto no artigo 570.º n.º 1 do Código Civi⁸⁴) (...).”

Por outro lado, da perspetiva da duração do impedimento, determina o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) (Quarta Secção) de 24 de outubro de 2018, proferido no âmbito do processo C-124/17 (*Acórdão Vossloh Laeis GmbH*), que:

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

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

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

“39 Esta solução afigura-se tanto mais justificada quando, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 83 a 85 das suas conclusões, a existência de comportamentos restritivos da concorrência

⁸⁴ Que ordena que “[q]uando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída”.

só se pode dar como provada depois da adoção dessa decisão, que qualifica juridicamente os factos materiais nesse sentido.

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

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

“42 Daqui decorre que há que responder à terceira e quarta questões que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que, quando um operador económico adotou um comportamento abrangido pela causa de exclusão referida no artigo 57.º, n.º 4, alínea d), desta diretiva, que tenha sido punido por uma autoridade competente, o período máximo de exclusão é calculado a contar da data da decisão desta autoridade”.

Consequentemente, ter-se-á de concluir, face ao que resulta da deliberação proferida pelo tribunal arbitral a 27 de fevereiro de 2019, antes parcialmente reproduzido, que também se encontra preenchida, no tocante à Heliportugal, S.A., a previsão normativa mencionada na al. l) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, na perspetiva de que ficou demonstrado e provado, em sede de decisão arbitral, a existência de deficiências significativas e persistentes na execução de um contrato público anterior⁸⁵ que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual, tal como antes evidenciado, sendo que o prazo de três anos a contar da data da prolação do invocado Acórdão ainda está em curso.

Enfim, assim sendo, deveria o júri ter aqui proposto, fundamentadamente, a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A. e elaborado um novo relatório preliminar após a realização da audiência prévia dos concorrentes, a coberto da al. c) do n.º 2 do art.º 146.º do CCP, por ter conhecimento de que se verificava em relação àquele concorrente, naquela data, a situação de impedimento prevista no art.º 55.º n.º 1 al. l) do CCP; ou tê-lo feito no momento da elaboração do relatório final, em obediência ao previsto no n.º 1 do art.º 148.º do mesmo Código, que permite essa exclusão se se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer um dos motivos previstos no citado n.º 2 do art.º 146.º.

B.1 DA RELEVAÇÃO

Ainda antes do termo da duração do impedimento, os interessados abstratamente impedidos que pretendam concorrer a um procedimento de contratação pública podem adotar medidas de *“self cleaning”* ou autolimpeza que lhes assegurem a possibilidade de reacquirição do direito de neles participar, devendo para tanto demonstrar ter tomado providências que preencham a já citada previsão normativa do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP, de onde constam os critérios legais de relevação.

⁸⁵ Em concreto, o contrato de fornecimento de helicópteros médios para combate aos incêndios florestais e prestação de serviços de manutenção, celebrado a 22 de maio de 2006, com o Estado Português.

Cabe, assim, ao candidato ou concorrente que se encontre, *in casu*, na situação referida na al. I) do n.º 1 do art.º 55.º, comprovar que as medidas, entretanto por si perfilhadas, são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato posto à concorrência e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento, não obstante a existência de uma causa de exclusão. Como já referido.

JOSÉ AZEVEDO MOREIRA⁸⁶ defende, neste âmbito, que *“[i]mporta (...) concretizar o sentido com que o legislador emprega o conceito da idoneidade, cuja imprecisão abre várias possibilidades. Poderá referir-se, por exemplo, a uma exigência de fiabilidade ou competência na realização das prestações contratadas, pressupondo-se, nesta hipótese, que o impedimento serviria o propósito de mitigar o chamado performance risk do contrato. Por outro lado, poderíamos estar também perante uma exigência de honestidade ou aptidão moral colocada a quem procure unir-se contratualmente à Administração. Neste sentido, apenas seriam elegíveis como parceiros contratuais os denominados good corporate citizens. (...)”*

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

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

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

Noutra perspetiva, o mesmo autor⁸⁷ explicita que *“(...) o legislador português tem optado por não atribuir às entidades adjudicantes a flexibilidade consentida neste domínio pelo direito da UE. Como é sabido, desde a Diretiva 2004/18/CE, o direito europeu opera a partir de uma dicotomia entre os motivos de exclusão obrigatória e os motivos de exclusão facultativa.⁸⁸*

“Ora, quanto a este último aspeto, é de assinalar que aos fundamentos de exclusão facultativa acolhidos no CCP o legislador português fez corresponder um dever de afastar o interessado impedido do procedimento. A verificação de qualquer dos impedimentos enumerados no artigo 55.º do CCP

⁸⁶ *In op.cit*, págs. 129 e 130.

⁸⁷ *Vide op. cit.*, pág. 126.

⁸⁸ *“Quanto aos primeiros, a atual Diretiva 2014/24/UE estabelece que as entidades adjudicantes «devem excluir» qualquer operador económico que se encontre numa das circunstâncias impeditivas. Ou seja, os Estados-Membros devem impor às suas entidades adjudicantes a exclusão dos operadores por eles atingidos. Diferentemente, no que se refere às exclusões de natureza facultativa, «as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados Membros a excluir». Quer dizer, neste segundo caso os Estado-Membros podem incorporar o impedimento no direito interno em termos facultativos ou em termos vinculativos para as suas entidades adjudicantes”.*

– enunciado que integra também as exclusões facultativas na Diretiva – impõe à entidade adjudicante a exclusão do operador atingido.

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

Feita esta introdução, mostra-se igualmente decisivo, para efeitos de apreciação da matéria em análise, aferir qual o momento tido por pertinente para que a Heliportugal, S.A., tivesse apresentado os impedimentos e as medidas tendentes à sua relevação, designadas de “*self cleaning*”, no caso como o que ora nos ocupa de concurso público com publicidade internacional.

Sem prejuízo do que antes se defendeu sobre esta mesma questão (vd. a al. A.1 do ponto 3.1.2.), o art.º 55.º-A do CCP parece permitir fixar esse momento entre a fase da apresentação da candidatura ou proposta e a fase de avaliação em sede de elaboração do relatório preliminar; o que implicaria que os impedimentos deveriam ter sido revelados concomitantemente com as propostas, isto é, no DEUCP, a par das medidas de “*self cleaning*” [vide o art.º 146.º n.ºs 1 e 2 al. c) do CCP⁸⁹]. Isto embora o CCP dê espaço para que se entenda que essa divulgação se tivesse registado no âmbito da pronúncia formulada em audiência prévia pelos concorrentes e fosse apreciada no relatório final [vide o art.º 148.º n.º 1 do CCP⁹⁰].

A decisão administrativa de relevação dos impedimentos, apesar de discricionária (mas não arbitrária) quanto à “*valoração*” ou **ponderação realmente** efetuada (com exceção da situação apontada no n.º 4 do art.º 55.º-A⁹¹), sempre terá de ter por fundamento a verificação da demonstração (i) da idoneidade do concorrente para a execução do contrato e (ii) da não afetação dos interesses justificativos daquele impedimento, de acordo com o n.º 3 do artigo 55.º-A.

Tal demonstração deverá ser reconduzida a uma (ou mais) das medidas referidas nas als. a) a c) do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP, as quais, no entanto, têm caráter meramente exemplificativo, pelo que poderão ser evidenciadas outras consideradas aptas a concretizar aqueles objetivos.

Neste contexto, apreciando a atuação da Heliportugal, S.A. a fim de aferir se se conteve dentro dos limites da referida norma, sobressai, de imediato, que esta sociedade comercial, na sua proposta,

⁸⁹ Que comanda que é no relatório preliminar (elaborado fundamentadamente pelo júri após a análise das propostas e a aplicação do critério de adjudicação constante do programa do concurso) que é proposta a sua ordenação e a sua exclusão quando, em concreto, tenham sido “(...) *apresentadas por concorrentes relativamente aos quais ou, no caso de agrupamentos concorrentes, relativamente a qualquer dos seus membros, a entidade adjudicante tenha conhecimento que se verifica alguma das situações previstas no artigo 55.º*”.

⁹⁰ Inciso que ordena ao júri a elaboração de um relatório final fundamentado, após a realização da audiência prévia, no qual pondere as observações dos concorrentes efetuadas ao abrigo desse direito, “*mantendo ou modificando o teor e as conclusões do relatório preliminar, podendo ainda propor a exclusão de qualquer proposta se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer dos motivos previstos no n.º 2 do artigo 146.º*”. No mesmo sentido dispõem os art.ºs 122.º n.º 2 e 124.º n.º 1 e 184.º n.º 2 al. c) e 186.º n.º 1, todos do CCP, a propósito da consulta prévia e ajuste direto e do concurso limitado por prévia qualificação, respetivamente.

⁹¹ A saber: “*As sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis de relevação nos termos do presente artigo*”.

nomeadamente no DEUCP, não assinalou situações com relevância em sede de impedimentos⁹², tendo-se igualmente limitado, aquando da audiência prévia deste concreto procedimento pré-contratual, a refutar de forma genérica as alegações apresentadas pela HTA Helicópteros, Lda., sem concretizar nenhuma das medidas tomadas de “*self cleaning*” subsumíveis em qualquer uma das alíneas do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP ou outras relevantes para o efeito, para efeitos do citado n.º 3.

Convém ainda referir que, nesta matéria, e tal como defende JOSÉ AZEVEDO MOREIRA⁹³, “(...) o CCP consagra um sistema de apreciação «descentralizada» da existência de impedimentos. A avaliação é feita de forma casuística, procedimento a procedimento, pela respetiva entidade adjudicante. Neste quadro, o legislador sujeitou ao mesmo casuismo a apreciação do mérito das medidas de self-cleaning. Quer dizer, da mesma forma que cada entidade adjudicante tem de apreciar separadamente a existência de um impedimento, o concorrente impedido terá de demonstrar, em cada procedimento, e perante cada entidade adjudicante, que possui idoneidade para executar o contrato em formação”.

Facto é que a Heliportugal, S.A., aquando da sua pronúncia ao abrigo do direito de audiência prévia, não apresentou qualquer informação, elemento ou documento probatório adicional relevante, nem mesmo alegou, evidenciou ou provou matéria factual suscetível de contrariar a declaração obrigatória do impedimento, tal como admite o n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP. Cingiu-se a tecer considerações vagas que, logicamente, não logrou provar; enfim, não concretizou as medidas tomadas para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato. E daí termos já afirmado que, para efeitos de cumprimento do CCP (*maxime*, al. b) do n.º 1 do artigo 55.º e n.º 3 do artigo 55.º-A), o SRSPC teria de não relevar o existente impedimento.

Já se deixou vincado que os dois critérios legais que devem nortear a decisão de relevação dos impedimentos são (i) o da idoneidade para a execução do contrato e (ii) o da necessidade de identificação da finalidade subjacente ao impedimento a relevar, para, num passo seguinte, avaliar se as medidas adotadas pelo interessado justificam a sua não exclusão do procedimento por tal não se revelar excessivo ou desproporcionado.

Tal como sustém o autor citado⁹⁴, “(...) no que se refere ao impedimento decorrente da execução deficiente de um contrato público anterior (bad past performance), afigura-se que a consagração legal da inabilidade assentará sobretudo em preocupações ligadas à garantia da fiabilidade e competência do parceiro contratual da Administração caucionando, em última instância, a boa execução da tarefa administrativa servida pelo contrato em questão.

“É, pois, por referência a este tipo de considerações que a entidade adjudicante terá de avaliar se, perante as medidas adotadas pelo interessado, se justifica afastá-lo do procedimento”, encontrando-

⁹² Tal como já mencionado, a 2 de abril de 2020, e em anexo à sua proposta, a Heliportugal, S.A. apresentou, subscrito pelo seu administrador Pedro Silveira, o DEUCP, onde não foi assinalado na Parte III (motivos de exclusão) o facto de ter sido objeto de um pedido de indemnização ou de outras sanções comparáveis ao abrigo desse contrato anterior [cf. a al. C: *Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*].

⁹³ *Vide op. cit.*, pág. 139.

⁹⁴ *In op. cit.*, pág. 132 e seguintes.

se consagrado no n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP um conjunto exemplificativo de medidas aptas a fundamentar a relevação, conforme já houve oportunidade de assinalar.

Para que o SRPC, IP-RAM pudesse legitimamente ter desconsiderado ou relevado o impedimento, a Heliportugal, S.A., repetimos, deveria ter indicado as medidas por si adotadas e de que forma seriam suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato, de modo que a exclusão fosse considerada excessiva ou desproporcionada, tal como expressamente prevê o citado n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP.

Não tendo isso sido feito, ao Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil não restava alternativa senão cumprir a lei e não relevar tal impedimento, porquanto tal ato administrativo é, para as entidades adjudicantes, de conteúdo vinculado face à ausência de apresentação de medidas concretas de *“self-cleaning”*, as quais se deveriam ter reconduzido a um esclarecimento integral dos factos (não prestado logo no momento da apresentação da proposta) e à demonstração da tomada de alguma das medidas elencadas numa das alíneas do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP⁹⁵ ou de outras para esse fim pertinentes.

3.1.3. A questão suscitada

A aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais foi adjudicada à sociedade comercial Heliportugal, S.A. por despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 29 de abril de 2020, tendo o correspondente contrato sido firmado no dia 15 de maio seguinte.

Não obstante, conforme já se adiantou, os factos expostos ao longo do presente documento indiciam a invalidade daquele ato administrativo, nomeadamente porque sobre a entidade cocontratante se afiguravam impender situações de exclusão do procedimento concursal que o precedeu, contempladas no artigo 55.º n.º 1 als. b) e l) do CCP.

No tocante ao circunstancialismo que se reconduz ao impedimento previsto na al. b) – o de uma sentença penal averbada no registo criminal da Heliportugal, S.A. – a sua existência apenas foi dada a conhecer à entidade adjudicante após o ato de adjudicação a 7 de maio de 2020, já em sede de apresentação dos documentos de habilitação, através da *“Declaração de não relevação de impedimento para efeitos do disposto no artigo n.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos”*, não tendo, por isso, a sua relevação sido oportunamente solicitada.

Tal atuação indicia, aliás, a prestação culposa de falsas declarações aquando da submissão da respetiva proposta, designadamente do DEUCP (vd. a al. A.2 do ponto 3.1.2.), pois os legais representantes da empresa não poderiam desconhecer tal circunstância – a condenação por crimes que afetem a honorabilidade profissional.

⁹⁵ Concretamente: “(...)

a) *Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;*

b) *Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;*

c) *Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.”*

E a prestação culposa de declarações que se mostram contrariadas por um certificado de registo criminal revelam um contexto que, só por si, determina a caducidade da adjudicação com fundamento na existência, em concreto, de uma adjudicatária legalmente impedida *ab initio* de participar em procedimentos pré-contratuais e, por isso, de vir a contratar com entidades públicas na decorrência do estatuído no art.º 87.º do CCP, impondo o n.º 4 do art.º 86.º, aplicável *in casu*⁹⁶, o dever de adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente.

Como vimos, a Heliportugal, S.A. não demonstrou, quer em sede de audiência prévia⁹⁷, quer após o ato de adjudicação⁹⁸, a tomada de quaisquer medidas de “*self-cleaning*” que suportassem a exposição apresentada com vista a refutar a sua exclusão do procedimento e que permitissem a sua avaliação, em concreto, pelo órgão adjudicante e, se fosse o caso, validamente suportassem a desconsideração do impedimento por evidenciarem a sua idoneidade para a execução do contrato público e o entendimento de que tal afastamento seria excessivo ou desproporcionado, tal como permite o n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP.

Isso permite-nos concluir que o ato administrativo de adjudicação, proferido antes da apresentação da “*Declaração de não relevação de impedimento para efeitos do disposto no artigo n.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos*” e o ato administrativo de relevação do impedimento se encontram feridos de ilegalidade, pois não restava outra alternativa à entidade adjudicante senão cumprir a lei de modo vinculado, (i) não relevando o impedimento e (ii) declarando caducada a adjudicação ao abrigo do art.º 87.º do CCP.

Mais. A Heliportugal, S.A. também não foi capaz de apresentar todos os documentos de habilitação que lhe eram exigidos, nomeadamente o previsto na al. b) do n.º 2 do art.º 81.º do CCP, ou seja, o “*comprovativo de que não se encontrava nas situações previstas nas alíneas b) (...) do n.º 1 do artigo 55.º*”, o que também constitui causa de caducidade da adjudicação consagrada na al. a) do n.º 1 do art.º 86.º do CCP⁹⁹.

Mais ainda. Quanto ao impedimento previsto na al. l) reportado à existência de deficiências significativas e persistentes na execução de um contrato público anterior (nos últimos três anos) que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual: também não foi oportunamente comunicado à entidade adjudicante pela Heliportugal, S.A., mas sim suscitado pelo concorrente HTA Heli-cópteros, Lda., aquando do exercício do direito de audiência prévia.

Enfim, competia ao júri, no relatório final, ter ponderado as observações dos concorrentes efetuadas ao abrigo do direito de audiência prévia, e modificado o teor e as conclusões do relatório preliminar, propondo a exclusão fundamentada da proposta da Heliportugal, S.A., por se verificar, nesta fase, a

⁹⁶ E também o n.º 3, mas que não se entende ser aqui aplicável dado que prevê apenas as situações ocorridas (de não apresentação dos documentos de habilitação) por facto não imputável ao adjudicatário, o que, conforme antes explicado, não se afigura ser o caso.

⁹⁷ Pois a relevação apenas foi solicitada após o culminar do procedimento adjudicatório.

⁹⁸ O que apenas se concebe nos termos exposto no anterior ponto B.1.

⁹⁹ Que preceitua que “*[a] adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação (...) no prazo fixado no programa do procedimento*”.

ocorrência de vários motivos previstos no n.º 2 do art.º 146.º do CCP, em cumprimento do n.º 1 do art.º 148.º.

Em concreto, sem dificuldade se mostrava enquadrável a evidenciada situação de impedimento prevista na al. l) na estatuição das als. c) e m) do mesmo art.º 146.º, que se passam a transcrever:

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

“m) Que sejam constituídas por documentos falsos ou nas quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações; (...).”

E também na al. f) do n.º 2 do art.º 70.º, por remissão da al. o) do art.º 146.º do CCP¹⁰⁰, que ordena a exclusão das propostas cuja análise revele *“[q]ue o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais (...) aplicáveis”*, como é o caso.

A não exclusão, em sede própria, da proposta da Heliportugal, S.A. e a não declaração da caducidade da adjudicação, pela entidade adjudicante, mas antes a relevação do impedimento da adjudicatária já após o ato de adjudicação, nos termos antes expostos, introduziram uma disfunção no concurso público.

Ao permitir a participação de uma entidade sobre a qual impendiam causas de impedimento, em concreto as previstas nas als. b) e l) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, a entidade adjudicante gerou uma evidente distorção do posicionamento igualitário dos diferentes concorrentes, inquinando, desse modo, a lógica concorrencial a que deve obedecer um procedimento concursal aberto.

A caducidade da adjudicação (cf. o artigo 87.º do CCP) tem como efeito próprio a extinção de todos os direitos e deveres ou ónus que se houvessem constituído para a entidade adjudicante e para a adjudicatária pelo respetivo ato administrativo, em especial o direito à celebração do contrato.

Assim, tendo o contrato sido celebrado à revelia daquelas determinações legais, há que atender ao regime geral de invalidade dos contratos públicos constante do art.º 284.º do CCP, que estabelece como regra a anulabilidade (designadamente quanto à ofensa de normas injuntivas - vd. o n.º 1 -, como se afigura ser o caso da previsão de causas de exclusão de propostas contidas nas diferentes alíneas do n.º 2 do art.º 146.º e do n.º 2 do art.º 70.º do CCP, e da previsão de causas de caducidade da adjudicação vertidas nos art.ºs 87.º e 86.º, n.ºs 1, al. a), e 4 do CCP, pelo que sempre haveria a considerar igualmente esses vícios).

3.1.4. A decisão proferida sobre o processo de visto

O processo de fiscalização prévia foi decidido em sessão de 13 de julho de 2020, tendo a SRMTC recusado o visto nos termos da Decisão n.º 55/FP/2020.

¹⁰⁰ Que determina essa exclusão quando a análise das propostas *“revele alguma das situações previstas no n.º 2 do artigo 70.º”*.

Entendeu “*Verificada a nulidade do contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combater a incêndios florestais em apreço*” e, por consequência, “*preenchido o fundamento de recusa de visto previsto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas*”.

3.1.5. O recurso ordinário da decisão de recusa de visto para o Plenário da 1.ª Secção e a Decisão n.º 49/2020 de 18 de novembro.

Notificado da Decisão n.º 55/FP/2020 de 13 de julho, na mesma data¹⁰¹ o SRPC, IP-RAM interpôs recurso ordinário para o Plenário da 1.ª Secção, ao abrigo dos art.ºs 96.º e 97.º da LOPTC, tendo sido, através da Decisão colegial n.º 49/2020 de 18 de novembro, declarada extinta a instância por impossibilidade superveniente dado que o contrato em causa passou a estar abrangido pela isenção de FP prevista no n.º 1 do art.º 48.º da LOPTC, com a redação introduzida pelo art.º 7.º da Lei n.º 27-A/2020 de 24 de julho, sem prejuízo de continuar sujeito a fiscalização concomitante e sucessiva e ao apuramento de eventuais infrações financeiras.

3.2. Disposições legais aplicáveis

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática das ilegalidades assinaladas no anterior ponto 3.1. são os art.ºs 55.º n.º 1 als. b) e l), 55.º-A n.ºs 2 e 3, 70.º n.º 2 al. f), 81.º n.º 1 al. b), 86.º n.ºs 1 al. a) e 4, 87.º, 146.º n.º 2, als. c), m) e o) e 148.º n.ºs 1 e 2, todos do CCP.

3.3. Responsabilidade financeira e identificação dos responsáveis financeiros

As ilegalidades antes assinaladas são suscetíveis de configurar uma infração financeira prevista e punida pelo artigo 65.º n.º 1 al. l) da LOPTC.

Importa relembrar que ao responsável financeiro público é exigível, face à relevância das funções para que foi designado, (i) um comportamento diligente, prudente e cauteloso, (ii) alicerçado nos princípios da legalidade e da boa administração na gestão e afetação dos dinheiros públicos.

Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória, decorre do n.º 1 do artigo 61.º da LOPTC, aplicável *ex vi* n.º 3 artigo 67.º, que a responsabilidade pela prática de infrações financeiras, que é pessoal, recai sobre o(s) agente(s) da ação.

As responsabilidades financeiras previstas nos artigos 59.º e 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (responsabilidades não processuais – artigo 66.º), pressupõem uma conduta, por determinado agente (pessoa ou entidade que gere, administra, recebe ou utiliza dinheiros públicos), que preencha, com culpabilidade (juízo de censura resultante de factualidade concreta referente à atitude interna do agente), o tipo legal descrito em uma ou mais normas disciplinadoras da atividade financeira pública; são responsabilidades subjetivas e individuais, de natureza sancionatória e¹⁰² ou de natureza reintegratória, decorrentes da ilegal ou deficiente gestão e utilização de dinheiros públicos.

¹⁰¹ Via correio eletrónico com o registo de saída n.º 2127/2020.

¹⁰² Cf. o artigo 65.º n.º 6 da LOPTC: “A aplicação de multas não prejudica a efetivação da responsabilidade pelas reposições devidas, se for caso disso.”

O juízo de culpabilidade inerente é um juízo de censura jurídica¹⁰³, com referência a comportamentos relativos *(i)* à legalidade e regularidade das operações financeiras públicas, *(ii)* à fiabilidade das contas e demais demonstrações financeiras ou *(iii)* à observância das regras contabilísticas.

Portanto, os pressupostos gerais das responsabilidades financeiras não processuais¹⁰⁴ são:

1º - factualidade conducente a um comportamento (ativo ou omissivo, direta ou subsidiariamente¹⁰⁵) de um sujeito que tem a seu cargo a guarda ou a gestão de dinheiros ou outros valores públicos¹⁰⁶ (artigo 61º n.ºs 1 e 4 da LOPTC)¹⁰⁷, comportamento esse evidenciado factualmente em relatórios de auditoria do Tribunal de Contas (incluindo de V.E.C.¹⁰⁸) ou em procedimentos específicos complementares;

2º - factualidade conducente a ilicitude (objetiva) desse comportamento¹⁰⁹, isto é, a inobservância e ou violação de um dever de serviço normativamente fixado (no Direito sancionatório, releva em especial a não verificação de uma causa de justificação, isto é, de um tipo justificador);

3º - factualidade conducente à culpabilidade do agente da conduta (culpa, censurabilidade ou juízo de censura por causa da culpa negligente ou da culpa dolosa), considerando a atitude interna do agente autor do ilícito financeiro (juízo que tem em conta as especificidades das funções concretas desempenhadas pelo agente da infração com referência a um padrão de um responsável financeiro medianamente diligente, medianamente informado e medianamente cuidadoso¹¹⁰)¹¹¹⁻¹¹²; no Direito

¹⁰³ Pode-se, assim, buscar uma noção de responsabilidade financeira em sentido amplo, que inclui as duas modalidades de responsabilidade reguladas nos artigos 59.º a 64.º e 65.º a 68.º da LOPTC.

¹⁰⁴ Necessariamente explanados nos relatórios e nas sentenças do Tribunal de Contas.

¹⁰⁵ Artigo 62.º n.º 3 da LOPTC.

¹⁰⁶ A responsabilidade recai sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22257 de 25 de fevereiro de 1933, isto é: quando “**não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente**”, ou quando “**não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei**”. É isto o que resulta da remissão no art. 61.º n.º 2 da LOPTC para o n.º 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22257.

¹⁰⁷ Pode haver solidariedade de ação na responsabilidade reintegratória.

¹⁰⁸ Cf. o artigo 54.º n.º 3 al. g) da LOPTC.

¹⁰⁹ Pode resultar, desde logo, do desaparecimento de dinheiros ou valores públicos, com violação, portanto das regras sobre propriedade desses dinheiros ou valores. É o que acontece no alcance e no caso de desvio de dinheiros ou valores públicos.

¹¹⁰ A culpa – juízo de censura referido à atitude interna do agente autor do comportamento ilícito - deve, pois, ser apreciada em concreto, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro (i) diligente e (ii) prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir. O conteúdo de tal atitude interna - censurável ou culposa - é integrável na figura do dolo (artigo 14.º do C.P.) ou na figura da negligência (artigo 15.º do C.P.). O padrão de diligência exigível do gestor de dinheiros públicos é o do foro profissional, considerando os deveres do cargo concreto; pelo menos, uma diligência de um gestor (i) mediano na informação, (ii) mediano no critério, (iii) mediano na prudência, (iv) medianamente avisado e cauteloso. É que quem exerce funções de gestão ou administração pública tem de ter ou de passar a ter um mínimo de conhecimentos e de cuidados sobre a matéria financeira decidenda, por exemplo, ouvindo especialistas internos ou externos e considerando as Recomendações do TdC (sobre estas vd. os artigos 44.º n.º 4, 54.º n.º 3 al. i), 65.º n.º 1 al. j) e n.º 9 e 67.º n.º 2 da LOPTC).

¹¹¹ A quase ausência de culpa ou culpa diminuta pode levar à dispensa da multa (artigo 65.º n.º 8); já a diminuição da culpa ou culpa diminuída pode levar à atenuação da multa (artigo 65.º n.º 7). No Direito penal, cuja doutrina geral do crime é aqui aplicável à responsabilidade sancionatória, a culpa é fundamento e limite da punição.

¹¹² É adequado impor ao agente a prova de que cumpriu os seus deveres.

sancionatório, releva em especial a não verificação de uma causa de exclusão da culpa, de um tipo desculpante.

Ora, a responsabilidade financeira de natureza sancionatória é delitual em sentido estrito.

A responsabilidade financeira de natureza sancionatória visa punir uma infração a certos deveres (com exigências de prevenções geral e especial) e não ressarcir ou compensar um dano (este é o caso da responsabilidade financeira reintegratória). Dá, por isso, origem a condenação em multa (a uma “sanção severa”, segundo a CEDH; cf. artigos 6º e 7º da CEDH).

Aproxima-se do direito penal¹¹³ e do direito disciplinar (cf. os artigos 65º a 68º, 61º e 62º da LOPTC), podendo utilizar-se como conceito de “infração financeira sancionatória” a definição de (1.º) conduta típica (isto é, descrita no direito objetivo das finanças públicas¹¹⁴), (2.º) ilícita (isto é, conduta violadora de uma proibição ou imposição legal em sede de finanças públicas, sem causa de exclusão da ilicitude), (3.º) culposa (isto é, censurável a título de dolo ou negligência a deduzir de factualidade concreta, sem causa de exculpação) (4.º) e legalmente punível com a sanção de multa.

A responsabilidade financeira sancionatória está sujeita a princípios fundamentais como (i) o da culpa à maneira do direito penal (cf. os artigos 65º n.ºs 4 e 5, 67º n.ºs 2 e 4 e 61º n.ºs 4 e 5 da LOPTC e os artigos 13.º a 17.º do C.P.), (ii) o da tipicidade ou tipificação legal do ilícito, (iii) o da irretroatividade da lei desfavorável, (iv) o da regra “ne bis in idem” e (v) o da determinabilidade das sanções aplicáveis.

O tipo legal ou de tipo de ilícito da infração financeira sancionatória refere-se à legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas e ainda à boa gestão ou administração financeira (cf. o artigo 65.º n.º 1 da LOPTC; princípio da tipicidade legal) - isto pondo de parte as infrações processuais e respetivas multas previstas no artigo 66.º da LOPTC.

A apreciação da culpa (isto é, o juízo de censura referido à atitude interna do agente financeiro autor do comportamento financeiro ilícito) em concreto na responsabilidade financeira sancionatória deve ter em conta as especificidades das funções - em concreto - desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, deve ter em conta o padrão de um responsável financeiro (i) diligente e (ii) prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir. O padrão de diligência exigível do gestor de dinheiros públicos é o dos deveres do cargo concreto; mas, pelo menos, uma diligência de um responsável (i) mediano na informação, (ii) mediano no critério, (iii) mediano na prudência, (iv) medianamente avisado e cauteloso.

Neste contexto, no que toca à imputação dessas infrações, há ainda que atender ao quadro de responsabilidade fixado no artigo 61.º n.º 2 da LOPTC para os membros do Governo¹¹⁵, assente nas “(...) condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto

¹¹³ O artigo 67.º n.º 4 da LOPTC dispõe: “Ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória aplica-se, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal.”

¹¹⁴ Legalmente tipificada ou descrita.

¹¹⁵ Nos termos do artigo 182.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), na versão saída da Lei Constitucional n.º 1/2005 de 12 de agosto, o Governo, enquanto órgão de soberania (vd. o n.º 1 do artigo 110.º), “é o órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da administração pública”, sendo constituído, de acordo com o n.º 1 do artigo 183.º, pelos Ministros, mas também pelo Primeiro-Ministro e pelos Secretários e Subsecretários de Estado.

n.º 22 257 de 25 de fevereiro de 1933”, de onde resulta que “[s]ão (...) responsáveis por todos os atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a (...) pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado:

“1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente, (...)”

“3.º Os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei.”.

Da delimitação da responsabilidade financeira acabada de traçar, aplicável aos Ministros, enquanto membros do Governo e, por identidade de razão, aos membros do Governo Regional¹¹⁶, resulta que estes apenas respondem financeiramente pelos seus atos se não tiverem ouvido as **“estações competentes”** ou, quando esclarecidos por estas de acordo com a lei, tenham decidido de modo diferente.

Em particular, cumpre escarpelizar a interpretação atualizadora do conceito **“estações competentes”** plasmada no anexo XI do Relatório n.º 3/2019 – Audit./1.ª Secção de 17 de setembro¹¹⁷, segundo o qual **“implicará reconhecer como «estações» quer organismos ou serviços exteriores à entidade na qual se integra o decisor¹¹⁸, quer estruturas (unidades orgânicas) existentes no seio daquela”**, donde temos que:

“24. Tais instâncias («estações») deverão também ser dotadas de habilitação legal ou regulamentar para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório¹¹⁹ (em detrimento de fases anteriores, em que também têm lugar atos instrumentais ou preparatórios (...) à decisão final), independentemente de essa intervenção ser obrigatória ou facultativa (isto é, provocada pelo decisor).

¹¹⁶ Decorre do art.º 231.º n.º 1 da CRP que o Governo Regional é um dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas. De acordo com o n.º 6 e com o n.º 7 do citado artigo é da sua exclusiva competência a matéria respeitante à respetiva organização e funcionamento, sendo que o estatuto dos titulares dos órgãos de governo próprio é definido no estatuto político-administrativo. Nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira (na versão atualizada da Lei n.º 12/2000 de 21 de junho), o Governo Regional é formado pelo Presidente e pelos Secretários Regionais, os quais dirigem as secretarias regionais (vd. o n.º 1 do artigo 74.º do Estatuto). Apesar de os secretários regionais terem um estatuto remuneratório idênticos ao dos secretários de Estado, nos termos do n.º 6 do art.º 75.º do Estatuto, são considerados, na Região, titulares de cargos políticos de órgão de governo próprio por serem membros do Governo Regional, de acordo com o n.º 2 do citado artigo 75.º.

¹¹⁷ Relativo à ação de fiscalização concomitante ao Município de Castro Marim no âmbito dos **“contratos-programa e contratos de prestação de serviços celebrados entre municípios e as empresas locais”**, in <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2019/rel003-2019-1s.pdf>.

¹¹⁸ Entendendo-se como **“«decisor» qualquer um dos sujeitos objeto de imputação subjetiva da responsabilidade financeira prevista no art.º 61.º, n.º 2, da LOPTC (membros do governo e titulares dos órgãos executivos autárquicos)”**.

¹¹⁹ **“A fim de garantir que haja um nexo de causalidade entre a intervenção da «estação» e o conteúdo do ato decisório, justificativa da não responsabilização financeira do decisor nos termos previstos no n.º 1 do art.º 36.º do Decreto 22257, de 27.02.1933 (aplicável ex vi art.º 61.º, n.º 2 da LOPTC)”**.

“25. Concomitantemente, as «estações» deverão ter competência especializada na matéria que interessa à decisão final¹²⁰ ou, por outras palavras, para formular juízos de natureza técnica, jurídica ou científica de forma aprofundada em determinada área do conhecimento (exs., saúde, ordenamento do território) destinados a auxiliar o decisor (esclarecendo-o) sobre as condicionantes a atender na prolação do ato final.

26. Por fim, é ainda de exigir que as «estações» possuam capacidade de valoração autónoma face ao decisor¹²¹, o que devia impor a inexistência de uma relação de hierarquia entre este e aquelas excluindo-se, por esta via, o exercício de poderes típicos daquela relação, como os de direção, supervisão e disciplinar¹²²”.

Tendo presentes as regras impostas pelo artigo 9.º do CC e o princípio jurídico estruturante da certeza e segurança jurídica (cf. artigos 1.º e 2.º da CRP), **“estação competente”**, para os efeitos do artigo 61.º n.º 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (aceitando-se como válido e útil o teor desta disposição legal), é o indivíduo (interno ou externo à Administração) ou indivíduos de uma entidade colegial (interna ou externa à Administração) que possam (por estarem legal e tecnicamente habilitados na matéria) e devam - por força de lei, de regulamento, de ato administrativo, de contrato ou de outra forma de vinculação - esclarecer, informar ou aconselhar o decisor ou codecisor (i.e., o agente da infração, a pessoa ou pessoas que efetivamente praticaram o ilícito financeiro descrito na lei, normalmente o órgão ou órgãos com competência legal para tal, não bastando, especialmente em sede de responsabilidade sancionatória, a simples intervenção num procedimento administrativo).

A **“estação competente”** deve dispor de capacidade autónoma de análise e de pronúncia. Esta capacidade da **“estação competente”** face ao decisor ou codecisor pode decorrer da lei, de regulamento, de regras deontológicas, dos usos, da natureza própria das funções, da natureza própria das questões ou, eventualmente, da realidade do caso concreto.

Em sede da responsabilidade financeira prevista nos artigos 65.º a 68.º da LOPTC (e não da prevista nos artigos 59.º a 64.º), o Tribunal censura apenas quem foi o decisor ou codecisor **“de iure”** e **“de**

¹²⁰ *“Como defendido por Nuno Cunha Rodrigues na conferência ocorrida em 19.01.2018 dedicada ao «Âmbito subjetivo da responsabilidade financeira» identificada em anterior nota de rodapé, «Deve ainda ser esclarecido que, nas situações em que não haja ‘estação competente’ ou no caso de ser ouvida uma entidade – ‘estação competente’ - sem suficiente conhecimento técnico, os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos autárquicos não estarão abrangidos pelo disposto no artigo 61.º, n.º 2 da LOPTC podendo, conseqüentemente, ser responsabilizados”.*

¹²¹ *“Cf. sustentado pelo Juiz Conselheiro Paulo Dá Mesquita na conferência ocorrida em 19.01.2018, já citada em anteriores notas de rodapé, cuja intervenção pode ser consultada (formato áudio) na página do TdC na Internet”.*

¹²² *“Recorde-se que, historicamente, o modelo de organização DGCP — em repartições instaladas junto dos diversos ministérios — não contemplava qualquer distribuição ou divisão de poderes funcionais (em matéria orçamental) entre aquelas e estes, com exceção do Ministério da Fazenda, no qual se encontravam integradas. Concomitantemente, à luz de princípios consagrados na atual Constituição, como os do interesse (financeiro) público, igualdade, justiça e imparcialidade (art.º 266.º da CRP), o poder de direção (do superior) — que constitui o elemento caracterizador da relação hierárquica — e o correspondente dever de obediência (do subalterno), é incompatível com o regime de desresponsabilização financeira do superior (decisor) que, na sua decisão, acolheu informação contrária à lei prestada pelo seu subalterno («estação») e subsequente responsabilização deste último, cf. resultaria da aplicação dos n.ºs 1 e 3 do art.º 36.º do Decreto n.º 22257, de 27.02.1933 a relações de hierarquia”.*

facto” (excepcionalmente, censurará o decisor ou codecisor apenas “de facto” quando não houver decisor final “de iure”) do ilícito financeiro e/ou, se for caso disso, quem tenha sido a “estação competente” nos termos da lei. Com efeito, para efeitos do direito sancionatório a que se referem os artigos 65.º a 68.º da LOPTC é essencial aferirmos a competência legal de cada interveniente no procedimento que conduziu à infração.

Saliente-se ainda que as informações e pareceres só podem relevar para afastar a imputação de responsabilidade aos membros, *in casu*, do Governo Regional, se identificarem ou tratarem a matéria relativa ao ato que é considerado ilegal e que consubstancia a infração financeira (*vide* o ponto 4.8 do citado Relatório).

Para efeitos de imputação de responsabilidade, neste âmbito, é ainda relevante notar o que JORGE ANDRADE DA SILVA¹²³ menciona a propósito da relação entre a atividade do júri no procedimento adjudicatório e a competência decisória do órgão adjudicante:

“A atividade do júri é exclusivamente dirigida a preparar as decisões ou deliberações sobre os direitos dos concorrentes no procedimento. Em princípio, não pratica, portanto, atos administrativos com eficácia externa, mas tão somente atos preparatórios desses atos externos. (...) Sem embargo, a sua ação é de fundamental importância já que, terminando por relatório em que toma posição sobre a admissão ou exclusão de candidaturas de concorrentes ou de propostas e sobre o mérito ou valor relativo destas face ao critério, fatores e subfactores de adjudicação, irá, em regra, determinar a decisão ou deliberação a tomar sobre esses assuntos, pelo que a validade legal destas dependerá da validade formal e substancial daqueles relatórios.”

Contudo, tal como MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA sustentam¹²⁴, “[n]ão havendo propriamente hierarquia de cima para baixo, nas relações entre o órgão adjudicante e o júri, também não há, deve dizer-se, vinculação de baixo para cima, isto é, sujeição do órgão adjudicante às opções que o júri tenha tomado no exercício da sua competência própria e cuja adoção lhe proponha no relatório final da avaliação das candidaturas ou propostas.”¹²⁵

¹²³ In “Código dos Contratos Públicos Comentado e Anotado”, 2.ª edição, Almedina, 2009, em anotação ao art.º 69.º, p. 248, ponto 2.

¹²⁴ “Assim, embora a competência própria do júri no que respeita às decisões que bolem com o resultado final do procedimento, nomeadamente as relativas à qualificação (complexa ou simplificada) de concorrentes e à adjudicação, se cinja à apreciação formal e material de candidaturas e propostas e à sua ordenação, bem como à elaboração e apresentação de um ou vários relatórios contendo o que ele entenda propor ao órgão adjudicante sobre essas matérias – não permitindo a lei sequer que a competência para proferir tais decisões seja em si delegada -, apesar disso, dizíamos, o júri é o órgão com competência-regra nesta sede pré-contratual.” (vd. *Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública*, pág. 431). Sendo que “(...) é na apreciação formal e material das candidaturas e das propostas – a primeira relativa à completude e suficiência da documentação apresentada, a segunda sobre os atributos das candidaturas e propostas face aos critérios legais de qualificação e de adjudicação – e a elaboração dos respetivos relatórios que reside efetivamente o essencial da competência do júri.” (cf. *op. cit.*, pág. 432).

¹²⁵ In *op. cit.*, pág. 428.

Assim sendo, recebido que seja “(...) o relatório final e o processo documental enviado pelo júri, cabe ao órgão adjudicante averiguar da legalidade e mérito do que aí se propõe em matéria de admissão ou exclusão e de avaliação e ordenação das propostas (...)”.¹²⁶

Porém, “[a] questão mais complexa é (...) a de saber se a entidade adjudicante está vinculada aos juízos e conclusões constantes do relatório do júri em matéria de (admissão ou) exclusão e de avaliação e ordenação das propostas, em termos tais que só lhe restaria aprová-lo ou rejeitá-lo, não lhe sendo dado substituir esses juízos e conclusões, que considere ilegais ou tecnicamente erróneos, por outros da sua própria lavra, ou, diversamente, se o relatório do júri é isso mesmo, um relatório, que não vincula a entidade adjudicante (...)”.¹²⁷

Ora, “(...) em várias disposições em que se lhe proporcionou a oportunidade – nos arts. 124.º/4, 146, n.ºs 1 e 2, 148.º/4, 154.º, 184.º, n.ºs 1 e 2 e 186.º/4, por exemplo -, veio ele dizer claramente que cabe ao órgão adjudicante aprovar (ou desaprovar, claro) as conclusões que o júri do concurso formule no relatório final do procedimento (ou da fase de qualificação nele enxertada), quanto à exclusão de propostas (ou candidaturas) e à sua avaliação e ordenação.

E muito embora, no rigor absoluto dos termos, o conceito técnico-jurídico de aprovação não envolva necessariamente, pelo contrário, o poder de tomar decisão diversa daquela que tomou o órgão «inferior» – limitando-se o «superior» a aprovar ou desaprovar a decisão que lhe é apresentada para o efeito, sem a poder alterar – aqui, naqueles referidos preceitos (e nos seus similares) do Código, tal conceito não foi claramente usado nesse sentido rigoroso.

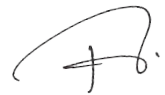
De resto, o que o júri leva ao órgão adjudicante, no relatório final, é, di-lo a lei, uma proposta (carente de decisão), não um ato ou decisão (carente de aprovação) -, sendo manifesto que o órgão adjudicante pode alterar os juízos que o júri tenha formulado a propósito das diversas questões sobre que verse esse relatório.”^{128 e 129}

¹²⁶ “(...) como lhe compete o art. 148.º/4 do Código (...)”. “Pode o órgão adjudicante, então, depois de apreciar o relatório final do júri, seguir um de três caminhos: (i) considerar que o procedimento está bem instruído e que as propostas do relatório final são legais e meritórias, «aprovando-as» ou homologando-as; (ii) considerar que o procedimento está deficiente ou insuficientemente instruído (eventualmente, até pela simples falta de fundamentação das suas conclusões) e reenviar a documentação recebida ao júri para que ele proceda ao suprimento das deficiências ou omissões encontradas; (iii) considerar que o procedimento está bem instruído, proporcionando todos os elementos necessários para uma sua boa decisão, mas que as conclusões do relatório final não são legais ou meritórias, alterando-as em conformidade.” (in op. cit., pág. 1004).

¹²⁷ In op. cit., pág. 1004.

¹²⁸ In op. cit., pág. 429.

¹²⁹ A “(...) verdade é que o facto de a lei se ter referido sempre às conclusões dos relatórios do júri como constituindo “propostas” suas para decisão do órgão adjudicante (ver, por exemplo, art. 148.º, n.ºs 1 e 2) já constituiria um elemento relevante no sentido de que o órgão com competência decisória pode seguir no sentido que lhe é proposto pelo órgão instrutor ou decidir em sentido diverso, desde que, neste último caso, o faça fundamentadamente, nos termos da alínea c) do art. 124.º/1 do CPA. É certo que a lei também se refere à aprovação das propostas do relatório final pelo órgão adjudicante (ver art. 148.º/4 (...)) e que, no seu significado técnico em direito administrativo – cada vez menos usado, diga-se -, tal conceito só permite que se aprove ou rejeite a decisão submetida a aprovação, não que ela seja substituída por outra. Mas não é menos verdade que, se quisesse esse seu sentido, então o legislador também não se referiria às “propostas” do júri, mas às suas “decisões” ou “deliberações”, pois seriam elas o objeto das aprovações propriamente ditas. Decisivo é, contudo, que a alternativa simples entre a aprovação ou a rejeição pelo órgão adjudicante das propostas do júri, sem se lhe acrescentar a de sua substituição,



Salientam os mencionados autores que “[n]o mesmo sentido apontam, aliás, os princípios e regras aplicáveis à relação entidade instrutora/órgão decisor, os quais levam a configurar a intervenção do júri (mesmo sendo obrigatória), como correspondendo à de órgãos a quem se comete a preparação da decisão do procedimento administrativo, sem que o Código vincule a decisão final do órgão adjudicante aos juízos, deliberações ou relatórios seus em matéria de admissão, exclusão, avaliação e ordenação das propostas.”¹³⁰

Face a tudo o que antes foi dito, não pode o júri ser considerado, para efeitos de delimitação da responsabilidade financeira, uma “**estação competente**”, até porque, conforme complementarmente mencionam aqueles autores, “[a] entidade adjudicante, sob certas condições e para determinados efeitos, pode basear-se em pareceres ou relatórios de outras entidades ou serviços, que não o júri, para suscitar a decisão que tome de não aprovar esta ou aquela proposta do relatório final e para decidir em sentido diverso daquele por que aí se pugna (...)”¹³¹.

Concluem que “(...) não pode, por exemplo, recusar-se a uma entidade adjudicante ministerial ou municipal que consulte, a propósito do relatório do júri, a respetiva auditoria jurídica ou os serviços técnicos do ministério ou do município, nem que se socorra para o efeito de especialistas que integrem o respetivo gabinete de apoio, baseando depois nas informações ou pareceres emitidos nessas condições a decisão a tomar sobre o relatório do júri. Com efeito, a auditoria, aqueles serviços e aquele gabinete têm precisamente como incumbência legal o apoio ou assessoria aos órgãos decisores da estrutura da pessoa coletiva, pelo que a sua intervenção em qualquer decisão que estes sejam chamados a tomar goza dessa específica cobertura legal.”^{132 133}

poderia tornar o sistema da lei em causa direta de inutilização dos procedimentos de contratação e num sorvedouro inútil de dinheiros (...). O que, qualquer que seja a perspetiva sob que se olhe, é certamente condição suficiente para rejeitar a tese em discussão.” (in op. cit., pág. 1005).

¹³⁰ “Só o fez no art. 227.º/4 a propósito das deliberações do júri sobre a (avaliação e) ordenação dos trabalhos nos concursos de conceção ou da sua exclusão por inobservância das características e exigências de cariz estético, funcional ou técnico que constassem dos respetivos termos de referência, considerando-as vinculativas para o órgão adjudicante (regra que se confirma depois no art. 233.º/1) – demonstrando-se até por aí que nos outros casos as deliberações instrutórias do júri não têm esse carácter vinculativo para o órgão com competência decisória.” (vd. op. cit., pág. 1003).

¹³¹ “A questão tem manifesto interesse jurídico-prático: o STA já foi confrontado com uma hipótese dessas e respondeu-lhe negativamente, sustentando que a decisão adjudicatória não pode basear-se em pareceres ou propostas de outras entidades cuja intervenção não esteja prevista nas peças do procedimento, mais concretamente, que violava as normas do programa do concurso a deliberação do conselho de administração de uma empresa pública que “adjudica a empreitada de fornecimento de montagem de equipamentos à concorrente classificada em 2.º lugar pela comissão nomeada para a realização do concurso, baseada no parecer de dois engenheiros eletrotécnicos que não faziam parte de tal comissão e que classificaram diferentemente os concorrentes”. Essa jurisprudência há-de, no entanto ser entendida cum grano salis e ser avaliada em função das circunstâncias de cada caso.” (ver Acórdão de 7 de outubro de 1993 (Proc. n.º 31.870).” (in op. cit., pág. 1006)

¹³² “Não é necessário que a intervenção de órgãos ou serviços consultivos da entidade adjudicante se baseie em todos os casos na lei, até porque, dada a multiplicidade dessas entidades no Código a diversidade da sua natureza jurídica, a orgânica de muitas delas não está legalmente contemplada. Consideramos, portanto, relevante, para este efeito, não apenas uma cobertura legal dessas, mas também aquela que resulta dos diplomas (públicos ou privados) de definição orgânica da estrutura das entidades adjudicantes, sejam elas entes públicos ou privados.” (in op. cit., págs. 1006 e 1007, nota de rodapé n.º 309).

¹³³ In op. cit., pág. 1006.

Podendo igualmente a entidade adjudicante “(...) a propósito de uma questão jurídica suscitada no decurso do procedimento, solicitar parecer a um consultor jurídico externo.”¹³⁴

Nestes termos, o regime de exclusão da imputação de responsabilidade financeira atualmente consagrado para os titulares dos órgãos executivos ou membros do Governo (aqui do Governo Regional), e que se veio de caracterizar, não se tem por efetivamente aplicável *in casu*. Nenhuma informação ou parecer prévio foi solicitado ou proferido quanto às questões em análise, referentes quer à não exclusão da proposta, quer à posterior adjudicação do contrato a um concorrente legalmente impedido de participar no procedimento e de contratar, bem como à relevação desses impedimentos sem obedecer aos critérios legais fixados, de modo a sustentá-las juridicamente e a enquadrá-las no CCP.

Isto porque os únicos documentos de suporte dos citados atos, em concreto os relatórios preliminar e final do júri, atento o seu teor e origem (porquanto consubstanciam apenas propostas), não são aptos a afastar a responsabilidade de tipo sancionatório indiciada daquele membro do Governo Regional.

Face ao exposto, não está afastada a responsabilidade financeira pela prática dos atos ilegais praticados pelo Secretário Regional da Saúde e da Proteção Civil, pois, enquanto decisor público responsável por contratação pública, deveria ter-se munido de especial cuidado na verificação da legalidade dos atos praticados naquele procedimento contratual, isto na medida em que, embora não normativamente densificada, na apreciação da culpa para efeitos de responsabilidade financeira deve ser casuisticamente analisado o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete gerir¹³⁵.

Donde que a infração financeira sancionatória apurada, prevista na al. l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, por força do quanto ficou antes defendido, é objetiva e subjetivamente imputável:

- Aos membros do júri do procedimento, Valter Filipe Freitas Ferreira, Sebastião André Mendes de Agrela e Diamantina Jardim Menezes, ao abrigo do art.º 61.º n.ºs 1 e 3 da LOPTC, aplicável *ex vi* art.º 67.º n.º 3 do mesmo diploma, porquanto:
 - ✓ Não propuseram, fundamentadamente, a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A., após a realização da audiência prévia dos concorrentes e, conseqüentemente, não elaboraram um novo relatório preliminar a coberto da al. c) do n.º 2 do art.º 146.º do CCP, dado terem co-

¹³⁴ “No que respeita às questões técnicas, mais diretamente envolvidas na avaliação das candidaturas ou propostas, aí, sim, justifica-se a jurisprudência do STA, que agora parecer receber acolhimento no art. 68.º/6 do CCP, quando aí se concede à entidade adjudicante a faculdade de, se o achar conveniente, designar peritos ou consultores (internos ou externos) para apoiarem o júri no exercício das suas funções, norma que julgamos ir no sentido de infirmar a possibilidade de poder ela própria socorrer-se também desses meios em apoio da decisão que venha a tomar sobre as propostas contidas no relatório do júri.” (*in op. cit.*, pág. 1007).

¹³⁵ Como se refere na Sentença do Tribunal de Contas n.º 11/2007 – 3.ª Secção de 10 de julho (pág. 11, *in* <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2007/st011-2007-3s.pdf>) “[q]uem pratica um ato administrativo, seja como titular de um órgão singular ou de um órgão coletivo, tem a obrigação, como último garante da legalidade administrativa, de se certificar de que estão cumpridas todas as exigências de fundo e de forma para que o ato seja juridicamente perfeito, ou seja destituído de vícios geradores de nulidade, de anulação ou de ineficácia.”

nhecimento de que se verificava em relação àquela concorrente uma situação de impedimento contratual subsumível na al. l) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, não relevável em concreto por não estarem preenchidos, através da pronúncia por esta apresentada, os critérios legais fixados no n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP, e

- ✓ Por terem, *a contrario*, proposto a adjudicação do contrato àquela empresa no relatório final (em violação do n.º 1 do art.º 148.º do CCP, que permite essa exclusão se se verificar nessa fase a ocorrência de qualquer dos motivos previstos no citado n.º 2 do art.º 146.º), em inobservância da moldura legal proibitiva da assinalada participação no procedimento, adjudicação e consequente contratação da Heliportugal, S.A., em particular do art.º 70.º n.º 2 al. f) do CCP, sem se terem munido de quaisquer outros elementos ou documentos que permitisse sustentar juridicamente essas opções.
- Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do citado art.º 61.º da LOPTC, também aplicável por via do art.º 67.º n.º 3, ao Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, Pedro Miguel Câmara Ramos, porque:
 - ✓ Homologou as propostas do júri acima referidas que lhe foram dirigidas, quando tinha conhecimento de que sobre aquela concorrente impendia a causa de exclusão prevista na al. l) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, e
 - ✓ Por ter procedido à adjudicação ilegal do contrato e à posterior relevação do impedimento da adjudicatária, subsumível na al. b) do n.º 1 do citado art.º 55.º, o qual não era, no entanto, nessa sede, relevável: não só por não se verificarem os critérios legais fixados no n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP, como por não ter sido oportunamente dirigido pela adjudicatária, o que conduziu à prestação culposa de falsas declarações, por se mostrarem contrariadas pelo respetivo registo criminal, o que, só por si, determinava a caducidade da adjudicação à luz do previsto no art.º 87.º do CCP;

Desse modo, não acautelou a observância das mencionadas regras legais injuntivas que compõem o quadro jurídico que impedia a assinalada participação no procedimento, adjudicação e consequente contratação da Heliportugal, S.A., nem se muniu de quaisquer outros elementos ou documentos que permitissem sustentar juridicamente a sua atuação, quando sobre ele impedia um especial dever de cuidado, compaginável com a conduta de um gestor de dinheiros e ativos públicos prudente, avisado e cuidadoso.

3.4. Justificações ou alegações apresentadas em sede de fiscalização prévia

Relativamente às questões com as quais foi confrontado em sede de verificação preliminar, o SRPC, IP-RAM veio aduzir, a coberto do seu ofício n.º 1.179 de 8 de junho de 2020, subscrito pelo então Presidente do Conselho Diretivo, que se volta a transcrever parcialmente [*vide* a al. o) do ponto 3.1.1.], o seguinte:

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

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

- i. ‘(...) resolução desse contrato por incumprimento (...)’;
- ii. ‘(...) pagamento de indemnização resultante de incumprimento (...)’;
- iii. ‘“(...) aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes.’

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

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

- i. Da execução do contrato referido no ponto 6 da sua pronúncia, não logrou o concorrente HTA, Lda. fazer prova que dos factos alegados, e pelos quais pretendia demonstrar a existência de uma execução contratual com «(...) deficiências significativas ou persistentes (...)», tenha resultado qualquer uma das consequências referidas supra;
- ii. A ter-se verificado, uma qualquer situação que consubstanciasse parte da previsão da norma em apreço, a mesma teria ocorrido há mais de três anos, uma vez que a relação contratual referida no acima mencionado ponto 6 da pronúncia do concorrente HTA, Lda. terminou no dia 15 de junho de 2015 (de acordo com o constante na alínea I) do Ponto 15.1 - factos assentes, pág. 22, do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA, Lda.);

- iii. Resulta que a data referente à aplicação de uma sanção, não releva para efeitos da contagem do prazo de impedimento em análise, mas sim, os factos que, alegadamente, terão estado na sua origem, praticados no decurso da execução do contrato que a ANPC denunciou, nos termos supra expendidos, e cujos efeitos cessaram no dia 15 de junho de 2015;
- iv. Mesmo que se verificasse, que a concorrente Heliportugal, S.A, estaria impedida de concorrer por força da alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, tal impedimento sempre teria de ser relevado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 2 do art. 55.º-A do CCP, pois conforme resulta do quadro constante na página 152 do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA, SA, [sic] aparece como credora da ANEPC;
- v. Em face do que antecede, não se verificavam os pressupostos que consubstanciavam a previsão da norma e que nesta sequência determinavam à entidade adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

“No que respeita à questão suscitada quanto à situação financeira da concorrente, Heliportugal, S.A, o júri deliberou, por unanimidade, que, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, a situação de insolvência só é considerada impedimento, se as empresas abrangidas não estiverem integradas ou não tiverem pendente um Plano Especial de Recuperação (PER), judicial ou extrajudicial, previstos na lei. E como afirmado pelo próprio concorrente HTA, LDA., na sua pronúncia, no âmbito de audiência prévia, o concorrente Heliportugal, S.A, desde 2015, que se encontra integrado num Plano Especial de Recuperação, pelo que, uma vez mais, o júri entendeu que não se verificavam os pressupostos que consubstanciam a previsão da norma e que nesta sequência determinavam ao adjudicante fundamentar a decisão de exclusão da proposta nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

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

Mais se refere no duto Acórdão que «(...) admite-se situações, em que o concorrente se declara como não impedido apesar de em abstrato se encontrar em situação de impedimento, e a questão apenas vem a ser suscitada oficiosamente pela entidade adjudicante ou pelos concorrentes ou candidatos, concluindo pela persistência de uma situação de impedimento obstaculizante da celebração do contrato. Nessa hipótese, refere Margaria [sic] Olazabal Cabral

[Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto, in Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos, Almedina, 2018, 2.ª pg. 692], «ainda terá de dar oportunidade ao concorrente em questão para demonstrar que esse impedimento deve ser relevado, E isto poderá acontecer a qualquer momento do procedimento, pois, como se referiu, uma entidade impedida (salvo relevação) deve ser excluída do procedimento qualquer que seja o momento em que o impedimento seja detetado (e pré-existisse, ou não, à participação no procedimento)» (itálico e sublinhados nossos).

“h) Pelo que, tendo a entidade adjudicante sufragado o entendimento referido na alínea anterior, não considerou que o despacho de adjudicação se encontrava ferido.

“i) Relativamente à questão do cumprimento da condição da suspensão da pena a que o administrador Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira foi condenado por sentença de 11 de setembro de 2018, cumpre-nos informar que, de acordo com a informação prestada pela Heliportugal S.A., a pedido do mencionado administrador, em março de 2020, foi efetuado o abatimento do valor a que foi condenado a pagar, na sua conta de suprimentos, conforme comprovativo que constitui o Anexo V do presente ofício;

“j) De acordo com o solicitado, junto se anexa cópia de toda a documentação entregue, até à presente data, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, no âmbito do Processo n.º 105/20.1BEFUN e que constitui o Anexo VI;

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

3.6. Apreciação das alegações produzidas em sede de contraditório

Tal como mencionado no antecedente ponto 2.3., os responsáveis identificados, ouvidos nos termos do art.º 13.º da LOPTC para efeitos de exercício do contraditório, apresentaram as suas alegações (vd. o Anexo III) de modo individual, mas com idêntico conteúdo, salvo quanto à imputação de responsabilidade financeira, dado que nesse âmbito se diferenciou a defesa dos membros do júri do procedimento da do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, face ao distinto enquadramento jurídico dessa imputação, nada tendo alegado, nesse âmbito, o Presidente do Conselho Diretivo do SRPC, IP-RAM.

Em síntese, relativamente a cada um dos pontos a seguir elencados, alegaram os contraditados o seguinte:

A. SOBRE O IMPEDIMENTO CONSTANTE DA AL. B) DO N.º 1 DO ART.º 55.º DO CCP

Advogam que a adjudicação da contratação *sub judice* não foi ilegal dado que “(...) não estavam verificados os pressupostos do impedimento em causa.”.

Fundamentam a sua posição no facto de a Diretiva n.º 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro¹³⁶ estabelecer “(...) dois tipos de impedimentos (...): i) um primeiro

¹³⁶ Que revogou a Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março.

grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) obrigatórios, que se encontram previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º (...); e ii) um segundo grupo constituído pelos motivos de exclusão (...) facultativos, previstos no n.º 4 do mesmo preceito.”, pelo que “(...) se no que diz respeito ao primeiro grupo os Estados-Membros estão absolutamente vinculados a transpor os motivos de exclusão para as respetivas legislações nacionais, no que alude ao segundo (...) gozam de discricionariedade legislativa (...).”.

Apesar de entenderem que “(...) o impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP (...) está abrangido pelo motivo de exclusão consagrado no artigo 57.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24/EU [sic] (...)”, não deixam de notar que, “(...) ao invés do que sucedia na Diretiva 2004/18/EU [sic], a Diretiva 2014/24/UE deixou de prever autonomamente a condenação por sentença com força de caso julgado (...) que afete honorabilidade profissional do operador económico, anteriormente prevista no artigo 45.º, n.º 2, alínea c) da primeira.”.

Neste sentido “(...) explica JOSÉ AZEVEDO MOREIRA que «[a] posição adotada pelo TJUE no Acórdão Forposta ajuda a explicar que a Diretiva 2014/24/UE tenha abandonado a causa de exclusão facultativa associada a uma condenação por delito que afete a honorabilidade profissional (...) considerando os termos amplos em que o Tribunal definiu o conceito de falta profissional – abrangendo (...) qualquer comportamento culposos com “incidência na honorabilidade profissional” (...)»¹³⁷.”.

Sobre esta matéria refira-se que, em 2017¹³⁸, o legislador nacional não eliminou nenhum dos impedimentos que já constavam do CCP, apesar de que “[p]oderia tê-lo feito (...) com o impedimento previsto na alínea b) do artigo 55.º - crime que afete a honorabilidade profissional - que desaparece das Diretivas, por estar incluído no impedimento relativo à «falta grave em matéria profissional» (...)”, conforme refere MARGARIDA OLAZABAL CABRAL¹³⁹.

Esclareça-se que, tal como menciona PEDRO C. GONÇALVES¹⁴⁰, esta opção, de manter no CCP aquele impedimento¹⁴¹, “(...) em si mesma, não infringe a Diretiva, a qual (...) não prevê este motivo de exclusão por considerá-lo consumido por outro.”.

De seguida, invocam os contraditados que “[a] atual Diretiva contém (...) no n.º 7 do já referido artigo 57.º um comando normativo claro, explícito e concreto (...) no que respeita à fixação dos prazos de duração máxima dos impedimentos (...)”, devendo os Estados-Membros “(...) especificar as condições de aplicação (...) por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas (...)” e, em particular, “(...) determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade.”. Determina ainda aquele preceito que, “[s]e o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação

¹³⁷ “Cf. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “Os Motivos de Exclusão na Diretiva 2014/24/EU [sic]”, in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 13, p. 55”.

¹³⁸ Através do DL n.º 111-B/2017 de 31 de agosto.

¹³⁹ In “*Comentário ao Código dos Contratos Públicos*”, com a coordenação de CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO, TIAGO SERRÃO e MARCO CALDEIRA, volume II, 4.ª edição, 2021, Editora AAFDL, p. 63 e nota de rodapé n.º 12.

¹⁴⁰ In “*Direito dos Contratos Públicos*”, 5.ª Edição, 2021, Livraria Almedina, p. 677.

¹⁴¹ Que transpunha a al. c) do n.º 2 do artigo 45.º da Diretiva 2004/18/CE.

por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4.”.

Contestam, por isso, que “(...) o legislador nacional, ao transpor a Diretiva, e este artigo 57.º em especial, não cumpriu a obrigação de contemplar o prazo máximo de duração dos impedimentos de acordo com o ali prescrito. Efetivamente, nas disposições previstas nas alíneas b) c) e h) o legislador condiciona a verificação do impedimento à não ocorrência de reabilitação do interessado.”.

Mais alegam que o conceito de *reabilitação* utilizado “(...) não tem concretização ao nível do ordenamento jurídico português em termos que permitam inferir que os prazos fixados na diretiva não são ultrapassados.”, dado que alguma doutrina “(...) tem procurado assimilar tal conceito (...) ao cancelamento definitivo do registo criminal. Sendo (...) que, nos termos do artigo 11.º da Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio), os prazos para o cancelamento definitivo oscilam entre 5, 7 e 10 anos após a extinção da pena e não após o trânsito em julgado da sentença condenatória.”.

Sustentam, por isso, “(...) que a menção à reabilitação não procede à transposição do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva (...)”, o qual “(...) estabelece em favor dos particulares um direito (...) à participação nos procedimentos quando hajam decorrido os prazos máximos de duração da exclusão ali prevista.”, uma vez “(...) que o legislador europeu estabeleceu uma distinção clara (...) entre os motivos de exclusão obrigatória, para os quais consagrou um prazo máximo de cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado; diferentemente, quanto aos motivos de exclusão facultativa, fixou um prazo máximo de três anos a contar da data do facto pertinente.”.

Face ao antes explanado, consideram que estão “(...) preenchidos os pressupostos para que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24/EU [sic], seja aplicado por via do efeito direto¹⁴² (...)”¹⁴³, pelo que «(...) o facto pertinente para efeitos de contagem do prazo de duração máxima do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP não pode deixar de corresponder ao momento da prática do crime, e não ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

“Veja-se neste sentido PEDRO COSTA GONÇALVES, que, inclusivamente, reviu a sua posição anterior na edição mais recente da sua obra (...): “(...) o trecho legal ‘se, entretanto, não tiver ocorrido a sua reabilitação’ talvez se pudesse interpretar como significando: ‘se, entretanto, não tiver ocorrido o cancelamento definitivo da sentença no registo criminal’. Sucede, porém, que uma interpretação nesses termos (...) parece consubstanciar uma solução desadequada e não harmonizada com as alterações resultantes da abolição da referência legal à reabilitação.

“Mas mais do que isso, uma solução com esse recorte entra em colisão com a Diretiva 2014/24/UE, na parte em que nesta se estabelece que o prazo de exclusão, com um dos fundamentos do n.º 4 do artigo 57.º (nos quais se inclui a “falta profissional grave”), não pode ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente (cf. artigo 57.º n.º 7 in fine). Nos termos da Diretiva, “facto pertinente”

¹⁴² “Cfr. Acórdãos do TJUE “Van Duyn” (Proc. n.º 41/74), “Ratti” (Proc. n.º 148/78) e “Becker” (Proc. n.º 8/81).”.

¹⁴³ «Neste sentido, veja-se PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ: “Sucede, porém, que nada na lei portuguesa assegura o respeito por esses prazos específicos. Por isso, parece ser inevitável a aplicação, por efeito direto, da norma consagrada desses prazos máximos – constante do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 [sic] (...)» (“Cfr. PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*. Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 40)».

em relação à falta grave em matéria profissional é o "facto" em que se materializa a falta grave: assim (...) o "prazo máximo de exclusão" (=prazo de duração do impedimento) é de três anos a contar da prática dos factos que correspondem à prática do crime (data apurada pela sentença condenatória)¹⁴⁴»".

Concluem, por isso, que *in casu*, "(...) de acordo com a sentença junta com o requerimento de relevação do impedimento, o [sic] facto(s) pertinente(s), ou seja, a prática da conduta criminalmente punida, ocorreu entre 2014 e 2015.

"De modo que, no momento em que a adjudicatária apresentou a sua proposta no procedimento (...), há muito havia decorrido o prazo de 3 anos previsto no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.", pelo que "(...) nenhum impedimento se verificava, de tal modo que a respetiva relevação, que foi determinada à cautela, não pode, naturalmente, ser considerada inválida, nem, muito menos, ser a Heliportugal considerada impedida de participar no procedimento de concurso público."

Relativamente a esta questão reiteram-se, desde logo, as nossas considerações tecidas na al. A. do ponto 3.1.2. antecedente, e, em especial, o que se concluiu, no último parágrafo: não se pode dar por verificado o facto extintivo daquele impedimento, dado não ter ocorrido, até então, a reabilitação pelo decurso do prazo, nem a reabilitação judicial, conforme aí explanado, até porque, conforme decorre da al. d) do art.º 6.º da citada Lei n.º 37/2015, estão sujeitas a inscrição no registo criminal as decisões que determinem a reabilitação de pessoa coletiva, que não constava da certidão apresentada pela adjudicatária.

Nesse sentido, *vide* PEDRO FERNÁNDEZ SANCHEZ¹⁴⁵, que afirma que, "[p]or um lado, a «reabilitação» pode ser concretizável de forma mais clara no caso das alíneas b) e i), que se referem a condenações criminais que, como tal estão sujeitas a registo, podendo o cancelamento da inscrição de uma condenação permitir a reabilitação (cfr. Artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio) (...)."

"Por outro lado, assumindo o efeito direto desta disposição garantística, (...)", a propósito do n.º 7 do art.º 57.º da Diretiva, "(...) um problema adicional é detetado, agora, no tocante à redação do próprio preceito da Diretiva. Como se acaba de ver, o legislador europeu escolheu a fixação de dois prazos distintos para a duração máxima do impedimento, os quais começariam a contar a partir de momentos também diferentes."

"Ora, assumindo a intencionalidade da diferença escolhida para a redação referente aos dois casos, seria razoável concluir que o «facto pertinente» deveria consistir no momento da sua prática ou da sua cessação, no caso de factos continuados, e não no momento da decisão administrativa ou judicial (consolidada por caso decidido ou caso julgado), sob pena de se não entender o motivo que levaria o legislador a adotar essa redação distinta."

Porém, recentemente, o Tribunal de Justiça já impôs o entendimento contrário, numa surpreendente interpretação que, precisamente em sentido oposto, invocando «razões de coerência» com o outro

¹⁴⁴ "Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 719-720."

¹⁴⁵ In *"Direito da Contratação Pública"*, volume II, Editora AAFDL, 2021 (reimpressão), pp. 40 e 41.

prazo que o legislador descrevera de forma diferente, bem como «razões de previsibilidade e segurança jurídica», determinou que também esse prazo de três anos deve ser contado a partir da decisão transitada em julgado. Apesar de reconhecer que «esse prazo é calculado a partir de uma data que ocorre, em certos casos, muito depois da prática dos factos constitutivos da infração», argumentou, contudo, que o operador económico sempre poderá adotar medidas de self-cleaning «com vista a demonstrar a sua fiabilidade, se pretender, não obstante, participar num procedimento de contratação pública.^{146»}”.

“Em consequência, salvo nos casos em que os «factos pertinentes» para o impedimento não dependam de uma decisão administrativa ou jurisdicional – caso em que o prazo tem de ser contado a partir da cessação do comportamento ilícito -, os prazos de cinco e de três anos são contados desde o trânsito em julgado (ou da formulação de caso decidido) da decisão que aplica a sanção ou que condena o operador económico responsável.”.

Esta posição é reforçada por uma Comunicação da Comissão Europeia¹⁴⁷, onde se refere¹⁴⁸ que “[n]os termos do artigo 57.º, n.º 7, se o período de exclusão de processos de adjudicação não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não poderá ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente nos casos previstos no artigo 57.º, n.º 4. Na sua jurisprudência recente – Acórdão Vossloh Laeis, n.º 37, 38 e 41 -, o Tribunal precisou que a «data do facto pertinente», para efeitos do apuramento do ponto de partida para calcular o período de exclusão, corresponde à data em que o comportamento ilícito do operador económico foi objeto de uma decisão tomada por uma autoridade competente, sem que seja tida em conta a data em que ocorreram os factos que deram lugar à referida condenação.”.

Assim sendo, segundo este entendimento, preexistindo uma sentença condenatória [necessária para preencher a previsão da norma da al. b) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP], o início do prazo de duração daquele impedimento teria sempre de ser contado a partir da data do trânsito em julgado daquela decisão judicial, pelo que, ao contrário do que alegam os contraditados, ainda estaria em curso à data do procedimento pré-contratual em análise, ocorrido em 2020, até porque a sentença em causa data de 11 de setembro de 2018.

A.1 SOBRE A RELEVAÇÃO

Mais sustentam, quanto à regularidade do ato de relevação e, conseqüentemente, do de adjudicação, que a “(...) flexibilidade introduzida pelo artigo 55.º-A do CCP veio permitir aos operadores económicos que incorram (...) em situação de impedimento solicitarem a respetiva relevação (...)”, passando a entidade adjudicante a dispor de “(...) um poder discricionário de apreciar os fundamentos

¹⁴⁶ “Cfr. Acórdão de 24-10-2018 (Proc. C-124/17- Vossloh Laeis), n.º 37-42.”.

¹⁴⁷ Vd. “Comunicações das Instituições, órgãos e organismos da União Europeia – Comunicação da Comissão Europeia – sobre ferramentas para lutar contra a colusão na contratação pública e sobre orientações relativas à forma de aplicar o respetivo motivo de exclusão” (C91), publicada no Jornal oficial da União Europeia, de 18 de março de 2021 (PT).

¹⁴⁸ No ponto 5.9 (C 91/21).

do pedido do concorrente e, ponderando a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida, decidir ou não relevar o impedimento.”

Advogam que “[a] natureza discricionária da decisão é unanimemente reconhecida pela doutrina. Segundo PEDRO COSTA GONÇALVES (...) «(...) o órgão adjudicante é então chamado a efetuar ponderações e a formular juízos de apreciação discricionária, quanto à decisão de relevar ou não relevar o impedimento.¹⁴⁹» bem como PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: «(...) compreende-se que o n.º 3 do artigo 55.º-A confira à entidade adjudicante a competência para proceder a uma avaliação discricionária (‘pode tomar a decisão’) sobre a suficiência do comportamento do operador económico¹⁵⁰”.

“Quando assim não se entenda, sempre se dirá, com MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, que a norma (...) «deve ser apreciada de forma aberta, tendo em conta o objetivo de que sejam admitidos aqueles que, apesar do impedimento, demonstram a sua “idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento” (artigo 55.º-A, n.º 2)» e até que «a redação do n.º 3 (...) é intencionalmente no sentido de uma preferência pela relevação (...)»¹⁵¹”.

Para mais “(...) a consagração de impedimentos de participação (...) «interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. (...). Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação»¹⁵²”.

Neste seguimento, defendem que “(...) importa, por força do critério geral previsto no n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, ponderar a finalidade subjacente ao impedimento cuja relevação é solicitada.

“No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º, estará (...) em causa uma finalidade de garantia de idoneidade do cocontratante¹⁵³. E (...) a concreta factualidade trazida ao procedimento pela Heliportugal permite (...) concluir que a sua idoneidade para figurar como cocontratante não se encontra comprometida para efeitos de celebração do contrato submetido a concurso.”, a saber:

“a) (...) a factualidade que deu lugar à condenação criminal ocorreu já há mais de 5 anos, sem que, (...) a referida sociedade comercial tenha incorrido em quaisquer outras infrações (...).

“b) (...) a sentença (...) regista ainda o facto de nem a sociedade, nem o seu administrador terem qualquer antecedente criminal (...).

“c) (...) a (...) sentença condenatória reconhece que a não entrega ao Estado dos valores em questão ocorreu num quadro circunstancial de dificuldades financeiras desta sociedade.

“d) (...), tal como provado pelo documento junto pela Heliportugal, a pena de multa a que a sociedade foi condenada ter sido imediata e integralmente liquidada. E (...) que a liquidação dos impostos e coimas subjacentes à prática do crime fiscal em questão foram enquadrados em plano de

¹⁴⁹ “Cfr. ob. cit. p. 768.”.

¹⁵⁰ “Cfr. ob. cit.”.

¹⁵¹ “Ob. cit. p. [sic].”.

¹⁵² “Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. cit. p. 705.”.

¹⁵³ “Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, ob. cit. p. [sic] e JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, ob. cit. p. [sic].”.

pagamento que se encontra, até à data, integralmente cumprido, como demonstra a certidão de situação tributária regularizada.

“e) Resulta (...) do conteúdo da sentença (...) que esta sociedade, na pessoa do seu administrador, prestou, voluntariamente, todos os esclarecimentos relativamente às circunstâncias em que ocorreu a não entrega atempada do valor do IVA das faturas (...), prestando declarações perante o juiz e abordando nas mesmas toda a factualidade relevante. E isto num quadro em que tinha direito ao silêncio.

“f) Releva também a circunstância, igualmente referida e documentada na sentença, de a Heliportugal ter promovido a aprovação de um Plano Especial de Revitalização, destinado (...) a permitir a recuperação económica da sociedade, mas também a evitar novas situações de rutura de tesouraria passíveis de conduzir à não entrega atempada ao Estado de valores (...).”

Sustentam, por isso, que *“(...) para a decisão de relevação nem sequer se mostra necessário que se verifique uma sobreposição (...) das medidas evidenciadas pelo requerente como as descritas nas alíneas do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, uma vez que tal elenco é meramente exemplificativo.*

“Necessário é apenas que a entidade adjudicante, em face dos motivos enunciados (...), possa concluir que a finalidade subjacente ao impedimento se encontra suficientemente acautelada (...).

“Veja-se a este propósito a (...) observação de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: «Para se obter a relevação, o que é necessário é demonstrar (...) que se tomaram as medidas necessárias para que, apesar da situação de impedimentos, se seja considerado idóneo para celebrar o contrato. A lei, repetindo as Diretivas, exemplifica algumas (...) e atribui à entidade adjudicante para, ponderando essas medidas e as circunstâncias específicas da infração ou da falta cometida, não relevar o impedimento (n.º 3 do artigo 55.º-A)¹⁵⁴»”.

Alegam, neste seguimento, que *“(...) o pagamento integral da pena de multa e o cumprimento do plano de regularização de dívidas tributárias releva no plano da medida de ressarcimento dos danos causados, prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP.” e “(...) a prestação de declarações pelo Administrador da Heliportugal no processo criminal releva no plano da medida de esclarecimento integral dos factos e circunstâncias prevista na alínea b) do mesmo preceito.”, bem como “(...) a aprovação do Plano Especial de Revitalização, que inclui medidas de reestruturação e regularização de créditos, releva no plano das medidas técnicas e organizativas adequadas a evitar outras infrações, previstas na alínea c) da referida norma.”*

Concluem, por isso, que *“(...) perante o enquadramento factual (...) descrito, e tendo presente os pressupostos previstos no [sic] n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º-A do CCP, (...) o SRPC estava (...) habilitado a decidir pela relevação do impedimento, concluindo que a Heliportugal, não obstante a condenação por crime fiscal, se revela idónea para (...) celebrar o contrato (...),” não padecendo aquele “ (...) ato de qualquer invalidade, falhando o pressuposto de responsabilidade financeira que com base nele é imputada aos alegados responsáveis.”*

Sobre este ponto voltamos a reforçar o defendido na alínea A.1 do antecedente ponto 3.1.2., e, em especial, que a Heliportugal, S.A. se absteve por completo, desde o início do procedimento pré-

¹⁵⁴ “Ob. cit. pp. 734-735.”

contratual até o respetivo culminar, de zelar pela comunicação atempada daquele impedimento à entidade adjudicante e de solicitar oportunamente e de modo suficiente a relevação, sendo efetivamente de concluir pela persistência da situação impeditiva e obstaculizante da celebração do contrato.

Com efeito, conforme refere PEDRO F. SANCHÉZ¹⁵⁵, “*iii) O legislador exige que cada operador económico que pretende apresentar uma proposta deva, logo inicialmente, assumir, sob compromisso de honra, que se não encontra impedido de participar no procedimento em razão da verificação de qualquer uma destas situações elencadas na lei [Anexo I do CCP e ainda alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º, bem como Parte II do DEUCP].*”¹⁵⁶.

Sendo que “*vii) No caso de efetiva adjudicação de uma proposta, a demonstração da não verificação de algum desses impedimentos tem de ser comprovada por documento idóneo para esse efeito [alínea b) do n.º 1 do artigo 81.º];*”¹⁵⁷ o que significa “*viii) (...) que a presença de um sujeito num procedimento de contratação pública depende da rigorosa manutenção de um estatuto de não impedido em cada um das suas fases, determinando-se a sua exclusão (ou a caducidade da decisão de adjudicação) se o impedimento se vier a verificar durante algum momento do procedimento.*”.

Relevante é que não pode ser validamente alegado, *in casu*, qualquer incerteza no preenchimento do tipo impeditivo, dado que ocorreu em 2018 uma efetiva condenação penal, cuja inscrição se manteve no registo criminal da sociedade comercial desde o momento da apresentação da sua proposta até à efetiva adjudicação do contrato em 2020, quando tal condenação e a respetiva inscrição não lhe podiam ser desconhecidas, ou do seu legal representante; o que, ao contrário do que alegam os contraditados, não é, evidentemente, demonstrativo da idoneidade da adjudicatária.

Conforme sublinha PEDRO F. SANCHÉZ¹⁵⁸, o legislador europeu, no n.º 6 do artigo 57.º da Diretiva ou Diretriz n.º 2014/24/UE, veio “*(...) permitir que «qualquer operador económico» abrangido por um impedimento venha «fornecer provas» de que, entretanto, já adotou medidas que «são suficientes para demonstrar a sua fiabilidade não obstante a existência de uma importante causa de exclusão (...) (cfr., igualmente o Considerando 102).»*”.

Necessário é que essas medidas, se “**entretanto**” tomadas, sejam adequadas a demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento, sendo que toda a factualidade trazida no caso presente para efeitos de relevação daquele

¹⁵⁵ *In op. cit.*, p.38.

¹⁵⁶ “*v) A proposta ou a candidatura são excluídas se tal situação de impedimento afinal se verificar (por falsas declarações – alínea m) do n.º 2 do artigo 146.º) ou, até, no simples caso de tal declaração de compromisso não ser apresentada (alínea d) do n.º 2 do artigo 146.º);*

vi) Além da exclusão da proposta ou da candidatura, a realização de falsas declarações constitui contraordenação muito grave (artigo 456.º), a qual pode determinar a aplicação acessória de privação do direito de participar em qualquer procedimento pré-contratual (artigo 460.º), acarretando ainda a participação à entidade competente para efeitos de instauração de procedimento criminal;”.

¹⁵⁷ Conforme refere PEDRO C. GONÇALVES, “*O impedimento inabilita o candidato ou concorrente: o CCP alude ao conceito de habilitação, a respeito dos documentos de habilitação (cf. artigo 81.º), os quais se relacionam diretamente com a declaração ou a comprovação de que não se encontra em nenhuma das situações previstas no n.º 1 do artigo 55.º (situação de impedimento)*” (*in op. cit.*, p. 657).

¹⁵⁸ *In op. cit.*, p. 53.

impedimento, conforme atestado também nesta sede pelos próprios contraditados, se baseia em factos constantes ou imediatamente decorrentes da sentença condenatória, nada mais tendo sido demonstrado ou documentalmente provado.

Neste sentido, *vide* o citado autor¹⁵⁹, quando refere que, “(...) *naturalmente, as diferentes medidas aqui alistadas não apresentam o mesmo peso para convencer uma entidade adjudicante de que a reabilitação teve efetivamente lugar (...)*”, dado que “*(s)obretudo, o conjunto de medidas alistadas em último lugar – adoção de medidas técnicas, organizativas ou de pessoal – pode representar o indício mais forte da autolimpeza do operador económico (...)*”. “*Como nota a doutrina europeia, nos casos de condutas mais graves, pode mostrar-se imprescindível uma combinação destas medidas para convencer a entidade adjudicante acerca da reabilitação.*”¹⁶⁰.

“*Todavia, o Tribunal de Justiça já confirmou recentemente que o «operador económico que pretenda demonstrar a sua fiabilidade apesar da existência de uma importante causa de exclusão (...) esclareça completamente os factos e circunstâncias relacionados com a infração penal ou a falta cometida, colaborando ativamente não só com a autoridade responsável pelo inquérito, mas também com a autoridade adjudicante, no âmbito da função própria desta última (...)*” – o que não ocorreu dado que foi sempre omitida, no procedimento pré-contratual, a efetiva condenação penal da sociedade comercial por crime que afeta a sua honorabilidade profissional –, com o “*(...) fim de lhe apresentar a prova do restabelecimento da sua fiabilidade, desde que essa colaboração seja limitada às medidas estritamente necessárias para esse exame*”¹⁶¹, nada tendo sido, no entanto, exposto ou documentalmente provado, para além dos factos que já constavam da citada sentença condenatória ou dela consequentes.

Neste sentido, a citada Comunicação da Comissão Europeia, no ponto 5.7 (C 91/19), refere que “[o] artigo 57.º, n.º 6, descreve pormenorizadamente as medidas denominadas de «limpeza automática» que os operadores económicos podem levar ao conhecimento da autoridade adjudicante para esse efeito. O considerando 102 da Diretiva faculta exemplos deste tipo de medida, nomeadamente intervenções ao nível do pessoal e da organização, como sejam a rutura de todas as ligações com as pessoas ou organizações envolvidas na conduta ilícita, medidas adequadas de reorganização do pessoal, a aplicação de sistemas de notificação e controlo e a criação de uma estrutura de auditoria interna para acompanhar o cumprimento e a adoção de mecanismos internos em matéria de responsabilidade e compensação.”. Sendo que “[a]s informações precisas ou os elementos de prova que o operador económico pode facultar para fins de apreciação pela autoridade adjudicante variam consoante o caso em apreço. Atendendo ao princípio da proporcionalidade, deve ser possível ponderar a obrigatoriedade de o operador demonstrar a adoção das medidas definidas no artigo 57.º, n.º 6, segundo parágrafo, que sejam aplicáveis ao caso concreto.”.

Nessa senda, também GONÇALO GUERRA TAVARES e ANTÓNIO MAGALHÃES E MENEZES¹⁶² são da opinião de “(...) que o impedimento resultante da prática de um ilícito criminal pode (...), usando a

¹⁵⁹ *In op. cit.*, p. 54.

¹⁶⁰ *In op. cit.*, p. 55.

¹⁶¹ “*cfr. Acórdão cit. De 24-10-2018 (Vossloh Laeis), n.º 24-33.*”.

¹⁶² *In “Comentário ao Código dos Contratos Públicos”, cit.*, pp. 124 e 125.

terminologia do legislador nacional, ser relevado, pela demonstração de que foram, entretanto, estabelecidos determinados regulamentos internos ou códigos de conduta, que foram realizadas sessões de formação internas ou que foram implementados sistemas de controlo interno de decisão de forma a evitar que a conduta sancionada se repita.”, “[s]endo certo que é ao interessado que cabe tomar diversas iniciativas (...) e apresentar justificações credíveis e compreensíveis para valoração da entidade adjudicante”, não se limitando apenas a remeter para a decisão judicial antecedente ou para o que então foi feito e apresentado nessa sede.

Por último, apenas se refira, tal como menciona MARGARIDA OLAZABAL CABRAL¹⁶³, que apesar de a lei atribuir “(...) um verdadeiro poder discricionário às entidades adjudicantes.”¹⁶⁴, “(...) no que diz respeito aos poderes de relevação dos impedimentos”, “[d]ir-se-ia que o juiz é aqui chamado a fazer uma revisão dessa decisão não apenas (obviamente) da correção dos factos pressupostos na decisão, mas igualmente do ponto de vista dos princípios aplicáveis (...).”¹⁶⁵, pelo que, por força do que antes ficou dito, mantemos o entendimento de que a relevação solicitada e autorizada careceu de boa e correta fundamentação factual e jurídica.

A.2 SOBRE AS FALSAS DECLARAÇÕES PRESTADAS

Neste âmbito referem os visados que “(...) o formulário do DEUCP tem apenas um campo especificamente destinado ao preenchimento de informação relativa a condenações penais, que é o «A: Motivos relacionados com condenações penais»”, o qual foi preenchido “(...) sem nenhuma desconformidade, atendendo ao elenco de condenações descritas nos vários pontos daquele campo do formulário.”

Por outro lado, invocam que “(...) como estava em causa uma situação de condenação penal, mostra-se razoável que a adjudicatária não tivesse a (...) consciência de que a mesma seria enquadrável no campo «C: Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional»”, “(...) mostrando-se, portanto, razoável que a adjudicatária não tenha declarado a existência da condenação logo no DEUCP.”

¹⁶³ *In op. cit.*, p. 94.

¹⁶⁴ Conforme refere PEDRO C. GONÇALVES, *in op. cit.*, p. 725, “[c]om base em todos esses elementos, o órgão adjudicante é então chamado a efetuar ponderações e a formular juízos de apreciação discricionária, quanto à decisão de relevar ou de não relevar o impedimento. Na atuação desses poderes discricionários, o órgão adjudicante tem, naturalmente, de se orientar por critérios jurídicos, designadamente os que decorrem do princípio da proporcionalidade e da exigência de ponderação adequada de todos os factos e elementos relevantes que lhe permitam fundamentar a decisão que venha a dotar, quer no sentido da relevação, quer no sentido oposto.”

¹⁶⁵ “Essas decisões, bem como as opostas, de considerar que não há impedimento ou que há lugar a relevação de impedimentos, podem ser objeto de impugnação judicial. Em alguns casos (...) trata-se de decisões baseadas em juízos e ponderações de carácter discricionário (...). Note-se, porém, que, em regra, as ponderações e juízos de mandados por lei apresentam uma textura jurídica, referem-se a critérios que mobilizam juízos do saber jurídico (...). Por essa razão, salvo se a lei remeter o sentido da decisão para um juízo próprio da entidade adjudicante, tendemos a considerar que o tribunal está em condições de efetuar um controlo de plena jurisdição sobre a decisão da entidade adjudicante nestas matérias.” (PEDRO C. GONÇALVES, *in op. cit.*, p. 727).

Chegada a fase de habilitação “(...) e tendo em conta a litigiosidade já patente na fase de audiência prévia, a Heliportugal optou por requerer a relevação, antecipando já eventuais litígios nesta matéria.”, pelo que “(...) não pode qualificar-se a omissão da declaração no DEUCP como falsas declarações.

“A este propósito, salienta (...) MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “Não me parece que, no caso de existirem dúvidas, mas o candidato ou concorrente ter uma interpretação, com fundamentos racionais, segundo a qual considera não estar impedido, lhe seja exigível que venha ao procedimento levantar a questão. As suas obrigações em matéria de veracidade nas declarações (...) não se estendem, do meu ponto de vista, a uma obrigação de comunicar situações que o operador entende não serem de impedimento, de forma a que possa ser a entidade adjudicante a decidir (designadamente pelo que isto envolve de risco reputacional e de possíveis reações de outros concorrentes)”¹⁶⁶.”.

Para mais, “(...) para que uma conduta possa ser valorada como falsas declarações no plano dos procedimentos de contratação pública, mostra-se essencial a demonstração da intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima em resultado da sua prestação.”.

“Veja-se, neste sentido, o Acórdão de 16-01-2018 (Processo n.º 572/17.0 BELRA): «A exclusão das propostas a que alude o art. 146.º, n.º 2, al. m), do CCP, exige a comprovação da existência nas mesmas de documentos falsos ou nos quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações, cabendo à parte que alega a respetiva desconformidade formal e/ou material a demonstração de intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima. (...)»¹⁶⁷.”.

Concluem, neste seguimento, que “(...) não tem fundamento (...) a imputação à Heliportugal da prestação de falsas declarações no procedimento.” e que, “(...) mesmo que assim fosse (o que não se concebe), nunca poderia o Tribunal de Contas proceder – como fez – à emissão de considerações sobre a qualificação e subsunção de tal ato à norma que define o ilícito contraordenacional [i.e., às alíneas a), b) e e) do artigo 456.º do CCP]. Isto porque, em rigor, e até hoje, não houve lugar à condenação da Heliportugal na prática daquela contraordenação e, além disso, como prevê (...) o artigo 461.º do CCP, a instauração e arquivamento de processos, bem como a aplicação de coimas e sanções acessórias, cabem ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., e não a este Douro Tribunal.”.

Importa aqui sublinhar que, em sede de relato, apenas foram feitas constatações de facto, conforme se pode verificar pelo explanado na antecedente alínea A.2 do ponto 3.1.2., nomeadamente acerca da omissão de factualidade relevante pela Heliportugal, S.A., devidamente representada, aquando da apresentação do DEUCP no âmbito do procedimento pré-contratual; tais factos constavam do seu registo criminal.

Mais foram descritas, nessa sede, porque relevantes para a atuação do TdC, as consequências jurídicas previstas no CCP para tal omissão, bem como para a não apresentação dos documentos de habilitação no prazo fixado para o efeito nos termos da al. c) do art.º 456.º, em concreto a certidão do registo criminal; o que equivale, conforme então referido, à sua apresentação quando não for apta a atestar a idoneidade para a qual a sua solicitação foi requerida.

¹⁶⁶ “Ob. cit., pp. 737-738.”.

¹⁶⁷ “www.dgsi.pt/jca.nsf.”.

Conforme refere PEDRO C. GONÇALVES, a constatação de que foram prestadas declarações que não correspondem à verdade, porque falsas e ou omissivas, tem consequências a nível procedimental, determinando “(...) a exclusão da candidatura [artigo 84.º, n.º 2, alínea j)] ou a exclusão da proposta [artigo 146.º, n.º 2, alínea m)], bem como, se for caso disso, a caducidade da adjudicação (artigo 87.º), além de constituir contraordenação muito grave [artigo 456.º, alíneas d) e e)]. Por sua vez, a apresentação de documentos de habilitação é legalmente apenas exigida ao adjudicatário e a não apresentação determina a caducidade da adjudicação (artigo 86.º), além de também constituir contraordenação muito grave [artigo 456.º, alínea b)].”¹⁶⁸.

Assim, a “(...) ausência de impedimentos começa por ser apenas declarada pelos candidatos ou concorrentes no momento da apresentação das suas candidaturas ou propostas (...). No caso dos procedimentos com publicação de anúncio no JOUE, é apresentado, em substituição dessa declaração, o DEUCP, o qual contém uma secção especificamente destinada aos «motivos de exclusão» (cf. artigos 57.º, n.º 6, e 168.º, n.º 1, assim como a Parte III do Anexo II do citado Regulamento de Execução).”¹⁶⁹.

Já “[a] comprovação documental da inexistência de impedimentos, além de não os abranger a todos – mas apenas os previstos nas alíneas b), d), e) e h) do artigo 55.º, n.º 1- é, em regra, exigida apenas ao adjudicatário (...) – [(...) nos termos do artigo 81.º, n.º 1, alínea b) (...)]. Note-se, porém, que nos termos do ponto 6 do Anexo I (documento da proposta), o concorrente obriga-se a apresentar os documentos comprovativos de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b), d) e h) do n.º 1 do artigo 55.º, quando a entidade adjudicante o solicitar.”¹⁷⁰.

Assim sendo, como sustém MARGARIDA OLAZABAL CABRAL¹⁷¹, “(...) impõe a prudência que o operador seja muito cauteloso (...) e que só não declare aquilo que com segurança considere não ser impedimento. (...)”, até porque “[s]e a entidade adjudicante (...) vier a colocar a questão de um eventual impedimento, ou mesmo, a considerar o concorrente impedido, não poderá o mesmo ser acusado de falsas declarações, se tiver razões para ter considerado não estar impedido. (...)”; isto não se compagina, no caso presente, com a obrigação de apresentar, em sede de documentos de habilitação, um certificado do registo criminal de onde consta uma inscrição por condenação da adjudicatária nos crimes de abuso de confiança fiscal e de abuso de confiança fiscal qualificado.

B. SOBRE O IMPEDIMENTO DA AL. L) DO N.º 1 DO ART.º 55.º DO CCP

Alegam, neste âmbito, os contraditados que “(...), nos termos do referido Relatório, o Tribunal de Contas dá por assente a imputação, à Heliportugal, de uma execução eivada de deficiências significativas do contrato por esta celebrado em 22 de maio de 2006, cujos efeitos se extinguíram por denúncia operada por ofício recebido em 15 de dezembro de 2014, com efeitos a 15 de junho de 2015, considerando, no essencial, que a adjudicatária acusou deficiências significativas na execução

¹⁶⁸ *In op. cit.*, p. 672.

¹⁶⁹ *In op. cit.*, p. 713.

¹⁷⁰ *In op. cit.*, p. 713.

¹⁷¹ *In op. cit.*, p. 89.

do referido contrato, que deram lugar à respetiva condenação ao pagamento de indemnização por incumprimento através do Acórdão Arbitral de 27 de fevereiro de 2019.

“E, ainda, que o impedimento da Heliportugal se verificaria, uma vez que o prazo de 3 anos previsto na citada alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º se contabilizaria a partir do Acórdão Arbitral, e não da efetiva execução deficiente.”.

Visam, por isso, “(...) demonstrar o equívoco em que incorre este Tribunal.”.

Desde logo, “(...) a alegada execução de contrato com deficiências significativas terá ocorrido, no máximo, entre 2014 e meados de 2015, de harmonia com a alegação da própria Autora e com o teor do acórdão arbitral em que esta filia a sua tese.

“Ora, a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que, de harmonia com o seu artigo 13.º, apenas entrou em vigor em 1 de janeiro de 2018.

“Aliás, no momento cronológico a que remontam os factos em causa, a Diretiva n.º 2014/24/UE, cujo artigo 57.º, n.º 4, alínea g), é objeto de transposição pela referida norma do CCP, não estava sequer em plena vigência, na medida em que, no mínimo, decorria ainda o prazo de transposição, que apenas terminou em 18 de abril de 2016.”.

Assim, “(...) embora o legislador da revisão de 2017 não tenha consagrado qualquer norma expressa para a aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, as regras fixadas no Código Civil, mais precisamente no n.º 2 do artigo 12.º, oferecem a solução.”, a qual prevê que “[q]uando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”.

Assim sendo, “(...) não há dúvidas de que neste caso a lei nova dispõe sobre os efeitos de um facto: a conduta consubstanciada no cumprimento deficiente de um contrato público. De modo que (...) só visa os factos novos, ou seja, (...) só pode ser aplicada quando estejam em causa comportamentos inadimplentes de contratos públicos anteriores ocorridos após a entrada em vigor do D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em 1 de janeiro de 2018.”.

Sendo esta “(...) a única interpretação compatível com a Constituição. Isto porque (...) a criação de um impedimento: «interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. (...). Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação»¹⁷².

“Ou seja, configura uma restrição à liberdade de iniciativa económica, que se encontra consagrada no artigo 61.º da Constituição. Sendo, aliás, pacífico que a liberdade de iniciativa económica, apesar

¹⁷² “Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 705.”.

de se encontrar fora do catálogo constitucional dos direitos, liberdades e garantias do Título II, con-substancia um direito fundamental de natureza análoga, beneficiando do regime próprio daqueles direitos, nos termos do artigo 17.º da Constituição, segundo o qual «O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga.»¹⁷³”.

“Sendo assim, às normas reguladoras dos impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública, na medida em que configuram restrições ao referido direito liberdade e garantia, é aplicável o artigo 18.º da Constituição, mais precisamente o seu n.º 2, que determina que «as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.»”.

Assim, advogam que “(...) a norma instituída pela alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP só pode ser aplicada a condutas contratuais que hajam ocorrido após a sua entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2018.”, até porque “(...) não seria razoável, também à luz do princípio da segurança jurídica insito à consagração do Estado de Direito no artigo 2.º da Constituição, que um operador económico fosse sancionado por um comportamento perpetrado num momento em que não poderia ter antecipado a consequência de poder vir a ficar impedido de participar em procedimentos de contratação pública.

Interpretação diferente do quadro normativo, da qual pudesse resultar a aplicação do novo impedimento introduzido pelo D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, por referência a condutas ou comportamentos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor seria manifestamente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 17.º, 18.º, n.º 2 e 61.º, n.º 1 da Constituição.”.

A este propósito invocam que “(...) também PEDRO FERNANDEZ SANCHEZ refere, contundentemente, que «não parece possível discutir que a aplicação deste impedimento só pode ser efetiva para factos posteriores a 1 de janeiro de 2018 (mesmo que ao abrigo de contratos celebrados em data anterior). Não é compatível com o princípio da segurança jurídica decorrente do modelo de Estado de Direito plasmado no artigo 2.º da Constituição a extração de consequências negativas de comportamentos realizados em momento anterior ao da entrada em vigor da norma que funda essas consequências. Por isso, ainda que o contrato tenha sido celebrado em ano anterior a 2016, é necessário que o

¹⁷³ “Veja-se, neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: «Ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada (nº 1) a Constituição considera-a seguramente (após a primeira revisão constitucional) como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objetivo de organização económica), embora sem a incluir diretamente entre os direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade imediata) (...). Todavia, sendo a regra a liberdade de iniciativa (“exerce-se livremente”, diz o nº 1), as limitações ou restrições terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um núcleo essencial que a lei não pode aniquilar.» (Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume 1. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007, pp 789-790).*”.

*impedimento esteja fundado em factos ou comportamentos que tenham ocorrido a partir de 2018.*¹⁷⁴»¹⁷⁵.

Concluem, neste seguimento, “(...) que estando em causa uma conduta da Heliportugal, S.A., na execução de contrato anterior que remonta aos anos de 2014 e 2015, nunca poderia ser-lhe aplicável no procedimento de concurso público em causa nos autos o impedimento previsto na alínea I) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, que apenas foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1 de janeiro de 2018.”.

Vejamos mais uma vez.

O n.º 1 do art.º 55.º do CCP prevê as causas de impedimento à participação em procedimentos adjudicatórios, sendo que “[e]m concreto, essa apreciação deve destinar-se a demonstrar que tal requisito é necessário ou imprescindível para a prossecução de um entre dois interesses públicos relevantes: i) a proteção da igualdade e da concorrência entre os diversos participantes ou ii) a confirmação da idoneidade do potencial cocontratante da entidade adjudicante.”¹⁷⁶.

Esse segundo objetivo “(...) consiste na necessidade de assegurar que a entidade adjudicante não selecionará como cocontratante um operador económico que não revela idoneidade para o estabelecimento de uma relação contratual com a Administração – nomeadamente porque já demonstrou incumprir as obrigações que sobre ele incumbem no plano das suas relações com o Estado (incumprimento de obrigações tributárias e perante a segurança social), no plano criminal (...), no plano do próprio cumprimento das obrigações contratuais que previamente tenha assumido com a mesma ou com outras entidades adjudicantes.”¹⁷⁷.

Ora, o significado da “(...) consagração de um anterior incumprimento contratual (...) como constituindo um impedimento (...)” é que “(...) tal medida permite (e impõe) que a entidade adjudicante repute de inidóneo para contratação o operador económico afetado pelo impedimento (...)”¹⁷⁸.

Sendo, por isso, “(...) a inexistência de impedimentos (...) uma condição que o interessado deve apresentar ao longo de todo o procedimento, pelo menos até à celebração do contrato”, devendo a

¹⁷⁴ “Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ - *Direito da Contratação Pública. Volume II*. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 53, nota 94.”.

¹⁷⁵ “No mesmo sentido, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: «uma nota (...) para uma questão que se está a suscitar quanto a este impedimento – mais do que a outros – relativamente à aplicação da lei no tempo: relevam os incumprimentos (com sanções aplicadas) anteriores a 1 de janeiro de 2018? O legislador não resolveu a questão. Diríamos, com base no disposto no artigo 12.º, n.º 2 do Código Civil, que a alínea I) do n.º 1 do artigo 55.º, aqui em questão estabelece um efeito (impedimento) de um facto (determinados incumprimentos contratuais), pelo que se deve entender que só visa factos novos. E, na verdade, é o que parece mais razoável e de acordo com a ideia de Direito: a solução inversa seria estabelecer uma consequência de proibição de contratar que ao tempo do incumprimento e da sanção não existia, e com a qual o operador não pôde contar; isto significa que o seu comportamento contratual, mas sobretudo a sua reação (ou inação) perante a sanção aplicada, não ponderou a questão do impedimento, o que certamente teria ocorrido no caso de o impedimento estar já em vigor. Afigura-se, por isso, que só devem ser considerados, para efeitos deste impedimento, os incumprimentos posteriores a 1 de janeiro de 2018.»”
“(Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL – «Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto» in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. 3ª Edição*. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 726.)”.

¹⁷⁶ Cf. PEDRO F. SANCHEZ, *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁷ Cf. PEDRO F. SANCHEZ, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷⁸ Neste sentido, PEDRO F. SANCHEZ, *op. cit.*, p. 42.

entidade adjudicante excluir um operador económico quando “(...) *verificar que este, tendo em conta atos cometidos ou omitidos antes ou durante o procedimento, se encontra numa situação que representa motivo de exclusão.*”¹⁷⁹.

“*Ou seja, nos termos da Diretiva, o motivo de exclusão existente em qualquer fase do procedimento, desde a apresentação da proposta ou da candidatura até à celebração do contrato, determina a exclusão do concorrente: se o contrato já tiver sido celebrado, a entidade adjudicante poderá resolvê-lo.*”¹⁸⁰.

Nesta conformidade, a *ratio* subjacente à consagração dos impedimentos à participação em procedimentos pré-contratuais é, como é fácil de concluir, a de impedir que os operadores económicos que preencham a previsão da norma impeditiva prevista no CCP, em qualquer momento do procedimento, desde a sua abertura até ao seu *terminus*, possam estabelecer uma relação contratual com a entidade adjudicante pública.

Apesar de o CCP¹⁸¹ não prever expressamente nenhuma norma sobre a aplicação no tempo dos novos impedimentos, para efeitos do art.º 87.º-A, norma relativa a “**Outras causas de caducidade de adjudicação**”, a verdade é que “(...) *qualquer impedimento configura (...) «uma circunstância que inviabiliza a celebração do contrato»*, fundamentando, deste modo, a declaração de caducidade da adjudicação.”¹⁸².

Afigura-se, por isso, que a subsunção de uma situação referente a um operador económico numa previsão legal vinculada, tal como a que consta da al. I) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, determinante de um impedimento, deve ser efetuada desde logo num momento inicial do procedimento, dado que os impedimentos constituem casos de proibição de participação nos procedimentos adjudicatórios.

Ou, conforme refere MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “(...) *se o impedimento sobrevier à participação no procedimento, essa questão deverá ser levantada nesse momento, uma vez que os impedimentos levam à exclusão do procedimento em qualquer altura que se revelem, constituindo verdadeiras proibições de contratar.*”¹⁸³.

Por outro lado, sempre será possível ao operador económico legalmente impedido de participar no procedimento exercer o direito de suscitar a sua relevação nos termos do art.º 55.º-A do CCP logo no momento da apresentação da proposta, colaborando deste modo com a entidade adjudicante, para quem a exclusão de um interessado impedido constitui um efetivo dever vinculado.

Mantém-se, por isso, a nossa posição assumida na alínea B. do ponto 3.1.2. anterior.

¹⁷⁹ Cf. PEDRO C. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 714.

¹⁸⁰ Cf. PEDRO C. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 714.

¹⁸¹ Tal como reconhecem os contraditados quando referem “(...) **embora o legislador da revisão de 2017 não tenha consagrado qualquer norma expressa para a aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea I) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP (...).**”.

¹⁸² Vd. PEDRO C. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 715.

¹⁸³ *Vide op. cit.*, p. 90 (nota de rodapé n.º 57).

Noutro âmbito, alegam os contraditados que “[a] matéria dos impedimentos à participação (...) regulada no direito interno nos artigos 55.º e 55.º-A do CCP tem a sua fonte na Diretiva 2014/24/UE, mais precisamente no seu artigo 57.º, que (...) regula os Motivos de exclusão.

“Este preceito (...) estabelece uma distinção entre os (...) motivos de exclusão obrigatórios, previstos no n.º 1, e os motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4.”. O “(...) n.º 1 estabelece que «Autoridades adjudicantes devem excluir (...) da participação num procedimento de contratação se [...] tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento...», ao passo que “(...) no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva, (...) «as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação numa das seguintes situações: (...)»”.

Assim sendo, “(...) caso decidam transpor os impedimentos previstos no n.º 4 do artigo 57.º (...) os Estados-Membros gozam de liberdade nos termos em que o fazem (...)”¹⁸⁴, usufruindo “(...) o legislador nacional (...) da discricionariedade para transpô-los, ou não, e, bem assim, nos termos em que decide fazê-lo, sendo livre para consagrar soluções menos exigentes ou mais flexíveis (...)”.

Alegam, nesse sentido, que “(...) a jurisprudência do TJUE a este propósito confirma este entendimento, como decorre do Acórdão La Cascina, tirado ainda por referência à Diretiva 92/50/CEE, mas que mantém inteira acuidade, atenta a similitude da forma dicotómica como a Diretiva 2014/24/UE continua a tratar a matéria dos motivos de exclusão.

Assim, neste Acórdão de 9 de fevereiro de 2006 (Processos apensos C-226/04 e C-228/04) decidiu o TJUE que: «... o artigo 29.º da diretiva não prevê na matéria uma aplicação uniforme das causas de exclusão nele indicadas a nível comunitário, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar de nenhum modo essas causas de exclusão (...). Neste contexto, os Estados-Membros têm o poder de moderar ou de tornar mais flexíveis os critérios estabelecidos no artigo 29.º da diretiva.¹⁸⁵»”.

Retiram deste enquadramento que, “[d]e facto, os legisladores nacionais gozam de liberdade na transposição dos motivos de exclusão facultativos, estabelecendo a Diretiva apenas duas orientações nesta matéria: o respeito pelo princípio da proporcionalidade e a imperatividade de estabelecimento de um prazo máximo para a duração do impedimento, o qual não poderá ser superior a três anos a contar do «facto pertinente»”, por ser isso que resulta do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE e “(...) bem assim, do considerando 101: «O direito nacional deverá prever uma duração máxima para essas exclusões. Ao aplicar motivos facultativos de exclusão, deverá prestar-se especial atenção ao princípio da proporcionalidade.»”.

¹⁸⁴ «Os considerandos da Diretiva confirmam (...) esta interpretação, já que no considerando 100 se refere pura e simplesmente “não deverão ser adjudicados contratos públicos a operadores económicos que (...)”. Já no considerando 101 se refere, diferentemente, que “as autoridades adjudicantes deverão, além disso, poder excluir os operadores económicos que (...)”, ou, mais adiante, que “(...) as autoridades adjudicantes deverão também ter a liberdade de considerar que houve (...)” e ainda que “deverão também ter a possibilidade de excluir os candidatos ou proponentes cujo desempenho (...)”. Bem elucidativa é, ainda, a própria designação utilizada pela própria Diretiva nesse mesmo considerando 101 de “motivos de exclusão facultativos”.».

¹⁸⁵ “Disponível em www.curia.eu.”.

Advogam, nesse seguimento, que “(...) o legislador português, fazendo uso da liberdade que lhe era conferida pela Diretiva 2014/24/UE na transposição do motivo de exclusão facultativo previsto na alínea g) do n.º 4 deste diploma europeu, consagrou a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP(...)”, tendo estabelecido “(...) de forma clara, que a duração máxima do impedimento é de 3 anos, contados a partir da ocorrência das deficiências significativas na execução do contrato público anterior.”.

“Ou seja, ao contrário do que sucede com os outros impedimentos, em que o legislador não estabeleceu duração máxima do impedimento, havendo, portanto, necessidade de aplicar diretamente a disposição prevista no citado n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva relativa ao «período máximo de exclusão», na alínea l) está expressamente vertida uma opção totalmente legítima do legislador nacional de estabelecer um prazo máximo de duração do impedimento de 3 anos, a contar da ocorrência da execução deficiente do contrato público anterior.

“Sendo que tal opção do legislador está em perfeita consonância com a Diretiva, uma vez que respeita o princípio da proporcionalidade e fixa uma duração que, seja qual for a interpretação que se dê ao n.º 7 do artigo 57.º no que se refere ao termo inicial do prazo, nunca o ultrapassa.”.

Pelo que “(...) o prazo de 3 anos conta-se dos factos que consubstanciam a execução deficiente do contrato público anterior e não da decisão judicial que haja condenado o operador económico ao pagamento de indemnização por incumprimento.”.

Defende “(...) JOSÉ AZEVEDO MOREIRA: «Considerando a formulação desta norma, afigura-se-nos claro que o período de três anos nela referido inicia o seu curso no momento em que ocorreu a patologia na execução contratual. Na verdade, o impedimento apenas poderá ser pronunciado se, nos últimos três anos, tenha ocorrido tanto o próprio incumprimento, como um dos factos adicionalmente exigidos (v.g. resolução contratual, certas multas contratuais). Não é claro se a coordenada fixada no Acórdão Vossloh Laeis se estende ao motivo de exclusão correspondente a este impedimento [alínea g) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE]. No entanto, a solução do direito português revela-se segura neste ponto: embora aluda a um período equivalente ao prazo máximo de inabilidade consentido pela diretiva, fixa o respetivo início, de entre os pressupostos cumulativos da causa de impedimento (incumprimento contratual e respetiva consequência), no momento da ocorrência do pressuposto mais recuado no tempo (o incumprimento)”¹⁸⁶.

“No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES: «A declaração do impedimento só é possível quando esteja em pauta “um contrato público anterior nos últimos três anos”. Não se revela claro o modo como se contabiliza este período de três anos: a lei refere-se ao facto de o candidato ter “acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos (...)”. Supõe-se que, relevante para a contagem deste prazo é, em si mesmo, o “facto” que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes, não a consequência que o mesmo determinou (v.g., resolução sancionatória)»¹⁸⁷.

¹⁸⁶ «Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “Pressupostos, instrução e tempo na pronúncia de impedimentos: breves considerações a propósito do Acórdão Vossloh Laeis” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 22, pp. 120-121.».

¹⁸⁷ “Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. ob. cit. p. 741.”.

“Igualmente, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: «Os três anos, nos termos da própria letra da lei, contam-se do incumprimento reiterado ou significativo e não da aplicação do montante máximo de sanções ou da resolução contratual.»¹⁸⁸.

Remontando “(...) as alegadas «deficiências significativas ou persistentes na execução de [...] contrato público anterior» aos anos de 2014 e 2015, quando, em 2020, a Heliportugal apresentou a sua proposta há muito estava decorrido o prazo de 3 anos previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea I), do CCP. Pelo que aquela concorrente nunca poderia estar impedida de participar no procedimento ao abrigo daquele preceito legal.”.

A alínea I) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP tem a ver com uma (comprovada) má “performance” do candidato ou concorrente em contratos anteriores.

Sobre esta questão mantemos o entendimento defendido na alínea B do ponto 3.1.2. antecedente, sustentado no citado Acórdão do TJUE de 24 de outubro de 2018, no sentido de que, mesmo em relação aos motivos de exclusão previstos no n.º 4 do art.º 57.º da Diretiva, ditos facultativos, o período máximo de exclusão calcula-se a partir da decisão da autoridade competente que qualifica juridicamente os factos materiais.

Nesse sentido aliás, defende a Comissão Europeia, na mencionada Comunicação, publicada a 18 de março de 2021, que “[n]a sua jurisprudência recente – Acórdão *Vossloh Laeis*, n.º 37, 38 e 41 -, o Tribunal precisou que a «data do facto pertinente», para efeitos do apuramento do ponto de partida para calcular o período de exclusão, corresponde à data em que o comportamento ilícito do operador económico foi objeto de uma decisão tomada por uma autoridade competente, sem que seja tida em conta a data em que ocorreram os factos que deram lugar à referida condenação.”.

Tendo a deliberação do tribunal arbitral sido proferida a 27 de fevereiro de 2019 e não sendo a mesma recorrível, ainda estava em curso o prazo de duração do impedimento em análise à data do decurso do procedimento pré-contratual, ocorrido durante o ano de 2020; é que a qualificação jurídica dos factos (como deficiências significativas ou persistentes) que deram origem à condenação, para efeitos previstos na al. I) do n.º 1 do art.º 55.º do CCP, apenas ocorreu por efeito dessa decisão de entidade legalmente competente.

Já quanto ao período de exclusão, decorre da letra da lei nacional que a “**acusação**” (firmada por decisão de autoridade definitiva) tem de ter ocorrido nos “**últimos três anos**”, solução que se encontra conforme o n.º 7 do art.º 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

C. SOBRE A IMPUTAÇÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

C.1 AOS MEMBROS DO JÚRI

Já introduzimos a matéria das responsabilidades financeiras previstas na Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

¹⁸⁸ «Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 724.».

Ora, em sua defesa, nesta sede, os membros do júri sustentam, de modo individual, mas com idêntico conteúdo, que “(...) *dúvidas não restam dos fundamentos que determinaram que o júri, no seu Relatório Final, considerasse não estar verificado o impedimento, decisão que se mostra inteiramente conforme com a lei (...). Razões e fundamentos que determinam, por sua vez, a legalidade do ato de relevação e que reforçam que outra não poderia ter sido a conclusão do júri se não a de que Heliportugal não incorre no impedimento previsto no artigo 55.º, n.º [sic], alínea I) do CCP, admitindo e adjudicando a proposta desta (...).*”.

Sobre a culpa, enquanto “(...) *um dos requisitos para a imputação de responsabilidade sancionatória (...) conforme resulta expressamente do disposto no artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC, aplicável à responsabilidade sancionatória ex vi do artigo 67.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.*”, alegam que “(...) *só há lugar a responsabilidade financeira quando o ilícito que a justificaria for imputável a título de culpa grave, não bastando para este efeito mera culpa o [sic] simples negligência no cumprimento dos deveres legais. Por outras palavras, não basta um qualquer grau de culpa é necessário que a atuação mereça um forte juízo de censura – rectius culpa grave ou negligência grosseira.*”¹⁸⁹.

Nessa perspetiva, “(...) *ter-se-ia de demonstrar e de concluir que foram omitidos os deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente incauta e descuidada deixaria de observar, só neste caso havendo uma situação de culpa grave.*”.

Porém, *in casu*, não seria possível imputar aos visados “(...) *uma culpa desta magnitude, pois as informações e propostas feitas pelo júri do procedimento foram abundantemente fundamentadas e respaldadas na lei, na doutrina jurídica, na jurisprudência, e numa leitura atenta e cuidada dos documentos relevantes para o caso. De tal modo que, mesmo que porventura se viesse a considerar, a final, que a interpretação e entendimento do júri não eram os mais corretos – o que não se concede –, não seria jamais possível afirmar que as suas conclusões são o resultado de desleixo ou de incúria.*”.

Insistem no entendimento de que “(...) *o júri do procedimento apreciou cabalmente, de forma exaustiva, documentada e fundamentada, a eventual verificação de situações de impedimento da Heliportugal, bem como todos os demais possíveis óbices à adjudicação da sua proposta. Como tal, não é possível, em caso algum, dirigir-lhe um especial e gravoso juízo de censura que autorize à cominação de uma sanção por responsabilidades financeiras.*”¹⁹⁰.

¹⁸⁹ “*Nem poderia ser de outro modo. Efetivamente, não se compreenderia de modo algum a justiça de um sistema que, em sede de responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos protege totalmente os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes que não atuam com culpa grave (cfr. artigo 8.º, n.º 2, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), mas que, em sede de responsabilidade financeira, admitisse com grande latitude sancionar os agentes que agissem já com mera culpa ou culpa leve – aliás, não só seria injusto como, igualmente, de uma gritante incoerência teleológico-sistemática.*” (“Cfr. Rui MEDEIROS, «Anotação ao Artigo 10.º, in Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, Lisboa, 2013, p. 279»”). A este propósito refira-se que, por força do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC, ao regime substantivo da responsabilidade financeira aplica-se subsidiariamente o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal.

¹⁹⁰ “*Noutro prisma, ainda que se pretendesse utilizar como critério de aferição de culpa exigível o critério contido no artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado – o que, em verdade, não se afigura correto, pois este critério destina-se à efetivação da responsabilidade da própria entidade pública, já não da*

Concluem que “(...) o que será normalmente exigível ao júri do procedimento é que tome as suas deliberações – maxime aquelas suas deliberações relativas à admissão ou exclusão das propostas dos concorrentes – de forma ponderada e justificada, no quadro de uma esforçada e aturada análise de diversos elementos legais, jurisprudenciais e doutrinários, bem como do acervo de informação e documentação de que disponha – e, no caso vertente, foi justamente isso que sucedeu, tendo o júri do procedimento procedido a uma ponderação refletida e, na sequência, vertido em deliberação a sua opinião de forma exaustivamente fundamentada.”, não sendo possível retirar que os membros do júri do procedimento agiram “(...) culposamente, para efeitos de responsabilidade financeira.”, sendo que qualquer outro entendimento colocaria sobre os “(...) membros do júri, um ónus da perfeição, ónus esse demasiadamente exigente e desincentivador do exercício de funções públicas.

“A isto acresce que uma exigência de extremo zelo e diligência seria ainda disfuncional e injusta, por desigual, no confronto com o regime de exclusão da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos ou membros do Governo (aqui do Governo Regional), expressamente previsto no artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, protegendo o elo mais forte na cadeia decisória, em detrimento do elo mais fraco.”.

Não descurando que o juízo (de censurabilidade jurídica) inerente à culpa (conceito atrás definido) é um requisito essencial e um conceito indeterminado para a responsabilidade financeira do agente nos termos do n.º 5 do art.º 61.º aplicável à responsabilidade financeira sancionatória *ex vi* n.º 3 art.º 67.º da LOPTC, certo é que os factos que a caracterizam estão aqui devidamente expostos e documentados, baseados nas descritas circunstâncias das atividades administrativas dos responsáveis e no desrazoável e censurável desconhecimento da ilicitude da sua ação.

Estando assente que a responsabilidade financeira resulta da prática de uma infração financeira juridicamente culposa ou juridicamente censurável a título de negligência ou dolo¹⁹¹, é igualmente notório, ao contrário do que se infere das alegações dos contraditados, que não está aqui em causa uma ocorrência que fosse independente dos cuidados que o seu autor podia e devia imprimir à conduta funcional; é que não se exige que haja “*extremo zelo e diligência*”, mas sim, como já se disse, que o gestor de dinheiros públicos seja prudente e cauteloso; o que também é um instrumento legal para defesa dos princípios fundamentais (i) da legalidade de administração pública (cf. artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 3.º do CPA) e (ii) da boa administração na gestão e afetação dos dinheiros públicos.

responsabilidade dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, a qual pressupõe uma culpa grave, nos termos do já citado artigo 8.º, n.º 2 –, nem mesmo por aqui seria possível responsabilizar o ora visado.

De facto, de acordo com o disposto no referido artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, para efeitos de responsabilizar a pessoa coletiva pública, a culpa de um titular de um órgão administrativo «deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão (...) zeloso e cumpridor».

Acontece que como sublinha a doutrina, quanto à diligência exigível ao titular de um órgão zeloso e cumpridor, «a culpa não tem de ser avaliada segundo elevados padrões de competência técnica, de profissionalismo ou de eficiência, mas segundo o que seria normalmente exigível, nas circunstâncias do caso, para quem detém a qualidade de titular de órgão administrativo ou de funcionário». No fundo, pois, o padrão de diligência aqui exigível é o do titular do órgão, funcionário ou agente medianamente diligente.” («Cfr. idem, ibidem, p. 198»).

¹⁹¹ Cf. J. FARIA COSTA, in “Direito Penal”, I.N., 2017, pp. 402, 413 e 418.

Com efeito, conforme refere PEDRO F. SANCHEZ¹⁹², “[u]ma vez que o júri (...) exercerá, nos termos gerais, a competência para apreciar a candidatura ou a proposta que seja acompanhada deste pedido de relevação do impedimento, a ele caberá, como sempre sucede, tomar a primeira palavra na avaliação sobre a suficiência ou insuficiência das medidas adotadas pelo operador económico. Isto não prejudica que o n.º 3 do artigo 55.º-A se refira a uma competência da «entidade adjudicante» como um todo: é claro que a competência decisória permanecerá sempre ao órgão que tomou a decisão de contratar e que procederá à adjudicação. No entanto, nada existe neste plano que se revista de especialidade em face de qualquer outra situação que o júri deva apreciar nos seus relatórios preliminar e final: está em causa saber se o candidato ou concorrente se encontra ou não afetado por uma causa de exclusão (...) e pertence ao júri uma competência irrenunciável de proceder à análise das candidaturas e propostas (alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 69.º), apresentando ao órgão competente para decisão de contratar uma proposta de decisão quanto à exclusão ou não exclusão de cada uma delas.

“Portanto, sem prejuízo da possibilidade de solicitar os habituais esclarecimentos (artigo 72.º), o júri procederá a propor uma exclusão com fundamento na ocorrência de um impedimento ou uma não exclusão com fundamento na relevação do impedimento, inscrevendo essa proposta no relatório preliminar que submete à audiência prévia. Após a sua consolidação no relatório final, este será remetido para o órgão competente para a decisão de contratar, nos termos gerais, ao abrigo do n.º 4 do artigo 148.º. Poderá então esse órgão aceitar ou rejeitar, fundamentadamente, as propostas que o júri lhe apresente, entre as quais se inclui a que concerne à relevação ou não relevação do impedimento.”

Ora, inversamente ao alegado, estão aqui em causa condutas juridicamente censuráveis, dada a omissão dos deveres funcionais recomendados e usados em situações semelhantes, que conduziu à adoção de condutas de risco e ilegais pelos membros do júri, o qual não se muniu de todas as cautelas e informações quando agiu, apesar de o poder e dever fazer. Até porque estava a agir no âmbito de uma atividade administrativa vinculada conforme melhor explanado no antecedente ponto 3.3.

Aliás, “[s]e a lei é de difícil interpretação, então (o intérprete e o agente) deve redobrar o seu cuidado antes de atuar, empreendendo todas as diligências necessárias, e de que é capaz, para apurar o verdadeiro sentido da norma à luz da qual pode e deve agir.”¹⁹³.

A factualidade aqui descrita indicia claramente que os membros do júri, quando agiram ilicitamente (ao não proporem a exclusão da Heliportugal), agiram, no mínimo, com culpa na modalidade de negligência consciente.

C.2 AO SECRETÁRIO REGIONAL DE SAÚDE E PROTEÇÃO CIVIL

¹⁹² *In op. cit.*, p. 57.

¹⁹³ Vd. o Despacho n.º 12 099/2012 proferido pelo Juiz Conselheiro da SRMTC a 30 de julho no âmbito da “Auditoria orientada para a assunção, pelas autarquias, de encargos com serviços de advocacia/consultadoria jurídica relacionados com ações desenvolvidas pelo TC”, publicado no DR, II série, n.º 178, de 13 de setembro.

Neste âmbito, o Secretário Regional alega que lhe deve ser excluída a responsabilidade financeira, “(...) porque, nos termos do disposto no referido artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, apenas são financeiramente responsáveis «[o]s Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente.»”, sendo que os membros do Governo Regional “(...) que tenham assentado as suas decisões em pareceres e informações dos seus serviços competentes para a análise de determinada questão não incorrem em responsabilidade financeira.”.

Advoga que “(...) o que motivou o legislador a isentar os membros do Governo (...) de responsabilidade financeira quando, apesar de terem praticado um ilícito financeiro, «tenham ouvido as estações competentes», foi o facto de aqueles titulares, no exercício das suas funções, serem confrontados com um número tão elevado de questões, problemas e tomadas de decisões, que o cuidado e diligência que é justo exigir-lhes «reside, neste caso, na obtenção da informação devida e por quem a pode legitimamente oferecer», só constituindo a hipotética ilegalidade constatada uma infração sancionável «se, sem o devido cuidado, o decisor tiver agido contra informação competente e necessária.»¹⁹⁴”.

A questão residiria, assim, “(...) em saber se o «júri do procedimento» e os relatórios por este emitidos constituem, para este efeito, uma «estação competente». O mesmo é dizer: se o facto de o SRPC ter praticado o ato de adjudicação com base no relatório final do júri do procedimento se traduz, ou não, na audição de uma «estação competente» e, dessa forma, pode ou não ver excluída a sua eventual responsabilidade financeira sancionatória ao abrigo do artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257.”.

Sustenta que, apesar de “(...) o próprio Tribunal de Contas oferecer o conceito relevante de «estações competentes»¹⁹⁵”, “(...) não se compreende como é que (...) não qualifica o júri do procedimento, justamente, como uma verdadeira e própria «estação competente».

“Com efeito, o júri é um autêntico órgão administrativo – um órgão interno e ad hoc¹⁹⁶ – que ainda que não exerça uma função decisória final tem habilitação legal e regulamentar para preparar decisões finais¹⁹⁷ e, nesse sentido, «para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório».

“Ademais, o júri do procedimento é precisamente um órgão com competências especializadas nas matérias que interessam à decisão final – em especial, a análise, avaliação e ordenação das propostas dos concorrentes – tendo a seu cargo «a instrução do procedimento de adjudicação, enquanto tarefa de natureza técnica.»¹⁹⁸”.

¹⁹⁴ «Cfr. ANTÓNIO CLUNY, *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra, 2011, p. 163: referindo, justamente, que é a natureza e a especificidade das funções destes titulares de cargos políticos que justifica o regime do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, NUNO CUNHA RODRIGUES, 'A responsabilidade financeira dos titulares de cargos políticos', pp. 8 e 9, disponível em <http://seminarios.tcontas.pt/>».

¹⁹⁵ “O Relato encontra-se a citar o Relatório n.º 3/2019 - Audit./1.ª Secção de 17 de setembro.”.

¹⁹⁶ “Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos* cit., p. 410”.

¹⁹⁷ “Cfr., assim, *idem*, *ibidem*, p. 411”.

¹⁹⁸ “Cfr., assim, *idem*, *ibidem*, p. 414.”.

“Finalmente, o júri do procedimento possuir «capacidade de valoração autónoma face ao decisor», uma vez que «apresenta-se como um órgão funcionalmente independente, pois não integra qualquer cadeia hierárquica de órgãos da entidade adjudicante; não tem, portanto, o dever de acatar ordens, instruções ou diretivas sobre como (...) substancialmente exerce as suas competências próprias de instrução no procedimento.»¹⁹⁹”.

Conclui, pois, que *“(...) bem ao contrário do que afirma este Douto Tribunal, o júri do procedimento não só configura uma «estação competente» – de acordo com os critérios fixados pelo próprio Tribunal de Contas para esse efeito –, como aliás constitui um exemplo paradigmático de uma «estação competente»”, pelo que “(...) não tem razão o Tribunal de Contas quando assevera que «o regime de exclusão da imputação de responsabilidade financeira (...) não se tem por aplicável in casu porque nenhuma informação ou parecer prévio foi solicitado ou proferido quanto às questões em análise.»”.*

Contesta, por isso, que *“[e]sta afirmação só seria procedente numa mundividência que desconsiderasse as propostas e informações do júri como informações relevantes para efeitos do disposto no artigo 36.º, n.º 1, do Decreto nº 22257, de 25 de fevereiro de 1933. No entanto, essa leitura restritiva não tem cabimento, uma vez que, na realidade, as propostas do júri do procedimento configuram deliberações de natureza técnica e especializada que visam, note-se, nas palavras do próprio Tribunal de Contas, «auxiliar o decisor (esclarecendo-o) sobre as condicionantes a atender na prolação do ato final»²⁰⁰”.*

“Por outro lado, como resulta da leitura do relatório final, o júri apreciou as «questões em análise», na medida em que se pronunciou sobre os alegados impedimentos da Heliportugal.».

Além disso, invoca que *“(...) é preciso ter presente que as competências e funções do júri do procedimento e o relatório preliminar e final podem, em abstrato, mesmo fora do regime estabelecido no artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, ter relevo ao nível da culpa dos agentes.”.*

“De facto, o nível de cuidado há de variar em função das circunstâncias particulares que rodeiam o agir do agente. É que «nem todos estes responsáveis têm o mesmo nível de responsabilidade e de formação para o cargo ou função ou, até, igual apoio técnico para a tomada de decisões», pelo que, nestas situações, «a diligência exigível terá (...), de ser apreciada exatamente em função do indispensável autoconhecimento das limitações próprias e, assim, dos deveres redobrados de cuidado para adequar a conduta ao risco que ela comporta.»²⁰¹”.

Insiste que *“(...) que não pode o Tribunal de Contas ignorar que o ora visado não é jurista, por um lado, e, por outro, que optou por seguir as recomendações – rectius, as propostas – de um órgão constituído especificamente para instruir o procedimento pré-contratual em causa e analisar e avaliar as propostas dos concorrentes, ao qual cabia, entre outras, precisamente, propor a exclusão das propostas «[q]ue sejam apresentadas por concorrentes relativamente aos quais (...) a entidade adjudicante tenha conhecimento que se verifica alguma das situações previstas no artigo 55.º» – ou, ao contrário, como fez, a relevação dos impedimentos que eventualmente se verificassem –, ou que*

¹⁹⁹ “Cfr., assim, *idem*, *ibidem*, p. 411.”.

²⁰⁰ “Cfr. Relatório n.º 3/2019 - Audit./1.ª Secção de 17 de setembro.”.

²⁰¹ “Cfr. ANTONIO CLUNY, Responsabilidade cit., p. 135.”.

«sejam constituídas por documentos falsos ou nas quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações» [cfr. artigo 146.º, n.º 2, alíneas c) e m), do CCP].”

Sendo comumente aceite que um responsável não tem de possuir formação jurídica, exige-se-lhe, no entanto ou por isso mesmo, que se rodeie de informação formal prestada pelos serviços habilitados e especializados na matéria cuja não consulta pode suportar uma posição descuidada. Não o fazendo, indicia-se uma conduta juridicamente indesculpável.

Pese embora as refutações expressas pelo contraditado, reiteramos que o regime de exclusão da imputação de responsabilidade financeira consagrado para os membros do Governo não se tem por aplicável nesta situação, conforme resulta da exposição efetuada no ponto 3.3. antecedente: os relatórios preliminar e final do júri do procedimento constituem os únicos documentos de suporte dos atos do Secretário Regional, os quais, atento o seu teor e origem, não são aptos a afastar a responsabilidade sancionatória indiciada.

Trazendo de novo à colação o teor do já invocado Relatório n.º 3/2019-Audit./1.ª Secção, refira-se que **“(…) com exceção das informações/pareceres que, nos termos do n.º 2 do art.º 61.º da LOPTC, sejam suscetíveis de afastar a imputação da responsabilidade financeira, a confiança depositada pelos responsáveis nos pareceres/informações facultados (...) poderá apenas ser valorada em sede de determinação da medida da pena (de multa) a aplicar como uma atenuante especial (cf. art.ºs 71.º e 72.º, do Código Penal) atenta, por equiparação, a jurisprudência da 3.ª Secção do TdC incidente sobre a relevância de tais pareceres e informações no quadro de processos decisórios (...).²⁰²”**.

Assim, pode ler-se na Sentença do TdC/3ª Secção com n.º 5/2010 que, **“(…) como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções. (...). A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões.”²⁰³**.

Mantemos, por isso, o entendimento de que aquele contraditado (por inação ou omissão) (i) não observou as regras injuntivas que compõem o quadro jurídico que impedia a participação, a adjudicação e a consequente contratação da Heliportugal, S.A., (ii) nem se muniu de quaisquer informações especializadas que permitissem sustentar juridicamente a sua atuação, apesar de sobre ele impendia um especial dever de cuidado, compaginável com a conduta de um gestor de dinheiros públicos avisado, prudente e cuidadoso.

Portanto, a factualidade descrita e acabada de analisar indicia claramente que o Secretário Regional, tal como os membros do júri, atuou com violação objetiva da lei da contratação pública (cf. os artigos

²⁰² “Ilustrada nas Sentenças n.ºs 5/2010 de 30.04 (proferida no proc. n.º 8-JFR/2009 [sic]), 4/2010 de 31.03 (proferida no proc. n.º 2 JC/2009 – 3.ª Secção), 3/2010 de 19.03 (proferida no proc. n.º 10-JRF/2009) e no Ac. da 3.ª Secção n.º 1/2010 de 21.01.2010 (proferido no RO n.º 9-JFR/2009 [sic], no âmbito do proc. n.º 4-JFR/2008 [sic]).” (Vide a p. 84 do Relatório).

²⁰³ Pelo que, “[h]á muito que este Tribunal e o Plenário da 3.ª Secção vem sustentando tal entendimento, como se evidencia, entre outros, dos Acórdãos n.ºs 02/07 de 16.05.07, in Rev. Tribunal de Contas n.º 48, n.º 03/07 de 27.06.07 in www.tcontas.pt e n.º 02/08 de 13.03.08 in Rev. Tribunal de Contas n.º 49.”.

55.º n.º 1 als. b) e l), 55.º-A n.ºs 2 e 3, 87.º, 148.º n.º 2 als. c) e m) do CCP e o artigo 65.º n.º 1 al. l) da LOPTC) e com, pelo menos, uma evidente culpa negligente, *i.e.*, com negligência consciente.

Com efeito, as atuações administrativas em causa (violadoras dos artigos 55.º n.º 1 als. b) e l), 55.º-A n.ºs 2 e 3, 87.º e 148.º n.º 2 als. c) e m) do CCP), da autoria dos membros do júri e do Secretário Regional, assentaram expressamente em “fundamentos” vazios ou muito vagos, após os “alertas” feitos por outra empresa interessada: os membros do júri e o Secretário Regional ora invocaram vaga e parcialmente doutrina jurídica apenas, ora invocaram abstratamente “medidas” não concretas da Heliportugal e claramente não evidenciadas ou procedimentalmente inexistentes para os importantes efeitos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º-A.

4. Decisão

Pelo exposto, decido, em Sessão Ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas e ao abrigo do disposto no artigo 106.º n.º 2 da LOPTC, o seguinte:

- a) Aprovar, com os pareceres favoráveis dos assessores, o presente Relatório de Auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras e a Recomendação nele formulada.
- b) Ordenar que um exemplar deste Relatório seja notificado:
 - Ao Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, Pedro Miguel Câmara Ramos;
 - Ao Presidente do Conselho Diretivo do Serviço Regional de Proteção Civil, IP-RAM, António José Mendes Nunes, e
 - Aos membros do júri do procedimento pré-contratual, Valter Filipe Freitas Ferreira, Sebastião André Mendes de Agrela e Diamantina Jardim Menezes.
- c) Entregar um exemplar deste Relatório ao Ministério Público, nos termos dos artigos 29.º n.º 4 e 54.º n.º 4 da LOPTC, aplicáveis por força do disposto no artigo 55.º n.º 2 da mesma Lei, bem como ao abrigo do artigo 138.º n.º 1 do Regulamento do Tribunal de Contas na sequência do artigo 129.º n.º 2.
- d) Determinar que o Serviço Regional de Proteção Civil, IP-RAM informe esta Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, no prazo máximo de 12 (doze) meses, sobre quais as diligências efetuadas para dar acolhimento à Recomendação constante do presente Relatório, enviando-nos a correspondente documentação comprovativa.
- e) Fixar os emolumentos devidos pelo Serviço Regional de Proteção Civil, IP-RAM em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no artigo 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas²⁰⁴.

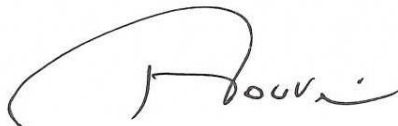
²⁰⁴ Aprovado pelo DL n.º 66/96 de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 139/99 de 28 de agosto e n.º 3-B/2000 de 4 de abril.

Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma o valor de referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

- f) Mandar divulgar o presente Relatório no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, bem como na *Intranet*, após a devida notificação das entidades supramencionadas.

Funchal, Região Autónoma da Madeira, 17 de novembro de 2022.

O JUIZ CONSELHEIRO



(PAULO H. PEREIRA GOUVEIA)

Participei na sessão.

A ASSESSORA



(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

Participei na sessão.

O ASSESSOR



(Alberto Miguel Faria Pestana)

ANEXOS

I. Quadro síntese das infrações financeiras

ITEM DO RELATO	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO DE FACTO	NORMAS INOBSERVADAS	RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	RESPONSÁVEIS
3.1. a 3.3.	Adjudicação do contrato da aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero ligeiro) para combate a incêndios florestais a uma empresa que se encontrava legalmente impedida de participar em procedimentos adjudicatórios e de contratar e relevação desses mesmos impedimentos sem observância dos critérios fixados na lei.	Art.ºs 55.º, n.º 1, als. b) e l), 55.º-A, n.ºs 2 e 3, 70.º, n.º 2, al. f), 81.º, n.º 1, al. b), 86.º, n.ºs 1, al. a), e 4, 87.º, 146.º, n.º 2, als. c), m) e o), e 148.º, n.ºs 1 e 2, todos do CCP	Sancionatória Art.º 65.º, n.º 1, al. l), da LOPTC	Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil Pedro Miguel Ramos
	Não apresentação da proposta de exclusão, em sede de relatório preliminar, e apresentação da proposta de adjudicação em sede de relatório final, a uma empresa legalmente impedida de participar em procedimentos adjudicatórios e de contratar, quando, para mais, a solicitação da relevação apresentada não obedecia aos critérios fixados na lei.			Membros do júri do procedimento Valter Ferreira Sebastião Agrela Diamantina Menezes

Nota: Os elementos de prova encontram-se arquivados na Pasta do processo da auditoria.



II. Decisão n.º 55/FP/2020 da SRMTC



DECISÃO N.º 55/FP/2020

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

I - OS FACTOS

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

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

“A HTA vem contestar a ordenação preliminar das propostas no Relatório Preliminar, uma vez que considera que a proposta da Heliportugal graduada em primeiro lugar, deverá ser excluída.”



A - Impedimento

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



B - Prazo para a exclusão

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

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

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

A Jurisprudência preconizada pelo referido Acórdão aplica-se a todas as causas de exclusão do art. 57 n.º 4 da Diretiva, nomeadamente à alínea g) a que se refere a situação da Heliportugal, como expressamente está previsto nos fundamentos da decisão.

A decisão do TJUE refere:

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

22 - A decisão do TJUE não se restringe à causa de exclusão da alínea d) do art.º 57 n.º 4 aplicando-se a todas as causas de exclusão do art. 57.º n.º 4 da Diretiva, nomeadamente à situação da alínea g) a que se reporta a situação da Heliportugal.

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

24 - Neste sentido, a decisão do TJUE refere:

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

25 - Refere ainda a decisão do TJUE

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

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



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

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

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

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

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

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

C - Relevação do impedimento

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

"QUESTÃO PRÉVIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DA INEXISTÊNCIA DOS IMPEDIMENTOS INVOCADOS

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

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



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

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

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

Tudo, conforme se verá.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

Por outro lado,

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

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

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

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

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

Da violação do princípio da igualdade entre as partes;

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

Nestes termos e nos melhores de direito, sempre com o Mui Douto Suprimento de V. Exas, roga-se indeferimento da formulação de impedimento apresentada pela concorrente HTA, por totalmente infundada, e se alguma matéria houvesse, sempre seria a mesma de ser relevada nos termos do artigo 55.º-A n.º 2 do CCP designadamente por ter havido esclarecimento cabal e integral dos factos ou circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes, neste caso V. Exas Digníssimo Júri.

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

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

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

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



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

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

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

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



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

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

v. E mesmo que se verificasse, no que também não se concede, que o concorrente HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, S.A. estaria impedido de concorrer por força da alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, tal impedimento sempre teria de ser relevado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 2 do art. 55.º-A do CCP, pois conforme resulta do quadro constante na página 152 do Acórdão do Tribunal Arbitral de Lisboa, de 27 de fevereiro de 2019, junto ao procedimento pelo concorrente HTA - Helicópteros - Operações, Atividades e Serviços Aéreos, Lda., a HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, SA, aparece como credora da ANEPC.

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

2 - No que respeita à questão suscitada quanto à situação financeira do concorrente HELIPORTUGAL-TRABALHO E TRANSPORTES AÉREOS, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, SA, concluiu-se que, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, a situação de insolvência só é considerada impedimento, se as empresas abrangidas não estiverem integradas ou não tiverem pendente um Plano Especial de Recuperação (PER), judicial ou extra-judicial, previstos na lei.

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

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

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



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

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

A sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Cascais, Juízo Criminal de Cascais - Juiz 1, no processo n.2562/15.81DSLb, datada de 11 de setembro de 2018, não é, por si só, suscetível de impedir a participação da HELIPORTUGAL — Trabalhos e Transporte Aéreo, Representações, Importação e Exportação, S.A., doravante designada Heliportugal, em procedimentos de contratação pública.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



O cumprimento das sanções impostas pela sentença judicial proferida;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

- g) Sucede que, em 2 de abril de 2020, e em anexo à sua proposta, a Heliportugal, S.A., apresentou o necessário Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) de onde consta, relativamente à Parte III (motivos de exclusão), a negação:
- ✓ de ter sido condenada por fraude;
 - ✓ de ter violado as suas obrigações relativas ao pagamento de impostos;
 - ✓ de ter celebrado um acordo de credores;
 - ✓ de ter os seus ativos geridos por um liquidatário;
 - ✓ de ter sido objeto de rescisão antecipada de um contrato anterior ou ainda de ter sido objeto de um pedido de indemnização ou outra sanção comparável a abrigo desse contrato anterior, e
 - ✓ de lhe terem sido aplicáveis outros motivos de exclusão puramente nacionais.
- h) E, em 11 de maio de 2020, deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal (TAFF) uma ação administrativa urgente de contencioso pré-contratual intentada pela HTA Helicópteros, Lda. (Proc. n.º 105/20.1 BEFUN).
- i) Posto a factualidade antecedentemente traçada, foi o correlativo processo objeto de um pedido de esclarecimentos em sede de verificação preliminar, através do nosso ofício com a ref.ª S UAT 1/1669, do dia 29 de maio passado, através do qual se solicitava ao SRPC, IP-RAM, entre outros aspetos, o seguinte (por ordem das alíneas que seguiram no ofício):
- Que enviasse cópia da decisão do Tribunal Arbitral, proferida em 27 de fevereiro de 2019, no processo que opôs a Heliportugal, S.A., à Autoridade Nacional de Emergência e Proteção Civil (ANEPC) [al. d)];
 - Sendo certo que a empresa Heliportugal, S.A., se encontra integrada num PER, que remetesse todos pareceres emitidos pelo respetivo Administrador de Insolvência [al. e)];
 - Que explicasse como se reputava admissível que o júri, perante o conhecimento que foi tendo ao longo do procedimento, nomeadamente aquele que lhe foi trazido pela pronúncia apresentada em sede de audiência prévia e pelas explicações então pedidas ao agora adjudicatário, não tivesse retirado quaisquer consequências do facto das informações constantes do DEUCP apresentado pela Heliportugal, S.A., não refletirem a real situação da empresa [al. f)];
 - Que esclarecesse qual a pertinência, quer do pedido de relevação dos impedimentos apresentado em 7 de maio de 2020, quer do despacho do Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil de 12 de maio seguinte, num momento posterior ao despacho de adjudicação (proferido pelo mesmo Secretário Regional em 29 de abril de 2020), quando é certo que, nos termos n.º 2 do art.º 55.º-A do Código dos Contratos Públicos (CCP), cabia ao "candidato ou concorrente"



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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



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

II - O DIREITO

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

A) DOS IMPEDIMENTOS

Para o que aqui releva, o n.º 1 do art.º 55.º do CCP¹, sob a epígrafe impedimentos, determina que:

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

(...)

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

(...)

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

Por sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Lisboa Oeste – Juízo Local Criminal de Cascais – Juiz 1, no Processo n.º 562/15 8IDL5B, datada de 11 de setembro de 2018, foi determinada a condenação dos administradores da Heliportugal, S.A., Pedro Manuel Martins Pinheiro Silveira (atualmente, administrador único da Heliportugal, S.A.) e José Pedro Coelho (hoje não pertencente aos órgãos sociais da empresa) a uma pena de 4 meses de prisão relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal simples e de 15 meses de prisão relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal qualificada, e a condenação da Heliportugal, S.A., a uma pena de 100 dias de multa relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal simples e 400 dias de multa relativamente ao crime de abuso de confiança fiscal qualificada à taxa diária de 8€.

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

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



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

Determinou, ainda, a não transcrição da sentença nos seus certificados de registo criminal dos administradores, em sintonia com o disposto no art.º 13.º, n.º 1, do DL n.º 37/2015, de 5 de maio², mantendo tal transcrição no registo criminal da sociedade arguida.

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

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

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

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

Salientou, ainda, aquele Tribunal que:

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

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



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

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

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

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

- a) *Parcialmente procedente o pedido de condenação da Demandada ANPC no pagamento à Demandante HELI PORTUGAL nos seguintes termos:*
 - (i) *da Fatura n.º S5 157, no montante de € 1.571683,42 (um milhão, quinhentos e setenta e três mil, seiscentos e oitenta e três euros e quarenta e dois centimos), acrescido dos juros de mora calculados sobre este montante desde a data do seu vencimento (31.07.2015) até integral e efetivo pagamento;*
 - (ii) *do valor de € 3.385.659,19 (três milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove euros e dezanove centimos), correspondente ao valor que a Demandada já recebeu em virtude do acionamento parcial da garantia bancária n.º 326 794. Considerando a procedência do pedido reconvenicional quanto à entrega das peças e documentação, bem como o seu sucedâneo em dinheiro, há concluir que não existe qualquer mora da Demandada uma vez que tem créditos a seu favor em valor superior ao que oportunamente chamou,*
- b) *Totalmente improcedente, por não provado, o pedido de condenação da Demandada ANPC a pagar à Demandante HELI PORTUGAL o valor de € 7.692.955,32 (sete milhões, seiscentos e noventa e dois mil, novecentos e cinquenta e cinco euros e trinta e dois centimos), correspondente ao valor da operação mínima garantida (fatura n.º S 63);*



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

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

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

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



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

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

- (i) *Crédito no montante de € 2.310.220,00 (dois milhões, trezentos e dez mil, duzentos e vinte euros) a título de penalidades pela indisponibilidade das aeronaves da frota kamov".*

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B) DA RELEVAÇÃO DOS IMPEDIMENTOS

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

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

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



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

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

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

José Azevedo Moreira⁴ preconiza que *"[i]mporta (...) concretizar o sentido com que o legislador emprega o conceito da idoneidade, cuja imprecisão abre várias possibilidades. Poderá referir-se, por exemplo, a uma exigência de fiabilidade ou competência na realização das prestações contratadas, pressupondo-se, nesta hipótese, que o impedimento serviria o propósito de mitigar o chamado performance risk do contrato. Por outro lado, poderíamos estar também perante uma exigência de honestidade ou aptidão moral colocada a quem procure unir-se contratualmente à Administração. Neste sentido, apenas seriam elegíveis como parceiros contratuais os denominados good corporate citizens.*

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

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

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

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

Noutra perspetiva, o mesmo autor explicita que⁵, *"(...) o legislador português tem optado por não atribuir às entidades adjudicantes a flexibilidade consentida neste domínio pelo direito da UE. Como é sabido, desde a Directiva 2004/18/CE, o direito europeu opera a partir de uma dicotomia entre os motivos de exclusão obrigatória e os motivos de exclusão facultativa. Quanto aos primeiros, a atual Directiva 2014/24/UE estabelece que as entidades adjudicantes «devem excluir» qualquer operador*

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

⁵ Vide *op. cit.*



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

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

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

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

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

Com efeito, sabendo nós que candidato é a “entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa na fase de qualificação de um concurso limitado por prévia qualificação, de um procedimento de negociação, de um diálogo concorrencial ou de uma parceria para a inovação, mediante a apresentação de uma candidatura” (cfr. o art.º 52.º do CCP) e que concorrente é “a entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa em qualquer procedimento de formação de um contrato mediante a apresentação de uma proposta” (cfr. o art.º 53.º do CCP) e sendo certo que a relevação dos impedimentos deve ser feita aquando da avaliação de propostas, em sede de relatório preliminar ou de relatório final [vide os art.ºs 146.º, n.ºs 1 e 2, al. c), e 148.º, n.º 1, ambos do CCP⁶], teremos de concluir que, no caso dos concursos públicos, também o momento oportuno para conhecer das medidas de “self cleaning” apresentadas pelos concorrentes se reportará ao da avaliação das propostas.

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

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

No mesmo sentido, dispõem ainda os art.ºs 122.º, n.º 2, e 124.º, n.º 1, e 184.º, n.º 2, al. c), e 185.º, n.º 1, do CCP, a propósito da consulta prévia e ajuste direto e do concurso limitado por prévia qualificação, respetivamente.



Sendo certa a natureza discricionária da decisão de relevação dos impedimentos (com exceção da situação apontada no n.º 4 do art.º 55.º-A⁷), sempre terá de ter por objetivo a demonstração da idoneidade do concorrente para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos, devendo tal demonstração ser reconduzida a uma ou mais das medidas referidas nas als. a) a c) do n.º 2 do art.º 55.º-A do CCP, acima transcritas.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

C) DAS FALSAS DECLARAÇÕES

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

III – A APRECIÇÃO

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

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

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



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

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

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

Ora, ao permitir a participação em concurso público de entidade sobre a qual impendem causas de impedimento, ou ao não assumir a caducidade da adjudicação que sobre ela impendeu, gera-se uma evidente distorção do posicionamento igualitário dos diferentes concorrentes, o que inquina a lógica concorrencial a que deve obedecer um procedimento concursal aberto. Daqui se extrairia a verificação de ofensa por aquele contrato do princípio da concorrência, a qual, por sua vez, encerra a probabilidade de afetar o respetivo resultado financeiro, conforme é doutrina pacífica deste Tribunal. E, por esta via, se alcançaria a verificação do fundamento de recusa de visto consagrado no art.º 44.º, n.º 3, al. c), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas⁸.

Ao caducar a adjudicação pelos motivos acima expostos, porém, produziu-se um conseqüente efeito de inexistência do ato de adjudicação que fundava a celebração do contrato em apreço. Tendo em conta que a “*indicação do ato de adjudicação*” constitui elemento essencial do contrato e cuja ausência determina a nulidade deste, conforme o disposto no art.º 96.º, n.º 1, al. b), do CCP, afigura-se evidente que a inexistência do ato de adjudicação deverá produzir, por mais grave, efeito idêntico à da omissão da indicação de ato de adjudicação válido – e daí se extrai a conseqüência da nulidade do próprio contrato⁹.

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

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

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

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

IV. CONCLUSÃO

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

V – DECISÃO

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

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

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

São devidos emolumentos, no montante de 20,60€, ao abrigo do n.º 3 do art.º 5.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas¹⁰.

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

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

A JUÍZA CONSELHEIRA

(Laura Tavares da Silva)

A ASSESSORA,

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

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



O ASSESSOR,

(Alberto Miguel Faria Pestana)

III. Alegações produzidas em sede de contraditório

PROCESSO N.º 01/21-AUD/ARF

EXM.º SENHOR DR. JUIZ CONSELHEIRO
DA SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA
DO TRIBUNAL DE CONTAS

ANTÓNIO JOSÉ MENDES NUNES, na qualidade de PRESIDENTE DO CONSELHO DIRETIVO DO SERVIÇO REGIONAL DE PROTEÇÃO CIVIL, IP-RAM, notificado no procedimento de auditoria *supra* identificado para alegar, em sede de audiência prévia, o que tiver por conveniente sobre o teor do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito de um contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais», assim como para juntar os documentos que julgue pertinentes, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), expor e requerer o seguinte:

§ 1.º

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. O Presidente do Serviço Regional de Proteção Civil, IP-RAM foi, nos termos suprarreferidos, notificado do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia» relativo ao “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais”, celebrado em 15 de maio de

2020 entre o SERVIÇO REGIONAL DE PROTEÇÃO CIVIL, IP-RAM e a HELIPORTUGAL – TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÃO, S.A. (doravante, “Heliportugal”), pelo preço de 383.100,00 € (s/IVA).

No Relato da Auditoria em causa, o Tribunal de Contas identifica uma série de alegadas ilegalidades cometidas pelos membros do júri do procedimento e pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil. Ilegalidades estas que, de forma sintetizada, resultariam da adjudicação do contrato do contrato a uma empresa (a Heliportugal) que alegadamente se encontrava impedida de participar em procedimentos adjudicatórios.

2. Nesse sentido, importa, pois, esclarecer os factos descritos no Relato da Auditoria e abordar o enquadramento que deles é feito pelo Tribunal de Contas, por forma a assim se demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

§ 2.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA B) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

a) Da não verificação do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

3. O Relato da Auditoria começa, desde logo, por considerar que, tendo a Heliportugal e o atual Presidente do seu Conselho de Administração sido condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e abuso de confiança fiscal qualificada, verificar-se-ia fundamento bastante para se concluir que a condenação por tal crime afeta a honorabilidade profissional do

agente — e , conseqüentemente, coloca a sociedade comercial em causa numa situação de impedimento, nos termos e para os efeitos do artigo 55.º do CCP.

Situação de impedimento esta que, tal como expressamente prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, resultaria, justamente, da inscrição no registo criminal da adjudicatária da referida condenação pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado.

Mais concluindo que, à data do procedimento concursal, tal impedimento se mantinha, na medida em que não decorrera a «reabilitação legal» no que respeita à sociedade comercial. De modo que o SRPC, na qualidade de órgão adjudicante, deveria ter utilizado a prerrogativa que a lei lhe confere no artigo 55.º, n.º 3, do CCP, e não relevar o impedimento suscitado.

4. Contudo, como veremos, não estavam verificados os pressupostos do impedimento em causa.

5. Antes de mais, importa notar que a Diretiva n.º 2014/24/UE estabelece dois tipos de impedimentos, ou, na sua própria terminologia, de motivos de exclusão: *i)* um primeiro grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) obrigatórios, que se encontram previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º da referida Diretiva; e *ii)* um segundo grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) facultativos, previstos no n.º 4 do mesmo preceito. Ou seja, se no que diz respeito ao primeiro grupo os Estados-Membros estão absolutamente vinculados a transpor os motivos de exclusão para as respetivas legislações nacionais, no que alude ao segundo grupo gozam de discricionariedade legislativa podendo, ou não, transpô-los, consoante entendam.



6. Ora, o impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP – prática de crime que afete a honorabilidade profissional do concorrente – está abrangido pelo motivo de exclusão consagrado no artigo 57.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE, que determina que *“as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento [...] Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico cometeu qualquer falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade”*.

Com efeito, ao invés do que sucedia na Diretiva 2004/18/UE, a Diretiva 2014/24/UE deixou de prever autonomamente a condenação por sentença com força de caso julgado nos termos da lei do país por delito que afete honorabilidade profissional do operador económico, anteriormente prevista no artigo 45.º, n.º 2, alínea c) da primeira. Neste sentido, explica JOSÉ AZEVEDO MOREIRA que *“[a] posição adotada pelo TJUE no Acórdão Forposta ajuda a explicar que a Diretiva 2014/24/UE tenha abandonado a causa de exclusão facultativa associada a uma condenação por delito que afete a honorabilidade profissional [fundamento que o legislador português transpôs através da alínea b) do artigo 55.º do CCP]. Na verdade, considerando os termos amplos em que o Tribunal definiu o conceito de falta profissional – abrangendo, como vimos, qualquer comportamento culposos com “incidência na honorabilidade profissional” – esta noção parece absorver a de delito que afete a honorabilidade profissional do interessado”*¹.

A atual Diretiva contém ainda no n.º 7 do já referido artigo 57.º um comando normativo claro, explícito e concreto dirigido aos Estados-Membros no que respeita à fixação dos prazos de duração máxima dos impedimentos, determinando o referido preceito que *“[o]s Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em*

¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, *“Os Motivos de Exclusão na Diretiva 2014/24/EU”* in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 13, p. 55.

particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”.

7. Contudo, o legislador nacional, ao transpor a Diretiva, e este artigo 57.º em especial, não cumpriu a obrigação de contemplar o prazo máximo de duração dos impedimentos de acordo com o ali prescrito. Efetivamente, nas disposições previstas nas alíneas b) c) e h) o legislador condiciona a verificação do impedimento à não ocorrência de reabilitação do interessado.

Acresce que, o conceito de “reabilitação” utilizado não tem concretização ao nível do ordenamento jurídico português em termos que permitam inferir que os prazos fixados na diretiva não são ultrapassados. Com efeito, alguma doutrina tem procurado assimilar tal conceito, no que à aplicação de penas criminais diz respeito, ao cancelamento definitivo do registo criminal. Sendo mesmo de notar que, nos termos do artigo 11.º da Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio), os prazos para o cancelamento definitivo oscilam entre 5, 7 e 10 anos após a extinção da pena e não após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

De onde se conclui que a menção à reabilitação não procede à transposição do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva, que explicitamente fixou a duração máxima da exclusão dos operadores em 5 anos, a contar do trânsito em julgado da sentença para os motivos de exclusão obrigatória *previstos* no n.º 1 e em 3 anos, a contar do facto pertinente para os motivos de exclusão facultativos, *previstos* no n.º 4.

8. Ora, a disposição contida no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva estabelece em favor dos particulares um direito que estes podem fazer valer, direito esse à participação nos procedimentos quando hajam decorrido os prazos máximos de duração da exclusão ali prevista.

Como já atrás salientámos, o impedimento em causa nos autos, previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP, enquadra-se no motivo de exclusão contemplado na alínea c) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva.

Repare-se, aliás, que o legislador europeu estabeleceu uma distinção clara nesta matéria entre os motivos de exclusão obrigatória, para os quais consagrou um prazo máximo de **cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado**; diferentemente, quanto aos motivos de exclusão facultativa, fixou um prazo máximo de **três anos a contar da data do facto pertinente**. O que significa, portanto, que quando faz alusão a *facto pertinente* não pode pretender dizer o mesmo do que quando menciona *decisão transitada em julgado*.

Assim sendo, não há como fugir à conclusão de que do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva resulta um prazo máximo imperativo de duração do impedimento de **três anos a contar da data do facto pertinente**.

9. Por outro lado, o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva é suficientemente preciso e incondicional nos seus aspetos essenciais.

Deste modo, estão preenchidos os pressupostos para que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24/EU, seja aplicado por via do efeito direto², em termos tais que se considere que os impedimentos não vigorarão para além dos prazos ali fixados.

Neste sentido, veja-se PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: *“Sucede, porém, que nada na lei portuguesa assegura o respeito por esses prazos específicos. Por isso, parece*

² Cfr. Acórdãos do TJUE “Van Duyn” (Proc. n.º 41/74), “Ratti” (Proc. n.º 148/78) e “Becker” (Proc. n.º 8/81)

ser inevitável a aplicação, por efeito direto, da norma consagrada desses prazos máximos – constante do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 – no caso de um operador económico que, num procedimento decorrido em Portugal, se prepare para ver a sua candidatura ou proposta excluída devido a um impedimento invocado num momento em que o prazo máximo aplicável já se esgotou”³.

10. Assim sendo, **o facto pertinente** para efeitos de contagem do prazo de duração máxima do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP não pode deixar de corresponder **ao momento da prática do crime**, e não ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Veja-se neste sentido PEDRO COSTA GONÇALVES, que, inclusivamente, reviu a sua posição anterior na edição mais recente da sua obra de referência nesta matéria: “[n]os termos da atual Lei da Identificação Criminal, o cancelamento definitivo no registo criminal verifica-se quando tenha decorrido um certo prazo (5, 7 ou 10 anos) desde a data da extinção da pena ou da medida de segurança ou, nalguns casos, desde o trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste contexto, o trecho legal “se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação” talvez se pudesse interpretar como significando: “se entretanto não tiver ocorrido o cancelamento definitivo da sentença no registo criminal”. Sucede, porém, que uma interpretação nesses termos conduziria ao resultado de fazer perdurar a situação de impedimento por um período de tempo muito longo, o que parece consubstanciar uma solução desadequada e não harmonizada com as alterações resultantes da abolição da referência legal à reabilitação.

Mas mais do que isso, uma solução com esse recorte entra em colisão com a Diretiva 2014/24/UE, na parte em que nesta se estabelece que o prazo de exclusão, com um dos fundamentos do n.º 4 do artigo 57.º (nos quais se inclui a “falta profissional grave”) não pode ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente (cf. artigo 57.º, n.º 7 in fine). Nos termos da Diretiva, “facto pertinente” em relação à falta grave em matéria

³ Cf. PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*. Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 40.



profissional é o “facto” em que se materializa a falta grave: assim numa aplicação do impedimento em estrita conformidade com a Diretiva 2014/24/UE, o “prazo máximo de exclusão” (=prazo de duração do impedimento) é de três anos a contar da prática dos factos que correspondem à prática do crime (data apurada pela sentença condenatória)”⁴.

11. Revertendo para o caso sujeito a fiscalização, verifica-se que a prática do crime em questão, de acordo com a sentença junta com o requerimento de relevação do impedimento, o *facto(s) pertinente(s)*, ou seja a prática da conduta criminalmente punida, ocorreu entre 2014 e 2015.

De modo que no momento em que a adjudicatária apresentou a sua proposta no procedimento de concurso público em causa nos autos, há muito havia decorrido o prazo de 3 anos previsto no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

12. Daqui decorre, pois, que, em rigor, nenhum impedimento se verificava, de tal modo que a respetiva relevação, que foi determinada à cautela, não pode, naturalmente, ser considerada inválida, nem, muito menos, ser a Heliportugal considerada impedida de participar no procedimento de concurso público.

b) Da legalidade da decisão de relevação

13. Prosseguindo, e entrando agora na imputação de invalidade à decisão de relevação adotada pelo SRPC, também importa demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 719-720.

14. Recordemos, antes de mais, o conteúdo do preceito legal relevante nesta matéria:

“Artigo 55.º-A

Relevação dos impedimentos

1 - O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo anterior aplica-se sem prejuízo dos regimes de regularização de dívidas fiscais e dívidas à Segurança Social em vigor.

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

a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;

b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;

c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

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

4 - As sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis de relevação nos termos do presente artigo.”

15. Este preceito, introduzido no CCP pela revisão de 2017 veio instituir um mecanismo tradicionalmente designado por *self-cleaning*, o qual, não obstante já antes encontrar apoio em alguma doutrina e na prática de

alguns Estados-membros, veio a ser consagrado formalmente no n.º 6 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

A este propósito JOSÉ AZEVEDO MOREIRA salienta com propriedade que *“a introdução do instrumento de self-cleaning produz, desde logo, um efeito atenuador da tradicional rigidez do sistema português. Se, até agora, as entidades adjudicantes não dispunham de qualquer liberdade quanto à decisão de excluir, a reforma do CCP veio prever a possibilidade de os efeitos impeditivos serem afastados”*⁵.

Esta flexibilidade introduzida pelo artigo 55.º-A do CCP veio permitir aos operadores económicos que incorram à partida em situação de impedimento solicitarem a respetiva relevação demonstrando *que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento*. Medidas estas que podem ser do tipo das indicadas exemplificativamente pelo legislador ou outras que possam ser, igualmente, demonstrativas da sua idoneidade.

16. Do mesmo passo, confere o preceito citado à entidade adjudicante um poder discricionário de apreciar os fundamentos do pedido do concorrente e, ponderando *a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida*, decidir ou não relevar o impedimento. É, aliás, o que resulta da parte final do n.º 3, quando dispõe que *a entidade adjudicante pode tomar a decisão de não relevar o impedimento*.

A natureza discricionária da decisão é unanimemente reconhecida pela doutrina. Segundo PEDRO COSTA GONÇALVES, por exemplo, *“com base em todos esses elementos, o órgão adjudicante é então chamado a efetuar ponderações e a formular juízos de apreciação discricionária, quanto à decisão de relevar ou não relevar o impedimento.”*⁶, bem como PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: *“...atendendo à diferente*

⁵ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “A Relevação dos Impedimentos no Código dos Contratos Públicos” in *e-Publica* Vol. 4. N.º 2 Nov. 2017.

⁶ Cfr. ob. cit. p. 768.

importância de cada uma dessas medidas, compreende-se que o n.º 3 do artigo 55.º-A confira à entidade adjudicante a competência para proceder a uma avaliação discricionária ('pode tomar a decisão') sobre a suficiência do comportamento do operador económico''7.

Quando assim não se entenda, sempre se dirá, com MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, que a norma prevista no artigo 55.º-A *“deve ser apreciada de forma aberta, tendo em conta o objetivo de que sejam admitidos aqueles que, apesar do impedimento, demonstram a sua «idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento» (artigo 55.º-A, n.º 2)”* e até que *“a redação do n.º 3 desta norma é intencionalmente no sentido de uma preferência pela relevação (...)”*⁸.

O que de resto é natural, já que a consagração de impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública *“interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”*⁹.

17. Tendo presente este enquadramento, importa, por força do critério geral previsto no n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, ponderar a finalidade subjacente ao impedimento cuja relevação é solicitada.

⁷ Cfr. Ob Cit.

⁸ Ob cit p.

⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, Ob. Cit. p. 705.

No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º, estará meramente em causa uma finalidade de garantia de idoneidade do cocontratante.¹⁰ E a verdade é que a concreta factualidade trazida ao procedimento pela Heliportugal permite, efetivamente, concluir que a sua idoneidade para figurar como cocontratante não se encontra comprometida para efeitos de celebração do contrato submetido a concurso.

- a) Efetivamente, e desde logo, a factualidade que deu lugar à condenação criminal ocorreu já há mais de 5 anos, sem que, entretanto, a referida sociedade comercial tenha incorrido em quaisquer outras infrações, como demonstram as certidões de registo criminal apresentadas na fase de habilitação.
- b) Por outro lado, a sentença apresentada regista ainda o facto de nem a sociedade, nem o seu administrador terem qualquer antecedente criminal, o que aponta decisivamente para a conclusão de que o crime fiscal em questão constituiu uma situação isolada na vida da Heliportugal.
- c) Mostra-se igualmente relevante registar as circunstâncias específicas que rodearam a prática da infração criminal em causa. Tanto assim é que a própria sentença condenatória reconhece que a não entrega ao Estado dos valores em questão ocorreu num quadro circunstancial de dificuldades financeiras desta sociedade.
- d) Não menos relevante é ainda a circunstância de, tal como provado pelo documento junto pela Heliportugal, a pena de multa a que a sociedade foi condenada ter sido imediata e integralmente liquidada. E, bem assim, que a liquidação dos impostos e coimas subjacentes à prática do crime fiscal em questão foram enquadrados em plano de

¹⁰ Cfr. PEDRO FERNANDEZ SANCHEZ, Ob. cit. p. e JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, Ob. cit. p.

pagamento que se encontra, até à data, integralmente cumprido, como demonstra a certidão de situação tributária regularizada.

- e) Resulta ainda do conteúdo da sentença que foi junta pela Heliportugal ao seu requerimento de relevação do impedimento que esta sociedade, na pessoa do seu administrador, prestou, voluntariamente, todos os esclarecimentos relativamente às circunstâncias em que ocorreu a não entrega atempada do valor do IVA das faturas em causa, prestando declarações perante o juiz e abordando nas mesmas toda a factualidade relevante. É isto num quadro em que tinha direito ao silêncio.
- f) Releva também a circunstância, igualmente referida e documentada na sentença, de a Heliportugal ter promovido a aprovação de um Plano Especial de Revitalização, destinado não apenas a permitir a recuperação económica da sociedade, mas também a evitar novas situações de rutura de tesouraria passíveis de conduzir à não entrega atempada ao Estado de valores referentes a impostos e contribuições.

18. É, aliás, preciso ter em atenção que para a decisão de relevação nem sequer se mostra necessário que se verifique uma sobreposição rígida das medidas evidenciadas pelo requerente como as descritas nas alíneas do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, uma vez que tal elenco é meramente exemplificativo.

Necessário é apenas que a entidade adjudicante, em face dos motivos enunciados pelo concorrente, possa concluir que a finalidade subjacente ao impedimento se encontra suficientemente acautelada e que o operador económico se mostra idóneo para celebrar aquele contrato.

Veja-se a este propósito a pertinente observação de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“Para se obter a relevação, o que é necessário é demonstrar à entidade adjudicante que se tomaram as medidas necessárias para que, apesar da situação de impedimentos, se seja considerado idóneo para celebrar o contrato. A lei,*

repetindo as Diretivas, exemplifica algumas dessas medidas (sendo importante lembrar que o elenco é exemplificativo), e atribui à entidade adjudicante para, ponderando essas medidas e as circunstâncias específicas da infração ou da falta cometida, não relevar o impedimento (n.º 3 do artigo 55.º-A)''¹¹.

19. Em todo o caso, sempre se refira que o pagamento integral da pena de multa e o cumprimento do plano de regularização de dívidas tributárias releva no plano da medida de ressarcimento dos danos causados, prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP.

E, ainda, que a prestação de declarações pelo Administrador da Heliportugal no processo criminal releva no plano da medida de esclarecimento integral dos factos e circunstâncias prevista na alínea b) do mesmo preceito.

E, por fim, que a aprovação do Plano Especial de Revitalização, que inclui medidas de reestruturação e regularização de créditos, releva no plano das medidas técnicas e organizativas adequadas a evitar outras infrações, previstas na alínea c) da referida norma.

20. Ora, perante o enquadramento factual atrás descrito, e tendo presente os pressupostos previstos no n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º-A do CCP, considerando todos os fatores enunciados, o SRPC estava, evidentemente, habilitado a decidir pela relevação do impedimento, concluindo que a Heliportugal, não obstante a condenação por crime fiscal, se revela idónea para consigo celebrar o contrato submetido a concurso.

De modo que o ato não padece de qualquer invalidade, falhando o pressuposto de responsabilidade financeira que com base nele é imputada aos alegados responsáveis.

¹¹ Ob. Cit. pp. 734-735.

§3.º

DA NÃO PRESTAÇÃO DE FALSAS DECLARAÇÕES E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

21. No Relato da Auditoria, o Tribunal de Contas entende ainda que, ao apresentar o DEUCP, a Heliportugal negou factos que legitimamente não podia negar, na medida em que teria sido condenada por sentença pela prática dos crimes de abusos de confiança fiscal e de abuso de confiança fiscal qualificada; que tal condenação decorreu do incumprimento das suas obrigações fiscais para com o Estado e que se encontrava, em virtude da homologação do PER, a cumprir um acordo de credores.

De modo que, conclui-se no Relato, deviam as entidades responsáveis ter retirado as devidas consequências da prestação de falsas declarações, a saber: em primeira linha, determinar a exclusão da proposta nos termos do artigo 146.º, alínea m), do CCP, ou, em último caso, determinar a caducidade da adjudicação. Também neste segmento do Relato, o Tribunal de Contas perfilha um entendimento segundo o qual a “prestação de falsas declarações”, *in casu*, seria ainda qualificada como contraordenação muito grave, punível com coima, nos termos do artigo 456.º, alíneas a), b) e e), do CCP.

22. A verdade, porém, é que o formulário do DEUCP tem apenas um campo especificamente destinado ao preenchimento de informação relativa a condenações penais, que é o “A: *Motivos relacionados com condenações penais*”.

A Heliportugal preencheu-o sem nenhuma desconformidade, atendendo ao elenco de condenações descritas nos vários pontos daquele campo do formulário. E, como estava em causa uma situação de condenação penal, mostra-se razoável que a adjudicatária não tivesse a imediata consciência de que a mesma seria enquadrável no campo “C: *Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*”.

Acresce ainda que, como se demonstrou anteriormente, há fundamentos jurídicos bastantes e suficientes para se concluir pela não verificação do impedimento, mostrando-se, portanto, razoável que a adjudicatária não tenha declarado a existência da condenação logo no DEUCP.

De resto, uma vez chegada à fase de habilitação e tendo em conta a litigiosidade já patente na fase de audiência prévia, a Heliportugal optou por requerer a relevação, antecipando já eventuais litígios nesta matéria.

23. Em face do enquadramento jurídico exposto, que permite a conclusão de que o mesmo pode nem sequer estar verificado, não pode qualificar-se a omissão da declaração no DEUCP como *falsas declarações*.

A este propósito, salienta com propriedade MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“Não me parece que, no caso de existirem dívidas, mas o candidato ou concorrente ter uma interpretação, com fundamentos racionais, segundo a qual considera não estar impedido, lhe seja exigível que venha ao procedimento levantar a questão. As suas obrigações em matéria de veracidade nas declarações, e em matéria de boa fé, de transparência e de colaboração com a entidade adjudicante, não se estendem, do meu ponto de vista, a uma obrigação de comunicar situações que o operador entende não serem de impedimento, de forma a que possa ser a entidade adjudicante a decidir (designadamente pelo que isto envolve de risco reputacional e de possíveis reações de outros concorrentes)”*¹².

24. Além do mais, para que uma conduta possa ser valorada como falsas declarações no plano dos procedimentos de contratação pública, mostra-se essencial a demonstração da intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima em resultado da sua prestação. O que, em face do que atrás se referiu, se mostra completamente posto de parte no caso dos autos.

¹² Ob. cit. pp. 737-738.

Veja-se, neste sentido, o Acórdão de 16-01-2018 (Processo n.º 572/17.0 BELRA): “A exclusão das propostas a que alude o art. 146.º, n.º 2, al. m), do CCP, exige a comprovação da existência nas mesmas de documentos falsos ou nos quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações, cabendo à parte que alega a respectiva desconformidade formal e/ou material a demonstração de intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima. (...)”¹³.

25. Conclui-se, portanto, que não tem fundamento, à luz de tudo quanto referimos, a imputação à Heliportugal da prestação de *falsas declarações* no procedimento.

26. Importando ainda notar que, mesmo que assim fosse (o que não se concebe), nunca poderia o Tribunal de Contas proceder — como fez — à emissão de considerações sobre a qualificação e subsunção de tal ato à norma que define o ilícito contraordenacional (i.e., às alíneas a), b) e e) do artigo 456.º do CCP). Isto porque, em rigor, e até hoje, não houve lugar à condenação da Heliportugal na prática daquela contraordenação e, além disso, como prevê expressamente o artigo 461.º do CCP, a instauração e arquivamento de processos, bem como a aplicação de coimas e sanções acessórias, cabem ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., e não a este Douto Tribunal.

§ 4.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA L) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

a) Enquadramento

¹³ www.dgsi.pt/jca.nsf



27. O Relato de Auditoria prossegue considerando que *“face ao que resulta do Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, a 27 de fevereiro de 2019, (...) também se encontra preenchida, no tocante à Heliportugal, S.A., a previsão normativa mencionada na alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, na perspetiva de que ficou demonstrado e provado, em sede de decisão arbitral, a existência de deficiências significativas e persistentes na execução de um contrato público anterior que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual (...) sendo que o prazo de três anos a contar da data da prolação do invocado Acórdão ainda está em curso. E assim sendo, deveria o júri ter proposto (...) a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A., e elaborado um novo relatório preliminar, após a realização da audiência prévia dos concorrentes, a coberto da al. c) do n.º 2 do art. 146.º do CCP, por ter conhecimento de que se verificava, em relação àquele concorrente, a situação de impedimento prevista (...) ou tê-lo feito no momento da elaboração do relatório final, em obediência ao previsto no n.º 1 do artigo 148.º do mesmo Código, que permite essa exclusão se se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer um dos motivos previstos no citado n.º 2 do art. 146.º”* (cfr. p. 58 do relatório).

28. A este propósito, não podem deixar os alegados responsáveis de questionar a correcção do entendimento do Tribunal de Contas acima transcrito.

29. A questão fundamental subjacente às conclusões do Tribunal de Contas diz respeito à verificação de uma situação de impedimento por parte da Heliportugal, em concreto do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP, segundo o qual *“não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três*

anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.

30. Ora, nos termos do referido Relatório, o Tribunal de Contas dá por assente a imputação, à Heliportugal, de uma execução eivada de deficiências significativas do contrato por esta celebrado em 22 de maio de 2006, cujos efeitos se extinguiram por denúncia operada por ofício recebido em 15 de dezembro de 2014, com efeitos a 15 de junho de 2015, considerando, no essencial, que a adjudicatária acusou deficiências significativas na execução do referido contrato, que deram lugar à respetiva condenação ao pagamento de indemnização por incumprimento através do Acórdão Arbitral de 27 de fevereiro de 2019.

E, ainda, que o impedimento da Heliportugal se verificaria, uma vez que o prazo de 3 anos previsto na citada alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º se contabilizaria a partir do Acórdão Arbitral, e não da efetiva execução deficiente.

31. Sucede que, não podem os visados deixar de atentar nos aspetos que de seguida melhor se explanam, com a finalidade de demonstrar o equívoco em que incorre este Tribunal.

b) Da aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

32. Desde logo, há uma primeira e inultrapassável razão para que a Heliportugal não pudesse ser considerada impedida de participar no procedimento de concurso público em causa nos autos ao abrigo da alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.



Efetivamente, a alegada execução de contrato com deficiências significativas terá ocorrido, no máximo, entre 2014 e meados de 2015, de harmonia com a alegação da própria Autora e com o teor do acórdão arbitral em que esta filia a sua tese.

Ora, a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que, de harmonia com o seu artigo 13.º, apenas entrou em vigor em 1 de janeiro de 2018.

Aliás, no momento cronológico a que remontam os factos em causa, a Diretiva n.º 2014/24/UE, cujo artigo 57.º, n.º 4, alínea g), é objeto de transposição pela referida norma do CCP, não estava sequer em plena vigência, na medida em que, no mínimo, decorria ainda o prazo de transposição, que apenas terminou em 18 de abril de 2016.

33. Muito embora o legislador da revisão de 2017 não tenha consagrado qualquer norma expressa para a aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, as regras fixadas no Código Civil, mais precisamente no n.º 2 do artigo 12.º, oferecem a solução.

Com efeito, esta norma dispõe o seguinte: *“Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”*

Ora, assim sendo, não há dúvidas de que neste caso a lei nova dispõe sobre os efeitos de um facto: a conduta consubstanciada no cumprimento deficiente de um contrato público. De modo que tem de entender-se que *só visa os factos novos*, ou seja, a norma em questão só pode ser aplicada quando estejam em causa comportamentos inadimplentes de contratos públicos anteriores

ocorridos após a entrada em vigor do D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em 1 de janeiro de 2018.

34. Esta é, de resto, a única interpretação compatível com a Constituição. Isto porque, como é sabido, a criação de um impedimento: *“interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”*¹⁴.

Ou seja, configura uma restrição à liberdade de iniciativa económica, que se encontra consagrada no artigo 61.º da Constituição. Sendo, aliás, pacífico que a liberdade de iniciativa económica, apesar de se encontrar fora do catálogo constitucional dos direitos, liberdades e garantias do Título II, consubstancia um direito fundamental de natureza análoga, beneficiando do regime próprio daqueles direitos, nos termos do artigo 17.º da Constituição, segundo o qual *“O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”*.

Veja-se, neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: *“Ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada (n.º 1) a Constituição considera-a seguramente (após a primeira revisão constitucional) como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objectivo de organização económica), embora sem a incluir directamente entre os direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade*

¹⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 705.



imediate) (...). Todavia, sendo a regra a liberdade de iniciativa (“exerce-se livremente”, diz o n.º1), as limitações ou restrições terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um núcleo essencial que a lei não pode aniquilar”¹⁵. Igualmente, VASCO MOURA RAMOS, “Também nós concluímos ser a liberdade de iniciativa económica privada um direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, pois o seu conteúdo é constitucionalmente determinável, dado que uma interpretação global da Constituição permite identificar o núcleo do direito constitucionalmente protegido”¹⁶.

Sendo assim, às normas reguladoras dos impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública, na medida em que configuram restrições ao referido direito liberdade e garantia, é aplicável o artigo 18.º da Constituição, mais precisamente o seu n.º 2, que determina que *“as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”*

Ora, tendo presente este enquadramento e a proibição constitucional explícita de atribuição de efeito retroativo, é evidente que a norma instituída pela alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP só pode ser aplicada a condutas contratuais que hajam ocorrido após a sua entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2018.

Até porque não seria razoável, também à luz do princípio da segurança jurídica insito à consagração do Estado de Direito no artigo 2.º da Constituição, que um operador económico fosse sancionado por um comportamento perpetrado num momento em que não poderia ter antecipado a consequência de poder vir a ficar impedido de participar em procedimentos de contratação pública.

¹⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007, pp 789-790.

¹⁶ Cfr. VASCO MOURA RAMOS, “O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada” in *BFD C*. Vol. LXXVII (2001), p. 865.

Interpretação diferente do quadro normativo, da qual pudesse resultar a aplicação do novo impedimento introduzido pelo D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto por referência a condutas ou comportamentos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor seria manifestamente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 17.º, 18.º, n.º 2 e 61.º, n.º 1 da Constituição.

35. A este propósito, também PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ refere, contundentemente, que *“não parece possível discutir que a aplicação deste impedimento só pode ser efetiva para factos posteriores a 1 de janeiro de 2018 (mesmo que ao abrigo de contratos celebrados em data anterior). Não é compatível com o princípio da segurança jurídica decorrente do modelo de Estado de Direito plasmado no artigo 2.º da Constituição a extração de consequências negativas de comportamentos realizados em momento anterior ao da entrada em vigor da norma que funda essas consequências. Por isso, ainda que o contrato tenha sido celebrado em ano anterior a 2016, é necessário que o impedimento esteja fundado em factos ou comportamentos que tenham ocorrido a partir de 2018”*¹⁷.

No mesmo sentido, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“uma nota muito breve para uma questão que se está a suscitar quanto a este impedimento – mais do que a outros – relativamente à aplicação da lei no tempo: relevam os incumprimentos (com sanções aplicadas) anteriores a 1 de janeiro de 2018? O legislador não resolveu a questão. Diríamos, com base no disposto no artigo 12.º, n.º 2 do Código Civil, que a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º, aqui em questão estabelece um efeito (impedimento) de um facto (determinados incumprimentos contratuais), pelo que se deve entender que só visa factos novos. E, na verdade, é o que parece mais razoável e de acordo com a ideia de Direito: a solução inversa seria estabelecer uma consequência de proibição de contratar que ao tempo do incumprimento e da sanção não existia, e com a qual o operador não pôde contar; isto significa que o seu comportamento contratual, mas sobretudo a sua*

¹⁷ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ – *Direito da Contratação Pública*. Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 53, nota 94.

*reação (ou inação) perante a sanção aplicada, não ponderou a questão do impedimento, o que certamente teria ocorrido no caso de o impedimento estar já em vigor. Afigura-se, por isso, que só devem ser considerados, para efeitos deste impedimento, os incumprimentos posteriores a 1 de janeiro de 2018*¹⁸.

36. Conclui-se, deste modo, que estando em causa uma conduta da Heliportugal, S.A., na execução de contrato anterior que remonta aos anos de 2014 e 2015, nunca poderia ser-lhe aplicável no procedimento de concurso público em causa nos autos o impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, **que apenas foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1 de janeiro de 2018.**

c) Da contagem do prazo de duração do impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

37. Ainda que assim não sucedesse, como melhor veremos de seguida, a boa interpretação daquele preceito legal implicaria solução idêntica.

38. A matéria dos impedimentos à participação em procedimentos de contratação pública regulada no direito interno nos artigos 55.º e 55.º-A do CCP tem a sua fonte na Diretiva 2014/24/UE, mais precisamente no seu artigo 57.º, que, na terminologia europeia, regula os *Motivos de exclusão*.

Este preceito da Diretiva estabelece uma distinção entre os usualmente designados *motivos de exclusão obrigatórios*, previstos no n.º 1, e os *motivos de exclusão facultativos*, previstos no n.º 4.

¹⁸ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL – “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 3ª Edição. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 726.

39. Assim, o n.º 1 estabelece que *“Autoridades adjudicantes **devem excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação se [...] tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento...**”*.

Se esta norma prescreve que as *Autoridades adjudicantes **devem excluir*** os operadores económicos que tenham sido condenados por sentença transitada em julgado pela prática de qualquer dos crimes do elenco contido nas alíneas seguintes, os Estados-Membros nas respetivas transposições estão obrigados a incorporar essa regra de forma estrita nas respetivas legislações nacionais.

Dáí que os motivos de exclusão previstos no n.º 1 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE sejam designados como motivos de exclusão obrigatória.

40. Ao invés, no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva, o legislador europeu utilizou uma expressão completamente distinta, ao prescrever que *“as autoridades adjudicantes **podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação numa das seguintes situações: (...)**”*.

Significa isto que os Estados-Membros não estão sequer vinculados a incorporar os impedimentos elencados nas alíneas do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva nas suas legislações internas, podendo, ou não, fazê-lo, consoante melhor entendam, dáí a designação usual de motivos de exclusão facultativos.

41. Logo, e por maioria de razão, caso decidam transpor os impedimentos previstos no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, os Estados-Membros gozam de liberdade nos termos em que o fazem, podendo conferir-lhes uma maior ou menor latitude, ou um maior ou menor rigor.

Os considerandos da Diretiva confirmam de forma inequívoca esta interpretação, já que no considerando 100 se refere pura e simplesmente *“**não deverão ser adjudicados contratos públicos a operadores económicos que tenham***

*participado numa organização criminosa ou sido condenados por corrupção, fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, infrações terroristas, branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo.” e ainda “o não pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social **deverá conduzir à exclusão obrigatória** a nível da União”.*

Já no considerando 101 se refere, diferentemente, que “as autoridades adjudicantes deverão, além disso, **poder** excluir os operadores económicos que se tenham revelado pouco fíaveis (...)”, ou, mais adiante, que “(...) as autoridades adjudicantes deverão também ter a **liberdade de considerar** que houve falta profissional grave (...)” e ainda que “**deverão também ter a possibilidade de excluir** os candidatos ou proponentes cujo desempenho no âmbito de anteriores contratos públicos tenha acusado deficiências graves no que se refere aos requisitos essenciais (...)”. Bem elucidativa é, ainda, a própria designação utilizada pela própria Diretiva nesse mesmo considerando 101 de “*motivos de exclusão facultativos*”.

42. Assim sendo, não há, portanto, quaisquer dúvidas de que, no que respeita aos motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4 do artigo 57.º, o legislador nacional goza da discricionariedade para transpô-los, ou não, e, bem assim, nos termos em que decide fazê-lo, sendo livre para consagrar soluções menos exigentes ou mais flexíveis no que respeita a tais impedimentos.

43. A melhor doutrina internacional pronuncia-se com clareza neste sentido, como se verifica pela categórica afirmação de SUE ARROWSMITH: “*The CJ has confirmed, as seems clear from the wording of the provisions and general framework of the directive, that is for Member States to decide whether to exclude at all on these grounds – that is, Member States may choose whether or not to make such exclusions*”

*available to their contracting authorities – and that Member States may also choose to apply these grounds for exclusion less rigorously than permitted by the directive*¹⁹.

44. Também a jurisprudência do TJUE a este propósito confirma este entendimento, como decorre do Acórdão *La Cascina*, tirado ainda por referência à Diretiva 92/50/CEE, mas que mantém inteira acuidade, atenta a similitude da forma dicotómica como a Diretiva 2014/24/UE continua a tratar a matéria dos motivos de exclusão.

Assim, neste Acórdão de 9 de fevereiro de 2006 (Processos apensos C-226/04 e C-228/04) decidiu o TJUE que: “... o artigo 29.º da diretiva não prevê na matéria uma aplicação uniforme das causas de exclusão nele indicadas a nível comunitário, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar de nenhum modo essas causas de exclusão, optando pela participação mais ampla possível nos processos de adjudicação de contratos públicos, ou de as integrar na regulamentação nacional com um grau de rigor que poderá variar consoante os casos, em função de considerações de ordem jurídica, económica ou social que prevaleçam a nível nacional. Neste contexto, os Estados-Membros têm o poder de moderar ou de tornar mais flexíveis os critérios estabelecidos no artigo 29.º da diretiva”²⁰.

45. De facto, os legisladores nacionais gozam de liberdade na transposição dos motivos de exclusão facultativos, estabelecendo a Diretiva apenas duas orientações nesta matéria: o respeito pelo princípio da proporcionalidade e a imperatividade de estabelecimento de um prazo máximo para a duração do impedimento, o qual não poderá ser superior a três anos a contar do “*facto pertinente*”.

É, aliás, o que resulta do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, que determina que “os Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do

¹⁹ Cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*. 3rd Edition. Londres, 2014, p. 1238.

²⁰ Disponível em www.curia.eu



presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”.

E, bem assim, do considerando 101: *“O direito nacional deverá prever uma duração máxima para essas exclusões. Ao aplicar motivos facultativos de exclusão, deverá prestar-se especial atenção ao princípio da proporcionalidade.”*

46. Ora, o legislador português, fazendo uso da liberdade que lhe era conferida pela Diretiva 2014/24/UE na transposição do motivo de exclusão facultativo previsto na alínea g) do n.º 4 deste diploma europeu, consagrou a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, nos termos já atrás referidos, e que, por facilidade, voltamos a reproduzir:

“Não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.

Neste quadro, o legislador nacional estabeleceu, de forma clara, que a duração máxima do impedimento é de **3 anos**, contados a **partir da ocorrência das deficiências significativas na execução do contrato público anterior**. Ou seja, ao contrário do que sucede com os outros impedimentos, em que o legislador não estabeleceu duração máxima do impedimento, havendo, portanto, necessidade de aplicar diretamente a disposição prevista no citado n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva relativa ao *“período máximo de exclusão”*, na alínea l)

está expressamente vertida uma opção totalmente legítima do legislador nacional de estabelecer um prazo máximo de duração do impedimento de 3 anos, a contar da ocorrência da execução deficiente do contrato público anterior.

Sendo que tal opção do legislador está em perfeita consonância com a Diretiva, uma vez que respeita o princípio da proporcionalidade e fixa uma duração que, seja qual for a interpretação que se dê ao n.º 7 do artigo 57.º no que se refere ao termo inicial do prazo, nunca o ultrapassa.

47. Em suma, o prazo de 3 anos conta-se dos factos que consubstanciam a execução deficiente do contrato público anterior e não da decisão judicial que haja condenado o operador económico ao pagamento de indemnização por incumprimento.

48. Isto mesmo é reconhecido pela doutrina.

Veja-se, neste sentido, com particular acuidade, JOSÉ AZEVEDO MOREIRA: *“Considerando a formulação desta norma, afigura-se-nos claro que o período de três anos nela referido inicia o seu curso no momento em que ocorreu a patologia na execução contratual. Na verdade, o impedimento apenas poderá ser pronunciado se, nos últimos três anos, tenha ocorrido tanto o próprio incumprimento, como um dos factos adicionalmente exigidos (v.g. resolução contratual, certas multas contratuais. Não é claro se a coordenada fixada no Acórdão Vossloh Laeis se estende ao motivo de exclusão correspondente a este impedimento [álínea g) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE]. No entanto, a solução do direito português revela-se segura neste ponto: embora aluda a um período equivalente ao prazo máximo de inabilidade consentido pela diretiva, fixa o respetivo início, de entre os pressupostos cumulativos da causa de*

impedimento (incumprimento contratual e respetiva consequência), no momento da ocorrência do pressuposto mais recuado no tempo (o incumprimento)”²¹.

No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES: *“A declaração do impedimento só é possível quando esteja em pauta ‘um contrato público anterior nos últimos três anos’. Não se revela claro o modo como se contabiliza este período de três anos: a lei refere-se ao facto de o candidato ter ‘acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido (...). Supõe-se que, relevante para a contagem deste prazo é, em si mesmo, o ‘facto’ que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes, não a consequência que o mesmo determinou (v.g., resolução sancionatória)”²².*

Igualmente, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“Os três anos, nos termos da própria letra da lei, contam-se do incumprimento reiterado ou significativo e não da aplicação do montante máximo de sanções ou da resolução contratual”²³.*

49. Não pode, portanto, haver dúvidas de que remontando as alegadas *“deficiências significativas ou persistentes na execução de [...] contrato público anterior”* aos anos de 2014 e 2015, quando, em 2020, a Heliportugal apresentou a sua proposta há muito estava decorrido o prazo de 3 anos previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP. Pelo que aquela concorrente nunca poderia estar impedida de participar no procedimento ao abrigo daquele preceito legal.

²¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “Pressupostos, instrução e tempo na pronúncia de impedimentos: breves considerações a propósito do Acórdão Vossloh Laeis” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 22, pp.120-121.

²² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. ob. cit. p. 741.

²³ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 724.

PROCESSO N.º 01/21-AUD/ARF

EXM.º SENHOR DR. JUIZ CONSELHEIRO
DA SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA
DO TRIBUNAL DE CONTAS

PEDRO MIGUEL DA CÂMARA RAMOS, na qualidade de SECRETÁRIO REGIONAL DE SAÚDE E PROTEÇÃO CIVIL, notificado no procedimento de auditoria *supra* identificado para alegar, em sede de audiência prévia, o que tiver por conveniente sobre o teor do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito de um contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais», assim como para juntar os documentos que julgue pertinentes, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), expor e requerer o seguinte:

§ 1.º

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. O SECRETÁRIO REGIONAL DE SAÚDE E PROTEÇÃO CIVIL foi, nos termos suprarreferidos, notificado do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia» relativo ao “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais”, celebrado em 15 de maio de 2020 entre o SERVIÇO REGIONAL DE PROTEÇÃO CIVIL, IP-RAM e a HELIPORTUGAL –

Secretaria Regional da Saúde

Gabinete do Secretário

SAÍDA

N.º : 1 107

28/02/2022

Proc.:6.1 2.0



W

TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÃO, S.A. (doravante, “Heliportugal”), pelo preço de 383.100,00 € (s/IVA).

No Relato da Auditoria em causa, o Tribunal de Contas identifica uma série de alegadas ilegalidades cometidas pelos membros do júri do procedimento e pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil. Ilegalidades estas que, de forma sintetizada, resultariam da adjudicação do contrato do contrato a uma empresa (a Heliportugal) que alegadamente se encontrava impedida de participar em procedimentos adjudicatórios.

No quadro da dita “situação apurada”, entende o Tribunal de Contas que os factos referenciados e sintetizados *supra* (e melhor desenvolvidos nos pontos 3.1. a 3.3. do relato), praticados pelos responsáveis acima identificados, são passíveis de configurar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória, enquadrável na previsão normativa da artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas).

2. Nesse sentido, importa, pois, esclarecer os factos descritos no Relato da Auditoria e abordar o enquadramento que deles é feito pelo Tribunal de Contas, por forma a assim se demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

§ 2.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA B) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

- a) Da não verificação do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

h

3. O Relato da Auditoria começa, desde logo, por considerar que, tendo a Heliportugal e o atual Presidente do seu Conselho de Administração sido condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e abuso de confiança fiscal qualificada, verificar-se-ia fundamento bastante para se concluir que a condenação por tal crime afeta a honorabilidade profissional do agente – e, conseqüentemente, coloca a sociedade comercial em causa numa situação de impedimento, nos termos e para os efeitos do artigo 55.º do CCP.

Situação de impedimento esta que, tal como expressamente prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, resultaria, justamente, da inscrição no registo criminal da adjudicatária da referida condenação pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado.

Mais concluindo que, à data do procedimento concursal, tal impedimento se mantinha, na medida em que não decorrera a «reabilitação legal» no que respeita à sociedade comercial. De modo que o SRPC, na qualidade de órgão adjudicante, deveria ter utilizado a prerrogativa que a lei lhe confere no artigo 55.º, n.º 3, do CCP, e não relevar o impedimento suscitado.

4. Contudo, como veremos, não estavam verificados os pressupostos do impedimento em causa.

5. Antes de mais, importa notar que a Diretiva n.º 2014/24/UE estabelece dois tipos de impedimentos, ou, na sua própria terminologia, de motivos de exclusão: *i)* um primeiro grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) obrigatórios, que se encontram previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º da referida Diretiva; e *ii)* um segundo grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) facultativos, previstos no n.º 4 do mesmo preceito. Ou seja, se no que diz respeito ao primeiro grupo os Estados-Membros estão absolutamente vinculados a transpor os motivos de exclusão



para as respetivas legislações nacionais, no que alude ao segundo grupo gozam de discricionariedade legislativa podendo, ou não, transpô-los, consoante entendam.

6. Ora, o impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP – prática de crime que afete a honorabilidade profissional do concorrente – está abrangido pelo motivo de exclusão consagrado no artigo 57.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE, que determina que *“as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento [...] Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico cometeu qualquer falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade”*.

Com efeito, ao invés do que sucedia na Diretiva 2004/18/UE, a Diretiva 2014/24/UE deixou de prever autonomamente a condenação por sentença com força de caso julgado nos termos da lei do país por delito que afete honorabilidade profissional do operador económico, anteriormente prevista no artigo 45.º, n.º 2, alínea c) da primeira. Neste sentido, explica JOSÉ AZEVEDO MOREIRA que *“[a] posição adotada pelo TJUE no Acórdão Forposta ajuda a explicar que a Diretiva 2014/24/UE tenha abandonado a causa de exclusão facultativa associada a uma condenação por delito que afete a honorabilidade profissional [fundamento que o legislador português transpôs através da alínea b) do artigo 55.º do CCP]. Na verdade, considerando os termos amplos em que o Tribunal definiu o conceito de falta profissional – abarcando, como vimos, qualquer comportamento culposos com “incidência na honorabilidade profissional” – esta noção parece absorver a de delito que afete a honorabilidade profissional do interessado”¹.*

A atual Diretiva contém ainda no n.º 7 do já referido artigo 57.º um comando normativo claro, explícito e concreto dirigido aos Estados-Membros

¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, *“Os Motivos de Exclusão na Diretiva 2014/24/EU”* in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 13, p. 55.

5

no que respeita à fixação dos prazos de duração máxima dos impedimentos, determinando o referido preceito que “[o]s Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”.

7. Contudo, o legislador nacional, ao transpor a Diretiva, e este artigo 57.º em especial, não cumpriu a obrigação de contemplar o prazo máximo de duração dos impedimentos de acordo com o ali prescrito. Efetivamente, nas disposições previstas nas alíneas b) c) e h) o legislador condiciona a verificação do impedimento à não ocorrência de reabilitação do interessado.

Acresce que, o conceito de “reabilitação” utilizado não tem concretização ao nível do ordenamento jurídico português em termos que permitam inferir que os prazos fixados na diretiva não são ultrapassados. Com efeito, alguma doutrina tem procurado assimilar tal conceito, no que à aplicação de penas criminais diz respeito, ao cancelamento definitivo do registo criminal. Sendo mesmo de notar que, nos termos do artigo 11.º da Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio), os prazos para o cancelamento definitivo oscilam entre 5, 7 e 10 anos após a extinção da pena e não após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

De onde se conclui que a menção à reabilitação não procede à transposição do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva, que explicitamente fixou a duração máxima da exclusão dos operadores em 5 anos, a contar do trânsito em

5



W

julgado da sentença para os motivos de exclusão obrigatória *previstos* no n.º 1 e em 3 anos, a contar do facto pertinente para os motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4.

8. Ora, a disposição contida no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva estabelece em favor dos particulares um direito que estes podem fazer valer, direito esse à participação nos procedimentos quando hajam decorrido os prazos máximos de duração da exclusão ali prevista.

Como já atrás salientámos, o impedimento em causa nos autos, previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP, enquadra-se no motivo de exclusão contemplado na alínea c) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva.

Repare-se, aliás, que o legislador europeu estabeleceu uma distinção clara nesta matéria entre os motivos de exclusão obrigatória, para os quais consagrou um prazo máximo de *cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado*; diferentemente, quanto aos motivos de exclusão facultativa, fixou um prazo máximo de *três anos a contar da data do facto pertinente*. O que significa, portanto, que quando faz alusão a *facto pertinente* não pode pretender dizer o mesmo do que quando menciona *decisão transitada em julgado*.

Assim sendo, não há como fugir à conclusão de que do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva resulta um prazo máximo imperativo de duração do impedimento de *três anos a contar da data do facto pertinente*.

9. Por outro lado, o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva é suficientemente preciso e incondicional nos seus aspetos essenciais.

Deste modo, estão preenchidos os pressupostos para que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24/EU, seja aplicado por via do efeito direto², em termos

² Cfr. Acórdãos do TJUE “Van Duyn” (Proc. n.º 41/74), “Ratti” (Proc. n.º 148/78) e “Becker” (Proc. n.º 8/81)

tais que se considere que os impedimentos não vigorarão para além dos prazos ali fixados.

Neste sentido, veja-se PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: *“Sucedo, porém, que nada na lei portuguesa assegura o respeito por esses prazos específicos. Por isso, parece ser inevitável a aplicação, por efeito direto, da norma consagradora desses prazos máximos – constante do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 – no caso de um operador económico que, num procedimento decorrido em Portugal, se prepare para ver a sua candidatura ou proposta excluída devido a um impedimento invocado num momento em que o prazo máximo aplicável já se esgotou”*³.

10. Assim sendo, o *facto pertinente* para efeitos de contagem do prazo de duração máxima do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP não pode deixar de corresponder **ao momento da prática do crime**, e não ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Veja-se neste sentido PEDRO COSTA GONÇALVES, que, inclusivamente, reviu a sua posição anterior na edição mais recente da sua obra de referência nesta matéria: *“[n]os termos da atual Lei da Identificação Criminal, o cancelamento definitivo no registo criminal verifica-se quando tenha decorrido um certo prazo (5, 7 ou 10 anos) desde a data da extinção da pena ou da medida de segurança ou, nalguns casos, desde o trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste contexto, o trecho legal “se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação” talvez se pudesse interpretar como significando: “se entretanto não tiver ocorrido o cancelamento definitivo da sentença no registo criminal”. Sucedo, porém, que uma interpretação nesses termos conduziria ao resultado de fazer perdurar a situação de impedimento por um período de tempo muito longo, o que parece consubstanciar uma solução desadequada e não harmonizada com as alterações resultantes da abolição da referência legal à reabilitação.*

³ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*. Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 40.



2

Mas mais do que isso, uma solução com esse recorte entra em colisão com a Diretiva 2014/24/UE, na parte em que nesta se estabelece que o prazo de exclusão, com um dos fundamentos do n.º 4 do artigo 57.º (nos quais se inclui a “falta profissional grave”) não pode ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente (cf. artigo 57.º, n.º 7 in fine). Nos termos da Diretiva, “facto pertinente” em relação à falta grave em matéria profissional é o “facto” em que se materializa a falta grave: assim numa aplicação do impedimento em estrita conformidade com a Diretiva 2014/24/UE, o “prazo máximo de exclusão” (=prazo de duração do impedimento) é de três anos a contar da prática dos factos que correspondem à prática do crime (data apurada pela sentença condenatória)”⁴.

11. Revertendo para o caso sujeito a fiscalização, verifica-se que a prática do crime em questão, de acordo com a sentença junta com o requerimento de relevação do impedimento, o *facto(s) pertinente(s)*, ou seja a prática da conduta criminalmente punida, ocorreu entre 2014 e 2015.

De modo que no momento em que a adjudicatária apresentou a sua proposta no procedimento de concurso público em causa nos autos, há muito havia decorrido o prazo de 3 anos previsto no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

12. Daqui decorre, pois, que, em rigor, nenhum impedimento se verificava, de tal modo que a respetiva relevação, que foi determinada à cautela, não pode, naturalmente, ser considerada inválida, nem, muito menos, ser a Heliportugal considerada impedida de participar no procedimento de concurso público.

b) Da legalidade da decisão de relevação

⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 719-720.



13. Prosseguindo, e entrando agora na imputação de invalidade à decisão de relevação adotada pelo SRPC, também importa demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

14. Recordemos, antes de mais, o conteúdo do preceito legal relevante nesta matéria:

“Artigo 55.º-A

Relevação dos impedimentos

1 - O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo anterior aplica-se sem prejuízo dos regimes de regularização de dívidas fiscais e dívidas à Segurança Social em vigor.

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

a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;

b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;

c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

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

4 - As sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis de relevação nos termos do presente artigo.”



22

15. Este preceito, introduzido no CCP pela revisão de 2017 veio instituir um mecanismo tradicionalmente designado por *self-cleaning*, o qual, não obstante já antes encontrar apoio em alguma doutrina e na prática de alguns Estados-membros, veio a ser consagrado formalmente no n.º 6 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

A este propósito JOSÉ AZEVEDO MOREIRA salienta com propriedade que “a introdução do instrumento de *self-cleaning* produz, desde logo, um efeito atenuador da tradicional rigidez do sistema português. Se, até agora, as entidades adjudicantes não dispunham de qualquer liberdade quanto à decisão de excluir, a reforma do CCP veio prever a possibilidade de os efeitos impeditivos serem afastados”⁵.

Esta flexibilidade introduzida pelo artigo 55.º-A do CCP veio permitir aos operadores económicos que incorram à partida em situação de impedimento solicitarem a respetiva relevação demonstrando *que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento*. Medidas estas que podem ser do tipo das indicadas exemplificativamente pelo legislador ou outras que possam ser, igualmente, demonstrativas da sua idoneidade.

16. Do mesmo passo, confere o preceito citado à entidade adjudicante um poder discricionário de apreciar os fundamentos do pedido do concorrente e, ponderando *a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida*, decidir ou não relevar o impedimento. É, aliás, o que resulta da parte final do n.º 3, quando dispõe que *a entidade adjudicante pode tomar a decisão de não relevar o impedimento*.

⁵ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “A Relevação dos Impedimentos no Código dos Contratos Públicos” in *e-Pública* Vol. 4. N.º 2 Nov. 2017.

4

A natureza discricionária da decisão é unanimemente reconhecida pela doutrina. Segundo PEDRO COSTA GONÇALVES, por exemplo, “com base em todos esses elementos, o órgão adjudicante é então chamado a efetuar ponderações e a formular juízos de apreciação discricionária, quanto à decisão de relevar ou não relevar o impedimento.”⁶, bem como PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: “...atendendo à diferente importância de cada uma dessas medidas, compreende-se que o n.º 3 do artigo 55.º-A confira à entidade adjudicante a competência para proceder a uma avaliação discricionária (‘pode tomar a decisão’) sobre a suficiência do comportamento do operador económico”⁷.

Quando assim não se entenda, sempre se dirá, com MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, que a norma prevista no artigo 55.º-A “deve ser apreciada de forma aberta, tendo em conta o objetivo de que sejam admitidos aqueles que, apesar do impedimento, demonstram a sua «idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento» (artigo 55.º-A, n.º 2)” e até que “a redação do n.º 3 desta norma é intencionalmente no sentido de uma preferência pela relevação (...)”⁸.

O que de resto é natural, já que a consagração de impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública “interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”⁹.

⁶ Cfr. ob. cit. p. 768.

⁷ Cfr. Ob Cit.

⁸ Ob cit. p.

⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, Ob. Cit. p. 705.



2

17. Tendo presente este enquadramento, importa, por força do critério geral previsto no n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, ponderar a finalidade subjacente ao impedimento cuja relevação é solicitada.

No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º, estará meramente em causa uma finalidade de garantia de idoneidade do cocontratante.¹⁰ E a verdade é que a concreta factualidade trazida ao procedimento pela Heliportugal permite, efetivamente, concluir que a sua idoneidade para figurar como cocontratante não se encontra comprometida para efeitos de celebração do contrato submetido a concurso.

- a) Efetivamente, e desde logo, a factualidade que deu lugar à condenação criminal ocorreu já há mais de 5 anos, sem que, entretanto, a referida sociedade comercial tenha incorrido em quaisquer outras infrações, como demonstram as certidões de registo criminal apresentadas na fase de habilitação.
- b) Por outro lado, a sentença apresentada regista ainda o facto de nem a sociedade, nem o seu administrador terem qualquer antecedente criminal, o que aponta decisivamente para a conclusão de que o crime fiscal em questão constituiu uma situação isolada na vida da Heliportugal.
- c) Mostra-se igualmente relevante registar as circunstâncias específicas que rodearam a prática da infração criminal em causa. Tanto assim é que a própria sentença condenatória reconhece que a não entrega ao Estado dos valores em questão ocorreu num quadro circunstancial de dificuldades financeiras desta sociedade.
- d) Não menos relevante é ainda a circunstância de, tal como provado pelo documento junto pela Heliportugal, a pena de multa a que a sociedade foi condenada ter sido imediata e integralmente liquidada.

¹⁰ Cfr. PEDRO FERNANDEZ SANCHEZ, Ob. cit. p. e JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, Ob. cit. p.

4

E, bem assim, que a liquidação dos impostos e coimas subjacentes à prática do crime fiscal em questão foram enquadrados em plano de pagamento que se encontra, até à data, integralmente cumprido, como demonstra a certidão de situação tributária regularizada.

- e) Resulta ainda do conteúdo da sentença que foi junta pela Heliportugal ao seu requerimento de relevação do impedimento que esta sociedade, na pessoa do seu administrador, prestou, voluntariamente, todos os esclarecimentos relativamente às circunstâncias em que ocorreu a não entrega atempada do valor do IVA das faturas em causa, prestando declarações perante o juiz e abordando nas mesmas toda a factualidade relevante. E isto num quadro em que tinha direito ao silêncio.
- f) Releva também a circunstância, igualmente referida e documentada na sentença, de a Heliportugal ter promovido a aprovação de um Plano Especial de Revitalização, destinado não apenas a permitir a recuperação económica da sociedade, mas também a evitar novas situações de rutura de tesouraria passíveis de conduzir à não entrega atempada ao Estado de valores referentes a impostos e contribuições.

18. É, aliás, preciso ter em atenção que para a decisão de relevação nem sequer se mostra necessário que se verifique uma sobreposição rígida das medidas evidenciadas pelo requerente como as descritas nas alíneas do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, uma vez que tal elenco é meramente exemplificativo.

Necessário é apenas que a entidade adjudicante, em face dos motivos enunciados pelo concorrente, possa concluir que a finalidade subjacente ao impedimento se encontra suficientemente acautelada e que o operador económico se mostra idóneo para celebrar aquele contrato.

Veja-se a este propósito a pertinente observação de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“Para se obter a relevação, o que é necessário é demonstrar à*



2

entidade adjudicante que se tomaram as medidas necessárias para que, apesar da situação de impedimentos, se seja considerado idóneo para celebrar o contrato. A lei, repetindo as Diretivas, exemplifica algumas dessas medidas (sendo importante lembrar que o elenco é exemplificativo), e atribui à entidade adjudicante para, ponderando essas medidas e as circunstâncias específicas da infração ou da falta cometida, não relevar o impedimento (n.º 3 do artigo 55.º-A)”¹¹.

19. Em todo o caso, sempre se refira que o pagamento integral da pena de multa e o cumprimento do plano de regularização de dívidas tributárias releva no plano da medida de ressarcimento dos danos causados, prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP.

E, ainda, que a prestação de declarações pelo Administrador da Heliportugal no processo criminal releva no plano da medida de esclarecimento integral dos factos e circunstâncias prevista na alínea b) do mesmo preceito.

E, por fim, que a aprovação do Plano Especial de Revitalização, que inclui medidas de reestruturação e regularização de créditos, releva no plano das medidas técnicas e organizativas adequadas a evitar outras infrações, previstas na alínea c) da referida norma.

20. Ora, perante o enquadramento factual atrás descrito, e tendo presente os pressupostos previstos no n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º-A do CCP, considerando todos os fatores enunciados, o SRPC estava, evidentemente, habilitado a decidir pela relevação do impedimento, concluindo que a Heliportugal, não obstante a condenação por crime fiscal, se revela idónea para consigo celebrar o contrato submetido a concurso.

¹¹ Ob. Cit. pp. 734-735.

5

De modo que o ato não padece de qualquer invalidade, falhando o pressuposto de responsabilidade financeira que com base nele é imputada aos alegados responsáveis.

§3.º

DA NÃO PRESTAÇÃO DE FALSAS DECLARAÇÕES E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

21. No Relato da Auditoria, o Tribunal de Contas entende ainda que, ao apresentar o DEUCP, a Heliportugal negou factos que legitimamente não podia negar, na medida em que teria sido condenada por sentença pela prática dos crimes de abusos de confiança fiscal e de abuso de confiança fiscal qualificada; que tal condenação decorreu do incumprimento das suas obrigações fiscais para com o Estado e que se encontrava, em virtude da homologação do PER, a cumprir um acordo de credores.

De modo que, conclui-se no Relato, deviam as entidades responsáveis ter retirado as devidas consequências da prestação de falsas declarações, a saber: em primeira linha, determinar a exclusão da proposta nos termos do artigo 146.º, alínea m), do CCP, ou, em último caso, determinar a caducidade da adjudicação. Também neste segmento do Relato, o Tribunal de Contas perfilha um entendimento segundo o qual a “prestação de falsas declarações”, *in casu*, seria ainda qualificada como contraordenação muito grave, punível com coima, nos termos do artigo 456.º, alíneas a), b) e e), do CCP.

22. A verdade, porém, é que o formulário do DEUCP tem apenas um campo especificamente destinado ao preenchimento de informação relativa a condenações penais, que é o “A: *Motivos relacionados com condenações penais*”.

A Heliportugal preencheu-o sem nenhuma desconformidade, atendendo ao elenco de condenações descritas nos vários pontos daquele campo do



5

formulário. E, como estava em causa uma situação de condenação penal, mostra-se razoável que a adjudicatária não tivesse a imediata consciência de que a mesma seria enquadrável no campo “C: *Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*”.

Acresce ainda que, como se demonstrou anteriormente, há fundamentos jurídicos bastantes e suficientes para se concluir pela não verificação do impedimento, mostrando-se, portanto, razoável que a adjudicatária não tenha declarado a existência da condenação logo no DEUCP.

De resto, uma vez chegada à fase de habilitação e tendo em conta a litigiosidade já patente na fase de audiência prévia, a Heliportugal optou por requerer a relevação, antecipando já eventuais litígios nesta matéria.

23. Em face do enquadramento jurídico exposto, que permite a conclusão de que o mesmo pode nem sequer estar verificado, não pode qualificar-se a omissão da declaração no DEUCP como *falsas declarações*.

A este propósito, salienta com propriedade MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “*Não me parece que, no caso de existirem dúvidas, mas o candidato ou concorrente ter uma interpretação, com fundamentos racionais, segundo a qual considera não estar impedido, lhe seja exigível que venha ao procedimento levantar a questão. As suas obrigações em matéria de veracidade nas declarações, e em matéria de boa fé, de transparência e de colaboração com a entidade adjudicante, não se estendem, do meu ponto de vista, a uma obrigação de comunicar situações que o operador entende não serem de impedimento, de forma a que possa ser a entidade adjudicante a decidir (designadamente pelo que isto envolve de risco reputacional e de possíveis reações de outros concorrentes)*”¹².

24. Além do mais, para que uma conduta possa ser valorada como falsas declarações no plano dos procedimentos de contratação pública, mostra-

¹² Ob. cit. pp. 737-738.

5

se essencial a demonstração da intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima em resultado da sua prestação. O que, em face do que atrás se referiu, se mostra completamente posto de parte no caso dos autos.

Veja-se, neste sentido, o Acórdão de 16-01-2018 (Processo n.º 572/17.0 BELRA): “A exclusão das propostas a que alude o art. 146.º, n.º 2, al. m), do CCP, exige a comprovação da existência nas mesmas de documentos falsos ou nos quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações, cabendo à parte que alega a respectiva desconformidade formal e/ou material a demonstração de intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima. (...)”¹³.

25. Conclui-se, portanto, que não tem fundamento, à luz de tudo quanto referimos, a imputação à Heliportugal da prestação de *falsas declarações* no procedimento.

26. Importando ainda notar que, mesmo que assim fosse (o que não se concebe), nunca poderia o Tribunal de Contas proceder – como fez – à emissão de considerações sobre a qualificação e subsunção de tal ato à norma que define o ilícito contraordenacional (i.e., às alíneas a), b) e e) do artigo 456.º do CCP). Isto porque, em rigor, e até hoje, não houve lugar à condenação da Heliportugal na prática daquela contraordenação e, além disso, como prevê expressamente o artigo 461.º do CCP, a instauração e arquivamento de processos, bem como a aplicação de coimas e sanções acessórias, cabem ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., e não a este Douto Tribunal.

§ 4.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA L) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

¹³ www.dgsi.pt/jca.nsf



5

a) Enquadramento

27. O Relato de Auditoria prossegue considerando que “face ao que resulta do Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, a 27 de fevereiro de 2019, (...) também se encontra preenchida, no tocante à Heliportugal, S.A., a previsão normativa mencionada na alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, na perspetiva de que ficou demonstrado e provado, em sede de decisão arbitral, a existência de deficiências significativas e persistentes na execução de um contrato público anterior que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual (...) sendo que o prazo de três anos a contar da data da prolação do invocado Acórdão ainda está em curso. E assim sendo, deveria o júri ter proposto (...) a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A., e elaborado um novo relatório preliminar, após a realização da audiência prévia dos concorrentes, a coberto da al. c) do n.º 2 do art. 146.º do CCP, por ter conhecimento de que se verificava, em relação àquele concorrente, a situação de impedimento prevista (...) ou tê-lo feito no momento da elaboração do relatório final, em obediência ao previsto no n.º 1 do artigo 148.º do mesmo Código, que permite essa exclusão se se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer um dos motivos previstos no citado n.º 2 do art. 146.º” (cfr. p. 58 do relatório).

28. A este propósito, não podem deixar os alegados responsáveis de questionar a correcção do entendimento do Tribunal de Contas acima transcrito.

29. A questão fundamental subjacente às conclusões do Tribunal de Contas diz respeito à verificação de uma situação de impedimento por parte da Heliportugal, em concreto do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP, segundo o qual “não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar

4

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

30. Ora, nos termos do referido Relatório, o Tribunal de Contas dá por assente a imputação, à Heliportugal, de uma execução eivada de deficiências significativas do contrato por esta celebrado em 22 de maio de 2006, cujos efeitos se extinguiram por denúncia operada por ofício recebido em 15 de dezembro de 2014, com efeitos a 15 de junho de 2015, considerando, no essencial, que a adjudicatária acusou deficiências significativas na execução do referido contrato, que deram lugar à respetiva condenação ao pagamento de indemnização por incumprimento através do Acórdão Arbitral de 27 de fevereiro de 2019.

E, ainda, que o impedimento da Heliportugal se verificaria, uma vez que o prazo de 3 anos previsto na citada alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º se contabilizaria a partir do Acórdão Arbitral, e não da efetiva execução deficiente.

31. Sucede que, não podem os visados deixar de atentar nos aspetos que de seguida melhor se explanam, com a finalidade de demonstrar o equívoco em que incorre este Tribunal.

b) Da aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

32. Desde logo, há uma primeira e inultrapassável razão para que a Heliportugal não pudesse ser considerada impedida de participar no



2

procedimento de concurso público em causa nos autos ao abrigo da alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.

Efetivamente, a alegada execução de contrato com deficiências significativas terá ocorrido, no máximo, entre 2014 e meados de 2015, de harmonia com a alegação da própria Autora e com o teor do acórdão arbitral em que esta filia a sua tese.

Ora, a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que, de harmonia com o seu artigo 13.º, apenas entrou em vigor em 1 de janeiro de 2018.

Aliás, no momento cronológico a que remontam os factos em causa, a Diretiva n.º 2014/24/UE, cujo artigo 57.º, n.º 4, alínea g), é objeto de transposição pela referida norma do CCP, não estava sequer em plena vigência, na medida em que, no mínimo, decorria ainda o prazo de transposição, que apenas terminou em 18 de abril de 2016.

33. Muito embora o legislador da revisão de 2017 não tenha consagrado qualquer norma expressa para a aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, as regras fixadas no Código Civil, mais precisamente no n.º 2 do artigo 12.º, oferecem a solução.

Com efeito, esta norma dispõe o seguinte: *“Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”*

Ora, assim sendo, não há dúvidas de que neste caso a lei nova dispõe sobre os efeitos de um facto: a conduta consubstanciada no cumprimento deficiente de um contrato público. De modo que tem de entender-se que *só visa os factos novos*, ou seja, a norma em questão só pode ser aplicada quando estejam

5

em causa comportamentos inadimplentes de contratos públicos anteriores ocorridos após a entrada em vigor do D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em 1 de janeiro de 2018.

34. Esta é, de resto, a única interpretação compatível com a Constituição. Isto porque, como é sabido, a criação de um impedimento: *“interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”*¹⁴.

Ou seja, configura uma restrição à liberdade de iniciativa económica, que se encontra consagrada no artigo 61.º da Constituição. Sendo, aliás, pacífico que a liberdade de iniciativa económica, apesar de se encontrar fora do catálogo constitucional dos direitos, liberdades e garantias do Título II, consubstancia um direito fundamental de natureza análoga, beneficiando do regime próprio daqueles direitos, nos termos do artigo 17.º da Constituição, segundo o qual *“O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”*.

Veja-se, neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: *“Ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada (n.º1) a Constituição considera-a seguramente (após a primeira revisão constitucional) como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objectivo de organização económica), embora sem a incluir directamente entre os direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da*

¹⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 705.



M

analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade imediata) (...). Todavia, sendo a regra a liberdade de iniciativa (“exerce-se livremente”, diz o n.º 1), as limitações ou restrições terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um núcleo essencial que a lei não pode aniquilar”¹⁵. Igualmente, VASCO MOURA RAMOS, “Também nós concluímos ser a liberdade de iniciativa económica privada um direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, pois o seu conteúdo é constitucionalmente determinável, dado que uma interpretação global da Constituição permite identificar o núcleo do direito constitucionalmente protegido”¹⁶.

Sendo assim, às normas reguladoras dos impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública, na medida em que configuram restrições ao referido direito liberdade e garantia, é aplicável o artigo 18.º da Constituição, mais precisamente o seu n.º 2, que determina que *“as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”*

Ora, tendo presente este enquadramento e a proibição constitucional explícita de atribuição de efeito retroativo, é evidente que a norma instituída pela alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP só pode ser aplicada a condutas contratuais que hajam ocorrido após a sua entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2018.

Até porque não seria razoável, também à luz do princípio da segurança jurídica insito à consagração do Estado de Direito no artigo 2.º da Constituição, que um operador económico fosse sancionado por um comportamento perpetrado num momento em que não poderia ter antecipado a consequência

¹⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007, pp 789-790.

¹⁶ Cfr. VASCO MOURA RAMOS, “O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada” in *BFDC*. Vol. LXXVII (2001), p. 865.

h

de poder vir a ficar impedido de participar em procedimentos de contratação pública.

Interpretação diferente do quadro normativo, da qual pudesse resultar a aplicação do novo impedimento introduzido pelo D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto por referência a condutas ou comportamentos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor seria manifestamente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 17.º, 18.º, n.º 2 e 61.º, n.º 1 da Constituição.

35. A este propósito, também PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ refere, contundentemente, que *“não parece possível discutir que a aplicação deste impedimento só pode ser efetiva para factos posteriores a 1 de janeiro de 2018 (mesmo que ao abrigo de contratos celebrados em data anterior). Não é compatível com o princípio da segurança jurídica decorrente do modelo de Estado de Direito plasmado no artigo 2.º da Constituição a extração de consequências negativas de comportamentos realizados em momento anterior ao da entrada em vigor da norma que funda essas consequências. Por isso, ainda que o contrato tenha sido celebrado em ano anterior a 2016, é necessário que o impedimento esteja fundado em factos ou comportamentos que tenham ocorrido a partir de 2018”*¹⁷.

No mesmo sentido, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“uma nota muito breve para uma questão que se está a suscitar quanto a este impedimento – mais do que a outros – relativamente à aplicação da lei no tempo: releoam os incumprimentos (com sanções aplicadas) anteriores a 1 de janeiro de 2018? O legislador não resolveu a questão. Diríamos, com base no disposto no artigo 12.º, n.º 2 do Código Civil, que a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º, aqui em questão estabelece um efeito (impedimento) de um facto (determinados incumprimentos contratuais), pelo que se deve entender que só visa factos novos. E, na verdade, é o que parece mais razoável e de acordo com a ideia de Direito: a solução inversa seria estabelecer uma consequência de proibição de contratar*

¹⁷ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ – *Direito da Contratação Pública*. Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 53, nota 94.



3
-

que ao tempo do incumprimento e da sanção não existia, e com a qual o operador não pôde contar; isto significa que o seu comportamento contratual, mas sobretudo a sua reação (ou inação) perante a sanção aplicada, não ponderou a questão do impedimento, o que certamente teria ocorrido no caso de o impedimento estar já em vigor. Afigura-se, por isso, que só devem ser considerados, para efeitos deste impedimento, os incumprimentos posteriores a 1 de janeiro de 2018¹⁸.

36. Conclui-se, deste modo, que estando em causa uma conduta da Heliportugal, S.A., na execução de contrato anterior que remonta aos anos de 2014 e 2015, nunca poderia ser-lhe aplicável no procedimento de concurso público em causa nos autos o impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, que apenas foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1 de janeiro de 2018.

c) Da contagem do prazo de duração do impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

37. Ainda que assim não sucedesse, como melhor veremos de seguida, a boa interpretação daquele preceito legal implicaria solução idêntica.

38. A matéria dos impedimentos à participação em procedimentos de contratação pública regulada no direito interno nos artigos 55.º e 55.º-A do CCP tem a sua fonte na Diretiva 2014/24/UE, mais precisamente no seu artigo 57.º, que, na terminologia europeia, regula os *Motivos de exclusão*.

¹⁸ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL - “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 3ª Edição. Lisboa: AAFDL, 2019, p. 726.

4

Este preceito da Diretiva estabelece uma distinção entre os usualmente designados *motivos de exclusão obrigatórios*, previstos no n.º 1, e os *motivos de exclusão facultativos*, previstos no n.º 4.

39. Assim, o n.º 1 estabelece que “*Autoridades adjudicantes devem excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação se [...] tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento...*”.

Se esta norma prescreve que as *Autoridades adjudicantes devem excluir* os operadores económicos que tenham sido condenados por sentença transitada em julgado pela prática de qualquer dos crimes do elenco contido nas alíneas seguintes, os Estados-Membros nas respetivas transposições estão obrigados a incorporar essa regra de forma estrita nas respetivas legislações nacionais.

Daí que os motivos de exclusão previstos no n.º 1 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE sejam designados como motivos de exclusão obrigatória.

40. Ao invés, no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva, o legislador europeu utilizou uma expressão completamente distinta, ao prescrever que “*as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação numa das seguintes situações: (...)*”.

Significa isto que os Estados-Membros não estão sequer vinculados a incorporar os impedimentos elencados nas alíneas do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva nas suas legislações internas, podendo, ou não, fazê-lo, consoante melhor entendam, daí a designação usual de motivos de exclusão facultativos.

41. Logo, e por maioria de razão, caso decidam transpor os impedimentos previstos no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, os Estados-Membros gozam de liberdade nos termos em que o fazem, podendo conferir-lhes uma maior ou menor latitude, ou um maior ou menor rigor.



Os considerandos da Diretiva confirmam de forma inequívoca esta interpretação, já que no considerando 100 se refere pura e simplesmente “*não deverão ser adjudicados contratos públicos a operadores económicos que tenham participado numa organização criminosa ou sido condenados por corrupção, fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, infrações terroristas, branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo.*” e ainda “*o não pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social deverá conduzir à exclusão obrigatória a nível da União*”.

Já no considerando 101 se refere, diferentemente, que “*as autoridades adjudicantes deverão, além disso, poder excluir os operadores económicos que se tenham revelado pouco fiáveis (...)*”, ou, mais adiante, que “*(...) as autoridades adjudicantes deverão também ter a liberdade de considerar que houve falta profissional grave (...)*” e ainda que “*deverão também ter a possibilidade de excluir os candidatos ou proponentes cujo desempenho no âmbito de anteriores contratos públicos tenha acusado deficiências graves no que se refere aos requisitos essenciais (...)*”. Bem elucidativa é, ainda, a própria designação utilizada pela própria Diretiva nesse mesmo considerando 101 de “*motivos de exclusão facultativos*”.

42. Assim sendo, não há, portanto, quaisquer dúvidas de que, no que respeita aos motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4 do artigo 57.º, o legislador nacional goza da discricionariedade para transpô-los, ou não, e, bem assim, nos termos em que decide fazê-lo, sendo livre para consagrar soluções menos exigentes ou mais flexíveis no que respeita a tais impedimentos.

43. A melhor doutrina internacional pronuncia-se com clareza neste sentido, como se verifica pela categórica afirmação de SUE ARROWSMITH: “*The CJ has confirmed, as seems clear from the wording of the provisions and general framework of the directive, that is for Member States to decide whether to exclude at all on these grounds – that is, Member States may choose whether or not to make such exclusions*”.

4

*available to their contracting authorities – and that Member States may also choose to apply these grounds for exclusion less rigorously than permitted by the directive*¹⁹.

44. Também a jurisprudência do TJUE a este propósito confirma este entendimento, como decorre do Acórdão *La Cascina*, tirado ainda por referência à Diretiva 92/50/CEE, mas que mantém inteira acuidade, atenta a similitude da forma dicotómica como a Diretiva 2014/24/UE continua a tratar a matéria dos motivos de exclusão.

Assim, neste Acórdão de 9 de fevereiro de 2006 (Processos apensos C-226/04 e C-228/04) decidiu o TJUE que: “... o artigo 29.º da diretiva não prevê na matéria uma aplicação uniforme das causas de exclusão nele indicadas a nível comunitário, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar de nenhum modo essas causas de exclusão, optando pela participação mais ampla possível nos processos de adjudicação de contratos públicos, ou de as integrar na regulamentação nacional com um grau de rigor que poderá variar consoante os casos, em função de considerações de ordem jurídica, económica ou social que prevaleçam a nível nacional. Neste contexto, os Estados-Membros têm o poder de moderar ou de tornar mais flexíveis os critérios estabelecidos no artigo 29.º da diretiva”²⁰.

45. De facto, os legisladores nacionais gozam de liberdade na transposição dos motivos de exclusão facultativos, estabelecendo a Diretiva apenas duas orientações nesta matéria: o respeito pelo princípio da proporcionalidade e a imperatividade de estabelecimento de um prazo máximo para a duração do impedimento, o qual não poderá ser superior a três anos a contar do “*facto pertinente*”.

É, aliás, o que resulta do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, que determina que “os Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do

¹⁹ Cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*. 3rd Edition. Londres, 2014, p. 1238.

²⁰ Disponível em www.curia.eu



presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”.

E, bem assim, do considerando 101: *“O direito nacional deverá prever uma duração máxima para essas exclusões. Ao aplicar motivos facultativos de exclusão, deverá prestar-se especial atenção ao princípio da proporcionalidade.”*

46. Ora, o legislador português, fazendo uso da liberdade que lhe era conferida pela Diretiva 2014/24/UE na transposição do motivo de exclusão facultativo previsto na alínea g) do n.º 4 deste diploma europeu, consagrou a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, nos termos já atrás referidos, e que, por facilidade, voltamos a reproduzir:

“Não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.

Neste quadro, o legislador nacional estabeleceu, de forma clara, que a duração máxima do impedimento é de **3 anos**, contados a partir da ocorrência **das deficiências significativas na execução do contrato público anterior**. Ou seja, ao contrário do que sucede com os outros impedimentos, em que o legislador não estabeleceu duração máxima do impedimento, havendo, portanto, necessidade de aplicar diretamente a disposição prevista no citado n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva relativa ao *“período máximo de exclusão”*, na alínea l)

W

está expressamente vertida uma opção totalmente legítima do legislador nacional de estabelecer um prazo máximo de duração do impedimento de 3 anos, a contar da ocorrência da execução deficiente do contrato público anterior.

Sendo que tal opção do legislador está em perfeita consonância com a Diretiva, uma vez que respeita o princípio da proporcionalidade e fixa uma duração que, seja qual for a interpretação que se dê ao n.º 7 do artigo 57.º no que se refere ao termo inicial do prazo, nunca o ultrapassa.

47. Em suma, o prazo de 3 anos conta-se dos factos que consubstanciam a execução deficiente do contrato público anterior e não da decisão judicial que haja condenado o operador económico ao pagamento de indemnização por incumprimento.

48. Isto mesmo é reconhecido pela doutrina.

Veja-se, neste sentido, com particular acuidade, JOSÉ AZEVEDO MOREIRA: *“Considerando a formulação desta norma, afigura-se-nos claro que o período de três anos nela referido inicia o seu curso no momento em que ocorreu a patologia na execução contratual. Na verdade, o impedimento apenas poderá ser pronunciado se, nos últimos três anos, tenha ocorrido tanto o próprio incumprimento, como um dos factos adicionalmente exigidos (v.g. resolução contratual, certas multas contratuais. Não é claro se a coordenada fixada no Acórdão Vossloh Laeis se estende ao motivo de exclusão correspondente a este impedimento [alínea g) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE]. No entanto, a solução do direito português revela-se segura neste ponto: embora aluda a um período equivalente ao prazo máximo de inabilidade consentido pela diretiva, fixa o respetivo início, de entre os pressupostos cumulativos da causa de impedimento (incumprimento contratual e respetiva consequência), no momento da ocorrência do pressuposto mais recuado no tempo (o incumprimento)”²¹.*

²¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “Pressupostos, instrução e tempo na pronúncia de impedimentos: breves considerações a propósito do Acórdão Vossloh Laeis” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 22, pp.120-121.



u

No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES: “A declaração do impedimento só é possível quando esteja em pauta ‘um contrato público anterior nos últimos três anos’. Não se revela claro o modo como se contabiliza este período de três anos: a lei refere-se ao facto de o candidato ter ‘acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido (...)’. Supõe-se que, relevante para a contagem deste prazo é, em si mesmo, o ‘facto’ que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes, não a consequência que o mesmo determinou (v.g., resolução sancionatória)”²².

Igualmente, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “Os três anos, nos termos da própria letra da lei, contam-se do incumprimento reiterado ou significativo e não da aplicação do montante máximo de sanções ou da resolução contratual”²³.

49. Não pode, portanto, haver dúvidas de que remontando as alegadas “deficiências significativas ou persistentes na execução de [...] contrato público anterior” aos anos de 2014 e 2015, quando, em 2020, a Heliportugal apresentou a sua proposta há muito estava decorrido o prazo de 3 anos previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea I), do CCP. Pelo que aquela concorrente nunca poderia estar impedida de participar no procedimento ao abrigo daquele preceito legal.

d) Da relevação do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea I) do CCP

50. Ante o exposto, dúvidas não restam dos fundamentos que determinaram que a SRPC considerasse não estar verificado o impedimento, decisão que se mostra inteiramente conforme com a lei, como atrás

²² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit. p. 741.

²³ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 724.

4

demonstrámos. Razões e fundamentos que determinam a legalidade do ato de relevação e que reforçam que outra não poderia ter sido a conclusão do júri se não a de que Heliportugal não incorre no impedimento previsto no artigo 55.º, n.º, alínea l) do CCP, admitindo e adjudicando a proposta desta, não incorre em qualquer vício ou ilegalidade.

§5.º

DA SUBSUNÇÃO DA FIGURA DO “JÚRI DO PROCEDIMENTO” AO CONCEITO LEGAL DE “ESTAÇÕES COMPETENTES” E DAS DEVIDAS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS

51. A final, resulta ainda do Relato da Auditoria que, no caso concreto, não seria possível afastar a responsabilidade financeira do Secretário Regional de Saúde e da Proteção Civil pela prática do ato (ilegal) de adjudicação, ao abrigo do artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933.

Em concreto, entende o Tribunal de Contas que o regime de exclusão da imputação de responsabilidade financeira consagrado para os titulares dos órgãos executivos ou membros do Governo (aqui do Governo Regional), expressamente previsto no artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, não seria aplicável *in casu*.

Concluindo, por isso, que não está afastada a responsabilidade financeira pela prática dos atos ilegais praticados pelo Secretário Regional de Saúde e da Proteção Civil pois, enquanto decisor público responsável pela contratação pública, deveria ter-se munido de especial cuidado na verificação da legalidade dos atos praticados naquele procedimento contratual.

52. Sucede que, ao contrário das conclusões inseridas no Relato da Auditoria, os pressupostos de que depende a exclusão da responsabilidade



5

financeira sancionatória estão, no caso vertente, preenchidos. Exatamente porque, nos termos do disposto no referido artigo, 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, apenas são financeiramente responsáveis “[o]s Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente”.

De facto, à luz deste último quadro normativo os membros do Governo e também os membros do Governo Regional – não havendo dúvidas de que a norma se aplica a estes últimos como aliás expressamente reconhece o Tribunal de Contas – que tenham assentado as suas decisões em pareceres e informações dos seus serviços competentes para a análise de determinada questão não incorrem em responsabilidade financeira.

Ora, o que motivou o legislador a isentar o membros do Governo e dos executivos autárquicos de responsabilidade financeira quando, apesar de terem praticado um ilícito financeiro, “tenham ouvido as estações competentes”, foi o facto de aqueles titulares, no exercício das suas funções, serem confrontados com um número tão elevado de questões, problemas e tomadas de decisões, que o cuidado e diligência que é justo exigir-lhes “reside, neste caso, na obtenção da informação devida e por quem a pode legitimamente oferecer”, só constituindo a hipotética ilegalidade constatada uma infração sancionável “se, sem o devido cuidado, o decisor tiver agido contra informação competente e necessária”²⁴.

53. Nesta ótica, tudo está em saber se o “júri do procedimento” e os relatórios por este emitidos constituem, para este efeito, uma “estação competente”. O mesmo é dizer: se o facto de o SRPC ter praticado o ato de adjudicação com base no relatório final do júri do procedimento se traduz, ou

²⁴ Cfr. ANTÓNIO CLUNY, *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra, 2011, p. 163; referindo, justamente, que é a natureza e a especificidade das funções destes titulares de cargos políticos que justifica o regime do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, NUNO CUNHA RODRIGUES, ‘A responsabilidade financeira dos titulares de cargos políticos’, pp. 8 e 9, disponível em <http://seminarios.tcontas.pt/>.

4

não, na audição de uma “estação competente” e, dessa forma, pode ou não ver excluída a sua eventual responsabilidade financeira sancionatória ao abrigo do artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257.

54. Repare-se que o próprio Tribunal de Contas oferece o conceito relevante de “estações competentes”:

- (a) Podem ser “*quer organismos ou serviços exteriores à entidade na qual se integra o decisor, quer estruturas (unidades orgânicas) existentes no seio daquela*”;
- (b) “*Tais instâncias («estações») deverão também ser dotadas de habilitação legal ou regulamentar para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório (...), independentemente de essa intervenção ser obrigatória ou facultativa (isto é, provocada pelo decisor)*”;
- (c) “*Concomitantemente, as «estações» deverão ter competências especializada na matéria que interessa à decisão final ou, por outras palavras, para formular juízos de natureza técnica, jurídica ou científica de forma aprofundada em determinada área do conhecimento (...) destinados a auxiliar o decisor (esclarecendo-o) sobre as condicionantes a atender na prolação do ato final*”;
- (d) “*Por fim, é ainda de exigir que as «estações» possuam capacidade de avaliação autónoma face ao decisor, o que devia impor a inexistência de uma relação de hierarquia entre este e aquelas*”²⁵.

55. Ora, neste quadro de ideias, não se compreende como é que o Tribunal de Contas não qualifica o júri do procedimento, justamente, como uma verdadeira e própria “estação competente”.

²⁵ O Relato encontra-se a citar o Relatório n.º 3/2019 – Audit./1.ª Secção, de 17 de setembro.



2

Com efeito, o júri é um autêntico órgão administrativo — um órgão interno e *ad.hoc*²⁶. — que ainda que não exerça uma função decisória final tem habilitação legal e regulamentar para *preparar* decisões finais²⁷ e, nesse sentido, “para intervir na fase final do procedimento administrativo que precede a formação do ato decisório”.

Ademais, o júri do procedimento é precisamente um órgão com competências especializadas nas matérias que interessam à decisão final — em especial, a análise, avaliação e ordenação das propostas dos concorrentes —, tendo a seu cargo “a instrução do procedimento de adjudicação, enquanto tarefa de natureza técnica”²⁸.

Finalmente, o júri do procedimento possui “capacidade de valoração autónoma face ao decisor”, uma vez que “apresenta-se como um órgão funcionalmente independente, pois não integra qualquer cadeia hierárquica de órgãos da entidade adjudicante; não tem, portanto, o dever de acatar ordens, instruções ou diretivas sobre como substancialmente exerce as suas competências próprias de instrução no procedimento”²⁹.

Assim, bem ao contrário do que afirma este Douto Tribunal, o júri do procedimento não só configura uma “estação competente” — de acordo com os critérios fixados pelo próprio Tribunal de Contas para esse efeito —, como aliás constitui um *exemplo paradigmático* de uma “estação competente”.

56. De resto, não tem razão o Tribunal de Contas quando assevera que “o regime de exclusão da imputação de responsabilidade financeira (...) não se tem por aplicável in casu porque nenhuma informação ou parecer prévio foi solicitado ou proferido quanto às questões em análise”.

²⁶ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos cit.*, p. 410.

²⁷ Cfr., assim, *idem, ibidem*, p. 411.

²⁸ Cfr. *idem, ibidem*, p. 414.

²⁹ Cfr. *idem, ibidem*, p. 411.



7

Esta afirmação só seria procedente numa mundividência que desconsiderasse as propostas e informações do júri como informações relevantes para efeitos do disposto no artigo 36.º, n.º 1, do Decreto nº 22257, de 25 de fevereiro de 1933. No entanto, essa leitura restritiva não tem cabimento, uma vez que, na realidade, as propostas do júri do procedimento configuram deliberações de natureza técnica e especializada que visam, note-se, nas palavras do próprio Tribunal de Contas, *“auxiliar o decisor (esclarecendo-o) sobre as condicionantes a atender na prolação do ato final”*³⁰.

Por outro lado, como resulta da leitura do relatório final, o júri apreciou as *“questões em análise”*, na medida em que se pronunciou sobre os alegados impedimentos da Heliportugal.

57. Além disso, é preciso ter presente que as competências e funções do júri do procedimento e o relatório preliminar e final podem, em abstrato, mesmo fora do regime estabelecido no artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, ter relevo ao nível da culpa dos agentes.

A diligência exigível no conhecimento do ilícito pode ter sido cumprida, tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto. De facto, o nível de cuidado há de variar em função das circunstâncias particulares que rodeiam o agir do agente. É que *“nem todos estes responsáveis têm o mesmo nível de responsabilidade e de formação para o cargo ou função ou, até, igual apoio técnico para a tomada de decisões”*, pelo que, nestas situações, *“a diligência exigível terá (...), de ser apreciada exactamente em função do indispensável auto-conhecimento das limitações próprias e, assim, dos deveres redobrados de cuidado para adequar a conduta ao risco que ela comporta”*³¹.

Deste modo, não pode o Tribunal de Contas ignorar que o ora visado não é jurista, por um lado, e, por outro, que optou por seguir as recomendações –

³⁰ Cfr. Relatório n.º 3/2019 – Audit./1.ª Secção, de 17 de setembro.

³¹ Cfr. ANTÓNIO CLUNY, *Responsabilidade cit.*, p. 135.



rectius, as propostas – de um órgão constituído especificamente para instruir o procedimento pré-contratual em causa e analisar e avaliar as propostas dos concorrentes, ao qual cabia, entre outras, precisamente, propor a exclusão das propostas “[q]ue sejam apresentadas por concorrentes relativamente aos quais (...) a entidade adjudicante tenha conhecimento que se verifica alguma das situações previstas no artigo 55.º” – ou, ao contrário, como fez, a relevação dos impedimentos que eventualmente se verificassem –, ou que “sejam constituídas por documentos falsos ou nas quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações” (cfr. artigo 146.º, n.º 2, alíneas c) e m), do CCP).

§6.º

CONCLUSÕES

58. Do exposto resultam, em síntese, as seguintes conclusões:

1.ª – Os factos *supra* apresentados demonstram que a Heliportugal, S.A., não se encontrava impedida de participar no procedimento concursal em causa, seja por via do impedimento previsto na alínea b), seja por via do impedimento previsto na alínea l), do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.

2.ª – Assim sendo, o ato de adjudicação do “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais” à Heliportugal, S.A., não padece de ilegalidade – não tendo, em concreto, sido violadas as normas dos artigos 55.º, n.º1, alínea b) e l), 55.º-A, n.ºs 2 e 3, 70.º, n.º 2, alínea f), 81.º, n.º 1, alínea b), 86.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, 87.º, 146.º, n.º2, alíneas c), m) e o), e 148.º, n.ºs 1 e 2, todos do CCP.

3.ª Deste modo, e por consequência, o SECRETÁRIO REGIONAL DE SAÚDE E PROTEÇÃO CIVIL, ao praticar o ato de adjudicação, não violou normas legais ou



7

regulamentares relativas à contratação pública; não se verificando, assim, os pressupostos de que depende a aplicação da coima prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), e n.º 2 da LOPTC.

4.ª. Ainda que assim não fosse, nunca poderia o SECRETÁRIO REGIONAL DE SAÚDE E PROTEÇÃO CIVIL incorrer em tais responsabilidades, pois que praticou o referido ato na sequência da audição de uma “estação competente”, termos em que, ao abrigo do artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, sempre se imporá a exclusão de tal responsabilidade financeira sancionatória.

Funchal, aos 28 dias do mês de fevereiro de 2022.

SECRETÁRIO REGIONAL DE SAÚDE E PROTEÇÃO CIVIL

(Pedro Miguel da Câmara Ramos)



PROCESSO N.º 01/21-AUD/ARF

EXM.º SENHOR DR. JUIZ CONSELHEIRO
DA SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA
DO TRIBUNAL DE CONTAS

SEBASTIÃO AGRELA, notificado no procedimento de auditoria *supra* identificado para alegar, em sede de audiência prévia, o que tiver por conveniente sobre o teor do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito de um contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais», assim como para juntar os documentos que julgue pertinentes, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), expor e requerer o seguinte:

§ 1.º

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. O interessado foi, nos termos suprarreferidos, notificado do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia» relativo ao “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais”, celebrado em 15 de maio de 2020 entre o SERVIÇO REGIONAL DE PROTEÇÃO CIVIL, IP-RAM e a HELIPORTUGAL – TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÃO, S.A. (doravante, “Heliportugal”), pelo preço de 383.100,00 € (s/IVA).



No Relato da Auditoria em causa, o Tribunal de Contas identifica uma série de alegadas ilegalidades cometidas pelos membros do júri do procedimento e pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil. Ilegalidades estas que, de forma sintetizada, resultariam da adjudicação do contrato do contrato a uma empresa (a Heliportugal) que alegadamente se encontrava impedida de participar em procedimentos adjudicatórios.

No quadro da dita “situação apurada”, entende o Tribunal de Contas que os factos referenciados e sintetizados *supra* (e melhor desenvolvidos nos pontos 3.1. a 3.3. do relato), praticados pelos responsáveis acima identificados, são passíveis de configurar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória, enquadrável na previsão normativa da artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas).


2. Nesse sentido, importa, pois, esclarecer os factos descritos no Relato da Auditoria e abordar o enquadramento que deles é feito pelo Tribunal de Contas, por forma a assim se demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

§ 2.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA B) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

- a) Da não verificação do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

3. O Relato da Auditoria começa, desde logo, por considerar que, tendo a Heliportugal e o atual Presidente do seu Conselho de Administração



sido condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e abuso de confiança fiscal qualificada, verificar-se-ia fundamento bastante para se concluir que a condenação por tal crime afeta a honorabilidade profissional do agente – e , conseqüentemente, coloca a sociedade comercial em causa numa situação de impedimento, nos termos e para os efeitos do artigo 55.º do CCP.

Situação de impedimento esta que, tal como expressamente prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, resultaria, justamente, da inscrição no registo criminal da adjudicatária da referida condenação pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado.

Mais concluindo que, à data do procedimento concursal, tal impedimento se mantinha, na medida em que não decorrera a «reabilitação legal» no que respeita à sociedade comercial. De modo que o SRPC, na qualidade de órgão adjudicante, deveria ter utilizado a prerrogativa que a lei lhe confere no artigo 55.º, n.º 3, do CCP, e não relevar o impedimento suscitado.

4. Contudo, como veremos, não estavam verificados os pressupostos do impedimento em causa.

5. Antes de mais, importa notar que a Diretiva n.º 2014/24/UE estabelece dois tipos de impedimentos, ou, na sua própria terminologia, de motivos de exclusão: *i*) um primeiro grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) obrigatórios, que se encontram previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º da referida Diretiva; e *ii*) um segundo grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) facultativos, previstos no n.º 4 do mesmo preceito. Ou seja, se no que diz respeito ao primeiro grupo os Estados-Membros estão absolutamente vinculados a transpor os motivos de exclusão para as respetivas legislações nacionais, no que alude ao segundo grupo gozam



de discricionariedade legislativa podendo, ou não, transpô-los, consoante entendam.

6. Ora, o impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP – prática de crime que afete a honorabilidade profissional do concorrente – está abrangido pelo motivo de exclusão consagrado no artigo 57.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE, que determina que *“as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento [...] Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico cometeu qualquer falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade”*.

Com efeito, ao invés do que sucedia na Diretiva 2004/18/UE, a Diretiva 2014/24/UE deixou de prever autonomamente a condenação por sentença com força de caso julgado nos termos da lei do país por delito que afete honorabilidade profissional do operador económico, anteriormente prevista no artigo 45.º, n.º 2, alínea c) da primeira. Neste sentido, explica JOSÉ AZEVEDO MOREIRA que *“[a] posição adotada pelo TJUE no Acórdão Forposta ajuda a explicar que a Diretiva 2014/24/UE tenha abandonado a causa de exclusão facultativa associada a uma condenação por delito que afete a honorabilidade profissional [fundamento que o legislador português transpôs através da alínea b) do artigo 55.º do CCP]. Na verdade, considerando os termos amplos em que o Tribunal definiu o conceito de falta profissional – abarcando, como vimos, qualquer comportamento culposos com “incidência na honorabilidade profissional” – esta noção parece absorver a de delito que afete a honorabilidade profissional do interessado”*¹.

A atual Diretiva contém ainda no n.º 7 do já referido artigo 57.º um comando normativo claro, explícito e concreto dirigido aos Estados-Membros no que respeita à fixação dos prazos de duração máxima dos impedimentos,

¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, *“Os Motivos de Exclusão na Diretiva 2014/24/EU”* in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 13, p. 55.



determinando o referido preceito que “[o]s Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”.

7. Contudo, o legislador nacional, ao transpor a Diretiva, e este artigo 57.º em especial, não cumpriu a obrigação de contemplar o prazo máximo de duração dos impedimentos de acordo com o ali prescrito. Efetivamente, nas disposições previstas nas alíneas b) c) e h) o legislador condiciona a verificação do impedimento à não ocorrência de reabilitação do interessado.

Acresce que, o conceito de “reabilitação” utilizado não tem concretização ao nível do ordenamento jurídico português em termos que permitam inferir que os prazos fixados na diretiva não são ultrapassados. Com efeito, alguma doutrina tem procurado assimilar tal conceito, no que à aplicação de penas criminais diz respeito, ao cancelamento definitivo do registo criminal. Sendo mesmo de notar que, nos termos do artigo 11.º da Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio), os prazos para o cancelamento definitivo oscilam entre 5, 7 e 10 anos após a extinção da pena e não após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

De onde se conclui que a menção à reabilitação não procede à transposição do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva, que explicitamente fixou a duração máxima da exclusão dos operadores em 5 anos, a contar do trânsito em julgado da sentença para os motivos de exclusão obrigatória previstos no n.º 1 e



em 3 anos, a contar do facto pertinente para os motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4.

8. Ora, a disposição contida no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva estabelece em favor dos particulares um direito que estes podem fazer valer, direito esse à participação nos procedimentos quando hajam decorrido os prazos máximos de duração da exclusão ali prevista.

Como já atrás salientámos, o impedimento em causa nos autos, previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP, enquadra-se no motivo de exclusão contemplado na alínea c) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva.

Repare-se, aliás, que o legislador europeu estabeleceu uma distinção clara nesta matéria entre os motivos de exclusão obrigatória, para os quais consagrou um prazo máximo de *cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado*; diferentemente, quanto aos motivos de exclusão facultativa, fixou um prazo máximo de *três anos a contar da data do facto pertinente*. O que significa, portanto, que quando faz alusão a *facto pertinente* não pode pretender dizer o mesmo do que quando menciona *decisão transitada em julgado*.

Assim sendo, não há como fugir à conclusão de que do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva resulta um prazo máximo imperativo de duração do impedimento de *três anos a contar da data do facto pertinente*.

9. Por outro lado, o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva é suficientemente preciso e incondicional nos seus aspetos essenciais.

Deste modo, estão preenchidos os pressupostos para que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24/EU, seja aplicado por via do efeito direto², em termos

² Cfr. Acórdãos do TJUE “Van Duyn” (Proc. n.º 41/74), “Ratti” (Proc. n.º 148/78) e “Becker” (Proc. n.º 8/81)



tais que se considere que os impedimentos não vigorarão para além dos prazos ali fixados.

Neste sentido, veja-se PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: *“Sucede, porém, que nada na lei portuguesa assegura o respeito por esses prazos específicos. Por isso, parece ser inevitável a aplicação, por efeito direto, da norma consagradora desses prazos máximos – constante do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 – no caso de um operador económico que, num procedimento decorrido em Portugal, se prepare para ver a sua candidatura ou proposta excluída devido a um impedimento invocado num momento em que o prazo máximo aplicável já se esgotou”*³.

10. Assim sendo, *o facto pertinente* para efeitos de contagem do prazo de duração máxima do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP não pode deixar de corresponder **ao momento da prática do crime**, e não ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Veja-se neste sentido PEDRO COSTA GONÇALVES, que, inclusivamente, reviu a sua posição anterior na edição mais recente da sua obra de referência nesta matéria: *“[n]os termos da atual Lei da Identificação Criminal, o cancelamento definitivo no registo criminal verifica-se quando tenha decorrido um certo prazo (5, 7 ou 10 anos) desde a data da extinção da pena ou da medida de segurança ou, nalguns casos, desde o trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste contexto, o trecho legal “se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação” talvez se pudesse interpretar como significando: “se entretanto não tiver ocorrido o cancelamento definitivo da sentença no registo criminal”. Sucede, porém, que uma interpretação nesses termos conduziria ao resultado de fazer perdurar a situação de impedimento por um período de tempo muito longo, o que parece consubstanciar uma solução desadequada e não harmonizada com as alterações resultantes da abolição da referência legal à reabilitação.*

³ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, Volume II, Lisboa: AAFDL, 2020, p. 40.



Mas mais do que isso, uma solução com esse recorte entra em colisão com a Diretiva 2014/24/UE, na parte em que nesta se estabelece que o prazo de exclusão, com um dos fundamentos do n.º 4 do artigo 57.º (nos quais se inclui a “falta profissional grave”) não pode ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente (cf. artigo 57.º, n.º 7 in fine). Nos termos da Diretiva, “facto pertinente” em relação à falta grave em matéria profissional é o “facto” em que se materializa a falta grave: assim numa aplicação do impedimento em estrita conformidade com a Diretiva 2014/24/UE, o “prazo máximo de exclusão” (=prazo de duração do impedimento) é de três anos a contar da prática dos factos que correspondem à prática do crime (data apurada pela sentença condenatória)”⁴.

11. Revertendo para o caso sujeito a fiscalização, verifica-se que a prática do crime em questão, de acordo com a sentença junta com o requerimento de relevação do impedimento, o facto(s) pertinente(s), ou seja a prática da conduta criminalmente punida, ocorreu entre 2014 e 2015.

De modo que no momento em que a adjudicatária apresentou a sua proposta no procedimento de concurso público em causa nos autos, há muito havia decorrido o prazo de 3 anos previsto no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

12. Daqui decorre, pois, que, em rigor, nenhum impedimento se verificava, de tal modo que a respetiva relevação, que foi determinada à cautela, não pode, naturalmente, ser considerada inválida, nem, muito menos, ser a Heliportugal considerada impedida de participar no procedimento de concurso público.

⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 719-720.



b) Da legalidade da decisão de relevação

13. Prosseguindo, e entrando agora na imputação de invalidade à decisão de relevação adotada pelo SRPC, também importa demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

14. Recordemos, antes de mais, o conteúdo do preceito legal relevante nesta matéria:

“Artigo 55.º-A

Relevação dos impedimentos

1 - O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo anterior aplica-se sem prejuízo dos regimes de regularização de dívidas fiscais e dívidas à Segurança Social em vigor.

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

a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;

b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;

c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

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



4 - *As sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis de relevação nos termos do presente artigo.*"




15. Este preceito, introduzido no CCP pela revisão de 2017 veio instituir um mecanismo tradicionalmente designado por *self-cleaning*, o qual, não obstante já antes encontrar apoio em alguma doutrina e na prática de alguns Estados-membros, veio a ser consagrado formalmente no n.º 6 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

A este propósito JOSÉ AZEVEDO MOREIRA salienta com propriedade que *"a introdução do instrumento de self-cleaning produz, desde logo, um efeito atenuador da tradicional rigidez do sistema português. Se, até agora, as entidades adjudicantes não dispunham de qualquer liberdade quanto à decisão de excluir, a reforma do CCP veio prever a possibilidade de os efeitos impeditivos serem afastados"*⁵.

Esta flexibilidade introduzida pelo artigo 55.º-A do CCP veio permitir aos operadores económicos que incorram à partida em situação de impedimento solicitarem a respetiva relevação demonstrando *que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento*. Medidas estas que podem ser do tipo das indicadas exemplificativamente pelo legislador ou outras que possam ser, igualmente, demonstrativas da sua idoneidade.

16. Do mesmo passo, confere o preceito citado à entidade adjudicante um poder discricionário de apreciar os fundamentos do pedido do concorrente e, ponderando *a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida*, decidir ou não relevar o impedimento. É, aliás, o que resulta da parte

⁵ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, "A Relevação dos Impedimentos no Código dos Contratos Públicos" in *e-Publica* Vol. 4. N.º 2 Nov. 2017.



final do n.º 3, quando dispõe que a entidade adjudicante **pode** tomar a decisão de não relevar o impedimento.

A natureza discricionária da decisão é unanimemente reconhecida pela doutrina. Segundo PEDRO COSTA GONÇALVES, por exemplo, “com base em todos esses elementos, o órgão adjudicante é então chamado a efetuar ponderações e a formular juízos de apreciação discricionária, quanto à decisão de relevar ou não relevar o impedimento.”⁶, bem como PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: “...atendendo à diferente importância de cada uma dessas medidas, compreende-se que o n.º 3 do artigo 55.º-A confira à entidade adjudicante a competência para proceder a uma avaliação discricionária (‘pode tomar a decisão’) sobre a suficiência do comportamento do operador económico”⁷.

Quando assim não se entenda, sempre se dirá, com MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, que a norma prevista no artigo 55.º-A “deve ser apreciada de forma aberta, tendo em conta o objetivo de que sejam admitidos aqueles que, apesar do impedimento, demonstram a sua «idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento» (artigo 55.º-A, n.º 2)” e até que “a redação do n.º 3 desta norma é intencionalmente no sentido de uma preferência pela relevação (...)”⁸.

O que de resto é natural, já que a consagração de impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública “interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos

⁶ Cfr. ob. cit. p. 768.

⁷ Cfr. Ob Cit.

⁸ Ob cit. p.



*operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação*⁹.

17. Tendo presente este enquadramento, importa, por força do critério geral previsto no n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, ponderar a finalidade subjacente ao impedimento cuja relevação é solicitada.

No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º, estará meramente em causa uma finalidade de garantia de idoneidade do cocontratante.¹⁰ E a verdade é que a concreta factualidade trazida ao procedimento pela Heliportugal permite, efetivamente, concluir que a sua idoneidade para figurar como cocontratante não se encontra comprometida para efeitos de celebração do contrato submetido a concurso.

- a) Efetivamente, e desde logo, a factualidade que deu lugar à condenação criminal ocorreu já há mais de 5 anos, sem que, entretanto, a referida sociedade comercial tenha incorrido em quaisquer outras infrações, como demonstram as certidões de registo criminal apresentadas na fase de habilitação.
- b) Por outro lado, a sentença apresentada regista ainda o facto de nem a sociedade, nem o seu administrador terem qualquer antecedente criminal, o que aponta decisivamente para a conclusão de que o crime fiscal em questão constituiu uma situação isolada na vida da Heliportugal.
- c) Mostra-se igualmente relevante registar as circunstâncias específicas que rodearam a prática da infração criminal em causa. Tanto assim é que a própria sentença condenatória reconhece que a não entrega ao Estado dos valores em questão ocorreu num quadro circunstancial de dificuldades financeiras desta sociedade.

⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, Ob. Cit. p. 705.

¹⁰ Cfr. PEDRO FERNANDEZ SANCHEZ, Ob. cit. p. e JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, Ob. cit. p.



- d) Não menos relevante é ainda a circunstância de, tal como provado pelo documento junto pela Heliportugal, a pena de multa a que a sociedade foi condenada ter sido imediata e integralmente liquidada. E, bem assim, que a liquidação dos impostos e coimas subjacentes à prática do crime fiscal em questão foram enquadrados em plano de pagamento que se encontra, até à data, integralmente cumprido, como demonstra a certidão de situação tributária regularizada.
- e) Resulta ainda do conteúdo da sentença que foi junta pela Heliportugal ao seu requerimento de relevação do impedimento que esta sociedade, na pessoa do seu administrador, prestou, voluntariamente, todos os esclarecimentos relativamente às circunstâncias em que ocorreu a não entrega atempada do valor do IVA das faturas em causa, prestando declarações perante o juiz e abordando nas mesmas toda a factualidade relevante. E isto num quadro em que tinha direito ao silêncio.
- f) Releva também a circunstância, igualmente referida e documentada na sentença, de a Heliportugal ter promovido a aprovação de um Plano Especial de Revitalização, destinado não apenas a permitir a recuperação económica da sociedade, mas também a evitar novas situações de rutura de tesouraria passíveis de conduzir à não entrega atempada ao Estado de valores referentes a impostos e contribuições.

18. É, aliás, preciso ter em atenção que para a decisão de relevação nem sequer se mostra necessário que se verifique uma sobreposição rígida das medidas evidenciadas pelo requerente como as descritas nas alíneas do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, uma vez que tal elenco é meramente exemplificativo.

Necessário é apenas que a entidade adjudicante, em face dos motivos enunciados pelo concorrente, possa concluir que a finalidade subjacente ao



impedimento se encontra suficientemente acautelada e que o operador económico se mostra idóneo para celebrar aquele contrato.

Veja-se a este propósito a pertinente observação de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“Para se obter a relevação, o que é necessário é demonstrar à entidade adjudicante que se tomaram as medidas necessárias para que, apesar da situação de impedimentos, se seja considerado idóneo para celebrar o contrato. A lei, repetindo as Diretivas, exemplifica algumas dessas medidas (sendo importante lembrar que o elenco é exemplificativo), e atribui à entidade adjudicante para, ponderando essas medidas e as circunstâncias específicas da infração ou da falta cometida, não relevar o impedimento (n.º 3 do artigo 55.º-A)”*¹¹.


19. Em todo o caso, sempre se refira que o pagamento integral da pena de multa e o cumprimento do plano de regularização de dívidas tributárias releva no plano da medida de ressarcimento dos danos causados, prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP.

E, ainda, que a prestação de declarações pelo Administrador da Heliportugal no processo criminal releva no plano da medida de esclarecimento integral dos factos e circunstâncias prevista na alínea b) do mesmo preceito.

E, por fim, que a aprovação do Plano Especial de Revitalização, que inclui medidas de reestruturação e regularização de créditos, releva no plano das medidas técnicas e organizativas adequadas a evitar outras infrações, previstas na alínea c) da referida norma.

20. Ora, perante o enquadramento factual atrás descrito, e tendo presente os pressupostos previstos no n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º-A do CCP, considerando todos os fatores enunciados, o SRPC estava, evidentemente, habilitado a decidir pela relevação do impedimento, concluindo que a

¹¹ Ob. Cit. pp. 734-735.



Heliportugal, não obstante a condenação por crime fiscal, se revela idónea para consigo celebrar o contrato submetido a concurso.

De modo que o ato não padece de qualquer invalidade, falhando o pressuposto de responsabilidade financeira que com base nele é imputada aos alegados responsáveis.

§3.º

DA NÃO PRESTAÇÃO DE FALSAS DECLARAÇÕES E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

21. No Relato da Auditoria, o Tribunal de Contas entende ainda que, ao apresentar o DEUCP, a Heliportugal negou factos que legitimamente não podia negar, na medida em que teria sido condenada por sentença pela prática dos crimes de abusos de confiança fiscal e de abuso de confiança fiscal qualificada; que tal condenação decorreu do incumprimento das suas obrigações fiscais para com o Estado e que se encontrava, em virtude da homologação do PER, a cumprir um acordo de credores.

De modo que, conclui-se no Relato, deviam as entidades responsáveis ter retirado as devidas consequências da prestação de falsas declarações, a saber: em primeira linha, determinar a exclusão da proposta nos termos do artigo 146.º, alínea m), do CCP, ou, em último caso, determinar a caducidade da adjudicação. Também neste segmento do Relato, o Tribunal de Contas perfilha um entendimento segundo o qual a “prestação de falsas declarações”, *in casu*, seria ainda qualificada como contraordenação muito grave, punível com coima, nos termos do artigo 456.º, alíneas a), b) e e), do CCP.

22. A verdade, porém, é que o formulário do DEUCP tem apenas um campo especificamente destinado ao preenchimento de informação relativa a condenações penais, que é o “A: *Motivos relacionados com condenações penais*”.



A Heliportugal preencheu-o sem nenhuma desconformidade, atendendo ao elenco de condenações descritas nos vários pontos daquele campo do formulário. E, como estava em causa uma situação de condenação penal, mostra-se razoável que a adjudicatária não tivesse a imediata consciência de que a mesma seria enquadrável no campo “C: *Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*”.

Acresce ainda que, como se demonstrou anteriormente, há fundamentos jurídicos bastantes e suficientes para se concluir pela não verificação do impedimento, mostrando-se, portanto, razoável que a adjudicatária não tenha declarado a existência da condenação logo no DEUCP.

De resto, uma vez chegada à fase de habilitação e tendo em conta a litigiosidade já patente na fase de audiência prévia, a Heliportugal optou por requerer a relevação, antecipando já eventuais litígios nesta matéria.

23. Em face do enquadramento jurídico exposto, que permite a conclusão de que o mesmo pode nem sequer estar verificado, não pode qualificar-se a omissão da declaração no DEUCP como *falsas declarações*.

A este propósito, salienta com propriedade MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “*Não me parece que, no caso de existirem dúvidas, mas o candidato ou concorrente ter uma interpretação, com fundamentos racionais, segundo a qual considera não estar impedido, lhe seja exigível que venha ao procedimento levantar a questão. As suas obrigações em matéria de veracidade nas declarações, e em matéria de boa fé, de transparência e de colaboração com a entidade adjudicante, não se estendem, do meu ponto de vista, a uma obrigação de comunicar situações que o operador entende não serem de impedimento, de forma a que possa ser a entidade adjudicante a decidir (designadamente pelo que isto envolve de risco reputacional e de possíveis reações de outros concorrentes)*”¹².

¹² Ob. cit. pp. 737-738.



24. Além do mais, para que uma conduta possa ser valorada como falsas declarações no plano dos procedimentos de contratação pública, mostra-se essencial a demonstração da intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima em resultado da sua prestação. O que, em face do que atrás se referiu, se mostra completamente posto de parte no caso dos autos.

Veja-se, neste sentido, o Acórdão de 16-01-2018 (Processo n.º 572/17.0 BELRA): *“A exclusão das propostas a que alude o art. 146.º, n.º 2, al. m), do CCP, exige a comprovação da existência nas mesmas de documentos falsos ou nos quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações, cabendo à parte que alega a respectiva desconformidade formal e/ou material a demonstração de intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima. (...)”*¹³.

25. Conclui-se, portanto, que não tem fundamento, à luz de tudo quanto referimos, a imputação à Heliportugal da prestação de *falsas declarações* no procedimento.

26. Importando ainda notar que, mesmo que assim fosse (o que não se concebe), nunca poderia o Tribunal de Contas proceder — como fez — à emissão de considerações sobre a qualificação e subsunção de tal ato à norma que define o ilícito contraordenacional (i.e., às alíneas a), b) e e) do artigo 456.º do CCP). Isto porque, em rigor, e até hoje, não houve lugar à condenação da Heliportugal na prática daquela contraordenação e, além disso, como prevê expressamente o artigo 461.º do CCP, a instauração e arquivamento de processos, bem como a aplicação de coimas e sanções acessórias, cabem ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., e não a este Douto Tribunal.

¹³ www.dgsi.pt/jca.nsf



§ 4.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA L) DO N.º 1 DO
ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

a) Enquadramento

27. O Relato de Auditoria prossegue considerando que “face ao que resulta do Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, a 27 de fevereiro de 2019, (...) também se encontra preenchida, no tocante à Heliportugal, S.A., a previsão normativa mencionada na alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, na perspetiva de que ficou demonstrado e provado, em sede de decisão arbitral, a existência de deficiências significativas e persistentes na execução de um contrato público anterior que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual (...) sendo que o prazo de três anos a contar da data da prolação do invocado Acórdão ainda está em curso. E assim sendo, deveria o júri ter proposto (...) a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A., e elaborado um novo relatório preliminar, após a realização da audiência prévia dos concorrentes, a coberto da al. c) do n.º 2 do art. 146.º do CCP, por ter conhecimento de que se verificava, em relação àquele concorrente, a situação de impedimento prevista (...) ou tê-lo feito no momento da elaboração do relatório final, em obediência ao previsto no n.º 1 do artigo 148.º do mesmo Código, que permite essa exclusão se se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer um dos motivos previstos no citado n.º 2 do art. 146.º” (cfr. p. 58 do relatório).

28. A este propósito, não pode deixar o alegado responsável de questionar a correcção do entendimento do Tribunal de Contas acima transcrito.



29. A questão fundamental subjacente às conclusões do Tribunal de Contas diz respeito à verificação de uma situação de impedimento por parte da Heliportugal, em concreto do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP, segundo o qual *“não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”*.

30. Ora, nos termos do referido Relatório, o Tribunal de Contas dá por assente a imputação, à Heliportugal, de uma execução eivada de deficiências significativas do contrato por esta celebrado em 22 de maio de 2006, cujos efeitos se extinguiram por denúncia operada por ofício recebido em 15 de dezembro de 2014, com efeitos a 15 de junho de 2015, considerando, no essencial, que a adjudicatária acusou deficiências significativas na execução do referido contrato, que deram lugar à respetiva condenação ao pagamento de indemnização por incumprimento através do Acórdão Arbitral de 27 de fevereiro de 2019.

E, ainda, que o impedimento da Heliportugal se verificaria, uma vez que o prazo de 3 anos previsto na citada alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º se contabilizaria a partir do Acórdão Arbitral, e não da efetiva execução deficiente.

31. Sucede que, não pode o visado deixar de atentar nos aspetos que de seguida melhor se explanam, com a finalidade de demonstrar o equívoco em que incorre este Tribunal.



b) Da aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

32. Desde logo, há uma primeira e inultrapassável razão para que a Heliportugal não pudesse ser considerada impedida de participar no procedimento de concurso público em causa nos autos ao abrigo da alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.



Efetivamente, a alegada execução de contrato com deficiências significativas terá ocorrido, no máximo, entre 2014 e meados de 2015, de harmonia com a alegação da própria Autora e com o teor do acórdão arbitral em que esta filia a sua tese.

Ora, a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que, de harmonia com o seu artigo 13.º, apenas entrou em vigor em 1 de janeiro de 2018.

Aliás, no momento cronológico a que remontam os factos em causa, a Diretiva n.º 2014/24/UE, cujo artigo 57.º, n.º 4, alínea g), é objeto de transposição pela referida norma do CCP, não estava sequer em plena vigência, na medida em que, no mínimo, decorria ainda o prazo de transposição, que apenas terminou em 18 de abril de 2016.

33. Muito embora o legislador da revisão de 2017 não tenha consagrado qualquer norma expressa para a aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, as regras fixadas no Código Civil, mais precisamente no n.º 2 do artigo 12.º, oferecem a solução.

Com efeito, esta norma dispõe o seguinte: *“Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes*



deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”

Ora, assim sendo, não há dúvidas de que neste caso a lei nova dispõe sobre os efeitos de um facto: a conduta consubstanciada no cumprimento deficiente de um contrato público. De modo que tem de entender-se que *só visa os factos novos*, ou seja, a norma em questão só pode ser aplicada quando estejam em causa comportamentos inadimplentes de contratos públicos anteriores ocorridos após a entrada em vigor do D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em 1 de janeiro de 2018.

34. Esta é, de resto, a única interpretação compatível com a Constituição. Isto porque, como é sabido, a criação de um impedimento: *“interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”*¹⁴.

Ou seja, configura uma restrição à liberdade de iniciativa económica, que se encontra consagrada no artigo 61.º da Constituição. Sendo, aliás, pacífico que a liberdade de iniciativa económica, apesar de se encontrar fora do catálogo constitucional dos direitos, liberdades e garantias do Título II, consubstancia um direito fundamental de natureza análoga, beneficiando do regime próprio daqueles direitos, nos termos do artigo 17.º da Constituição, segundo o qual “O

¹⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 705.



regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

Veja-se, neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: “Ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada (n.º1) a Constituição considera-a seguramente (após a primeira revisão constitucional) como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objectivo de organização económica), embora sem a incluir directamente entre os direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade imediata) (...). Todavia, sendo a regra a liberdade de iniciativa (“exerce-se livremente”, diz o n.º1), as limitações ou restrições terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um núcleo essencial que a lei não pode aniquilar”¹⁵. Igualmente, VASCO MOURA RAMOS, “Também nós concluímos ser a liberdade de iniciativa económica privada um direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, pois o seu conteúdo é constitucionalmente determinável, dado que uma interpretação global da Constituição permite identificar o núcleo do direito constitucionalmente protegido”¹⁶.

Sendo assim, às normas reguladoras dos impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública, na medida em que configuram restrições ao referido direito liberdade e garantia, é aplicável o artigo 18.º da Constituição, mais precisamente o seu n.º 2, que determina que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

Ora, tendo presente este enquadramento e a proibição constitucional explícita de atribuição de efeito retroativo, é evidente que a norma instituída pela alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP só pode ser aplicada a condutas

¹⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007, pp 789-790.

¹⁶ Cfr. VASCO MOURA RAMOS, “O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada” in BFDC. Vol. LXXVII (2001), p. 865.



contratuais que hajam ocorrido após a sua entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2018.

Até porque não seria razoável, também à luz do princípio da segurança jurídica insito à consagração do Estado de Direito no artigo 2.º da Constituição, que um operador económico fosse sancionado por um comportamento perpetrado num momento em que não poderia ter antecipado a consequência de poder vir a ficar impedido de participar em procedimentos de contratação pública.

Interpretação diferente do quadro normativo, da qual pudesse resultar a aplicação do novo impedimento introduzido pelo D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, por referência a condutas ou comportamentos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor seria manifestamente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 17.º, 18.º, n.º 2 e 61.º, n.º 1 da Constituição.

35. A este propósito, também PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ refere, contundentemente, que *“não parece possível discutir que a aplicação deste impedimento só pode ser efetiva para factos posteriores a 1 de janeiro de 2018 (mesmo que ao abrigo de contratos celebrados em data anterior). Não é compatível com o princípio da segurança jurídica decorrente do modelo de Estado de Direito plasmado no artigo 2.º da Constituição a extração de consequências negativas de comportamentos realizados em momento anterior ao da entrada em vigor da norma que funda essas consequências. Por isso, ainda que o contrato tenha sido celebrado em ano anterior a 2016, é necessário que o impedimento esteja fundado em factos ou comportamentos que tenham ocorrido a partir de 2018”*¹⁷.

No mesmo sentido, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“uma nota muito breve para uma questão que se está a suscitar quanto a este impedimento – mais do que a outros – relativamente à aplicação da lei no tempo: relevam os incumprimentos (com*

¹⁷ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ – *Direito da Contratação Pública*. Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 53, nota 94.



sanções aplicadas) anteriores a 1 de janeiro de 2018? O legislador não resolveu a questão. Diríamos, com base no disposto no artigo 12.º, n.º 2 do Código Civil, que a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º, aqui em questão estabelece um efeito (impedimento) de um facto (determinados incumprimentos contratuais), pelo que se deve entender que só visa factos novos. E, na verdade, é o que parece mais razoável e de acordo com a ideia de Direito: a solução inversa seria estabelecer uma consequência de proibição de contratar que ao tempo do incumprimento e da sanção não existia, e com a qual o operador não pôde contar; isto significa que o seu comportamento contratual, mas sobretudo a sua reação (ou inação) perante a sanção aplicada, não ponderou a questão do impedimento, que certamente teria ocorrido no caso de o impedimento estar já em vigor. Afigura-se, por isso, que só devem ser considerados, para efeitos deste impedimento, os incumprimentos posteriores a 1 de janeiro de 2018”¹⁸.

36. Conclui-se, deste modo, que estando em causa uma conduta da Heliportugal, S.A., na execução de contrato anterior que remonta aos anos de 2014 e 2015, nunca poderia ser-lhe aplicável no procedimento de concurso público em causa nos autos o impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, **que apenas foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1 de janeiro de 2018.**

c) Da contagem do prazo de duração do impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

37. Ainda que assim não sucedesse, como melhor veremos de seguida, a boa interpretação daquele preceito legal implicaria solução idêntica.

¹⁸ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL – “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 3ª Edição. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 726.



38. A matéria dos impedimentos à participação em procedimentos de contratação pública regulada no direito interno nos artigos 55.º e 55.º-A do CCP tem a sua fonte na Diretiva 2014/24/UE, mais precisamente no seu artigo 57.º, que, na terminologia europeia, regula os *Motivos de exclusão*.

Este preceito da Diretiva estabelece uma distinção entre os usualmente designados *motivos de exclusão obrigatórios*, previstos no n.º 1, e os *motivos de exclusão facultativos*, previstos no n.º 4.

39. Assim, o n.º 1 estabelece que “*Autoridades adjudicantes devem excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação se [...] tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento...*”.

Se esta norma prescreve que as *Autoridades adjudicantes devem excluir* os operadores económicos que tenham sido condenados por sentença transitada em julgado pela prática de qualquer dos crimes do elenco contido nas alíneas seguintes, os Estados-Membros nas respetivas transposições estão obrigados a incorporar essa regra de forma estrita nas respetivas legislações nacionais.

Daí que os motivos de exclusão previstos no n.º 1 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE sejam designados como motivos de exclusão obrigatória.

40. Ao invés, no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva, o legislador europeu utilizou uma expressão completamente distinta, ao prescrever que “*as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação numa das seguintes situações: (...)*”.

Significa isto que os Estados-Membros não estão sequer vinculados a incorporar os impedimentos elencados nas alíneas do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva nas suas legislações internas, podendo, ou não, fazê-lo, consoante melhor entendam, daí a designação usual de motivos de exclusão facultativos.



41. Logo, e por maioria de razão, caso decidam transpor os impedimentos previstos no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, os Estados-Membros gozam de liberdade nos termos em que o fazem, podendo conferir-lhes uma maior ou menor latitude, ou um maior ou menor rigor.

Os considerandos da Diretiva confirmam de forma inequívoca esta interpretação, já que no considerando 100 se refere pura e simplesmente “*não deverão ser adjudicados contratos públicos a operadores económicos que tenham participado numa organização criminosa ou sido condenados por corrupção, fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, infrações terroristas, branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo.*” e ainda “*o não pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social deverá conduzir à exclusão obrigatória a nível da União.*”

Já no considerando 101 se refere, diferentemente, que “*as autoridades adjudicantes deverão, além disso, poder excluir os operadores económicos que se tenham revelado pouco fiáveis (...)*”, ou, mais adiante, que “*(...) as autoridades adjudicantes deverão também ter a liberdade de considerar que houve falta profissional grave (...)*” e ainda que “*deverão também ter a possibilidade de excluir os candidatos ou proponentes cujo desempenho no âmbito de anteriores contratos públicos tenha acusado deficiências graves no que se refere aos requisitos essenciais (...)*”. Bem elucidativa é, ainda, a própria designação utilizada pela própria Diretiva nesse mesmo considerando 101 de “*motivos de exclusão facultativos*”.

42. Assim sendo, não há, portanto, quaisquer dúvidas de que, no que respeita aos motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4 do artigo 57.º, o legislador nacional goza da discricionariedade para transpô-los, ou não, e, bem assim, nos termos em que decide fazê-lo, sendo livre para consagrar soluções menos exigentes ou mais flexíveis no que respeita a tais impedimentos.

43. A melhor doutrina internacional pronuncia-se com clareza neste sentido, como se verifica pela categórica afirmação de SUE ARROWSMITH: *“The CJ has confirmed, as seems clear from the wording of the provisions and general framework of the directive, that is for Member States to decide whether to exclude at all on these grounds – that is, Member States may choose whether or not to make such exclusions available to their contracting authorities – and that Member States may also choose to apply these grounds for exclusion less rigorously than permitted by the directive”*¹⁹.

44. Também a jurisprudência do TJUE a este propósito confirma este entendimento, como decorre do Acórdão *La Cascina*, tirado ainda por referência à Diretiva 92/50/CEE, mas que mantém inteira acuidade, atenta a similitude da forma dicotómica como a Diretiva 2014/24/UE continua a tratar a matéria dos motivos de exclusão.

Assim, neste Acórdão de 9 de fevereiro de 2006 (Processos apensos C-226/04 e C-228/04) decidiu o TJUE que: *“... o artigo 29.º da diretiva não prevê na matéria uma aplicação uniforme das causas de exclusão nele indicadas a nível comunitário, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar de nenhum modo essas causas de exclusão, optando pela participação mais ampla possível nos processos de adjudicação de contratos públicos, ou de as integrar na regulamentação nacional com um grau de rigor que poderá variar consoante os casos, em função de considerações de ordem jurídica, económica ou social que prevaleçam a nível nacional. Neste contexto, os Estados-Membros têm o poder de moderar ou de tornar mais flexíveis os critérios estabelecidos no artigo 29.º da diretiva”*²⁰.

45. De facto, os legisladores nacionais gozam de liberdade na transposição dos motivos de exclusão facultativos, estabelecendo a Diretiva apenas duas orientações nesta matéria: o respeito pelo princípio da

¹⁹ Cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*. 3rd Edition. Londres, 2014, p. 1238.

²⁰ Disponível em www.curia.eu



proporcionalidade e a imperatividade de estabelecimento de um prazo máximo para a duração do impedimento, o qual não poderá ser superior a três anos a contar do *“facto pertinente”*.

É, aliás, o que resulta do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, que determina que *“os Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”*.

E, bem assim, do considerando 101: *“O direito nacional deverá prever uma duração máxima para essas exclusões. Ao aplicar motivos facultativos de exclusão, deverá prestar-se especial atenção ao princípio da proporcionalidade.”*

46. Ora, o legislador português, fazendo uso da liberdade que lhe era conferida pela Diretiva 2014/24/UE na transposição do motivo de exclusão facultativo previsto na alínea g) do n.º 4 deste diploma europeu, consagrou a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, nos termos já atrás referidos, e que, por facilidade, voltamos a reproduzir:

“Não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.



Neste quadro, o legislador nacional estabeleceu, de forma clara, que a duração máxima do impedimento é de **3 anos**, contados **a partir da ocorrência das deficiências significativas na execução do contrato público anterior**. Ou seja, ao contrário do que sucede com os outros impedimentos, em que o legislador não estabeleceu duração máxima do impedimento, havendo, portanto, necessidade de aplicar diretamente a disposição prevista no citado n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva relativa ao “*período máximo de exclusão*”, na alínea l) está expressamente vertida uma opção totalmente legítima do legislador nacional de estabelecer um prazo máximo de duração do impedimento de 3 anos, a contar da ocorrência da execução deficiente do contrato público anterior.

Sendo que tal opção do legislador está em perfeita consonância com a Diretiva, uma vez que respeita o princípio da proporcionalidade e fixa uma duração que, seja qual for a interpretação que se dê ao n.º 7 do artigo 57.º no que se refere ao termo inicial do prazo, nunca o ultrapassa.

47. Em suma, o prazo de 3 anos conta-se dos factos que consubstanciam a execução deficiente do contrato público anterior e não da decisão judicial que haja condenado o operador económico ao pagamento de indemnização por incumprimento.

48. Isto mesmo é reconhecido pela doutrina.

Veja-se, neste sentido, com particular acuidade, JOSÉ AZEVEDO MOREIRA: *“Considerando a formulação desta norma, afigura-se-nos claro que o período de três anos nela referido inicia o seu curso no momento em que ocorreu a patologia na execução contratual. Na verdade, o impedimento apenas poderá ser pronunciado se, nos últimos três anos, tenha ocorrido tanto o próprio incumprimento, como um dos factos adicionalmente exigidos (v.g. resolução contratual, certas multas contratuais. Não é claro se a coordenada fixada no Acórdão Vossloh Laeis se estende ao motivo de exclusão correspondente a este impedimento [alínea g) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE]. No entanto, a solução do direito português revela-se segura neste ponto:*



embora aluda a um período equivalente ao prazo máximo de inabilidade consentido pela diretiva, fixa o respetivo início, de entre os pressupostos cumulativos da causa de impedimento (incumprimento contratual e respetiva consequência), no momento da ocorrência do pressuposto mais recuado no tempo (o incumprimento)”²¹.

No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES: “A declaração do impedimento só é possível quando esteja em pauta ‘um contrato público anterior nos últimos três anos’. Não se revela claro o modo como se contabiliza este período de três anos: a lei refere-se ao facto de o candidato ter ‘acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido (...)’. Supõe-se que, relevante para a contagem deste prazo é, em si mesmo, o ‘facto’ que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes, não a consequência que o mesmo determinou (v.g., resolução sancionatória)”²².

Igualmente, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “Os três anos, nos termos da própria letra da lei, contam-se do incumprimento reiterado ou significativo e não da aplicação do montante máximo de sanções ou da resolução contratual”²³.

49. Não pode, portanto, haver dúvidas de que remontando as alegadas “deficiências significativas ou persistentes na execução de [...] contrato público anterior” aos anos de 2014 e 2015, quando, em 2020, a Heliportugal apresentou a sua proposta há muito estava decorrido o prazo de 3 anos previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP. Pelo que aquela concorrente nunca poderia estar impedida de participar no procedimento ao abrigo daquele preceito legal.

²¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “Pressupostos, instrução e tempo na pronúncia de impedimentos: breves considerações a propósito do Acórdão Vossloh Laeis” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 22, pp.120-121.

²² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. ob. cit. p. 741.

²³ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 724.



d) Da relevação do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l) do CCP

50. Ante o exposto, dúvidas não restam dos fundamentos que determinaram que o júri, no seu Relatório Final, considerasse não estar verificado o impedimento, decisão que se mostra inteiramente conforme com a lei, como atrás demonstrámos. Razões e fundamentos que determinam, por sua vez, a legalidade do ato de relevação e que reforçam que outra não poderia ter sido a conclusão do júri se não a de que Heliportugal não incorre no impedimento previsto no artigo 55.º, n.º, alínea l) do CCP, admitindo e adjudicando a proposta desta, não incorre em qualquer vício ou ilegalidade.

51. Adicionalmente, é necessário ter em conta que um dos requisitos para a imputação de responsabilidade sancionatória é a existência de “culpa” do agente, conforme resulta expressamente do disposto no artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC, aplicável à responsabilidade sancionatória *ex vi* do artigo 67.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Ora, o primeiro ponto a referir diz respeito ao grau de culpa necessário para que se possa legitimamente sancionar um agente pelo cometimento de um ilícito financeiro. Em rigor, só há lugar a responsabilidade financeira quando o ilícito que a justificaria for imputável a título de *culpa grave*, não bastando para este efeito *mera culpa o simples negligência* no cumprimento dos deveres legais. Por outras palavras, não basta um qualquer grau de culpa é necessário que a atuação mereça um forte juízo de censura — *rectius culpa grave* ou *negligência grosseira*.

Nem poderia ser de outro modo. Efetivamente, não se compreenderia de modo algum a justiça de um sistema que, em sede de responsabilidade civil



extracontratual dos poderes públicos protege totalmente os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes que não atuam com culpa grave (cfr. artigo 8.º, n.º 2, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), mas que, em sede de responsabilidade financeira, admitisse com grande latitude sancionar os agentes que agissem já com mera culpa ou culpa leve – aliás, não só seria injusto como, igualmente, de uma gritante incoerência teleológica-sistemática²⁴.

Sendo assim, pois, para que o ora visado pudesse ser sancionado ter-se-ia de demonstrar e de concluir que foram omitidos os deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente incauta e descuidada deixaria de observar, só neste caso havendo uma situação de culpa grave.

Acontece, porém, que no caso concreto jamais seria possível imputar ao visado uma culpa desta magnitude, pois as informações e propostas feitas pelo júri do procedimento foram abundantemente fundamentadas e respaldadas na lei, na doutrina jurídica, na jurisprudência, e numa leitura atenta e cuidada dos documentos relevantes para o caso. De tal modo que, mesmo que porventura se viesse a considerar, a final, que a interpretação e entendimento do júri não eram os mais corretos – o que não se concede –, não seria jamais possível afirmar que as suas conclusões são o resultado de desleixo ou de incúria. Ou melhor, jamais seria possível afirmar que foram omitidos os deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente incauta e descuidada deixaria de observar.

Insista-se nisto, o júri do procedimento apreciou cabalmente, de forma exhaustiva, documentada e fundamentada, a eventual verificação de situações de impedimento da Heliportugal, bem como todos os demais possíveis óbices à adjudicação da sua proposta. Como tal, não é possível, em caso algum, dirigir-lhe um especial e gravoso juízo de censura que autorize à cominação de uma sanção por responsabilidades financeiras.

²⁴ Cfr. RUI MEDEIROS, 'Anotação ao Artigo 10.º', in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, 2013, p. 279.



52. Noutro prisma, ainda que se pretendesse utilizar como critério de aferição de culpa exigível o critério contido no artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado — o que, em verdade, não se afigura correto, pois este critério destina-se à efetivação da responsabilidade da própria entidade pública, já não da responsabilidade dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, a qual pressupõe uma culpa grave, nos termos do já citado artigo 8.º, n.º 2 —, nem mesmo por aqui seria possível responsabilizar o ora visado.

De facto, de acordo com o disposto no referido artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, para efeitos de responsabilizar a pessoa coletiva pública, a culpa de um titular de um órgão administrativo *“deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão (...) zeloso e cumpridor”*.

Acontece que como sublinha a doutrina, quanto à diligência exigível ao titular de um órgão zeloso e cumpridor, *“a culpa não tem de ser avaliada segundo elevados padrões de competência técnica, de profissionalismo ou de eficiência, mas segundo o que seria normalmente exigível, nas circunstâncias do caso, para quem detém a qualidade de titular de órgão administrativo ou de funcionário”*²⁵. No fundo, pois, o padrão de diligência aqui exigível é o do titular do órgão, funcionário ou agente medianamente diligente²⁶.

Ora, numa situação como a dos presentes autos, o que será normalmente exigível ao júri do procedimento é que tome as suas deliberações — *maxime* aquelas suas deliberações relativas à admissão ou exclusão das propostas dos concorrentes — de forma ponderada e justificada, no quadro de uma esforçada

²⁵ Cfr. CARLOS FERNANDES CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra, 2011, p. 198

²⁶ Cfr. *idem, ibidem*, p. 198.



e aturada análise de diversos elementos legais, jurisprudenciais e doutriniais, bem como do acervo de informação e documentação de que disponha – e, no caso vertente, foi justamente isso que sucedeu, tendo o júri do procedimento procedido a uma ponderação refletida e, na sequência, vertido em deliberação a sua opinião de forma exaustivamente fundamentada.

Em suma, o aqui visado – aliás à semelhança dos demais membros do júri do procedimento – não pode ser sancionado, por não ser possível concluir que agiu culposamente, para efeitos de responsabilidade financeira.

53. Uma última nota para mencionar que outro entendimento que não o atrás expandido seria profundamente criticável, uma vez que colocaria sobre o ora visado, e sobre os demais membros do júri, um ónus da perfeição, ónus esse demasiadamente exigente e desincentivador do exercício de funções públicas.

A isto acresce que uma exigência de extremo zelo e diligência seria ainda disfuncional e injusta, por desigual, no confronto com o regime de exclusão da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos ou membros do Governo (aqui do Governo Regional), expressamente previsto no artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, protegendo o elo mais forte na cadeia decisória, em detrimento do elo mais fraco.

§6.º

CONCLUSÕES

54. Do exposto resultam, em síntese, as seguintes conclusões:

1.ª - Os factos *supra* apresentados demonstram que a Heliportugal, S.A., não se encontrava impedida de participar no procedimento concursal em causa, seja por via do impedimento previsto na alínea b), seja por via do impedimento previsto na alínea l), do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, e não prestou quaisquer falsas declarações.

2.ª - Assim sendo, o ato de adjudicação do “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais” à Heliportugal, S.A., não padece de ilegalidade - não tendo, em concreto, sido violadas as normas dos artigos 55.º, n.º1, alínea b) e l), 55.º-A, n.ºs 2 e 3, 70.º, n.º 2, alínea f), 81.º, n.º 1, alínea b), 86.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, 87.º, 146.º, n.º2, alíneas c), m) e o), e 148.º, n.ºs 1 e 2, todos do CCP.

3.ª Deste modo, e por consequência, a elaboração e o conteúdo do Relatório Final do júri do procedimento, que antecedeu a prática do ato de adjudicação pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, não violou normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública; não se verificando, assim, os pressupostos de que depende a aplicação da coima prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), e n.º 2 da LOPTC.

4.ª Ainda que assim não fosse, nunca poderia o visado incorrer em tais responsabilidades, uma vez que agiu com a diligência que lhe era exigível. Não sendo possível imputar-lhe culpa para efeitos de responsabilidade financeira sancionatória.

SEBASTIÃO AMARÉ FERREDES DE ABRELA



PROCESSO N.º 01/21-AUD/ARF

EXM.º SENHOR DR. JUIZ CONSELHEIRO
DA SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA
DO TRIBUNAL DE CONTAS

DIAMANTINA MENEZES, notificada no procedimento de auditoria *supra* identificado para alegar, em sede de audiência prévia, o que tiver por conveniente sobre o teor do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito de um contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais», assim como para juntar os documentos que julgue pertinentes, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), expor e requerer o seguinte:

§ 1.º

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. A interessada foi, nos termos suprarreferidos, notificada do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia» relativo ao “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais”, celebrado em 15 de maio de 2020 entre o SERVIÇO REGIONAL DE PROTEÇÃO CIVIL, IP-RAM e a HELIPORTUGAL – TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÃO, S.A. (doravante, “Heliportugal”), pelo preço de 383.100,00 € (s/IVA).



No Relato da Auditoria em causa, o Tribunal de Contas identifica uma série de alegadas ilegalidades cometidas pelos membros do júri do procedimento e pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil. Ilegalidades estas que, de forma sintetizada, resultariam da adjudicação do contrato do contrato a uma empresa (a Heliportugal) que alegadamente se encontrava impedida de participar em procedimentos adjudicatórios.

No quadro da dita “situação apurada”, entende o Tribunal de Contas que os factos referenciados e sintetizados *supra* (e melhor desenvolvidos nos pontos 3.1. a 3.3. do relato), praticados pelos responsáveis acima identificados, são passíveis de configurar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória, enquadrável na previsão normativa da artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas).

2. Nesse sentido, importa, pois, esclarecer os factos descritos no Relato da Auditoria e abordar o enquadramento que deles é feito pelo Tribunal de Contas, por forma a assim se demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

§ 2.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA B) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

- a) Da não verificação do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

3. O Relato da Auditoria começa, desde logo, por considerar que, tendo a Heliportugal e o atual Presidente do seu Conselho de Administração



sido condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e abuso de confiança fiscal qualificada, verificar-se-ia fundamento bastante para se concluir que a condenação por tal crime afeta a honorabilidade profissional do agente — e , conseqüentemente, coloca a sociedade comercial em causa numa situação de impedimento, nos termos e para os efeitos do artigo 55.º do CCP.

Situação de impedimento esta que, tal como expressamente prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, resultaria, justamente, da inscrição no registo criminal da adjudicatária da referida condenação pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado.

Mais concluindo que, à data do procedimento concursal, tal impedimento se mantinha, na medida em que não decorrera a «reabilitação legal» no que respeita à sociedade comercial. De modo que o SRPC, na qualidade de órgão adjudicante, deveria ter utilizado a prerrogativa que a lei lhe confere no artigo 55.º, n.º 3, do CCP, e não relevar o impedimento suscitado.

4. Contudo, como veremos, não estavam verificados os pressupostos do impedimento em causa.

5. Antes de mais, importa notar que a Diretiva n.º 2014/24/UE estabelece dois tipos de impedimentos, ou, na sua própria terminologia, de motivos de exclusão: *i*) um primeiro grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) obrigatórios, que se encontram previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º da referida Diretiva; e *ii*) um segundo grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) facultativos, previstos no n.º 4 do mesmo preceito. Ou seja, se no que diz respeito ao primeiro grupo os Estados-Membros estão absolutamente vinculados a transpor os motivos de exclusão para as respetivas legislações nacionais, no que alude ao segundo grupo gozam



de discricionariedade legislativa podendo, ou não, transpô-los, consoante entendam.

6. Ora, o impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP – prática de crime que afete a honorabilidade profissional do concorrente – está abrangido pelo motivo de exclusão consagrado no artigo 57.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE, que determina que *“as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento [...] Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico cometeu qualquer falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade”*.

Com efeito, ao invés do que sucedia na Diretiva 2004/18/UE, a Diretiva 2014/24/UE deixou de prever autonomamente a condenação por sentença com força de caso julgado nos termos da lei do país por delito que afete honorabilidade profissional do operador económico, anteriormente prevista no artigo 45.º, n.º 2, alínea c) da primeira. Neste sentido, explica JOSÉ AZEVEDO MOREIRA que *“[a] posição adotada pelo TJUE no Acórdão Forposta ajuda a explicar que a Diretiva 2014/24/UE tenha abandonado a causa de exclusão facultativa associada a uma condenação por delito que afete a honorabilidade profissional [fundamento que o legislador português transpôs através da alínea b) do artigo 55.º do CCP]. Na verdade, considerando os termos amplos em que o Tribunal definiu o conceito de falta profissional – abrangendo, como vimos, qualquer comportamento culposos com “incidência na honorabilidade profissional” – esta noção parece absorver a de delito que afete a honorabilidade profissional do interessado”*¹.

A atual Diretiva contém ainda no n.º 7 do já referido artigo 57.º um comando normativo claro, explícito e concreto dirigido aos Estados-Membros no que respeita à fixação dos prazos de duração máxima dos impedimentos,

¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, *“Os Motivos de Exclusão na Diretiva 2014/24/EU”* in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 13, p. 55.



determinando o referido preceito que “[o]s Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”.

7. Contudo, o legislador nacional, ao transpor a Diretiva, e este artigo 57.º em especial, não cumpriu a obrigação de contemplar o prazo máximo de duração dos impedimentos de acordo com o ali prescrito. Efetivamente, nas disposições previstas nas alíneas b) c) e h) o legislador condiciona a verificação do impedimento à não ocorrência de reabilitação do interessado.

Acresce que, o conceito de “reabilitação” utilizado não tem concretização ao nível do ordenamento jurídico português em termos que permitam inferir que os prazos fixados na diretiva não são ultrapassados. Com efeito, alguma doutrina tem procurado assimilar tal conceito, no que à aplicação de penas criminais diz respeito, ao cancelamento definitivo do registo criminal. Sendo mesmo de notar que, nos termos do artigo 11.º da Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio), os prazos para o cancelamento definitivo oscilam entre 5, 7 e 10 anos após a extinção da pena e não após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

De onde se conclui que a menção à reabilitação não procede à transposição do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva, que explicitamente fixou a duração máxima da exclusão dos operadores em 5 anos, a contar do trânsito em julgado da sentença para os motivos de exclusão obrigatória previstos no n.º 1 e



em 3 anos, a contar do facto pertinente para os motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4.

8. Ora, a disposição contida no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva estabelece em favor dos particulares um direito que estes podem fazer valer, direito esse à participação nos procedimentos quando hajam decorrido os prazos máximos de duração da exclusão ali prevista.

Como já atrás salientámos, o impedimento em causa nos autos, previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP, enquadra-se no motivo de exclusão contemplado na alínea c) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva.

Repare-se, aliás, que o legislador europeu estabeleceu uma distinção clara nesta matéria entre os motivos de exclusão obrigatória, para os quais consagrou um prazo máximo de *cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado*; diferentemente, quanto aos motivos de exclusão facultativa, fixou um prazo máximo de *três anos a contar da data do facto pertinente*. O que significa, portanto, que quando faz alusão a *facto pertinente* não pode pretender dizer o mesmo do que quando menciona *decisão transitada em julgado*.

Assim sendo, não há como fugir à conclusão de que do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva resulta um prazo máximo imperativo de duração do impedimento de *três anos a contar da data do facto pertinente*.

9. Por outro lado, o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva é suficientemente preciso e incondicional nos seus aspetos essenciais.

Deste modo, estão preenchidos os pressupostos para que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24/EU, seja aplicado por via do efeito direto², em termos

² Cfr. Acórdãos do TJUE “Van Duyn” (Proc. n.º 41/74), “Ratti” (Proc. n.º 148/78) e “Becker” (Proc. n.º 8/81)



tais que se considere que os impedimentos não vigorarão para além dos prazos ali fixados.

Neste sentido, veja-se PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: *“Sucede, porém, que nada na lei portuguesa assegura o respeito por esses prazos específicos. Por isso, parece ser inevitável a aplicação, por efeito direto, da norma consagradora desses prazos máximos – constante do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 – no caso de um operador económico que, num procedimento decorrido em Portugal, se prepare para ver a sua candidatura ou proposta excluída devido a um impedimento invocado num momento em que o prazo máximo aplicável já se esgotou”*³.

10. Assim sendo, *o facto pertinente* para efeitos de contagem do prazo de duração máxima do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP não pode deixar de corresponder **ao momento da prática do crime**, e não ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Veja-se neste sentido PEDRO COSTA GONÇALVES, que, inclusivamente, reviu a sua posição anterior na edição mais recente da sua obra de referência nesta matéria: *“[n]os termos da atual Lei da Identificação Criminal, o cancelamento definitivo no registo criminal verifica-se quando tenha decorrido um certo prazo (5, 7 ou 10 anos) desde a data da extinção da pena ou da medida de segurança ou, nalguns casos, desde o trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste contexto, o trecho legal “se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação” talvez se pudesse interpretar como significando: “se entretanto não tiver ocorrido o cancelamento definitivo da sentença no registo criminal”. Sucede, porém, que uma interpretação nesses termos conduziria ao resultado de fazer perdurar a situação de impedimento por um período de tempo muito longo, o que parece consubstanciar uma solução desadequada e não harmonizada com as alterações resultantes da abolição da referência legal à reabilitação.*

³ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 40.



Mas mais do que isso, uma solução com esse recorte entra em colisão com a Diretiva 2014/24/UE, na parte em que nesta se estabelece que o prazo de exclusão, com um dos fundamentos do n.º 4 do artigo 57.º (nos quais se inclui a “falta profissional grave”) não pode ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente (cf. artigo 57.º, n.º 7 in fine). Nos termos da Diretiva, “facto pertinente” em relação à falta grave em matéria profissional é o “facto” em que se materializa a falta grave: assim numa aplicação do impedimento em estrita conformidade com a Diretiva 2014/24/UE, o “prazo máximo de exclusão” (=prazo de duração do impedimento) é de três anos a contar da prática dos factos que correspondem à prática do crime (data apurada pela sentença condenatória)”⁴.

11. Revertendo para o caso sujeito a fiscalização, verifica-se que a prática do crime em questão, de acordo com a sentença junta com o requerimento de relevação do impedimento, o facto(s) pertinente(s), ou seja a prática da conduta criminalmente punida, ocorreu entre 2014 e 2015.

De modo que no momento em que a adjudicatária apresentou a sua proposta no procedimento de concurso público em causa nos autos, há muito havia decorrido o prazo de 3 anos previsto no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

12. Daqui decorre, pois, que, em rigor, nenhum impedimento se verificava, de tal modo que a respetiva relevação, que foi determinada à cautela, não pode, naturalmente, ser considerada inválida, nem, muito menos, ser a Heliportugal considerada impedida de participar no procedimento de concurso público.

⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 719-720.



b) Da legalidade da decisão de relevação

13. Prosseguindo, e entrando agora na imputação de invalidade à decisão de relevação adotada pelo SRPC, também importa demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

14. Recordemos, antes de mais, o conteúdo do preceito legal relevante nesta matéria:

“Artigo 55.º-A

Relevação dos impedimentos

1 - O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo anterior aplica-se sem prejuízo dos regimes de regularização de dívidas fiscais e dívidas à Segurança Social em vigor.

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

a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;

b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;

c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

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



4 - *As sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis de relevação nos termos do presente artigo.*"

15. Este preceito, introduzido no CCP pela revisão de 2017 veio instituir um mecanismo tradicionalmente designado por *self-cleaning*, o qual, não obstante já antes encontrar apoio em alguma doutrina e na prática de alguns Estados-membros, veio a ser consagrado formalmente no n.º 6 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

A este propósito JOSÉ AZEVEDO MOREIRA salienta com propriedade que "*a introdução do instrumento de self-cleaning produz, desde logo, um efeito atenuador da tradicional rigidez do sistema português. Se, até agora, as entidades adjudicantes não dispunham de qualquer liberdade quanto à decisão de excluir, a reforma do CCP veio prever a possibilidade de os efeitos impeditivos serem afastados*"⁵.

Esta flexibilidade introduzida pelo artigo 55.º-A do CCP veio permitir aos operadores económicos que incorram à partida em situação de impedimento solicitarem a respetiva relevação demonstrando *que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento*. Medidas estas que podem ser do tipo das indicadas exemplificativamente pelo legislador ou outras que possam ser, igualmente, demonstrativas da sua idoneidade.

16. Do mesmo passo, confere o preceito citado à entidade adjudicante um poder discricionário de apreciar os fundamentos do pedido do concorrente e, ponderando *a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida*, decidir ou não relevar o impedimento. É, aliás, o que resulta da parte

⁵ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, "A Relevação dos Impedimentos no Código dos Contratos Públicos" in *e-Publica* Vol. 4. N.º 2 Nov. 2017.

final do n.º 3, quando dispõe que a entidade adjudicante *pode* tomar a decisão de não relevar o impedimento.

A natureza discricionária da decisão é unanimemente reconhecida pela doutrina. Segundo PEDRO COSTA GONÇALVES, por exemplo, “com base em todos esses elementos, o órgão adjudicante é então chamado a efetuar ponderações e a formular juízos de apreciação discricionária, quanto à decisão de relevar ou não relevar o impedimento.”⁶, bem como PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ: “...atendendo à diferente importância de cada uma dessas medidas, compreende-se que o n.º 3 do artigo 55.º-A confira à entidade adjudicante a competência para proceder a uma avaliação discricionária (‘pode tomar a decisão’) sobre a suficiência do comportamento do operador económico”⁷.

Quando assim não se entenda, sempre se dirá, com MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, que a norma prevista no artigo 55.º-A “deve ser apreciada de forma aberta, tendo em conta o objetivo de que sejam admitidos aqueles que, apesar do impedimento, demonstram a sua «idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento» (artigo 55.º-A, n.º 2)” e até que “a redação do n.º 3 desta norma é intencionalmente no sentido de uma preferência pela relevação (...)”⁸.

O que de resto é natural, já que a consagração de impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública “interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos

⁶ Cfr. ob. cit. p. 768.

⁷ Cfr. Ob Cit.

⁸ Ob cit. p.



operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”⁹.

17. Tendo presente este enquadramento, importa, por força do critério geral previsto no n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, ponderar a finalidade subjacente ao impedimento cuja relevação é solicitada.

No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º, estará meramente em causa uma finalidade de garantia de idoneidade do cocontratante.¹⁰ E a verdade é que a concreta factualidade trazida ao procedimento pela Heliportugal permite, efetivamente, concluir que a sua idoneidade para figurar como cocontratante não se encontra comprometida para efeitos de celebração do contrato submetido a concurso.

- a) Efetivamente, e desde logo, a factualidade que deu lugar à condenação criminal ocorreu já há mais de 5 anos, sem que, entretanto, a referida sociedade comercial tenha incorrido em quaisquer outras infrações, como demonstram as certidões de registo criminal apresentadas na fase de habilitação.
- b) Por outro lado, a sentença apresentada regista ainda o facto de nem a sociedade, nem o seu administrador terem qualquer antecedente criminal, o que aponta decisivamente para a conclusão de que o crime fiscal em questão constituiu uma situação isolada na vida da Heliportugal.
- c) Mostra-se igualmente relevante registar as circunstâncias específicas que rodearam a prática da infração criminal em causa. Tanto assim é que a própria sentença condenatória reconhece que a não entrega ao Estado dos valores em questão ocorreu num quadro circunstancial de dificuldades financeiras desta sociedade.

⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, Ob. Cit. p. 705.

¹⁰ Cfr. PEDRO FERNANDEZ SANCHEZ, Ob. cit. p. e JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, Ob. cit. p.



- d) Não menos relevante é ainda a circunstância de, tal como provado pelo documento junto pela Heliportugal, a pena de multa a que a sociedade foi condenada ter sido imediata e integralmente liquidada. E, bem assim, que a liquidação dos impostos e coimas subjacentes à prática do crime fiscal em questão foram enquadrados em plano de pagamento que se encontra, até à data, integralmente cumprido, como demonstra a certidão de situação tributária regularizada.
- e) Resulta ainda do conteúdo da sentença que foi junta pela Heliportugal ao seu requerimento de relevação do impedimento que esta sociedade, na pessoa do seu administrador, prestou, voluntariamente, todos os esclarecimentos relativamente às circunstâncias em que ocorreu a não entrega atempada do valor do IVA das faturas em causa, prestando declarações perante o juiz e abordando nas mesmas toda a factualidade relevante. E isto num quadro em que tinha direito ao silêncio.
- f) Releva também a circunstância, igualmente referida e documentada na sentença, de a Heliportugal ter promovido a aprovação de um Plano Especial de Revitalização, destinado não apenas a permitir a recuperação económica da sociedade, mas também a evitar novas situações de rutura de tesouraria passíveis de conduzir à não entrega atempada ao Estado de valores referentes a impostos e contribuições.

18. É, aliás, preciso ter em atenção que para a decisão de relevação nem sequer se mostra necessário que se verifique uma sobreposição rígida das medidas evidenciadas pelo requerente como as descritas nas alíneas do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, uma vez que tal elenco é meramente exemplificativo.

Necessário é apenas que a entidade adjudicante, em face dos motivos enunciados pelo concorrente, possa concluir que a finalidade subjacente ao



impedimento se encontra suficientemente acautelada e que o operador económico se mostra idóneo para celebrar aquele contrato.

Veja-se a este propósito a pertinente observação de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“Para se obter a relevação, o que é necessário é demonstrar à entidade adjudicante que se tomaram as medidas necessárias para que, apesar da situação de impedimentos, se seja considerado idóneo para celebrar o contrato. A lei, repetindo as Diretivas, exemplifica algumas dessas medidas (sendo importante lembrar que o elenco é exemplificativo), e atribui à entidade adjudicante para, ponderando essas medidas e as circunstâncias específicas da infração ou da falta cometida, não relevar o impedimento (n.º 3 do artigo 55.º-A)”*¹¹.

19. Em todo o caso, sempre se refira que o pagamento integral da pena de multa e o cumprimento do plano de regularização de dívidas tributárias releva no plano da medida de ressarcimento dos danos causados, prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP.

E, ainda, que a prestação de declarações pelo Administrador da Heliportugal no processo criminal releva no plano da medida de esclarecimento integral dos factos e circunstâncias prevista na alínea b) do mesmo preceito.

E, por fim, que a aprovação do Plano Especial de Revitalização, que inclui medidas de reestruturação e regularização de créditos, releva no plano das medidas técnicas e organizativas adequadas a evitar outras infrações, previstas na alínea c) da referida norma.

20. Ora, perante o enquadramento factual atrás descrito, e tendo presente os pressupostos previstos no n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º-A do CCP, considerando todos os fatores enunciados, o SRPC estava, evidentemente, habilitado a decidir pela relevação do impedimento, concluindo que a

¹¹ Ob. Cit. pp. 734-735.



Heliportugal, não obstante a condenação por crime fiscal, se revela idónea para consigo celebrar o contrato submetido a concurso.

De modo que o ato não padece de qualquer invalidade, falhando o pressuposto de responsabilidade financeira que com base nele é imputada aos alegados responsáveis.

§3.º

DA NÃO PRESTAÇÃO DE FALSAS DECLARAÇÕES E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

21. No Relato da Auditoria, o Tribunal de Contas entende ainda que, ao apresentar o DEUCP, a Heliportugal negou factos que legitimamente não podia negar, na medida em que teria sido condenada por sentença pela prática dos crimes de abusos de confiança fiscal e de abuso de confiança fiscal qualificada; que tal condenação decorreu do incumprimento das suas obrigações fiscais para com o Estado e que se encontrava, em virtude da homologação do PER, a cumprir um acordo de credores.

De modo que, conclui-se no Relato, deviam as entidades responsáveis ter retirado as devidas consequências da prestação de falsas declarações, a saber: em primeira linha, determinar a exclusão da proposta nos termos do artigo 146.º, alínea m), do CCP, ou, em último caso, determinar a caducidade da adjudicação. Também neste segmento do Relato, o Tribunal de Contas perfilha um entendimento segundo o qual a “prestação de falsas declarações”, *in casu*, seria ainda qualificada como contraordenação muito grave, punível com coima, nos termos do artigo 456.º, alíneas a), b) e e), do CCP.

22. A verdade, porém, é que o formulário do DEUCP tem apenas um campo especificamente destinado ao preenchimento de informação relativa a condenações penais, que é o “A: *Motivos relacionados com condenações penais*”.



A Heliportugal preencheu-o sem nenhuma desconformidade, atendendo ao elenco de condenações descritas nos vários pontos daquele campo do formulário. E, como estava em causa uma situação de condenação penal, mostra-se razoável que a adjudicatária não tivesse a imediata consciência de que a mesma seria enquadrável no campo “C: *Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*”.

Acresce ainda que, como se demonstrou anteriormente, há fundamentos jurídicos bastantes e suficientes para se concluir pela não verificação do impedimento, mostrando-se, portanto, razoável que a adjudicatária não tenha declarado a existência da condenação logo no DEUCP.

De resto, uma vez chegada à fase de habilitação e tendo em conta a litigiosidade já patente na fase de audiência prévia, a Heliportugal optou por requerer a relevação, antecipando já eventuais litígios nesta matéria.

23. Em face do enquadramento jurídico exposto, que permite a conclusão de que o mesmo pode nem sequer estar verificado, não pode qualificar-se a omissão da declaração no DEUCP como *falsas declarações*.

A este propósito, salienta com propriedade MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “*Não me parece que, no caso de existirem dúvidas, mas o candidato ou concorrente ter uma interpretação, com fundamentos racionais, segundo a qual considera não estar impedido, lhe seja exigível que venha ao procedimento levantar a questão. As suas obrigações em matéria de veracidade nas declarações, e em matéria de boa fé, de transparência e de colaboração com a entidade adjudicante, não se estendem, do meu ponto de vista, a uma obrigação de comunicar situações que o operador entende não serem de impedimento, de forma a que possa ser a entidade adjudicante a decidir (designadamente pelo que isto envolve de risco reputacional e de possíveis reações de outros concorrentes)*”¹².

¹² Ob. cit. pp. 737-738.



24. Além do mais, para que uma conduta possa ser valorada como falsas declarações no plano dos procedimentos de contratação pública, mostra-se essencial a demonstração da intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima em resultado da sua prestação. O que, em face do que atrás se referiu, se mostra completamente posto de parte no caso dos autos.

Veja-se, neste sentido, o Acórdão de 16-01-2018 (Processo n.º 572/17.0 BELRA): *“A exclusão das propostas a que alude o art. 146.º, nº 2, al. m), do CCP, exige a comprovação da existência nas mesmas de documentos falsos ou nos quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações, cabendo à parte que alega a respectiva desconformidade formal e/ou material a demonstração de intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima. (...)”*¹³.

25. Conclui-se, portanto, que não tem fundamento, à luz de tudo quanto referimos, a imputação à Heliportugal da prestação de *falsas declarações* no procedimento.

26. Importando ainda notar que, mesmo que assim fosse (o que não se concebe), nunca poderia o Tribunal de Contas proceder — como fez — à emissão de considerações sobre a qualificação e subsunção de tal ato à norma que define o ilícito contraordenacional (i.e., às alíneas a), b) e e) do artigo 456.º do CCP). Isto porque, em rigor, e até hoje, não houve lugar à condenação da Heliportugal na prática daquela contraordenação e, além disso, como prevê expressamente o artigo 461.º do CCP, a instauração e arquivamento de processos, bem como a aplicação de coimas e sanções acessórias, cabem ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., e não a este Douto Tribunal.

¹³ www.dgsi.pt/jca.nsf



§ 4.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA L) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

a) Enquadramento

27. O Relato de Auditoria prossegue considerando que “face ao que resulta do Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, a 27 de fevereiro de 2019, (...) também se encontra preenchida, no tocante à Heliportugal, S.A., a previsão normativa mencionada na alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, na perspetiva de que ficou demonstrado e provado, em sede de decisão arbitral, a existência de deficiências significativas e persistentes na execução de um contrato público anterior que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual (...) sendo que o prazo de três anos a contar da data da prolação do invocado Acórdão ainda está em curso. E assim sendo, deveria o júri ter proposto (...) a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A., e elaborado um novo relatório preliminar, após a realização da audiência prévia dos concorrentes, a coberto da al. c) do n.º 2 do art. 146.º do CCP, por ter conhecimento de que se verificava, em relação àquele concorrente, a situação de impedimento prevista (...) ou tê-lo feito no momento da elaboração do relatório final, em obediência ao previsto no n.º 1 do artigo 148.º do mesmo Código, que permite essa exclusão se se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer um dos motivos previstos no citado n.º 2 do art. 146.º” (cfr. p. 58 do relatório).

28. A este propósito, não pode deixar a alegada responsável de questionar a correcção do entendimento do Tribunal de Contas acima transcrito.



29. A questão fundamental subjacente às conclusões do Tribunal de Contas diz respeito à verificação de uma situação de impedimento por parte da Heliportugal, em concreto do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP, segundo o qual *“não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”*.

30. Ora, nos termos do referido Relatório, o Tribunal de Contas dá por assente a imputação, à Heliportugal, de uma execução eivada de deficiências significativas do contrato por esta celebrado em 22 de maio de 2006, cujos efeitos se extinguíram por denúncia operada por ofício recebido em 15 de dezembro de 2014, com efeitos a 15 de junho de 2015, considerando, no essencial, que a adjudicatária acusou deficiências significativas na execução do referido contrato, que deram lugar à respetiva condenação ao pagamento de indemnização por incumprimento através do Acórdão Arbitral de 27 de fevereiro de 2019.

E, ainda, que o impedimento da Heliportugal se verificaria, uma vez que o prazo de 3 anos previsto na citada alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º se contabilizaria a partir do Acórdão Arbitral, e não da efetiva execução deficiente.

31. Sucede que, não pode a visada deixar de atentar nos aspetos que de seguida melhor se explanam, com a finalidade de demonstrar o equívoco em que incorre este Tribunal.



b) Da aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

32. Desde logo, há uma primeira e inultrapassável razão para que a Heliportugal não pudesse ser considerada impedida de participar no procedimento de concurso público em causa nos autos ao abrigo da alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.

Efetivamente, a alegada execução de contrato com deficiências significativas terá ocorrido, no máximo, entre 2014 e meados de 2015, de harmonia com a alegação da própria Autora e com o teor do acórdão arbitral em que esta filia a sua tese.

Ora, a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que, de harmonia com o seu artigo 13.º, apenas entrou em vigor em 1 de janeiro de 2018.

Aliás, no momento cronológico a que remontam os factos em causa, a Diretiva n.º 2014/24/UE, cujo artigo 57.º, n.º 4, alínea g), é objeto de transposição pela referida norma do CCP, não estava sequer em plena vigência, na medida em que, no mínimo, decorria ainda o prazo de transposição, que apenas terminou em 18 de abril de 2016.

33. Muito embora o legislador da revisão de 2017 não tenha consagrado qualquer norma expressa para a aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, as regras fixadas no Código Civil, mais precisamente no n.º 2 do artigo 12.º, oferecem a solução.

Com efeito, esta norma dispõe o seguinte: *“Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes*



deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”

Ora, assim sendo, não há dúvidas de que neste caso a lei nova dispõe sobre os efeitos de um facto: a conduta consubstanciada no cumprimento deficiente de um contrato público. De modo que tem de entender-se que *só visa os factos novos*, ou seja, a norma em questão só pode ser aplicada quando estejam em causa comportamentos inadimplentes de contratos públicos anteriores **ocorridos após a entrada em vigor do D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em 1 de janeiro de 2018.**

34. Esta é, de resto, a única interpretação compatível com a Constituição. Isto porque, como é sabido, a criação de um impedimento: *“interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”¹⁴.*

Ou seja, configura uma restrição à liberdade de iniciativa económica, que se encontra consagrada no artigo 61.º da Constituição. Sendo, aliás, pacífico que a liberdade de iniciativa económica, apesar de se encontrar fora do catálogo constitucional dos direitos, liberdades e garantias do Título II, consubstancia um direito fundamental de natureza análoga, beneficiando do regime próprio daqueles direitos, nos termos do artigo 17.º da Constituição, segundo o qual “O

¹⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 705.



regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

Veja-se, neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: “Ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada (n.º1) a Constituição considera-a seguramente (após a primeira revisão constitucional) como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objectivo de organização económica), embora sem a incluir directamente entre os direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade imediata) (...). Todavia, sendo a regra a liberdade de iniciativa (“exerce-se livremente”, diz o n.º1), as limitações ou restrições terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um núcleo essencial que a lei não pode aniquilar”¹⁵. Igualmente, VASCO MOURA RAMOS, “Também nós concluímos ser a liberdade de iniciativa económica privada um direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, pois o seu conteúdo é constitucionalmente determinável, dado que uma interpretação global da Constituição permite identificar o núcleo do direito constitucionalmente protegido”¹⁶.

Sendo assim, às normas reguladoras dos impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública, na medida em que configuram restrições ao referido direito liberdade e garantia, é aplicável o artigo 18.º da Constituição, mais precisamente o seu n.º 2, que determina que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

Ora, tendo presente este enquadramento e a proibição constitucional explícita de atribuição de efeito retroativo, é evidente que a norma instituída pela alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP só pode ser aplicada a condutas

¹⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007, pp 789-790.

¹⁶ Cfr. VASCO MOURA RAMOS, “O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada” in *BFDC*. Vol. LXXVII (2001), p. 865.



contratuais que hajam ocorrido após a sua entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2018.


Até porque não seria razoável, também à luz do princípio da segurança jurídica insito à consagração do Estado de Direito no artigo 2.º da Constituição, que um operador económico fosse sancionado por um comportamento perpetrado num momento em que não poderia ter antecipado a consequência de poder vir a ficar impedido de participar em procedimentos de contratação pública.

Interpretação diferente do quadro normativo, da qual pudesse resultar a aplicação do novo impedimento introduzido pelo D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, por referência a condutas ou comportamentos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor seria manifestamente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 17.º, 18.º, n.º 2 e 61.º, n.º 1 da Constituição.

35. A este propósito, também PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ refere, contundentemente, que *“não parece possível discutir que a aplicação deste impedimento só pode ser efetiva para factos posteriores a 1 de janeiro de 2018 (mesmo que ao abrigo de contratos celebrados em data anterior). Não é compatível com o princípio da segurança jurídica decorrente do modelo de Estado de Direito plasmado no artigo 2.º da Constituição a extração de consequências negativas de comportamentos realizados em momento anterior ao da entrada em vigor da norma que funda essas consequências. Por isso, ainda que o contrato tenha sido celebrado em ano anterior a 2016, é necessário que o impedimento esteja fundado em factos ou comportamentos que tenham ocorrido a partir de 2018”*¹⁷.

No mesmo sentido, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“uma nota muito breve para uma questão que se está a suscitar quanto a este impedimento – mais do que a outros – relativamente à aplicação da lei no tempo: relevam os incumprimentos (com*

¹⁷ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ – *Direito da Contratação Pública*. Volume II, Lisboa: AAFDL, 2020. p. 53, nota 94.



sanções aplicadas) anteriores a 1 de janeiro de 2018? O legislador não resolveu a questão. Diríamos, com base no disposto no artigo 12.º, n.º 2 do Código Civil, que a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º, aqui em questão estabelece um efeito (impedimento) de um facto (determinados incumprimentos contratuais), pelo que se deve entender que só visa factos novos. E, na verdade, é o que parece mais razoável e de acordo com a ideia de Direito: a solução inversa seria estabelecer uma consequência de proibição de contratar que ao tempo do incumprimento e da sanção não existia, e com a qual o operador não pôde contar; isto significa que o seu comportamento contratual, mas sobretudo a sua reação (ou inação) perante a sanção aplicada, não ponderou a questão do impedimento, o que certamente teria ocorrido no caso de o impedimento estar já em vigor. Afigura-se, por isso, que só devem ser considerados, para efeitos deste impedimento, os incumprimentos posteriores a 1 de janeiro de 2018”¹⁸.

36. Conclui-se, deste modo, que estando em causa uma conduta da Heliportugal, S.A., na execução de contrato anterior que remonta aos anos de 2014 e 2015, nunca poderia ser-lhe aplicável no procedimento de concurso público em causa nos autos o impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, **que apenas foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1 de janeiro de 2018.**

c) Da contagem do prazo de duração do impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

37. Ainda que assim não sucedesse, como melhor veremos de seguida, a boa interpretação daquele preceito legal implicaria solução idêntica.

¹⁸ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, – “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 3ª Edição. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 726.



38. A matéria dos impedimentos à participação em procedimentos de contratação pública regulada no direito interno nos artigos 55.º e 55.º-A do CCP tem a sua fonte na Diretiva 2014/24/UE, mais precisamente no seu artigo 57.º, que, na terminologia europeia, regula os *Motivos de exclusão*.

Este preceito da Diretiva estabelece uma distinção entre os usualmente designados *motivos de exclusão obrigatórios*, previstos no n.º 1, e os *motivos de exclusão facultativos*, previstos no n.º 4.

39. Assim, o n.º 1 estabelece que “*Autoridades adjudicantes devem excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação se [...] tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento...*”.

Se esta norma prescreve que as *Autoridades adjudicantes devem excluir* os operadores económicos que tenham sido condenados por sentença transitada em julgado pela prática de qualquer dos crimes do elenco contido nas alíneas seguintes, os Estados-Membros nas respetivas transposições estão obrigados a incorporar essa regra de forma estrita nas respetivas legislações nacionais.

Dáí que os motivos de exclusão previstos no n.º 1 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE sejam designados como motivos de exclusão obrigatória.

40. Ao invés, no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva, o legislador europeu utilizou uma expressão completamente distinta, ao prescrever que “*as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação numa das seguintes situações: (...)*”.

Significa isto que os Estados-Membros não estão sequer vinculados a incorporar os impedimentos elencados nas alíneas do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva nas suas legislações internas, podendo, ou não, fazê-lo, consoante melhor entendam, dáí a designação usual de motivos de exclusão facultativos.



41. Logo, e por maioria de razão, caso decidam transpor os impedimentos previstos no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, os Estados-Membros gozam de liberdade nos termos em que o fazem, podendo conferir-lhes uma maior ou menor latitude, ou um maior ou menor rigor.

Os considerandos da Diretiva confirmam de forma inequívoca esta interpretação, já que no considerando 100 se refere pura e simplesmente “**não deverão ser adjudicados contratos públicos a operadores económicos que tenham participado numa organização criminosa ou sido condenados por corrupção, fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, infrações terroristas, branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo.**” e ainda “o não pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social **deverá conduzir à exclusão obrigatória** a nível da União”.

Já no considerando 101 se refere, diferentemente, que “as autoridades adjudicantes deverão, além disso, **poder** excluir os operadores económicos que se tenham revelado pouco fiáveis (...)”, ou, mais adiante, que “(...) as autoridades adjudicantes deverão também ter a **liberdade de considerar** que houve falta profissional grave (...)” e ainda que “**deverão também ter a possibilidade de excluir** os candidatos ou proponentes cujo desempenho no âmbito de anteriores contratos públicos tenha acusado deficiências graves no que se refere aos requisitos essenciais (...)”. Bem elucidativa é, ainda, a própria designação utilizada pela própria Diretiva nesse mesmo considerando 101 de “**motivos de exclusão facultativos**”.

42. Assim sendo, não há, portanto, quaisquer dúvidas de que, no que respeita aos motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4 do artigo 57.º, o legislador nacional goza da discricionariedade para transpô-los, ou não, e, bem assim, nos termos em que decide fazê-lo, sendo livre para consagrar soluções menos exigentes ou mais flexíveis no que respeita a tais impedimentos.



43. A melhor doutrina internacional pronuncia-se com clareza neste sentido, como se verifica pela categórica afirmação de SUE ARROWSMITH: *“The CJ has confirmed, as seems clear from the wording of the provisions and general framework of the directive, that it is for Member States to decide whether to exclude at all on these grounds – that is, Member States may choose whether or not to make such exclusions available to their contracting authorities – and that Member States may also choose to apply these grounds for exclusion less rigorously than permitted by the directive”*¹⁹.

44. Também a jurisprudência do TJUE a este propósito confirma este entendimento, como decorre do Acórdão *La Cascina*, tirado ainda por referência à Diretiva 92/50/CEE, mas que mantém inteira acuidade, atenta a similitude da forma dicotómica como a Diretiva 2014/24/UE continua a tratar a matéria dos motivos de exclusão.

Assim, neste Acórdão de 9 de fevereiro de 2006 (Processos apensos C-226/04 e C-228/04) decidiu o TJUE que: *“... o artigo 29.º da diretiva não prevê na matéria uma aplicação uniforme das causas de exclusão nele indicadas a nível comunitário, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar de nenhum modo essas causas de exclusão, optando pela participação mais ampla possível nos processos de adjudicação de contratos públicos, ou de as integrar na regulamentação nacional com um grau de rigor que poderá variar consoante os casos, em função de considerações de ordem jurídica, económica ou social que prevaleçam a nível nacional. Neste contexto, os Estados-Membros têm o poder de moderar ou de tornar mais flexíveis os critérios estabelecidos no artigo 29.º da diretiva”*²⁰.

45. De facto, os legisladores nacionais gozam de liberdade na transposição dos motivos de exclusão facultativos, estabelecendo a Diretiva apenas duas orientações nesta matéria: o respeito pelo princípio da

¹⁹ Cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*. 3rd Edition. Londres, 2014, p. 1238.

²⁰ Disponível em www.curia.eu



proporcionalidade e a imperatividade de estabelecimento de um prazo máximo para a duração do impedimento, o qual não poderá ser superior a três anos a contar do “*facto pertinente*”.

É, aliás, o que resulta do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, que determina que “os Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”.

E, bem assim, do considerando 101: “O direito nacional deverá prever uma duração máxima para essas exclusões. Ao aplicar motivos facultativos de exclusão, deverá prestar-se especial atenção ao princípio da proporcionalidade.”

46. Ora, o legislador português, fazendo uso da liberdade que lhe era conferida pela Diretiva 2014/24/UE na transposição do motivo de exclusão facultativo previsto na alínea g) do n.º 4 deste diploma europeu, consagrou a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, nos termos já atrás referidos, e que, por facilidade, voltamos a reproduzir:

“Não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.



Neste quadro, o legislador nacional estabeleceu, de forma clara, que a duração máxima do impedimento é de **3 anos**, contados **a partir da ocorrência das deficiências significativas na execução do contrato público anterior**. Ou seja, ao contrário do que sucede com os outros impedimentos, em que o legislador não estabeleceu duração máxima do impedimento, havendo, portanto, necessidade de aplicar diretamente a disposição prevista no citado n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva relativa ao “*período máximo de exclusão*”, na alínea l) está expressamente vertida uma opção totalmente legítima do legislador nacional de estabelecer um prazo máximo de duração do impedimento de 3 anos, a contar da ocorrência da execução deficiente do contrato público anterior.

Sendo que tal opção do legislador está em perfeita consonância com a Diretiva, uma vez que respeita o princípio da proporcionalidade e fixa uma duração que, seja qual for a interpretação que se dê ao n.º 7 do artigo 57.º no que se refere ao termo inicial do prazo, nunca o ultrapassa.

47. Em suma, o prazo de 3 anos conta-se dos factos que consubstanciam a execução deficiente do contrato público anterior e não da decisão judicial que haja condenado o operador económico ao pagamento de indemnização por incumprimento.

48. Isto mesmo é reconhecido pela doutrina.

Veja-se, neste sentido, com particular acuidade, JOSÉ AZEVEDO MOREIRA: “Considerando a formulação desta norma, afigura-se-nos claro que o período de três anos nela referido inicia o seu curso no momento em que ocorreu a patologia na execução contratual. Na verdade, o impedimento apenas poderá ser pronunciado se, nos últimos três anos, tenha ocorrido tanto o próprio incumprimento, como um dos factos adicionalmente exigidos (v.g. resolução contratual, certas multas contratuais. Não é claro se a coordenada fixada no Acórdão Vossloh Laeis se estende ao motivo de exclusão correspondente a este impedimento [alínea g) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE]. No entanto, a solução do direito português revela-se segura neste ponto:



embora aluda a um período equivalente ao prazo máximo de inabilidade consentido pela diretiva, fixa o respetivo início, de entre os pressupostos cumulativos da causa de impedimento (incumprimento contratual e respetiva consequência), no momento da ocorrência do pressuposto mais recuado no tempo (o incumprimento)”²¹.

No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES: “A declaração do impedimento só é possível quando esteja em pauta ‘um contrato público anterior nos últimos três anos’. Não se revela claro o modo como se contabiliza este período de três anos: a lei refere-se ao facto de o candidato ter ‘acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido (...)’. Supõe-se que, relevante para a contagem deste prazo é, em si mesmo, o ‘facto’ que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes, não a consequência que o mesmo determinou (v.g., resolução sancionatória)”²².

Igualmente, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “Os três anos, nos termos da própria letra da lei, contam-se do incumprimento reiterado ou significativo e não da aplicação do montante máximo de sanções ou da resolução contratual”²³.

49. Não pode, portanto, haver dúvidas de que remontando as alegadas “deficiências significativas ou persistentes na execução de [...] contrato público anterior” aos anos de 2014 e 2015, quando, em 2020, a Heliportugal apresentou a sua proposta há muito estava decorrido o prazo de 3 anos previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea I), do CCP. Pelo que aquela concorrente nunca poderia estar impedida de participar no procedimento ao abrigo daquele preceito legal.

²¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “Pressupostos, instrução e tempo na pronúncia de impedimentos: breves considerações a propósito do Acórdão Vossloh Laeis” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 22, pp.120-121.

²² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit. p. 741.

²³ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 724.



d) Da relevação do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l) do CCP

50. Ante o exposto, dúvidas não restam dos fundamentos que determinaram que o júri, no seu Relatório Final, considerasse não estar verificado o impedimento, decisão que se mostra inteiramente conforme com a lei, como atrás demonstrámos. Razões e fundamentos que determinam, por sua vez, a legalidade do ato de relevação e que reforçam que outra não poderia ter sido a conclusão do júri se não a de que Heliportugal não incorre no impedimento previsto no artigo 55.º, n.º, alínea l) do CCP, admitindo e adjudicando a proposta desta, não incorre em qualquer vício ou ilegalidade.

§5.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DE UM PRESSUPOSTO FUNDAMENTAL:

A CULPA DO AGENTE

51. Adicionalmente, é necessário ter em conta que um dos requisitos para a imputação de responsabilidade sancionatória é a existência de “culpa” do agente, conforme resulta expressamente do disposto no artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC, aplicável à responsabilidade sancionatória *ex vi* do artigo 67.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Ora, o primeiro ponto a referir diz respeito ao grau de culpa necessário para que se possa legitimamente sancionar um agente pelo cometimento de um ilícito financeiro. Em rigor, só há lugar a responsabilidade financeira quando o ilícito que a justificaria for imputável a título de *culpa grave*, não bastando para este efeito *mera culpa o simples negligência* no cumprimento dos deveres legais. Por outras palavras, não basta um qualquer grau de culpa é necessário que a



atuação mereça um forte juízo de censura — *rectius culpa grave* ou *negligência grosseira*.

Nem poderia ser de outro modo. Efetivamente, não se compreenderia de modo algum a justiça de um sistema que, em sede de responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos protege totalmente os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes que não atuam com culpa grave (cfr. artigo 8.º, n.º 2, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), mas que, em sede de responsabilidade financeira, admitisse com grande latitude sancionar os agentes que agissem já com mera culpa ou culpa leve — aliás, não só seria injusto como, igualmente, de uma gritante incoerência teleológico-sistemática²⁴.

Sendo assim, pois, para que o ora visado pudesse ser sancionado ter-se-ia de demonstrar e de concluir que foram omitidos os deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente incauta e descuidada deixaria de observar, só neste caso havendo uma situação de culpa grave.

Acontece, porém, que no caso concreto jamais seria possível imputar ao visado uma culpa desta magnitude, pois as informações e propostas feitas pelo júri do procedimento foram abundantemente fundamentadas e respaldadas na lei, na doutrina jurídica, na jurisprudência, e numa leitura atenta e cuidada dos documentos relevantes para o caso. De tal modo que, mesmo que porventura se viesse a considerar, a final, que a interpretação e entendimento do júri não eram os mais corretos — o que não se concede —, não seria jamais possível afirmar que as suas conclusões são o resultado de desleixo ou de incúria. Ou melhor, jamais seria possível afirmar que foram omitidos os deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente incauta e descuidada deixaria de observar.

Insista-se nisto, o júri do procedimento apreciou cabalmente, de forma exhaustiva, documentada e fundamentada, a eventual verificação de situações de

²⁴ Cfr. RUI MEDEIROS, 'Anotação ao Artigo 10.º', in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, 2013, p. 279.



impedimento da Heliportugal, bem como todos os demais possíveis óbices à adjudicação da sua proposta. Como tal, não é possível, em caso algum, dirigir-lhe um especial e gravoso juízo de censura que autorize à cominação de uma sanção por responsabilidades financeiras.

52. Noutro prisma, ainda que se pretendesse utilizar como critério de aferição de culpa exigível o critério contido no artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado — o que, em verdade, não se afigura correto, pois este critério destina-se à efetivação da responsabilidade da própria entidade pública, já não da responsabilidade dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, a qual pressupõe uma culpa grave, nos termos do já citado artigo 8.º, n.º 2 —, nem mesmo por aqui seria possível responsabilizar o ora visado.

De facto, de acordo com o disposto no referido artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, para efeitos de responsabilizar a pessoa coletiva pública, a culpa de um titular de um órgão administrativo *“deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão (...) zeloso e cumpridor”*.

Acontece que como sublinha a doutrina, quanto à diligência exigível ao titular de um órgão zeloso e cumpridor, *“a culpa não tem de ser avaliada segundo elevados padrões de competência técnica, de profissionalismo ou de eficiência, mas segundo o que seria normalmente exigível, nas circunstâncias do caso, para quem detém a qualidade de titular de órgão administrativo ou de funcionário”*²⁵. No fundo, pois, o padrão de diligência aqui exigível é o do titular do órgão, funcionário ou agente medianamente diligente²⁶.

²⁵ Cfr. CARLOS FERNANDES CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra, 2011, p. 198

²⁶ Cfr. *idem, ibidem*, p. 198.



Ora, numa situação como a dos presentes autos, o que será normalmente exigível ao júri do procedimento é que tome as suas deliberações – *maxime* aquelas suas deliberações relativas à admissão ou exclusão das propostas dos concorrentes – de forma ponderada e justificada, no quadro de uma esforçada e aturada análise de diversos elementos legais, jurisprudenciais e doutriniais, bem como do acervo de informação e documentação de que disponha – e, no caso vertente, foi justamente isso que sucedeu, tendo o júri do procedimento procedido a uma ponderação refletida e, na sequência, vertido em deliberação a sua opinião de forma exaustivamente fundamentada.

Em suma, o aqui visado – aliás à semelhança dos demais membros do júri do procedimento – não pode ser sancionado, por não ser possível concluir que agiu culposamente, para efeitos de responsabilidade financeira.

53. Uma última nota para mencionar que outro entendimento que não o atrás expandido seria profundamente criticável, uma vez que colocaria sobre o ora visado, e sobre os demais membros do júri, um ónus da perfeição, ónus esse demasiadamente exigente e desincentivador do exercício de funções públicas.

A isto acresce que uma exigência de extremo zelo e diligência seria ainda disfuncional e injusta, por desigual, no confronto com o regime de exclusão da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos ou membros do Governo (aqui do Governo Regional), expressamente previsto no artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, protegendo o elo mais forte na cadeia decisória, em detrimento do elo mais fraco.

§6.º CONCLUSÕES

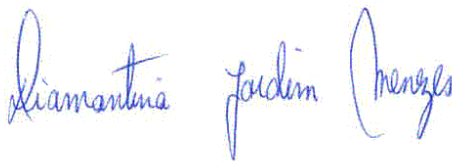
1. Do exposto resultam, em síntese, as seguintes conclusões:

1.ª – Os factos *supra* apresentados demonstram que a Heliportugal, S.A., não se encontrava impedida de participar no procedimento concursal em causa, seja por via do impedimento previsto na alínea b), seja por via do impedimento previsto na alínea l), do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, e não prestou quaisquer falsas declarações.

2.ª – Assim sendo, o ato de adjudicação do “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais” à Heliportugal, S.A., não padece de ilegalidade – não tendo, em concreto, sido violadas as normas dos artigos 55.º, n.º1, alínea b) e l), 55.º-A, n.ºs 2 e 3, 70.º, n.º 2, alínea f), 81.º, n.º 1, alínea b), 86.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, 87.º, 146.º, n.º2, alíneas c), m) e o), e 148.º, n.ºs 1 e 2, todos do CCP.

3.ª Deste modo, e por consequência, a elaboração e o conteúdo do Relatório Final do júri do procedimento, que antecedeu a prática do ato de adjudicação pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, não violou normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública; não se verificando, assim, os pressupostos de que depende a aplicação da coima prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), e n.º 2 da LOPTC.

4.ª Ainda que assim não fosse, nunca poderia o visado incorrer em tais responsabilidades, uma vez que agiu com a diligência que lhe era exigível. Não sendo possível imputar-lhe culpa para efeitos de responsabilidade financeira sancionatória.





PROCESSO N.º 01/21-Aud/ARF

EXM.º SENHOR DR. JUIZ CONSELHEIRO
DA SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA
DO TRIBUNAL DE CONTAS

VALTER FERREIRA, notificado no procedimento de auditoria *supra* identificado para alegar, em sede de audiência prévia, o que tiver por conveniente sobre o teor do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito de um contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais», assim como para juntar os documentos que julgue pertinentes, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), expor e requerer o seguinte:

§ 1.º

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. O interessado foi, nos termos suprarreferidos, notificado do «Relato da Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia» relativo ao “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais”, celebrado em 15 de maio de 2020 entre o SERVIÇO REGIONAL DE PROTEÇÃO CIVIL, IP-RAM e a HELIPORTUGAL – TRABALHOS E TRANSPORTE AÉREO, REPRESENTAÇÕES, Importações e EXPORTAÇÃO, S.A. (doravante, “Heliportugal”), pelo preço de 383.100,00 € (s/IVA).

Arar

No Relato da Auditoria em causa, o Tribunal de Contas identifica uma série de alegadas ilegalidades cometidas pelos membros do júri do procedimento e pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil. Ilegalidades estas que, de forma sintetizada, resultariam da adjudicação do contrato do contrato a uma empresa (a Heliportugal) que alegadamente se encontrava impedida de participar em procedimentos adjudicatórios.

No quadro da dita “situação apurada”, entende o Tribunal de Contas que os factos referenciados e sintetizados *supra* (e melhor desenvolvidos nos pontos 3.1. a 3.3. do relato), praticados pelos responsáveis acima identificados, são passíveis de configurar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória, enquadrável na previsão normativa da artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (Lei da Organização e Processo do Tribunal de Contas).

2. Nesse sentido, importa, pois, esclarecer os factos descritos no Relato da Auditoria e abordar o enquadramento que deles é feito pelo Tribunal de Contas, por forma a assim se demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

§ 2.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA B) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

- a) Da não verificação do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

3. O Relato da Auditoria começa, desde logo, por considerar que, tendo a Heliportugal e o atual Presidente do seu Conselho de Administração



sido condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e abuso de confiança fiscal qualificada, verificar-se-ia fundamento bastante para se concluir que a condenação por tal crime afeta a honorabilidade profissional do agente – e , conseqüentemente, coloca a sociedade comercial em causa numa situação de impedimento, nos termos e para os efeitos do artigo 55.º do CCP.

Situação de impedimento esta que, tal como expressamente prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, resultaria, justamente, da inscrição no registo criminal da adjudicatária da referida condenação pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal e de um crime de abuso de confiança fiscal qualificado.

Mais concluindo que, à data do procedimento concursal, tal impedimento se mantinha, na medida em que não decorrera a «reabilitação legal» no que respeita à sociedade comercial. De modo que o SRPC, na qualidade de órgão adjudicante, deveria ter utilizado a prerrogativa que a lei lhe confere no artigo 55.º, n.º 3, do CCP, e não relevar o impedimento suscitado.

4. Contudo, como veremos, não estavam verificados os pressupostos do impedimento em causa.

5. Antes de mais, importa notar que a Diretiva n.º 2014/24/UE estabelece dois tipos de impedimentos, ou, na sua própria terminologia, de motivos de exclusão: *i*) um primeiro grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) obrigatórios, que se encontram previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º da referida Diretiva; e *ii*) um segundo grupo constituído pelos motivos de exclusão (ou impedimentos) facultativos, previstos no n.º 4 do mesmo preceito. Ou seja, se no que diz respeito ao primeiro grupo os Estados-Membros estão absolutamente vinculados a transpor os motivos de exclusão para as respetivas legislações nacionais, no que alude ao segundo grupo gozam

J. Azevedo

de discricionariedade legislativa podendo, ou não, transpô-los, consoante entendam.

6. Ora, o impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP – prática de crime que afete a honorabilidade profissional do concorrente – está abrangido pelo motivo de exclusão consagrado no artigo 57.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE, que determina que *“as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento [...] Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico cometeu qualquer falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade”*.

Com efeito, ao invés do que sucedia na Diretiva 2004/18/UE, a Diretiva 2014/24/UE deixou de prever autonomamente a condenação por sentença com força de caso julgado nos termos da lei do país por delito que afete honorabilidade profissional do operador económico, anteriormente prevista no artigo 45.º, n.º 2, alínea c) da primeira. Neste sentido, explica JOSÉ AZEVEDO MOREIRA que *“[a] posição adotada pelo TJUE no Acórdão Forposta ajuda a explicar que a Diretiva 2014/24/UE tenha abandonado a causa de exclusão facultativa associada a uma condenação por delito que afete a honorabilidade profissional [fundamento que o legislador português transpôs através da alínea b) do artigo 55.º do CCP]. Na verdade, considerando os termos amplos em que o Tribunal definiu o conceito de falta profissional – abrangendo, como vimos, qualquer comportamento culposos com “incidência na honorabilidade profissional” – esta noção parece absorver a de delito que afete a honorabilidade profissional do interessado”*¹.

A atual Diretiva contém ainda no n.º 7 do já referido artigo 57.º um comando normativo claro, explícito e concreto dirigido aos Estados-Membros no que respeita à fixação dos prazos de duração máxima dos impedimentos,

¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, *“Os Motivos de Exclusão na Diretiva 2014/24/EU”* in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 13, p. 55.



determinando o referido preceito que “*[o]s Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4*”.

7. Contudo, o legislador nacional, ao transpor a Diretiva, e este artigo 57.º em especial, não cumpriu a obrigação de contemplar o prazo máximo de duração dos impedimentos de acordo com o ali prescrito. Efetivamente, nas disposições previstas nas alíneas b) c) e h) o legislador condiciona a verificação do impedimento à não ocorrência de reabilitação do interessado.

Acresce que, o conceito de “reabilitação” utilizado não tem concretização ao nível do ordenamento jurídico português em termos que permitam inferir que os prazos fixados na diretiva não são ultrapassados. Com efeito, alguma doutrina tem procurado assimilar tal conceito, no que à aplicação de penas criminais diz respeito, ao cancelamento definitivo do registo criminal. Sendo mesmo de notar que, nos termos do artigo 11.º da Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio), os prazos para o cancelamento definitivo oscilam entre 5, 7 e 10 anos após a extinção da pena e não após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

De onde se conclui que a menção à reabilitação não procede à transposição do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva, que explicitamente fixou a duração máxima da exclusão dos operadores em 5 anos, a contar do trânsito em julgado da sentença para os motivos de exclusão obrigatória *previstos* no n.º 1 e

Leite

em 3 anos, a contar do facto pertinente para os motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4.

8. Ora, a disposição contida no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva estabelece em favor dos particulares um direito que estes podem fazer valer, direito esse à participação nos procedimentos quando hajam decorrido os prazos máximos de duração da exclusão ali prevista.

Como já atrás salientámos, o impedimento em causa nos autos, previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CCP, enquadra-se no motivo de exclusão contemplado na alínea c) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva.

Repare-se, aliás, que o legislador europeu estabeleceu uma distinção clara nesta matéria entre os motivos de exclusão obrigatória, para os quais consagrou um prazo máximo de *cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado*; diferentemente, quanto aos motivos de exclusão facultativa, fixou um prazo máximo de *três anos a contar da data do facto pertinente*. O que significa, portanto, que quando faz alusão a *facto pertinente* não pode pretender dizer o mesmo do que quando menciona *decisão transitada em julgado*.

Assim sendo, não há como fugir à conclusão de que do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva resulta um prazo máximo imperativo de duração do impedimento de *três anos a contar da data do facto pertinente*.

9. Por outro lado, o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva é suficientemente preciso e incondicional nos seus aspetos essenciais.

Deste modo, estão preenchidos os pressupostos para que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24/EU, seja aplicado por via do efeito direto², em termos

² Cfr. Acórdãos do TJUE “Van Duyn” (Proc. n.º 41/74), “Ratti” (Proc. n.º 148/78) e “Becker” (Proc. n.º 8/81)



tais que se considere que os impedimentos não vigorarão para além dos prazos ali fixados.

Neste sentido, veja-se PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ: *“Sucede, porém, que nada na lei portuguesa assegura o respeito por esses prazos específicos. Por isso, parece ser inevitável a aplicação, por efeito direto, da norma consagradora desses prazos máximos – constante do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 – no caso de um operador económico que, num procedimento decorrido em Portugal, se prepare para ver a sua candidatura ou proposta excluída devido a um impedimento invocado num momento em que o prazo máximo aplicável já se esgotou”*³.

10. Assim sendo, *o facto pertinente* para efeitos de contagem do prazo de duração máxima do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP não pode deixar de corresponder **ao momento da prática do crime**, e não ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Veja-se neste sentido PEDRO COSTA GONÇALVES, que, inclusivamente, reviu a sua posição anterior na edição mais recente da sua obra de referência nesta matéria: *“[n]os termos da atual Lei da Identificação Criminal, o cancelamento definitivo no registo criminal verifica-se quando tenha decorrido um certo prazo (5, 7 ou 10 anos) desde a data da extinção da pena ou da medida de segurança ou, nalguns casos, desde o trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste contexto, o trecho legal “se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação” talvez se pudesse interpretar como significando: “se entretanto não tiver ocorrido o cancelamento definitivo da sentença no registo criminal”. Sucede, porém, que uma interpretação nesses termos conduziria ao resultado de fazer perdurar a situação de impedimento por um período de tempo muito longo, o que parece consubstanciar uma solução desadequada e não harmonizada com as alterações resultantes da abolição da referência legal à reabilitação.*

³ Cfr. PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública. Volume II*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 40.



Handwritten signature

Mas mais do que isso, uma solução com esse recorte entra em colisão com a Diretiva 2014/24/UE, na parte em que nesta se estabelece que o prazo de exclusão, com um dos fundamentos do n.º 4 do artigo 57.º (nos quais se inclui a “falta profissional grave”) não pode ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente (cf. artigo 57.º, n.º 7 in fine). Nos termos da Diretiva, “facto pertinente” em relação à falta grave em matéria profissional é o “facto” em que se materializa a falta grave: assim numa aplicação do impedimento em estrita conformidade com a Diretiva 2014/24/UE, o “prazo máximo de exclusão” (=prazo de duração do impedimento) é de três anos a contar da prática dos factos que correspondem à prática do crime (data apurada pela sentença condenatória)”⁴.

11. Revertendo para o caso sujeito a fiscalização, verifica-se que a prática do crime em questão, de acordo com a sentença junta com o requerimento de relevação do impedimento, o facto(s) pertinente(s), ou seja a prática da conduta criminalmente punida, ocorreu entre 2014 e 2015.

De modo que no momento em que a adjudicatária apresentou a sua proposta no procedimento de concurso público em causa nos autos, há muito havia decorrido o prazo de 3 anos previsto no n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

12. Daqui decorre, pois, que, em rigor, nenhum impedimento se verificava, de tal modo que a respetiva relevação, que foi determinada à cautela, não pode, naturalmente, ser considerada inválida, nem, muito menos, ser a Heliportugal considerada impedida de participar no procedimento de concurso público.

⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 719-720.



b) Da legalidade da decisão de relevação

13. Prosseguindo, e entrando agora na imputação de invalidade à decisão de relevação adotada pelo SRPC, também importa demonstrar que as conclusões preliminares a que chega o Tribunal devem ser revistas em função do que se passa a expor.

14. Recordemos, antes de mais, o conteúdo do preceito legal relevante nesta matéria:

“Artigo 55.º-A

Relevação dos impedimentos

1 - O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo anterior aplica-se sem prejuízo dos regimes de regularização de dívidas fiscais e dívidas à Segurança Social em vigor.

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

a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;

b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;

c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

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

Jeito

4 - *As sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas mediante decisão transitada em julgado, não são passíveis de relevação nos termos do presente artigo.*"

15. Este preceito, introduzido no CCP pela revisão de 2017 veio instituir um mecanismo tradicionalmente designado por *self-cleaning*, o qual, não obstante já antes encontrar apoio em alguma doutrina e na prática de alguns Estados-membros, veio a ser consagrado formalmente no n.º 6 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE.

A este propósito JOSÉ AZEVEDO MOREIRA salienta com propriedade que *"a introdução do instrumento de self-cleaning produz, desde logo, um efeito atenuador da tradicional rigidez do sistema português. Se, até agora, as entidades adjudicantes não dispunham de qualquer liberdade quanto à decisão de excluir, a reforma do CCP veio prever a possibilidade de os efeitos impeditivos serem afastados"*⁵.

Esta flexibilidade introduzida pelo artigo 55.º-A do CCP veio permitir aos operadores económicos que incorram à partida em situação de impedimento solicitarem a respetiva relevação demonstrando *que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento*. Medidas estas que podem ser do tipo das indicadas exemplificativamente pelo legislador ou outras que possam ser, igualmente, demonstrativas da sua idoneidade.

16. Do mesmo passo, confere o preceito citado à entidade adjudicante um poder discricionário de apreciar os fundamentos do pedido do concorrente e, ponderando *a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida*, decidir ou não relevar o impedimento. É, aliás, o que resulta da parte

⁵ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, "A Relevação dos Impedimentos no Código dos Contratos Públicos" in *e-Publica* Vol. 4, N.º 2 Nov. 2017.



final do n.º 3, quando dispõe que a entidade adjudicante *pode* tomar a decisão de não relevar o impedimento.

A natureza discricionária da decisão é unanimemente reconhecida pela doutrina. Segundo PEDRO COSTA GONÇALVES, por exemplo, “com base em todos esses elementos, o órgão adjudicante é então chamado a efetuar ponderações e a formular juízos de apreciação discricionária, quanto à decisão de relevar ou não relevar o impedimento.”⁶, bem como PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ: “...atendendo à diferente importância de cada uma dessas medidas, compreende-se que o n.º 3 do artigo 55.º-A confere à entidade adjudicante a competência para proceder a uma avaliação discricionária (‘pode tomar a decisão’) sobre a suficiência do comportamento do operador económico”⁷.

Quando assim não se entenda, sempre se dirá, com MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, que a norma prevista no artigo 55.º-A “deve ser apreciada de forma aberta, tendo em conta o objetivo de que sejam admitidos aqueles que, apesar do impedimento, demonstram a sua «idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aquele impedimento» (artigo 55.º-A, n.º 2)” e até que “a redação do n.º 3 desta norma é intencionalmente no sentido de uma preferência pela relevação (...)”⁸.

O que de resto é natural, já que a consagração de impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública “interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos

⁶ Cfr. ob. cit. p. 768.

⁷ Cfr. Ob Cit.

⁸ Ob cit. p.

Assinado

operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”⁹.

17. Tendo presente este enquadramento, importa, por força do critério geral previsto no n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, ponderar a finalidade subjacente ao impedimento cuja relevação é solicitada.

No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º, estará meramente em causa uma finalidade de garantia de idoneidade do cocontratante.¹⁰ E a verdade é que a concreta factualidade trazida ao procedimento pela Heliportugal permite, efetivamente, concluir que a sua idoneidade para figurar como cocontratante não se encontra comprometida para efeitos de celebração do contrato submetido a concurso.

- a) Efetivamente, e desde logo, a factualidade que deu lugar à condenação criminal ocorreu já há mais de 5 anos, sem que, entretanto, a referida sociedade comercial tenha incorrido em quaisquer outras infrações, como demonstram as certidões de registo criminal apresentadas na fase de habilitação.
- b) Por outro lado, a sentença apresentada regista ainda o facto de nem a sociedade, nem o seu administrador terem qualquer antecedente criminal, o que aponta decisivamente para a conclusão de que o crime fiscal em questão constituiu uma situação isolada na vida da Heliportugal.
- c) Mostra-se igualmente relevante registar as circunstâncias específicas que rodearam a prática da infração criminal em causa. Tanto assim é que a própria sentença condenatória reconhece que a não entrega ao Estado dos valores em questão ocorreu num quadro circunstancial de dificuldades financeiras desta sociedade.

⁹ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, Ob. Cit. p. 705.

¹⁰ Cfr. PEDRO FERNANDEZ SANCHEZ, Ob. cit. p. e JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, Ob. cit. p.



- d) Não menos relevante é ainda a circunstância de, tal como provado pelo documento junto pela Heliportugal, a pena de multa a que a sociedade foi condenada ter sido imediata e integralmente liquidada. E, bem assim, que a liquidação dos impostos e coimas subjacentes à prática do crime fiscal em questão foram enquadrados em plano de pagamento que se encontra, até à data, integralmente cumprido, como demonstra a certidão de situação tributária regularizada.
- e) Resulta ainda do conteúdo da sentença que foi junta pela Heliportugal ao seu requerimento de relevação do impedimento que esta sociedade, na pessoa do seu administrador, prestou, voluntariamente, todos os esclarecimentos relativamente às circunstâncias em que ocorreu a não entrega atempada do valor do IVA das faturas em causa, prestando declarações perante o juiz e abordando nas mesmas toda a factualidade relevante. E isto num quadro em que tinha direito ao silêncio.
- f) Releva também a circunstância, igualmente referida e documentada na sentença, de a Heliportugal ter promovido a aprovação de um Plano Especial de Revitalização, destinado não apenas a permitir a recuperação económica da sociedade, mas também a evitar novas situações de rutura de tesouraria passíveis de conduzir à não entrega atempada ao Estado de valores referentes a impostos e contribuições.

18. É, aliás, preciso ter em atenção que para a decisão de relevação nem sequer se mostra necessário que se verifique uma sobreposição rígida das medidas evidenciadas pelo requerente como as descritas nas alíneas do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP, uma vez que tal elenco é meramente exemplificativo.

Necessário é apenas que a entidade adjudicante, em face dos motivos enunciados pelo concorrente, possa concluir que a finalidade subjacente ao

Yerra

impedimento se encontra suficientemente acautelada e que o operador económico se mostra idóneo para celebrar aquele contrato.

Veja-se a este propósito a pertinente observação de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“Para se obter a relevação, o que é necessário é demonstrar à entidade adjudicante que se tomaram as medidas necessárias para que, apesar da situação de impedimentos, se seja considerado idóneo para celebrar o contrato. A lei, repetindo as Diretivas, exemplifica algumas dessas medidas (sendo importante lembrar que o elenco é exemplificativo), e atribui à entidade adjudicante para, ponderando essas medidas e as circunstâncias específicas da infração ou da falta cometida, não relevar o impedimento (n.º 3 do artigo 55.º-A)”*¹¹.

19. Em todo o caso, sempre se refira que o pagamento integral da pena de multa e o cumprimento do plano de regularização de dívidas tributárias releva no plano da medida de ressarcimento dos danos causados, prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 55.º-A do CCP.

E, ainda, que a prestação de declarações pelo Administrador da Heliportugal no processo criminal releva no plano da medida de esclarecimento integral dos factos e circunstâncias prevista na alínea b) do mesmo preceito.

E, por fim, que a aprovação do Plano Especial de Revitalização, que inclui medidas de reestruturação e regularização de créditos, releva no plano das medidas técnicas e organizativas adequadas a evitar outras infrações, previstas na alínea c) da referida norma.

20. Ora, perante o enquadramento factual atrás descrito, e tendo presente os pressupostos previstos no n.ºs 2 e 3 do artigo 55.º-A do CCP, considerando todos os fatores enunciados, o SRPC estava, evidentemente, habilitado a decidir pela relevação do impedimento, concluindo que a

¹¹ Ob. Cit. pp. 734-735.



Heliportugal, não obstante a condenação por crime fiscal, se revela idónea para consigo celebrar o contrato submetido a concurso.

De modo que o ato não padece de qualquer invalidade, falhando o pressuposto de responsabilidade financeira que com base nele é imputada aos alegados responsáveis.

§3.º

DA NÃO PRESTAÇÃO DE FALSAS DECLARAÇÕES E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

21. No Relato da Auditoria, o Tribunal de Contas entende ainda que, ao apresentar o DEUCP, a Heliportugal negou factos que legitimamente não podia negar, na medida em que teria sido condenada por sentença pela prática dos crimes de abusos de confiança fiscal e de abuso de confiança fiscal qualificada; que tal condenação decorreu do incumprimento das suas obrigações fiscais para com o Estado e que se encontrava, em virtude da homologação do PER, a cumprir um acordo de credores.

De modo que, conclui-se no Relato, deviam as entidades responsáveis ter retirado as devidas consequências da prestação de falsas declarações, a saber: em primeira linha, determinar a exclusão da proposta nos termos do artigo 146.º, alínea m), do CCP, ou, em último caso, determinar a caducidade da adjudicação. Também neste segmento do Relato, o Tribunal de Contas perfilha um entendimento segundo o qual a “prestação de falsas declarações”, *in casu*, seria ainda qualificada como contraordenação muito grave, punível com coima, nos termos do artigo 456.º, alíneas a), b) e e), do CCP.

22. A verdade, porém, é que o formulário do DEUCP tem apenas um campo especificamente destinado ao preenchimento de informação relativa a condenações penais, que é o “A: *Motivos relacionados com condenações penais*”.

Jerome

A Heliportugal preencheu-o sem nenhuma desconformidade, atendendo ao elenco de condenações descritas nos vários pontos daquele campo do formulário. E, como estava em causa uma situação de condenação penal, mostra-se razoável que a adjudicatária não tivesse a imediata consciência de que a mesma seria enquadrável no campo “C: *Motivos relacionados com a insolvência, conflitos de interesses ou uma falta grave em matéria profissional*”.

Acresce ainda que, como se demonstrou anteriormente, há fundamentos jurídicos bastantes e suficientes para se concluir pela não verificação do impedimento, mostrando-se, portanto, razoável que a adjudicatária não tenha declarado a existência da condenação logo no DEUCP.

De resto, uma vez chegada à fase de habilitação e tendo em conta a litigiosidade já patente na fase de audiência prévia, a Heliportugal optou por requerer a relevação, antecipando já eventuais litígios nesta matéria.

23. Em face do enquadramento jurídico exposto, que permite a conclusão de que o mesmo pode nem sequer estar verificado, não pode qualificar-se a omissão da declaração no DEUCP como *falsas declarações*.

A este propósito, salienta com propriedade MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “*Não me parece que, no caso de existirem dúvidas, mas o candidato ou concorrente ter uma interpretação, com fundamentos racionais, segundo a qual considera não estar impedido, lhe seja exigível que venha ao procedimento levantar a questão. As suas obrigações em matéria de veracidade nas declarações, e em matéria de boa fé, de transparência e de colaboração com a entidade adjudicante, não se estendem, do meu ponto de vista, a uma obrigação de comunicar situações que o operador entende não serem de impedimento, de forma a que possa ser a entidade adjudicante a decidir (designadamente pelo que isto envolve de risco reputacional e de possíveis reações de outros concorrentes)*”¹².

¹² Ob. cit. pp. 737-738.



24. Além do mais, para que uma conduta possa ser valorada como falsas declarações no plano dos procedimentos de contratação pública, mostra-se essencial a demonstração da intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima em resultado da sua prestação. O que, em face do que atrás se referiu, se mostra completamente posto de parte no caso dos autos.

Veja-se, neste sentido, o Acórdão de 16-01-2018 (Processo n.º 572/17.0 BELRA): *“A exclusão das propostas a que alude o art. 146.º, n.º 2, al. m), do CCP, exige a comprovação da existência nas mesmas de documentos falsos ou nos quais os concorrentes prestem culposamente falsas declarações, cabendo à parte que alega a respectiva desconformidade formal e/ou material a demonstração de intencionalidade na obtenção de uma vantagem ilegítima. (...)”*¹³.

25. Conclui-se, portanto, que não tem fundamento, à luz de tudo quanto referimos, a imputação à Heliportugal da prestação de *falsas declarações* no procedimento.

26. Importando ainda notar que, mesmo que assim fosse (o que não se concebe), nunca poderia o Tribunal de Contas proceder — como fez — à emissão de considerações sobre a qualificação e subsunção de tal ato à norma que define o ilícito contraordenacional (i.e., às alíneas a), b) e e) do artigo 456.º do CCP). Isto porque, em rigor, e até hoje, não houve lugar à condenação da Heliportugal na prática daquela contraordenação e, além disso, como prevê expressamente o artigo 461.º do CCP, a instauração e arquivamento de processos, bem como a aplicação de coimas e sanções acessórias, cabem ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., e não a este Douto Tribunal.

¹³ www.dgsi.pt/jca.nsf



§ 4.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DO IMPEDIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA L) DO N.º 1 DO ARTIGO 55.º DO CCP E DA CONSEQUENTE LEGALIDADE DO ATO DE ADJUDICAÇÃO

a) Enquadramento

27. O Relato de Auditoria prossegue considerando que “face ao que resulta do Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, a 27 de fevereiro de 2019, (...) também se encontra preenchida, no tocante à Heliportugal, S.A., a previsão normativa mencionada na alínea l) do n.º 1 do art. 55.º do CCP, na perspectiva de que ficou demonstrado e provado, em sede de decisão arbitral, a existência de deficiências significativas e persistentes na execução de um contrato público anterior que ocasionaram danos para o Estado, tendo tais factos conduzido à sua condenação ao pagamento de indemnizações resultantes de incumprimento contratual (...) sendo que o prazo de três anos a contar da data da prolação do invocado Acórdão ainda está em curso. E assim sendo, deveria o júri ter proposto (...) a exclusão da proposta da Heliportugal, S.A., e elaborado um novo relatório preliminar, após a realização da audiência prévia dos concorrentes, a coberto da al. c) do n.º 2 do art. 146.º do CCP, por ter conhecimento de que se verificava, em relação àquele concorrente, a situação de impedimento prevista (...) ou tê-lo feito no momento da elaboração do relatório final, em obediência ao previsto no n.º 1 do artigo 148.º do mesmo Código, que permite essa exclusão se se verificar, nesta fase, a ocorrência de qualquer um dos motivos previstos no citado n.º 2 do art. 146.º” (cfr. p. 58 do relatório).

28. A este propósito, não pode deixar o alegado responsável de questionar a correcção do entendimento do Tribunal de Contas acima transcrito.



29. A questão fundamental subjacente às conclusões do Tribunal de Contas diz respeito à verificação de uma situação de impedimento por parte da Heliportugal, em concreto do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP, segundo o qual *“não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”*.

30. Ora, nos termos do referido Relatório, o Tribunal de Contas dá por assente a imputação, à Heliportugal, de uma execução eivada de deficiências significativas do contrato por esta celebrado em 22 de maio de 2006, cujos efeitos se extinguiram por denúncia operada por ofício recebido em 15 de dezembro de 2014, com efeitos a 15 de junho de 2015, considerando, no essencial, que a adjudicatária acusou deficiências significativas na execução do referido contrato, que deram lugar à respetiva condenação ao pagamento de indemnização por incumprimento através do Acórdão Arbitral de 27 de fevereiro de 2019.

E, ainda, que o impedimento da Heliportugal se verificaria, uma vez que o prazo de 3 anos previsto na citada alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º se contabilizaria a partir do Acórdão Arbitral, e não da efetiva execução deficiente.

31. Sucede que, não pode o visado deixar de atentar nos aspetos que de seguida melhor se explanam, com a finalidade de demonstrar o equívoco em que incorre este Tribunal.

Jane

b) Da aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

32. Desde logo, há uma primeira e inultrapassável razão para que a Heliportugal não pudesse ser considerada impedida de participar no procedimento de concurso público em causa nos autos ao abrigo da alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.


Efectivamente, a alegada execução de contrato com deficiências significativas terá ocorrido, no máximo, entre 2014 e meados de 2015, de harmonia com a alegação da própria Autora e com o teor do acórdão arbitral em que esta filia a sua tese.

Ora, a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que, de harmonia com o seu artigo 13.º, apenas entrou em vigor em 1 de janeiro de 2018.

Aliás, no momento cronológico a que remontam os factos em causa, a Diretiva n.º 2014/24/UE, cujo artigo 57.º, n.º 4, alínea g), é objeto de transposição pela referida norma do CCP, não estava sequer em plena vigência, na medida em que, no mínimo, decorria ainda o prazo de transposição, que apenas terminou em 18 de abril de 2016.

33. Muito embora o legislador da revisão de 2017 não tenha consagrado qualquer norma expressa para a aplicação no tempo do novo impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, as regras fixadas no Código Civil, mais precisamente no n.º 2 do artigo 12.º, oferecem a solução.

Com efeito, esta norma dispõe o seguinte: *“Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes*



deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”

Ora, assim sendo, não há dúvidas de que neste caso a lei nova dispõe sobre os efeitos de um facto: a conduta consubstanciada no cumprimento deficiente de um contrato público. De modo que tem de entender-se que *só visa os factos novos*, ou seja, a norma em questão só pode ser aplicada quando estejam em causa comportamentos inadimplentes de contratos públicos anteriores ocorridos após a entrada em vigor do D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em 1 de janeiro de 2018.

34. Esta é, de resto, a única interpretação compatível com a Constituição. Isto porque, como é sabido, a criação de um impedimento: *“interfere diretamente com a autonomia privada, com a liberdade de iniciativa económica e com o princípio da igualdade de oportunidades. Na verdade, a instituição de um impedimento corresponde à criação de uma proibição de entrar em certos mercados – os ‘mercados públicos’ – e de disputar o acesso a um benefício económico, em concreto, ao ganho que resultaria da celebração do contrato público. Percebe-se, por isso, que definir impedimentos equivale a delinear proibições e obstáculos particulares, que vão atingir especificamente certos operadores económicos, num quadro geral de liberdade de acesso e até de favorecimento e estímulo à participação”*¹⁴.

Ou seja, configura uma restrição à liberdade de iniciativa económica, que se encontra consagrada no artigo 61.º da Constituição. Sendo, aliás, pacífico que a liberdade de iniciativa económica, apesar de se encontrar fora do catálogo constitucional dos direitos, liberdades e garantias do Título II, consubstancia um direito fundamental de natureza análoga, beneficiando do regime próprio daqueles direitos, nos termos do artigo 17.º da Constituição, segundo o qual “O

¹⁴ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2020, p. 705.



regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

Veja-se, neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA: “Ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada (nº1) a Constituição considera-a seguramente (após a primeira revisão constitucional) como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objectivo de organização económica), embora sem a incluir directamente entre os direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade imediata) (...). Todavia, sendo a regra a liberdade de iniciativa (“exerce-se livremente”, diz o nº1), as limitações ou restrições terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um núcleo essencial que a lei não pode aniquilar”¹⁵. Igualmente, VASCO MOURA RAMOS, “Também nós concluímos ser a liberdade de iniciativa económica privada um direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, pois o seu conteúdo é constitucionalmente determinável, dado que uma interpretação global da Constituição permite identificar o núcleo do direito constitucionalmente protegido”¹⁶.

Sendo assim, às normas reguladoras dos impedimentos de participação em procedimentos de contratação pública, na medida em que configuram restrições ao referido direito liberdade e garantia, é aplicável o artigo 18.º da Constituição, mais precisamente o seu n.º 2, que determina que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e **não podem ter efeito retroativo** nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

Ora, tendo presente este enquadramento e a proibição constitucional explícita de atribuição de efeito retroativo, é evidente que a norma instituída pela alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP só pode ser aplicada a condutas

¹⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007, pp 789-790.

¹⁶ Cfr. VASCO MOURA RAMOS, “O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada” in *BADC*. Vol. LXXVII (2001), p. 865.



contratuais que hajam ocorrido após a sua entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2018.

Até porque não seria razoável, também à luz do princípio da segurança jurídica insito à consagração do Estado de Direito no artigo 2.º da Constituição, que um operador económico fosse sancionado por um comportamento perpetrado num momento em que não poderia ter antecipado a consequência de poder vir a ficar impedido de participar em procedimentos de contratação pública.

Interpretação diferente do quadro normativo, da qual pudesse resultar a aplicação do novo impedimento introduzido pelo D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, por referência a condutas ou comportamentos ocorridos em data anterior à sua entrada em vigor seria manifestamente inconstitucional, por violação dos artigos 2.º, 17.º, 18.º, n.º 2 e 61.º, n.º 1 da Constituição.

35. A este propósito, também PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ refere, contundentemente, que *“não parece possível discutir que a aplicação deste impedimento só pode ser efetiva para factos posteriores a 1 de janeiro de 2018 (mesmo que ao abrigo de contratos celebrados em data anterior). Não é compatível com o princípio da segurança jurídica decorrente do modelo de Estado de Direito plasmado no artigo 2.º da Constituição a extração de consequências negativas de comportamentos realizados em momento anterior ao da entrada em vigor da norma que funda essas consequências. Por isso, ainda que o contrato tenha sido celebrado em ano anterior a 2016, é necessário que o impedimento esteja fundado em factos ou comportamentos que tenham ocorrido a partir de 2018”*¹⁷.

No mesmo sentido, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: *“uma nota muito breve para uma questão que se está a suscitar quanto a este impedimento – mais do que a outros – relativamente à aplicação da lei no tempo: relevam os incumprimentos (com*

¹⁷ Cfr. PEDRO FÉRNANDEZ SÁNCHEZ – *Direito da Contratação Pública*. Volume II. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 53, nota 94.

Arred

sanções aplicadas) anteriores a 1 de janeiro de 2018? O legislador não resolveu a questão. Diríamos, com base no disposto no artigo 12.º, n.º 2 do Código Civil, que a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º, aqui em questão estabelece um efeito (impedimento) de um facto (determinados incumprimentos contratuais), pelo que se deve entender que só visa factos novos. E, na verdade, é o que parece mais razoável e de acordo com a ideia de Direito: a solução inversa seria estabelecer uma consequência de proibição de contratar que ao tempo do incumprimento e da sanção não existia, e com a qual o operador não pôde contar; isto significa que o seu comportamento contratual, mas sobretudo a sua reação (ou inação) perante a sanção aplicada, não ponderou a questão do impedimento, o que certamente teria ocorrido no caso de o impedimento estar já em vigor. Afigura-se, por isso, que só devem ser considerados, para efeitos deste impedimento, os incumprimentos posteriores a 1 de janeiro de 2018”¹⁸.

36. Conclui-se, deste modo, que estando em causa uma conduta da Heliportugal, S.A., na execução de contrato anterior que remonta aos anos de 2014 e 2015, nunca poderia ser-lhe aplicável no procedimento de concurso público em causa nos autos o impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, **que apenas foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1 de janeiro de 2018.**

c) Da contagem do prazo de duração do impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP

37. Ainda que assim não sucedesse, como melhor veremos de seguida, a boa interpretação daquele preceito legal implicaria solução idêntica.

¹⁸ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL - “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 3ª Edição. Lisboa: AAFDL, 2019. p. 726.



38. A matéria dos impedimentos à participação em procedimentos de contratação pública regulada no direito interno nos artigos 55.º e 55.º-A do CCP tem a sua fonte na Diretiva 2014/24/UE, mais precisamente no seu artigo 57.º, que, na terminologia europeia, regula os *Motivos de exclusão*.

Este preceito da Diretiva estabelece uma distinção entre os usualmente designados *motivos de exclusão obrigatórios*, previstos no n.º 1, e os *motivos de exclusão facultativos*, previstos no n.º 4.

39. Assim, o n.º 1 estabelece que “*Autoridades adjudicantes devem excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação se [...] tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento...*”.

Se esta norma prescreve que as *Autoridades adjudicantes devem excluir* os operadores económicos que tenham sido condenados por sentença transitada em julgado pela prática de qualquer dos crimes do elenco contido nas alíneas seguintes, os Estados-Membros nas respetivas transposições estão obrigados a incorporar essa regra de forma estrita nas respetivas legislações nacionais.

Daí que os motivos de exclusão previstos no n.º 1 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE sejam designados como motivos de exclusão obrigatória.

40. Ao invés, no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva, o legislador europeu utilizou uma expressão completamente distinta, ao prescrever que “*as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação numa das seguintes situações: (...)*”.

Significa isto que os Estados-Membros não estão sequer vinculados a incorporar os impedimentos elencados nas alíneas do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva nas suas legislações internas, podendo, ou não, fazê-lo, consoante melhor entendam, daí a designação usual de motivos de exclusão facultativos.



Amor

41. Logo, e por maioria de razão, caso decidam transpor os impedimentos previstos no n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, os Estados-Membros gozam de liberdade nos termos em que o fazem, podendo conferir-lhes uma maior ou menor latitude, ou um maior ou menor rigor.

Os considerandos da Diretiva confirmam de forma inequívoca esta interpretação, já que no considerando 100 se refere pura e simplesmente “*não deverão ser adjudicados contratos públicos a operadores económicos que tenham participado numa organização criminosa ou sido condenados por corrupção, fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, infrações terroristas, branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo.*” e ainda “*o não pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social deverá conduzir à exclusão obrigatória a nível da União.*”

Já no considerando 101 se refere, diferentemente, que “*as autoridades adjudicantes deverão, além disso, poder excluir os operadores económicos que se tenham revelado pouco fiáveis (...)*”, ou, mais adiante, que “*(...) as autoridades adjudicantes deverão também ter a liberdade de considerar que houve falta profissional grave (...)*” e ainda que “*deverão também ter a possibilidade de excluir os candidatos ou proponentes cujo desempenho no âmbito de anteriores contratos públicos tenha acusado deficiências graves no que se refere aos requisitos essenciais (...)*”. Bem elucidativa é, ainda, a própria designação utilizada pela própria Diretiva nesse mesmo considerando 101 de “*motivos de exclusão facultativos.*”

42. Assim sendo, não há, portanto, quaisquer dúvidas de que, no que respeita aos motivos de exclusão facultativos, previstos no n.º 4 do artigo 57.º, o legislador nacional goza da discricionariedade para transpô-los, ou não, e, bem assim, nos termos em que decide fazê-lo, sendo livre para consagrar soluções menos exigentes ou mais flexíveis no que respeita a tais impedimentos.



43. A melhor doutrina internacional pronuncia-se com clareza neste sentido, como se verifica pela categórica afirmação de SUE ARROWSMITH: *“The CJ has confirmed, as seems clear from the wording of the provisions and general framework of the directive, that is for Member States to decide whether to exclude at all on these grounds – that is, Member States may choose whether or not to make such exclusions available to their contracting authorities – and that Member States may also choose to apply these grounds for exclusion less rigorously than permitted by the directive”*¹⁹.

44. Também a jurisprudência do TJUE a este propósito confirma este entendimento, como decorre do Acórdão *La Cascina*, tirado ainda por referência à Diretiva 92/50/CEE, mas que mantém inteira acuidade, atenta a similitude da forma dicotómica como a Diretiva 2014/24/UE continua a tratar a matéria dos motivos de exclusão.

Assim, neste Acórdão de 9 de fevereiro de 2006 (Processos apensos C-226/04 e C-228/04) decidiu o TJUE que: *“... o artigo 29.º da diretiva não prevê na matéria uma aplicação uniforme das causas de exclusão nele indicadas a nível comunitário, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar de nenhum modo essas causas de exclusão, optando pela participação mais ampla possível nos processos de adjudicação de contratos públicos, ou de as integrar na regulamentação nacional com um grau de rigor que poderá variar consoante os casos, em função de considerações de ordem jurídica, económica ou social que prevaleçam a nível nacional. Neste contexto, os Estados-Membros têm o poder de moderar ou de tornar mais flexíveis os critérios estabelecidos no artigo 29.º da diretiva”*²⁰.

45. De facto, os legisladores nacionais gozam de liberdade na transposição dos motivos de exclusão facultativos, estabelecendo a Diretiva apenas duas orientações nesta matéria: o respeito pelo princípio da

¹⁹ Cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*. 3rd Edition. Londres, 2014, p. 1238.

²⁰ Disponível em www.curia.eu



proporcionalidade e a imperatividade de estabelecimento de um prazo máximo para a duração do impedimento, o qual não poderá ser superior a três anos a contar do *“facto pertinente”*.

É, aliás, o que resulta do n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, que determina que *“os Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4”*.

E, bem assim, do considerando 101: *“O direito nacional deverá prever uma duração máxima para essas exclusões. Ao aplicar motivos facultativos de exclusão, deverá prestar-se especial atenção ao princípio da proporcionalidade.”*

46. Ora, o legislador português, fazendo uso da liberdade que lhe era conferida pela Diretiva 2014/24/UE na transposição do motivo de exclusão facultativo previsto na alínea g) do n.º 4 deste diploma europeu, consagrou a alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, nos termos já atrás referidos, e que, por facilidade, voltamos a reproduzir:

“Não podem ser candidatos, concorrentes, ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que [...] Tenham acusado deficiências significativas na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”.



Neste quadro, o legislador nacional estabeleceu, de forma clara, que a duração máxima do impedimento é de **3 anos**, contados **a partir da ocorrência das deficiências significativas na execução do contrato público anterior**. Ou seja, ao contrário do que sucede com os outros impedimentos, em que o legislador não estabeleceu duração máxima do impedimento, havendo, portanto, necessidade de aplicar diretamente a disposição prevista no citado n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva relativa ao “*período máximo de exclusão*”, na alínea l) está expressamente vertida uma opção totalmente legítima do legislador nacional de estabelecer um prazo máximo de duração do impedimento de 3 anos, a contar da ocorrência da execução deficiente do contrato público anterior.

Sendo que tal opção do legislador está em perfeita consonância com a Diretiva, uma vez que respeita o princípio da proporcionalidade e fixa uma duração que, seja qual for a interpretação que se dê ao n.º 7 do artigo 57.º no que se refere ao termo inicial do prazo, nunca o ultrapassa.

47. Em suma, **o prazo de 3 anos conta-se dos factos que consubstanciam a execução deficiente do contrato público anterior e não da decisão judicial** que haja condenado o operador económico ao pagamento de indemnização por incumprimento.

48. Isto mesmo é reconhecido pela doutrina.

Veja-se, neste sentido, com particular acuidade, JOSÉ AZEVEDO MOREIRA: “Considerando a formulação desta norma, afigura-se-nos claro que o período de três anos nela referido inicia o seu curso no momento em que ocorreu a patologia na execução contratual. Na verdade, o impedimento apenas poderá ser pronunciado se, nos últimos três anos, tenha ocorrido tanto o próprio incumprimento, como um dos factos adicionalmente exigidos (v.g. resolução contratual, certas multas contratuais. Não é claro se a coordenada fixada no Acórdão Vossloh Laeis se estende ao motivo de exclusão correspondente a este impedimento [alínea g) do n.º 4 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE]. No entanto, a solução do direito português revela-se segura neste ponto:



embora aluda a um período equivalente ao prazo máximo de inabilidade consentido pela diretiva, fixa o respetivo início, de entre os pressupostos cumulativos da causa de impedimento (incumprimento contratual e respetiva consequência), no momento da ocorrência do pressuposto mais recuado no tempo (o incumprimento)”²¹.

No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES: “A declaração do impedimento só é possível quando esteja em pauta ‘um contrato público anterior nos últimos três anos’. Não se revela claro o modo como se contabiliza este período de três anos: a lei refere-se ao facto de o candidato ter ‘acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido (...)’. Supõe-se que, relevante para a contagem deste prazo é, em si mesmo, o ‘facto’ que consistiu na execução do contrato com deficiências significativas ou persistentes, não a consequência que o mesmo determinou (v.g., resolução sancionatória)”²².

Igualmente, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL: “Os três anos, nos termos da própria letra da lei, contam-se do incumprimento reiterado ou significativo e não da aplicação do montante máximo de sanções ou da resolução contratual”²³.

49. Não pode, portanto, haver dúvidas de que remontando as alegadas “deficiências significativas ou persistentes na execução de [...] contrato público anterior” aos anos de 2014 e 2015, quando, em 2020, a Heliportugal apresentou a sua proposta há muito estava decorrido o prazo de 3 anos previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l), do CCP. Pelo que aquela concorrente nunca poderia estar impedida de participar no procedimento ao abrigo daquele preceito legal.

²¹ Cfr. JOSÉ AZEVEDO MOREIRA, “Pressupostos, instrução e tempo na pronúncia de impedimentos: breves considerações a propósito do Acórdão Vossloh Laeis” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 22, pp.120-121.

²² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit. p. 741.

²³ Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Alguns apontamentos sobre os impedimentos no CCP revisto” in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 724.



d) Da relevação do impedimento previsto no artigo 55.º, n.º 1, alínea l) do CCP

50. Ante o exposto, dúvidas não restam dos fundamentos que determinaram que o júri, no seu Relatório Final, considerasse não estar verificado o impedimento, decisão que se mostra inteiramente conforme com a lei, como atrás demonstrámos. Razões e fundamentos que determinam, por sua vez, a legalidade do ato de relevação e que reforçam que outra não poderia ter sido a conclusão do júri se não a de que Heliportugal não incorre no impedimento previsto no artigo 55.º, n.º, alínea l) do CCP, admitindo e adjudicando a proposta desta, não incorre em qualquer vício ou ilegalidade.

§5.º

DA NÃO VERIFICAÇÃO DE UM PRESSUPOSTO FUNDAMENTAL:

A CULPA DO AGENTE

51. Adicionalmente, é necessário ter em conta que um dos requisitos para a imputação de responsabilidade sancionatória é a existência de “culpa” do agente, conforme resulta expressamente do disposto no artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC, aplicável à responsabilidade sancionatória *ex vi* do artigo 67.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Ora, o primeiro ponto a referir diz respeito ao grau de culpa necessário para que se possa legitimamente sancionar um agente pelo cometimento de um ilícito financeiro. Em rigor, só há lugar a responsabilidade financeira quando o ilícito que a justificaria for imputável a título de *culpa grave*, não bastando para este efeito *mera culpa o simples negligência* no cumprimento dos deveres legais. Por outras palavras, não basta um qualquer grau de culpa é necessário que a



atuação mereça um forte juízo de censura – *rectius culpa grave* ou *negligência grosseira*.

Nem poderia ser de outro modo. Efetivamente, não se compreenderia de modo algum a justiça de um sistema que, em sede de responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos protege totalmente os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes que não atuam com culpa grave (cfr. artigo 8.º, n.º 2, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), mas que, em sede de responsabilidade financeira, admitisse com grande latitude sancionar os agentes que agissem já com mera culpa ou culpa leve – aliás, não só seria injusto como, igualmente, de uma gritante incoerência teleológico-sistemática²⁴.

Sendo assim, pois, para que o ora visado pudesse ser sancionado ter-se-ia de demonstrar e de concluir que foram omitidos os deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente incauta e descuidada deixaria de observar, só neste caso havendo uma situação de culpa grave.

Acontece, porém, que no caso concreto jamais seria possível imputar ao visado uma culpa desta magnitude, pois as informações e propostas feitas pelo júri do procedimento foram abundantemente fundamentadas e respaldadas na lei, na doutrina jurídica, na jurisprudência, e numa leitura atenta e cuidada dos documentos relevantes para o caso. De tal modo que, mesmo que porventura se viesse a considerar, a final, que a interpretação e entendimento do júri não eram os mais corretos – o que não se concede –, não seria jamais possível afirmar que as suas conclusões são o resultado de desleixo ou de incúria. Ou melhor, jamais seria possível afirmar que foram omitidos os deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente incauta e descuidada deixaria de observar.

Insista-se nisto, o júri do procedimento apreciou cabalmente, de forma exhaustiva, documentada e fundamentada, a eventual verificação de situações de

²⁴ Cfr. RUI MEDEIROS, 'Anotação ao Artigo 10.º', in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, 2013, p. 279.



impedimento da Heliportugal, bem como todos os demais possíveis óbices à adjudicação da sua proposta. Como tal, não é possível, em caso algum, dirigir-lhe um especial e gravoso juízo de censura que autorize à cominação de uma sanção por responsabilidades financeiras.

52. Noutro prisma, ainda que se pretendesse utilizar como critério de aferição de culpa exigível o critério contido no artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado — o que, em verdade, não se afigura correto, pois este critério destina-se à efetivação da responsabilidade da própria entidade pública, já não da responsabilidade dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, a qual pressupõe uma culpa grave, nos termos do já citado artigo 8.º, n.º 2 —, nem mesmo por aqui seria possível responsabilizar o ora visado.

De facto, de acordo com o disposto no referido artigo 10.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, para efeitos de responsabilizar a pessoa coletiva pública, a culpa de um titular de um órgão administrativo “*deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão (...) zeloso e cumpridor*”.

Acontece que como sublinha a doutrina, quanto à diligência exigível ao titular de um órgão zeloso e cumpridor, “*a culpa não tem de ser avaliada segundo elevados padrões de competência técnica, de profissionalismo ou de eficiência, mas segundo o que seria normalmente exigível, nas circunstâncias do caso, para quem detém a qualidade de titular de órgão administrativo ou de funcionário*”²⁵. No fundo, pois, o padrão de diligência aqui exigível é o do titular do órgão, funcionário ou agente medianamente diligente²⁶.

²⁵ Cfr. CARLOS FERNANDES CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra, 2011, p. 198

²⁶ Cfr. *idem, ibidem*, p. 198.



Ora, numa situação como a dos presentes autos, o que será normalmente exigível ao júri do procedimento é que tome as suas deliberações — *maxime* aquelas suas deliberações relativas à admissão ou exclusão das propostas dos concorrentes — de forma ponderada e justificada, no quadro de uma esforçada e aturada análise de diversos elementos legais, jurisprudenciais e doutrinários, bem como do acervo de informação e documentação de que disponha — e, no caso vertente, foi justamente isso que sucedeu, tendo o júri do procedimento procedido a uma ponderação refletida e, na sequência, vertido em deliberação a sua opinião de forma exaustivamente fundamentada.

Em suma, o aqui visado — aliás à semelhança dos demais membros do júri do procedimento — não pode ser sancionado, por não ser possível concluir que agiu culposamente, para efeitos de responsabilidade financeira.

53. Uma última nota para mencionar que outro entendimento que não o atrás expandido seria profundamente criticável, uma vez que colocaria sobre o ora visado, e sobre os demais membros do júri, um *onus da perfeição*, ónus esse demasiadamente exigente e desincentivador do exercício de funções públicas.

A isto acresce que uma exigência de extremo zelo e diligência seria ainda disfuncional e injusta, por desigual, no confronto com o regime de exclusão da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos ou membros do Governo (aqui do Governo Regional), expressamente previsto no artigo 36.º, n.º 1, do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933, protegendo o elo mais forte na cadeia decisória, em detrimento do elo mais fraco.



§6.º
CONCLUSÕES

54. Do exposto resultam, em síntese, as seguintes conclusões:

1.^a - Os factos *supra* apresentados demonstram que a Heliportugal, S.A., não se encontrava impedida de participar no procedimento concursal em causa, seja por via do impedimento previsto na alínea b), seja por via do impedimento previsto na alínea l), do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, e não prestou quaisquer falsas declarações.

2.^a - Assim sendo, o ato de adjudicação do “Contrato de aquisição de serviços de locação de um meio aéreo (helicóptero) para combate a incêndios florestais” à Heliportugal, S.A., não padece de ilegalidade – não tendo, em concreto, sido violadas as normas dos artigos 55.º, n.º1, alínea b) e l), 55.º-A, n.ºs 2 e 3, 70.º, n.º 2, alínea f), 81.º, n.º 1, alínea b), 86.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, 87.º, 146.º, n.º2, alíneas c), m) e o), e 148.º, n.ºs 1 e 2, todos do CCP.

3.^a Deste modo, e por consequência, a elaboração e o conteúdo do Relatório Final do júri do procedimento, que antecedeu a prática do ato de adjudicação pelo Secretário Regional de Saúde e Proteção Civil, não violou normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública; não se verificando, assim, os pressupostos de que depende a aplicação da coima prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), e n.º 2 da LOPTC.

4.^a Ainda que assim não fosse, nunca poderia o visado incorrer em tais responsabilidades, uma vez que agiu com a diligência que lhe era exigível. Não sendo possível imputar-lhe culpa para efeitos de responsabilidade financeira sancionatória.

Valter Filipe Freitas Ferreira