

ACÓRDÃO 22/2020 – 22.ABR-1ª S/PL

DESCRITORES: APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO / ÁREA DE JURISDIÇÃO / ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS / CONFLITO DE COMPETÊNCIAS / CONTRATO DE CONCESSÃO / EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL / ESTUDO COMPARADOR PÚBLICO / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INCONSTITUCIONALIDADE / NORMA FINANCEIRA / NORMA INTERPRETATIVA / NULIDADE / OBJETO SOCIAL / OBRA PÚBLICA / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / PUBLICIDADE DO CONCURSO / RECUSA DE VISTO / REPRISTINAÇÃO / RETROATIVIDADE / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL / VISTO COM RECOMENDAÇÕES

SUMÁRIO

Processo: 2363/2018

Recurso Ordinário: 4/2019

Relator: Conselheiro Mário Mendes Serrano

A. Da pretensão de alteração da matéria de facto

1. Os elementos documentais que constituam parte integrante do procedimento pré-contratual e que constem do processo são necessariamente parte constituinte dele e são plenamente invocáveis pelos intervenientes processuais enquanto suporte da sua argumentação jurídica, independentemente da sua inscrição (ou não) na factualidade provada. Nessa medida, cumpre concluir pela improcedência da pretensão do recorrente de alteração da factualidade provada.
2. Já no que respeita ao conjunto de dados de facto sem expressão, nem mesmo implícita, na factualidade provada estabelecida em 1.ª instância e que, num quadro de soluções plausíveis de direito, poderá entender-se como relevante, entende-se considerar procedente a pretensão do recorrente de alteração da factualidade provada, com o conseqüente aditamento de um novo ponto de facto (artigo 662.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC)

B. Das arguidas nulidades da decisão recorrida

3. Relativamente à alegação de pretensas falta de fundamentação, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea b), do CPC, e contradição entre fundamentos e decisão, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC, é de difícil verificação o preenchimento dos pressupostos de aplicação do instituto das nulidades de sentença, havendo uma recorrente confusão entre a invocação dessas nulidades e a mera discordância substantiva quanto às decisões judiciais, pelo que se conclui pela improcedência da sua arguição.

C. Da questão prévia da sujeição do contrato a fiscalização prévia

4. O conceito legal de concessão de obra pública prescinde, para a respetiva caracterização, de qualquer elemento reportado à realização de atribuições públicas.
5. Da factualidade provada, vários fatores permitem conferir natureza pública à obra: o imóvel é propriedade do ente público município; a administração do imóvel compete ao ente público município, que a delegou na empresa municipal requerente; os trabalhos destinam-se a ser executados no interesse e benefício do ente público município; a obra reverte no final para o ente público município; e os trabalhos pressupõem um plano definido pelo ente público município, concordando-se, assim, com o ponto de vista sustentado pela decisão recorrida quanto ao preenchimento dos requisitos da concessão de obra pública.
6. O pagamento de um preço pelo concedente ao concessionário, como contrapartida da futura utilização pelo concedente de certos espaços do empreendimento, numa compreensível lógica sinalagmática, que até permitiria uma celebração autónoma do respetivo acordo de vontades, não altera a estrutural natureza concessória do contrato e, conseqüentemente, a subsunção ao disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.

E) Da alegada inconstitucionalidade da interpretação do TdC quanto à reserva de jurisdição para apreciação do contrato

7. A especificidade do atual regime legal do Tribunal de Contas determina que o controlo exercido por este Tribunal no âmbito da fiscalização prévia tenha de envolver a formulação de juízos próprios da jurisdição administrativa, o qual gera um aparente conflito de jurisdições.
8. Assim, ainda que o exercício daquelas competências possa criar pontos de tensão com os poderes próprios da jurisdição administrativa, com possíveis reflexos nos atos ou contratos submetidos a fiscalização prévia, e que possam ser também objeto da intervenção dos

tribunais administrativos, é sempre de natureza instrumental, na medida em que se revela teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional de concessão ou recusa de visto, e, em conformidade, entende-se não se evidenciar a existência de qualquer juízo de inconstitucionalidade.

F) Da alegada inaplicabilidade do RJPPP (versão originária) ao contrato

9. Quanto à integração do contrato e do ente público contratante no âmbito objetivo de aplicação do RJPPP, o contrato de concessão de obra pública em apreço integra a tipologia de contratos que constituem «instrumentos de regulação jurídica das relações de colaboração entre entes públicos e entes privados» (artigo 2.º, n.º 4, proémio e alínea a), do RJPPP e preenche os requisitos de uma PPP, tal como definida no artigo 2.º, n.º 1, do respetivo regime.
10. Com efeito, estabelecem-se naquela disposição legal um conjunto de elementos fundamentais: natureza jurídica do contrato (contrato de concessão de obra pública); natureza pública e privada dos contraentes (uma empresa municipal como parceiro público e um parceiro privado); desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva (a reabilitação de património municipal para uso comunitário); carácter duradouro (30 anos); e transferência de risco, total ou parcial, para o parceiro privado, pelo que não se suscitam dúvidas sobre a verificação das condições objetivas de aplicação ao presente contrato da versão originária do RJPPP.
11. Quanto à integração do contrato e do ente público contratante no âmbito subjetivo de aplicação do RJPPP, o elenco de parceiros públicos, constante do n.º 2 do artigo 2.º do RJPPP, não se deve ter por taxativo, pelo que a não referência expressa nele às autarquias locais (ou às empresas municipais) não deve ser interpretado num sentido excludente.
12. Existe uma relação de complementaridade normativa entre o RJPPP e o CCP, decorrente da aplicabilidade simultânea dos dois regimes às parcerias por aquele abrangidas, o que, em face da expressa previsão de aplicação do segundo às autarquias locais (cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea c)), tornaria incongruente uma diferenciação quanto ao âmbito subjetivo dos dois diplomas.

G) Da conformidade legal do contrato ao RJPPP (versão originária)

13. Segundo o n.º 1 do artigo 4.º do RJPPP, «[c]onstituem finalidades essenciais das parcerias a economia e o acréscimo de eficiência na afetação de recursos públicos face a outros modelos de contratação, bem como a melhoria qualitativa e quantitativa do serviço, induzida por

formas de controlo eficazes que permitam a sua avaliação permanente por parte do parceiro público e dos potenciais utentes».

14. Em concretização, estabeleceu-se no artigo 6.º do RJPPP, sob a epígrafe «Pressupostos», um vasto conjunto de pressupostos do lançamento e adjudicação do contrato, nomeadamente uma «adequada atribuição de responsabilidades e partilha de riscos entre os parceiros públicos e privados».
15. De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 19.º da LEO de 2001, «[a] avaliação da economia, da eficiência e da eficácia de programas com recurso a parcerias dos setores público e privado tomará como base um programa alternativo visando a obtenção dos mesmos objetivos com exclusão de financiamentos ou de exploração a cargo de entidades privadas, devendo incluir, sempre que possível, a estimativa da sua incidência orçamental líquida».
16. Atento o quadro normativo exposto, ocorreram várias omissões relativamente às exigências legais emergentes do RJPPP, de que se destacam (1) a carência de um estudo económico-financeiro com comparador público e a ausência de um juízo valorativo sobre a verificação da exigência prevista no artigo 6.º, n.º 1, alínea a), *in fine*, do RJPPP, e (2) a inexistência de uma adequada avaliação técnica sobre a efetividade do risco do parceiro privado.
17. Do primeiro núcleo deduziu-se a verificação de uma «preterição total do procedimento legalmente exigido», integradora da previsão do artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA, que comina a mesma com nulidade e, consequencialmente, a nulidade do próprio contrato, para além da violação de normas de natureza financeira do regime das PPP – com base nas quais se fundou a decisão de recusa de visto, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), da LOPTC.
18. Do segundo núcleo deduziu-se igualmente a verificação de violação de norma de natureza financeira (a do artigo 7.º do RJPPP), para além da ocorrência da probabilidade de alteração do resultado financeiro (por incumprimento da norma do artigo 413.º do CCP, na versão anterior à revisão de 2017, em que se determina uma «significativa e efetiva transferência do risco para o concessionário»).

H) Da incidência das recentes vicissitudes legislativas do RJPPP no contrato

19. Não obstante o contrato ter sido celebrado na vigência da versão originária do RJPPP – e que, em nosso entender, lhe seria aplicável, nos termos *supra* demonstrados –, deixou de se reger por tal regime, por força do Decreto-Lei n.º 170/2019, e com efeitos retroativos, que se projetaram no contrato *ab initio*.

20. Devido à retroatividade da norma interpretativa do novo artigo 2.º-A do RJPPP, passa a ter-se por legalmente assente que este regime, mesmo na sua versão originária, não se aplicava à parceria público-privada que deu origem ao contrato em apreço, por nele figurar como parceiro público a empresa municipal ora recorrente.
21. Mas se ao presente contrato deixou de ser aplicável o originário RJPPP, impõe-se admitir que o juízo de incumprimento imputável a esse contrato, no qual se fundava a verificação da sua nulidade, bem como a violação de normas financeiras integradas nesse regime, deixou de ter suporte bastante.
22. Tenha-se, no entanto, em atenção que o Decreto-Lei n.º 170/2019 foi objeto de apreciação parlamentar, ao abrigo do artigo 169.º da Constituição, tendo a Assembleia da República aprovado a Resolução n.º 16/2020, que determinou a cessação da vigência do referido diploma e a repriminção das normas por este revogadas.
23. De todo o exposto se retira a conclusão de que a aplicação do RJPPP na versão conferida pelo Decreto-Lei n.º 170/2019 se traduz, para o caso concreto, numa insubsistência dos fundamentos de recusa de visto considerados como existentes pela decisão recorrida com base na aplicação da versão originária do RJPPP. E, desse modo, deixará de poder sustentar-se, por referência a tais fundamentos, a improcedência do recurso sob apreciação.

I) Da alegada inexistência de ilegalidades respeitantes ao anúncio do concurso publicado no JOUE

24. As irregularidades verificadas no anúncio, apesar de integradoras da ilegalidade prevista no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC, pela plena acessibilidade dos interessados à mitigação da sua eventual danosidade, não revestem gravidade bastante, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, para justificar mais do que uma recomendação em conformidade, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC.

J) Da alegada inexistência de ilegalidades respeitantes às condições de atuação da entidade requerente

25. Na descrição do objeto social da empresa municipal optou-se por referir atividades, e não específicos modelos contratuais ou tipos de procedimento – pelo que não seria expectável uma expressa menção a concessões e parcerias público-privadas ou a quaisquer outras tipologias. Nesta conformidade, não se encontra apoio bastante nos estatutos da entidade

requerente para sustentar o entendimento de que o presente contrato e respetivo procedimento estão fora do âmbito do seu objeto social.

26. Assim, considera-se não verificada a prática de «atos estranhos às atribuições [...] [de pessoa coletiva] em que o seu autor se integre», prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea b), do CPA, de que a decisão recorrida deduziu a nulidade integradora do fundamento de recusa de visto estabelecido no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.



Secção: 1.ª S/PL

Data: 22/04/2020

Recurso Ordinário: 4/2019

Processo: 2363/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

TRANSITADO EM JULGADO EM 12/06/2020

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

I – RELATÓRIO:

1. «Gestão de Obras do Porto, E.M.» (doravante «GO Porto») interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 3/2019, de 1/2/2019, desta 1.ª Secção, em Subsecção, que *recusou o visto*, ao abrigo das alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC)¹, a um designado «Contrato para a reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto», celebrado em 1/8/2018 (e respetiva *adenda*, celebrada em 24/9/2018), entre essa entidade e «Mota-Engil – Engenharia e Construção, S.A.».

2. A recorrente formulou alegações que culminam com as seguintes conclusões:

«A) O Tribunal dá por provado o conteúdo do anúncio do concurso tal como publicado no JOUE, mas fá-lo de um modo incompleto ou até inexato, pelo que, dado que os aspetos do anúncio omissos na reprodução ou erradamente reproduzidos são relevantes para o recurso quanto à recusa

¹ Lei n.º 98/97, de 26/8, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, 42/2016, de 28/12, e 2/2020, de 31/3.

de visto por invocadas invalidades do anúncio, deve a matéria de facto ser alterada de modo a que a reprodução do anúncio seja integral ou, ainda que assim se não entenda, de modo a que ao menos a reprodução da Secção III seja fidedigna.

- B) A decisão quanto à matéria de facto deve, ainda, ser alterada, dando-se por provados os factos constantes do subcapítulo *II.2.1.3 – Dos factos não provados constantes de documentos* das alegações, os quais, por uma questão de evidente e muito bem-vinda economia processual se dão nesta Conclusão B por reproduzidos.
- C) O controlo exercido pelo Tribunal de Contas no âmbito da fiscalização prévia circunscreve-se a um controlo de estrita legalidade financeira na medida em que *i)* não tem poderes para anular ou declarar a nulidade de quaisquer atos ou contratos, que *ii)* ao processo de fiscalização prévia lhe falta o contraditório e que *iii)* é essa a interpretação conforme à Constituição, nomeadamente quanto à natureza e atribuições constitucionais que são confiadas ao Tribunal de Contas e aos poderes que são atribuídos pela Constituição aos restantes Tribunais, nomeadamente aos tribunais administrativos e fiscais, razão pela qual são materialmente inconstitucionais, por violação do âmbito da jurisdição do Tribunal de Contas, tal como delineado no corpo do n.º 1 do artigo 214.º da CRP, as normas ínsitas na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, no n.º 1 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º e no artigo 45.º da LOPTC, se interpretadas no sentido de que na verificação da conformidade à lei em vigor pode o Tribunal de Contas ter em consideração normas que não sejam normas de natureza financeira, por violação do princípio da tipicidade das competências dos órgãos de soberania (cfr. artigo 110.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) e, em concreto, por força da competência constitucionalmente atribuída aos tribunais administrativos e fiscais para a apreciação dos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais (cfr. artigo 212.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).



- D) No caso concreto, salvo o muito respeito que lhe é devido, o Tribunal extravasa as suas incumbências constitucionais pelo menos no âmbito do julgamento das questões relacionadas com a qualificação do contrato à luz de normas de Diretivas europeias não transpostas para o direito português à data do lançamento do concurso, com os requisitos objetivos e subjetivos do RJPPP, com a validade do anúncio publicado no Jornal Oficial da União Europeia e com a capacidade legal e os poderes da GO Porto para atuar como atuou, dado que as normas que aí convoca e aplica não são normas de natureza financeira.
- E) Comete o Acórdão recorrido erro de julgamento quando aplica diretamente normas da Diretiva 2014/23/UE e quando para tanto invoca um inexistente, no caso concreto, efeito direto vertical de tais normas e quando apela aos princípios do primado do direito europeu e da interpretação conforme, razão pela qual deve ser anulado, nessa parte, isto é na parte em que a aplicação dessas normas influencia as decisões adotadas, quer quanto à sujeição do contrato a fiscalização prévia, quer quanto às questões de validade do anúncio publicado no JOUE.
- F) A qualificação de um contrato como um contrato de concessão de obras públicas não dispensa a natureza substitutiva do público pelo privado quanto ao exercício de certas missões ou atribuições públicas, tipicamente, dirigidas à satisfação de necessidades coletivas sentidas individualmente pelos cidadãos, sendo que, no caso do Antigo Matadouro Industrial do Porto, o cocontratante na relação com os cidadãos e as empresas utilizadoras do empreendimento não vai realizar qualquer missão ou atribuição do Município do Porto.
- G) Mal andou por isso o Acórdão recorrido ao qualificar o contrato como um contrato de concessão de obras públicas quando para tanto invoca o regime do n.º 1 do artigo 407.º conjugado com a definição de “obra pública” do n.º 2 do artigo 348.º do CCP.
- H) No âmbito de contratos mistos deve prevalecer o tipo contratual em que se integram as prestações mais onerosas, sendo que, no caso concreto, as



prestações mais onerosas – as únicas que representam um encargo para o Contraente Público – são, precisamente, as devidas ao cocontratante como contrapartida da utilização dos espaços que o Município do Porto concretamente pretende utilizar.

- I) No modelo contratual adotado, as atividades a cargo do cocontratante quanto a conceção-construção-exploração-manutenção não são remuneradas, nem direta nem indiretamente, pelo contraente público.
- J) O que significa que, mesmo qualificando o contrato como um contrato misto, não é acertada, salvo melhor opinião, a conclusão a que se chega no ponto 64 do Acórdão recorrido, porquanto, não só é manifestamente possível separar a parte do contrato relativa à utilização dos espaços da parte relativa à conceção-construção-exploração-manutenção do empreendimento, como aquela é a única que verdadeiramente representa uma despesa e, desde logo, naquela parte, a relação jurídica que se estabelece é análoga à do arrendamento, razão pela qual mal andou o Acórdão recorrido ao sujeitar o contrato a fiscalização prévia, tendo com isso violado o disposto no artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.
- K) De acordo com os fundamentos do Acórdão, o contrato está sujeito ou não está sujeito a fiscalização prévia consoante se enquadre ou se não enquadre nas categorias de contratos previstas na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, isto é, consoante seja ou não seja um contrato de obras públicas, de aquisição de bens ou de aquisição de serviços ou configure “outras aquisições patrimoniais” e desde que implique despesa, nos termos do artigo 48.º, e quando reduzido a escrito por força da lei.
- L) Logo, se o contrato tem a natureza de contrato de concessão de obras públicas, como o Tribunal diz que tem, sem conceder, então, é evidente, não está abrangido pelo âmbito de aplicação daquela disposição, sendo o Acórdão nesta parte nulo, porque a decisão está em oposição com os seus fundamentos, já que a disposição que é convocada para sujeitar o contrato a fiscalização prévia não é na verdade aplicável ao tipo de contrato em causa tal como qualificado pelo Tribunal.



- M) Sendo certo que, na eventualidade de se entender que não se verifica a referida nulidade, então incorrerá o Acórdão em erro de julgamento, na medida em que, manifestamente, o contrato de concessão de obras públicas não está entre os tipos de contratos a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, por um lado, nem pelo contrato se realizará qualquer aquisição patrimonial, por outro.
- N) Não se verifica a nulidade por preterição total de procedimento a que alude a alínea l) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, na medida em que o contrato não está abrangido pelo âmbito objetivo do RJPPP, por não se mostrar preenchido o requisito que o Tribunal alinha no ponto 75.4 do Acórdão, isto é, o de através da putativa parceria se verificar o *desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva*, devendo o conceito de necessidades coletivas a que alude o n.º 1 do artigo 2.º do RJPPP ser interpretado no sentido de que aí se incluem apenas as específicas necessidades dos administrados que ao contraente público incumba satisfazer nos termos das suas atribuições e não também as necessidades coletivas gerais de as entidades públicas realizarem as suas atribuições no âmbito da gestão do território e ou do seu património imobiliário ou urbanístico ou de otimizarem os seus serviços internos.
- O) Não se verifica a nulidade por preterição total de procedimento a que alude a alínea l) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, na medida em que a GO Porto, empresa local, não está, manifestamente, abrangida pelo âmbito subjetivo do RJPPP, seja porque não consta do elenco do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, seja porque a remissão subsidiária operada pelo artigo 21.º do RJAEEL para o regime jurídico do setor empresarial do estado é feita exclusivamente para o Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, e daí não resulta qualquer sujeição dessas empresas ao RJPPP, ou seja porque é essa a única interpretação jurídica consentânea com o elemento literal, histórico e sistemático do RJAEEL, em particular quanto à não sujeição das empresas locais ao RJPPP.



- P) O Acórdão recorrido é nulo, por falta de fundamentação, na parte em que recusa o visto com fundamento no incumprimento dos artigos 4.º e 7.º do RJPPP sem, no entanto, ter apreciado especificadamente as explicações e a documentação junta pela Recorrente demonstrativa da existência de trabalhos preparatórios ao lançamento do concurso, no âmbito dos quais estiverem presentes preocupações de ordem económica e financeira.
- Q) Sendo que, ainda que assim se não entendesse, o Acórdão comete erro de julgamento ao não dar por preenchidos, ao menos parcialmente, os objetivos fundamentais do RJPPP, caso fosse aplicável, quanto à preparação prévia do procedimento, dado que os factos e a prova carreada para os autos, aliás ignorada pelo Tribunal, sobre os trabalhos prévios ao lançamento do concurso, inclusive desde a construção inicial do Antigo Matadouro Industrial do Porto e, mais recentemente, sobre as tentativas de venda dos terrenos do Matadouro em hasta pública, sobre os diversos instrumentos de gestão do território e sobre o estudo de viabilidade económica e financeira do modelo adotado – e, desde logo, sobre a inviabilidade da gestão direta – deveriam ter prevenido uma decisão de recusa de visto, pois que não foram violadas quaisquer normas de natureza financeira.
- R) O Acórdão recorrido comete erro de julgamento de facto ao não ter em consideração a versão integral e fidedigna do anúncio publicado no JOUE e comete erro de julgamento de direito ao aplicar a tal anúncio normas da Diretiva 2014/23/UE, designadamente o modelo de anúncio previsto no Anexo V.
- S) Não obstante, mesmo que se admita uma escolha infeliz ou inadequada do modelo de anúncio, sem conceder, a verdade é que as incongruências relativas ao tipo de contrato, ao preço e ao prazo de execução, entre outras, dele constantes são de tal modo evidentes que não se pode seriamente afirmar que tenha havido qualquer tentativa de desinformação ou de induzir em erro potenciais interessados, os quais, pelo contrário, tinham ao seu dispor todos os meios, inclusive informados no anúncio, para acederem



gratuita e diretamente às peças do procedimento e, então, confirmar os exatos termos do contrato e ponderar a sua participação no concurso, que é o que se exige [a]o destinatário normal e diligente, nos termos da jurisprudência constante e pacífica do TJUE citada no próprio Acórdão recorrido.

- T) Pelo que mal andou o Acórdão recorrido ao recusar o visto com fundamento em supostas invalidades do anúncio suscetíveis de gerar impacto financeiro, tendo, nesta parte, violado o disposto no artigo 131.º, n.º 2, do CCP e na alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC e o princípio da proporcionalidade.
- U) O contrato opera uma verdadeira e efetiva – e total! – transferência de risco para o cocontratante, designadamente nas cláusulas 38.ª e 56.ª, pelo que não se verifica neste âmbito a violação de quaisquer normas de natureza financeira, designadamente as referidas no artigo 413.º do CCP ou no artigo 7.º do RJPPP, mesmo que ao caso fosse aplicável, que não o é, pelo que, quanto ao capítulo da partilha de risco, comete o Acórdão recorrido manifesto erro de julgamento em violação das normas ínsitas nessas disposições legais e bem assim no artigo 46.º, n.º 1, b), *a contrario*.
- V) O objeto social da GO Porto, empresa local, inclui as atividades necessárias e adequadas e habilita-a a lançar procedimentos de contratação pública para conceção-construção-manutenção como o que lançou, desenvolveu e adjudicou e que veio a resultar no contrato *sub judice*.
- W) Por outro lado, por contrato programa celebrado com o Município do Porto para o período de 2014 a 2017 e respetivo aditamento, este atribuiu à GO Porto os necessários poderes para realizar o seu objeto social quanto ao Antigo Matadouro Industrial do Porto.
- X) Acresce que o Município do Porto, na reunião n.º 88 da Câmara Municipal, de 27 de junho de 2017, deliberou que o modelo procedimental e contratual a adotar pela GO Porto no âmbito da reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto fosse o que veio de facto a ser adotado pela GO Porto e que a Assembleia Municipal do Porto emitiu os compromissos plurianuais necessários e adequados.



- Y) Não se verifica, por conseguinte, o pressuposto de que partiu o Tribunal para recusar o visto, nesta parte, dado que a GO Porto não carecia de legitimidade para atuar como atuou sob nenhum ponto de vista, seja o societário, o do contrato programa, o procedimental, o contratual ou até o financeiro.
- Z) Mal andou por isso o Acórdão recorrido ao recusar o visto com fundamento na hipotética falta de capacidade legal, contratual ou procedimental da GO Porto para atuar como atuou, tendo com isso violado o disposto no artigo 47.º do RJAEL, no artigo 3.º dos estatutos da GO Porto, no artigo 161.º, n.º 1, alínea b), do CPA e no artigo 46.º, n.º 1 e n.º 3, a), da LOPTC.»

3. O Ministério Público emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, no sentido da integral improcedência do recurso, sem que tenham sido suscitadas «questões novas» ao abrigo do n.º 3 do artigo 99.º da LOPTC (e para os efeitos indicados no artigo 100.º, n.º 2, do mesmo diploma).

4. Em conformidade com o *Código de Processo Civil* (CPC), supletivamente aplicável ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objeto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento officioso se imponha (cfr. artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC). Saliente-se, ainda, que o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as *questões* que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações (e suas conclusões) de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC.

5. Do teor dessas *conclusões* das alegações de recurso extraem-se como questões essenciais a dirimir (e pela ordem em que ali se apresentam) as que seguem:

a) *modificabilidade da decisão de facto*, mediante o *aditamento* de *novos factos*, dedutíveis de documentos juntos aos autos e analisáveis em *três núcleos* distintos:



- a.1) por um lado, um primeiro *núcleo* que se traduza no completamento do *ponto de facto* n.º 2.16.a), de modo a reproduzir-se o *anúncio do concurso* publicado no *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)*, na íntegra ou, pelo menos, em partes que foram alegadamente omitidas (concretamente, em relação à sua secção I) ou inexatamente transcritas (concretamente, em relação à sua secção III), e que se consideram relevantes – e isso com o propósito de demonstrar que o anúncio continha todos os elementos necessários a um cabal conhecimento do concurso por parte de um destinatário normal e diligente (o que não corresponderia ao entendimento adotado pela instância *a quo*);
- a.2) por outro lado, um segundo *núcleo* que se traduza na consideração de um conjunto de *documentos* (entre os quais avultam, *v.g.*, atas de hastas públicas de tentativas de venda do Matadouro do Porto e o Masterplan Estratégico da Zona Oriental do Porto), não expressamente referenciados na *factualidade provada*, que permitem sustentar uma descrição de *factos* de que se possa deduzir: a persistência de uma intenção da autarquia de reabilitação do local; a ocorrência de várias tentativas de solução do problema urbanístico associado ao local; e a existência de iniciativas prévias da autarquia no mesmo sentido que veio a consubstanciar a concreta decisão de contratar formulada pela recorrente (o que não teria sido adequadamente atendido pela instância *a quo*);
- a.3) por outro lado ainda, um terceiro *núcleo* que se traduza no completamento do *ponto de facto* n.º 2.6, de modo a reproduzir-se o teor do «programa do procedimento» aí aludido – e isso com o propósito de demonstrar que já nesse *documento* se apontava no sentido da adoção de um modelo baseado no lançamento de um concurso limitado com prévia qualificação (o que não teria sido adequadamente ponderado pela instância *a quo*);

b) *inconstitucionalidade* de interpretação, alegadamente adotada na decisão recorrida, do *complexo normativo* constituído pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 44.º, n.ºs 1 e 3, alíneas a), b) e c), e 45.º, todos da LOPTC, no sentido de atribuírem ao Tribunal de Contas (TdC) poderes jurisdicionais de controlo da legalidade que vão para além da estrita legalidade financeira (*i.e.*, não atendendo apenas a normas de



natureza financeira), designadamente ao apreciar da *validade* de atos e contratos, em arguida violação do *princípio da tipicidade* das competências dos órgãos de soberania (por suposta invasão da esfera de competência dos tribunais integrados na jurisdição administrativa e fiscal);

c) *inaplicabilidade* direta de diretiva comunitária (concretamente, da Diretiva 2014/23/UE), contrariamente ao entendido na decisão recorrida (por força de *efeito direto vertical*, como nela sustentado), em termos da sua relevância para efeito da resolução das questões (i) da sujeição do contrato em apreço a fiscalização prévia e (ii) da validade do *anúncio do concurso* publicado no JOUE;

d) *qualificação* do contrato em apreço como *contrato de concessão de obra pública* (conforme identificado, de forma alegadamente errada, na decisão recorrida) ou como *contrato misto*, com o respetivo regime a ser pautado pelo tipo contratual em que se integra a prestação mais onerosa e que implica despesa para o contraente público, concretizada em contrapartida monetária pela utilização de espaços do empreendimento pelo Município do Porto, assim apresentando *analogia* com o *contrato de arrendamento* (conforme pretende a entidade recorrente);

e) em decorrência da questão anterior, *aferição* da sujeição do contrato em apreço a fiscalização prévia, atenta a *isenção* prevista no artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC para os *contratos de arrendamento*;

f) *nulidade (parcial) de sentença*, por alegada *contradição entre fundamentos e decisão*, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC – por a instância *a quo* ter qualificado o contrato em apreço como *contrato de concessão de obra pública* e o ter considerado como sujeito a fiscalização prévia, quando, conforme alega a entidade recorrente, tal tipo contratual não se enquadra no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC;

g) em decorrência da questão anterior, e para a eventualidade de ser desatendida essa *arguição de nulidade*, *aferição* da sujeição do contrato em apreço a fiscalização prévia, atenta a previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, que, conforme alega a entidade



recorrente, não abrange *contratos de concessão de obra pública* (por não envolver *aquisição patrimonial* ou qualquer tipo de *despesa*);

h) inaplicabilidade do Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas (RJPPP)² ao contrato em apreço, quer objetivamente (por não se verificar o requisito do desenvolvimento de atividade tendente à satisfação de necessidade coletiva, referido no artigo 2.º, n.º 1, do diploma), quer subjetivamente [por não abranger as empresas locais, seja por aplicação direta, a contrario, do elenco inscrito no artigo 2.º, n.º 2, do RJPPP, seja por aplicação indireta do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEI)³] – de que a entidade recorrente deduz a inexistência da «nulidade por preterição total do procedimento legalmente exigido», prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea I), do Código do Procedimento Administrativo (CPA)⁴, verificada pela instância a quo e que serviu de fundamento de recusa de visto na decisão recorrida;

i) nulidade (parcial) de sentença, por alegada falta de fundamentação, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea b), do CPC, ex vi do artigo 80.º da LOPTC – por a instância a quo ter sustentado a recusa de visto, além do mais, em incumprimento do RJPPP, sem ter apreciado especificadamente, conforme alega a entidade recorrente, argumentos e documentos demonstrativos do cumprimento das exigências fundamentais desse diploma;

j) em decorrência da questão anterior, e para a eventualidade de ser desatendida essa arguição de nulidade – e ainda no pressuposto de ser aplicável ao contrato em apreço o RJPPP, do que a entidade recorrente discorda –, aferição do cumprimento por essa entidade das exigências fundamentais de tal diploma, em particular nos planos da viabilidade económico-financeira do modelo adotado e da partilha de riscos com o cocontratante privado;

² Constante do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23/5, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 84/2019, de 28/6, e 170/2019, de 4/12. Entretanto, este último diploma viu a sua vigência, a operar desde o «*dia seguinte ao da sua publicação*» (em conformidade com o seu artigo 8.º), ser feita cessar pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19/3, que determinou a reprivatização das normas revogadas por aquele diploma. Anteriormente constava esse regime do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26/4, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 141/2006, de 27/7.

³ Aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31/8, alterada pelas Leis n.ºs 53/2014, de 25/8, 69/2015, de 16/7, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, 114/2017, de 29/12, e 71/2018, de 31/12.

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.



k) *inexistência de ilegalidade* respeitante ao conteúdo do *anúncio do concurso* publicado no *JOUE*, que, quando avaliado na sua integralidade, e conforme alega a entidade recorrente, continha todos os elementos necessários a um cabal conhecimento do concurso por parte de um destinatário normal e diligente, contrariamente ao entendido na decisão recorrida, em suposta violação do *princípio da proporcionalidade*;

l) *inexistência de ilegalidades* respeitantes às *condições* de atuação da «GO Porto», quer do ponto de vista do seu objeto social (que a habilitaria a promover o lançamento do concurso que deu origem ao presente contrato), quer do ponto de vista da sua relação com o Município do Porto (seja por via do contrato-programa celebrado entre ambas as entidades, seja por via da emissão das necessárias deliberações autárquicas), contrariamente ao entendido na decisão recorrida, em suposta violação dos estatutos da entidade recorrente e do RJAEL.

6. Antes, porém, de encetarmos a apreciação das questões suscitadas, impõe-se dar nota da incorreta ordenação conferida a essas questões pela recorrente, já que, no seu percurso alegatório, não atendeu às regras de *precedência lógica* que determinadas questões têm relativamente a outras – o que determina uma adequada reorganização da análise das mesmas. Sendo assim, e depois de tratada (i) a matéria respeitante à *modificabilidade da decisão de facto* [alínea a)] caberá proceder (ii) à apreciação das questões de *nulidades de sentença*, as quais, pelo seu caráter processual, precedem as questões substantivas [alíneas f) e i)], após o que se seguirá (iii) a apreciação da *questão prévia* da sujeição (ou não) do contrato a fiscalização prévia, que se conexas com as questões relativas à *qualificação do contrato* [alíneas d), e) e g)], e só posteriormente (iv) as *questões substantivas* referentes a matérias de *inconstitucionalidade* [alínea b)] e de *ilegalidade*, quer concernente ao *direito comunitário* [alínea c)], quer ao *regime das parcerias público-privadas* [alíneas h) e j)], quer ainda aos *regimes legais* concretamente aplicáveis à *publicação do anúncio* [alínea k)] e às *condições* de atuação da entidade recorrente [alínea l)]. A essa análise, por esta ordem, se passará de seguida.

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



*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

8. A instância *a quo* considerou provados os seguintes factos, que se passam a reproduzir:

«2.1 O universo empresarial do Município do Porto compreende cinco entidades: Gestão e Obras do Porto, EM (GO Porto), CPH – Domus Social – Empresa de Habitação e Manutenção do Porto, EM (Domus Social, EM), a CPML – Porto Lazer – Empresa de Desporto e Lazer do Município do Porto, EM (Porto Lazer), Empresa Municipal de Ambiente do Porto, EM, SA (Porto Ambiente) e CMPEA – Empresa de Águas do Município do Porto, EM (Águas do Porto, EM).

2.2 A GO Porto foi criada em 2000 (então com a denominação Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM) sendo o seguinte o teor do artigo 3.º, com a epígrafe *Objeto social*, dos respetivos estatutos originários:

«1. A Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, E. M., tem como objeto social o exercício da atividade de gestão de obras públicas para a Câmara Municipal do Porto e para outras empresas participadas por aquela autarquia. A gestão de obras públicas consiste na prática de todos os atos materiais e jurídicos necessários à perfeição das obras cuja gestão lhe seja solicitada pela Câmara Municipal do Porto, compreendendo qualquer atividade, desde a sua conceção até à receção das respetivas obras.

2. Pelos presentes estatutos, a Câmara Municipal do Porto delega na Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM, todos os poderes necessários ao cumprimento do seu objeto social.

3. A Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM, poderá prestar a sua atividade principal a outras entidades, públicas ou privadas, e exercer outras consideradas acessórias ou complementares do seu objeto social principal desde que, em qualquer dos casos, devidamente autorizada pela Câmara Municipal do Porto.



4. Com o objetivo de aproveitar sinergias entre a Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM, a Câmara Municipal do Porto e outras empresas municipais e de prosseguir uma política de gestão integrada, nomeadamente no que respeita à uniformização de critérios de gestão em diversas áreas, a Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM, exercerá também, em relação às restantes empresas municipais criadas ou a criar no âmbito da Câmara Municipal do Porto e a esta, uma atividade de consultoria em gestão nas áreas administrativa e financeira, gestão de recursos humanos, informática, qualidade, ambiente e segurança e nas restantes da sua especialidade.

5. As obras a gerir pela Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM, incluindo aquelas de que resultar um património a gerir por outra empresa municipal, serão indicadas pela Câmara Municipal do Porto, no âmbito do exercício dos seus poderes de superintendência.»

2.3 O objeto social da GO Porto consta atualmente do artigo 3.º dos estatutos revistos por força de versão aprovada pela Assembleia Municipal do Porto (AMP) em 31-10-2016 na sequência de proposta votada em reunião de 4-10-2016 da Câmara Municipal do Porto (CMP), com o seguinte teor:

«1. A GO Porto tem por objeto social a promoção, construção e renovação, reabilitação, beneficiação, gestão e exploração do património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto.

2. Em cumprimento do seu objeto social, a GO Porto assegurará a grande reabilitação de edifícios não habitacionais e a gestão integrada do ciclo de vida das infraestruturas urbanas do Município do Porto, a gestão, exploração e rentabilização dos equipamentos cuja gestão lhe seja delegada e elaborará planos, projetos, obras e outros empreendimentos e iniciativas de interesse municipal e no quadro das atribuições autárquicas, diretamente para o Município do Porto, para as entidades por ele detidas ou participadas ou para terceiros.

3. A atividade da GO Porto consiste na prática de todos os atos materiais e jurídicos necessários à captação, obtenção e contratualização do financiamento e à perfeita concretização e implementação dos planos, projetos, obras e demais empreendimentos cuja gestão lhe seja confiada, compreendendo qualquer atividade que para tal se revele necessário, desde a sua conceção até à conclusão, receção e entrega final ao cliente.

4. Pelos presentes estatutos, o Presidente e a Câmara Municipal do Porto delegam na GO Porto todos os poderes e prerrogativas de autoridade administrativa necessários ao cumprimento do seu objeto social.

5. A GO Porto poderá prestar a sua atividade principal a outras entidades, públicas ou privadas, e exercer outras consideradas acessórias ou complementares do seu objeto social principal desde que, em qualquer



dos casos, devidamente autorizada pela Câmara Municipal do Porto e nos termos previstos no n.º 2 do artigo 49.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

6. Com o objetivo de aproveitar sinergias entre a GO Porto, a Câmara Municipal do Porto e outras empresas locais municipais e de prosseguir uma política de gestão integrada, nomeadamente no que respeita à uniformização de critérios de gestão em diversas áreas, a GO Porto, exercerá também, em relação às restantes empresas locais criadas ou a criar no âmbito da Câmara Municipal do Porto e a esta, uma atividade de consultoria em gestão nas áreas administrativa e financeira, gestão de recursos humanos, informática, qualidade, ambiente e segurança e nas restantes da sua especialidade.

7. As obras promovidas pela GO Porto, que devem ser executadas de acordo com as disposições legais para o efeito, não carecem de licenciamento municipal, nem estão sujeitas a pagamento de taxas ou preços, desde que as mesmas resultem do exercício das suas atribuições específicas e o projeto seja aprovado pela Câmara Municipal do Porto ou por qualquer outra entidade, quando previsto em disposições legais ou regulamentares aplicáveis.»

2.4 A atual redação do artigo 3.º dos estatutos é fruto de modificação de denominação da empresa precedida de alteração, em 2016, do respetivo objeto social, tendo sido a seguinte a exposição de motivos apresentada pelo presidente da CMP ao formular em outubro de 2016 o projeto de proposta de revisão dos estatutos da GO Porto e de outra empresa do universo empresarial do Município do Porto [CPH – Domus Social – Empresa de Habitação e Manutenção do Porto, EM (Domus Social, EM)]:

«1. O Município do Porto, ao longo dos últimos anos, tem vindo a desenvolver parte da sua atividade e prosseguir vários dos seus objetivos através de diferentes empresas locais de que é o acionista único, nos termos da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto.

2. Entre as referidas empresas locais estão a “Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM” (GO Porto, EM) e a “CMPH – DomusSocial – Empresa de Habitação e Manutenção do Município do Porto, EM” (DomusSocial, EM).

3. A análise empreendida à organização, estrutura e competências das referidas empresas locais levou à conclusão de que será útil, de modo a otimizar a gestão, aumentar a eficiência, potenciar a capacidade instalada e o know-how existente, alterar os respetivos objetos sociais nos termos constantes do Anexo I à presente proposta.



4. A proposta de alteração dos objetos sociais da “GO Porto, EM” e da “DomusSocial, EM” permitirá, outrossim, estabelecer uma clara diferenciação entre as finalidades a prosseguir por cada uma das referidas empresas locais, prevenindo riscos de sobreposição de atividades, procedendo à reestruturação organizativa e assegurando uma maior especialização nas áreas próprias de atuação de cada uma.

Nestes termos, propõe-se, com os fundamentos anteriormente expostos:

i. Que a Câmara Municipal aprove a modificação do artigo 3.º dos estatutos da “GO Porto, EM” e do artigo 3º dos estatutos da “DomusSocial, EM” nos termos constantes do Anexo I à presente proposta.

ii. Que, de acordo com o disposto no art.º 22.º-A da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, a Câmara Municipal do Porto proponha à Assembleia Municipal do Porto a aprovação da modificação dos estatutos da “GO Porto, EM” e da “DomusSocial, EM”, nestes termos.

iii. Que, em conformidade com o disposto no art.º 26.º, n.º 1, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, seja designado como representante do Município do Porto nas assembleias gerais extraordinárias da “GO Porto, EM” e da “DomusSocial, EM”, o Diretor Municipal da Presidência, Fernando Paulo Ribeiro de Sousa.»^(5x1)

2.5 A GO Porto celebrou com a CMP:

a) Em 17-11-2016, o *contrato de gestão dos empreendimentos mandato de 2017-2019*, o qual foi objeto de fiscalização prévia no processo n.º 2787/2016 da 1.ª Secção do TdC. O texto do contrato refere o dever de a GO Porto assegurar «por delegação do Município do Porto, o exercício da atividade de *project management* e de gestão integrada de obras públicas para a autarquia e para as demais empresas e entidades detidas ou participadas pelo município», sempre com um pano de fundo: a «especificidade técnica e material da GOP, EM, concretiza-se no desenvolvimento da atividade de *project management*» e que a empresa local «está estatutariamente incumbida de executar todas as ações de *project management* associadas aos empreendimentos que lhe estão delegados». Matriz reafirmada a propósito dos respetivos *poderes de gestão*, no sentido de que «desenvolverá, na concretização dos

^(x1) *Boletim da Câmara Municipal do Porto*, n.º 4239 (4-7-2017), pp. 26-27.



empreendimentos, uma atividade de *project management*, integrando meios, ferramentas e conhecimentos aptos a cumprir os objetivos implicados nos diferentes empreendimentos». *Contrato de gestão* objeto de 3 aditamentos que não foram submetidos a fiscalização prévia do TdC e que não alteraram o núcleo da matriz funcional da GO Porto, celebrados, respetivamente, em 22-6-2017, 29-11-2017 e 19-6-2018, visando, no essencial, replaneamento e reprogramação financeira da ação da GO Porto, referindo em todos esses aditamentos que os mesmos não envolvem «qualquer agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras do referido CGE 2017-2019 e, portanto, o seu preço, nos termos do artigo 97.º do Código dos Contratos Públicos, também não será alterado».

b) Em 22-11-2016, o contrato-programa para 2017 (o qual foi objeto de fiscalização prévia pela 1.ª Secção do TdC no processo n.º 2789/2016), em cujo preâmbulo se refere, nomeadamente, que esse instrumento «destina-se a funcionalizar a prossecução da atividade municipal externalizada na GOP, EM com a política, os interesses, os propósitos e os objetivos do Município do Porto». A cláusula 3.ª, com a epígrafe *Missão*, e o seguinte teor: «1. A GOP, EM tem por missão a perfeição das obras compreendidas nos diferentes empreendimentos que lhe estejam atribuídos, utilizando, para tal, critérios de engenharia e gestão no estado da arte, promovendo a mobilização e a afetação, eficiente e eficaz, dos recursos municipais, de forma a habilitarem a alcançar a qualidade do serviço/produto pretendida respeitando os prazos e controlando os custos, concorrendo dessa forma para a boa satisfação do interesse público inerente à destinação de cada obra. 2. O Município do Porto monitorizará o cumprimento, pela GOP, EM, da sua missão, tal como inscrita nos números anteriores, através de indicadores de desempenho organizacional consignados no presente contrato-programa.» Núcleo da matriz funcional em sintonia com os considerandos do contrato-programa e do *contrato de gestão dos empreendimentos mandato de 2017-2019*, estabelecendo-se ainda, na



cláusula 7.ª, um subsídio à exploração no montante de 2.000.000 € (dois milhões de euros).

c) Durante o ano de 2017, um aditamento ao contrato-programa para 2017 em cujo preâmbulo se refere ser «necessário determinar, concretizar e especificar os objetivos imediatos e mediatos da delegação de poderes operada pelo Município do Porto no artigo 3.º dos estatutos da GOP, EM, definindo, ainda, os indicadores de eficiência e eficácia da respetiva execução/implementação, tendo em conta as novas atribuições da GOP, EM – “gestão e exploração do património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto”, através da celebração de um aditamento ao contrato-programa» e, ainda, que «a celebração do aditamento destina-se a funcionalizar a prossecução da atividade municipal externalizada na GOP, EM, com a política, os interesses, os propósitos e os objetivos do Município do Porto». Na cláusula 3.ª com a epígrafe *Infraestruturas*, em cujo n.º 1 se prescreve que «a GOP, EM assume, através do presente aditamento, a gestão, exploração e rentabilização do património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto». No n.º 2 da cláusula 3.ª estabelece-se que, «para efeitos do disposto no número anterior o património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto são os seguintes: a) Mercado do Bolhão; b) Mercado Temporário do Bolhão (gestão do equipamento arrendado pelo Município do Porto para efeito do alojamento temporário dos comerciantes do Mercado do Bolhão e Antigo Matadouro Industrial do Porto). No n.º 3 prescreve-se que «pela gestão e exploração dos bens identificados no n.º 2 do presente artigo não é devida, pela GOP, EM ao Município do Porto qualquer remuneração, uma vez que a gestão e a exploração em causa são deficitárias e terão de ser subsidiadas pelo Município do Porto nos termos infra estabelecidos». Por último, no n.º 4 da cláusula 3.ª: «O Município do Porto poderá a todo o tempo ceder a gestão e a exploração de outras infraestruturas urbanísticas do Município do Porto que integrem o seu património não habitacional e que não constem da



especificação do anterior n.º 2 [...]». Por último, a cláusula 7.ª atribui a GOP, EM «a manutenção de infraestruturas cedidas» pelo aditamento e a cláusula 1.ª determina que para cumprimento do objeto do aditamento não será devido qualquer valor adicional ao subsídio à exploração previsto no contrato-programa. O aditamento ao contrato-programa para 2017 não foi sujeito a fiscalização prévia por não compreender acréscimo de encargos, mas foi remetida pela GO Porto ao TdC a respetiva minuta por ofício entrado em 14-8-2017 (e que não refere a data da respetiva outorga) e junto ao processo n.º 2789/2016 (por força de despacho de 14-9-2017).

d) Em 19-12-2017, o contrato-programa para o triénio 2018/2020 (o qual foi objeto de fiscalização prévia pela 1.ª secção do TdC no processo n.º 143/2018). No preâmbulo do contrato-programa refere-se, nomeadamente, que esse instrumento «destina-se a funcionalizar a prossecução da atividade municipal externalizada na GO Porto, com a política, os interesses, os propósitos e os objetivos do Município do Porto», referindo nos respetivos considerandos que a «especificidade técnica e material da GO Porto concretiza-se no desenvolvimento da atividade de *project management* através da aplicação de um sistema de gestão integrada às atividades do empreendimento, agregando conhecimentos, competências, ferramentas e técnicas, em diversos domínios do saber, que a habilitam a planear e a cumprir os prazos de execução, respeitar os custos e a garantir a qualidade da obra e, ainda, a agilizar e promover a gestão e exploração do património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto que lhe sejam delegadas, de modo eficiente e sustentável», destacando-se as seguintes cláusulas:

Cláusula 1.ª, sobre o respetivo objeto, «pelo presente contrato-programa, o Município do Porto define à GO Porto, para os anos de 2018, 2019 e 2020, os objetivos programáticos e a missão a ser cumprida pela empresa, no quadro do seu objeto social».

Cláusula 3.ª, com a epígrafe *Missão*, e o seguinte teor: «1. A GO Porto tem por missão a perfeição das obras compreendidas nos diferentes



empreendimentos que lhe estejam atribuídos, utilizando, para tal, critérios de engenharia e gestão no estado da arte, promovendo a mobilização e a afetação, eficiente e eficaz, dos recursos municipais, de forma a habilitarem a alcançar a qualidade do serviço/produto pretendida respeitando os prazos e controlando os custos, concorrendo dessa forma para a boa satisfação do interesse público inerente à destinação de cada obra. 2. A GO Porto tem, ainda, por missão, a boa gestão do património não habitacional, das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto e dos equipamentos cuja gestão, exploração e rentabilização lhe seja delegada. 3. O Município do Porto monitorizará o cumprimento, pela GO Porto, da sua missão, tal como inscrita nos números anteriores, através de indicadores de desempenho organizacional consignados no presente contrato-programa.» Núcleo da matriz funcional da GO Porto em sintonia com os considerandos do contrato-programa e do *contrato de gestão dos empreendimentos mandato de 2017-2019*.

Cláusula 7.ª, com a epígrafe *Subsídio à Exploração*, cujo n.º 1 determina: «o Município do Porto atribui à GO Porto um subsídio à exploração, no montante máximo de 9.315.000€ (nove milhões trezentos e quinze mil euros), devida e adequadamente justificado no Anexo I ao presente contrato-programa, que dele faz parte integrante para todos os efeitos legais».

Cláusula 11.ª, com a epígrafe *Património Não Habitacional, Infraestruturas e Equipamentos*, em cujo n.º 1 se prescreve que «a GO Porto assume, através do presente contrato-programa, a gestão, exploração e rentabilização do património não habitacional, das infraestruturas urbanísticas e dos equipamentos cuja gestão lhe seja delegada, quer sejam propriedade do Município do Porto, quer sejam objeto de qualquer outro direito ou obrigação por parte do Município do Porto» e no n.º 2 elencam-se os três equipamentos relativamente aos quais e «para efeitos do disposto no número anterior» se «delega a gestão, exploração e rentabilização» – Mercado do Bolhão, Mercado Temporário do Bolhão (gestão do equipamento arrendado pelo Município do Porto para efeito do alojamento temporário dos comerciantes do Mercado do Bolhão) e Antigo Matadouro Industrial do Porto», estabelecendo-se no n.º 3 que por essa atividade «não é devida, pela GO Porto ao Município do Porto qualquer remuneração».

Cláusula 11.ª, n.º 5: «o Município do Porto permanecerá o proprietário do património não habitacional, das infraestruturas urbanísticas e dos equipamentos cedidos ao abrigo do presente contrato».

Cláusula 20.ª, com a epígrafe *Relação de Delegação*, e o seguinte teor: «no exercício da sua atividade, a GO Porto atuará sempre em nome próprio, mas com a referência de que o faz ao abrigo de uma delegação de poderes operada pelo Município do Porto».



Cláusula 25.^a, com a epígrafe *Produção de Efeitos e Vigência*, «o presente contrato-programa entra em vigor na data da notificação ao Município do Porto da declaração de conformidade ou do visto prévio do Tribunal de Contas, nos termos e com as consequências decorrentes do artigo 45.^o, n.^o 4, da Lei n.^o 98/97, de 26 de agosto, na sua atual redação, retroagindo os seus efeitos ao dia 1 de janeiro de 2018».

Cláusula 26.^a, com a epígrafe *Legalidade da despesa*, «os encargos financeiros decorrentes do presente contrato serão estabelecidos no orçamento do Município do Porto para o ano de 2018».

2.6 Em reunião de 27-6-2017, a CMP aprovou «a atribuição à GOP de todos os poderes para gestão e exploração da infraestrutura urbanística designada como “Antigo Matadouro Municipal do Porto”». A votação foi precedida de apresentações do «projeto para o Matadouro», pelo senhor arquiteto Pedro Baganha, e do «programa do procedimento» pelo senhor vereador Ricardo Valente.

2.7 A decisão de contratar relativa à reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto ocorreu em 1-8-2017, ressaltando quanto à mesma os seguintes factos:

a) A decisão foi proferida pelos então membros do Conselho de Administração da GO Porto, nomeadamente, o respetivo presidente Ricardo Valente, nos seguintes termos:

«Aprovada a decisão de contratação nos termos propostos na informação e anexos. Aprovada a abertura do procedimento».

b) A aludida «informação» é da mesma data, sendo subscrita por Sara Matias, enquanto «Gestora do Empreendimento», e composta por uma análise sintética do concurso, em que invoca os artigos 16.^o, n.^o 1, alínea c), 36.^o, n.^o 1, e 167.^o do Código dos Contratos Públicos, compreendendo indicação do júri na última das 3 páginas que constituem a informação.

c) Anteriormente àquela informação, foi produzida uma declaração do Diretor Municipal de Finanças e Património da CMP, de 27-7-2017, com o seguinte teor: «declara, para os devidos efeitos, que tendo por base o



concurso limitado por prévia qualificação “reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto”, procedimento a decorrer através da Empresa Municipal GO Porto, será apresentado aos órgãos competentes em sede de elaboração do orçamento para 2018 a inscrição plurianual do valor de € 756.960 (setecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e sessenta euros) referente ao encargo máximo previsto no caderno de encargos do referido concurso para o primeiro ano de ocupação dos espaços ali identificados com reserva de utilização pelo Município do Porto e pela GO Porto, EM» (fls. 11).

d) Em 17-11-2017, foram subscritos os Documentos Previsionais de Gestão (Plano de Atividades) da GO Porto, pelos então presidente do Conselho de Administração (Ricardo Valente) e administradora executiva (Cátia Meirinhos), nos quais foi estabelecido o seguinte:

«No Triénio 2018-2020, e tendo por referência as delegações de gestão, exploração e rentabilização, que estão atribuídas, em Contrato-Programa, pelo Município do Porto à GO Porto, deve-se referir que estão relevadas nesta área de exploração, as seguintes:

[...]

2. Antigo Matadouro Industrial do Porto: Procedimento lançado por concurso de conceção, construção e exploração, com uma previsão de início de contrato em maio de 2018, com duração de três anos até ao início da exploração. Por parte da GO Porto, a única e eventual obrigação de pagamento de qualquer quantia de renda, encontra-se estabelecida a partir do período de exploração, pelo que, apenas a partir de 2021, com duração de trinta anos. Neste caso, e tendo por referência, por um lado, a área destinada ao Município do Porto de 7.885 m² e, por outro lado, um preço máximo previsto de 8,00€/m², prevê-se que a eventual renda máxima anual a pagar pelo GO Porto seja de 757 mil euros, aproximadamente.»

2.8 O único documento apresentado pela GO Porto no âmbito dos presentes autos, depois de solicitações do DECOP e do TdC (*supra* §§ 1.3 e 1.4), relativo a avaliações sobre a decisão de contratar «a reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto» reporta-se a um documento intitulado



«Antigo Matadouro Industrial do Porto – Análise de Viabilidade Económica e Financeira» (constituído por um texto de 10 páginas, excluída a capa)^(x2).

a) As primeiras duas páginas desse documento com o título «O Projeto» têm o seguinte teor:

«Pela sua localização, pelas suas dimensões e pela qualidade das suas construções, o antigo Matadouro Industrial do Porto constitui uma importante oportunidade de acolhimento de atividades económicas (comércio e serviços) fundamentais para a cidade, e em especial, para a zona oriental onde está localizado.

O principal objetivo da intervenção é a construção de um equipamento multidisciplinar de dimensão metropolitana que tire partido do elevado potencial do local, relacionado com a disponibilidade de espaço, a facilidade de acesso e a proximidade ao centro do Porto e a grandes equipamentos urbanos, como o Estádio do Dragão, ou o Terminal Intermodal de Campanhã.

Pretende-se estimular a urbanidade dos territórios mais orientais da cidade, aproveitando as sinergias resultantes da concentração de atividades diversas num espaço único, e potenciando a ligação com o tecido social local.

Com esta intervenção o Município (re)adapta, (re)converte, (re)qualifica, renova, restaura e preserva o património da cidade que está a seu cargo e promove oportunidades de atração de investimento público e privado, essencial para a cidade e estruturante para uma zona deprimida do ponto de vista económico e social como é a freguesia de Campanhã.

Prevêem-se três grandes dimensões programáticas: (i) o desenvolvimento de atividades económicas geradoras de emprego e capacitadoras de geração de valor também numa lógica local, (ii) a instalação de valências culturais que contribuam para a integração de Campanhã nas dinâmicas existentes na cidade, e (iii) o acolhimento de alguns espaços de dinamização social que se relacionem com o tecido social da freguesia.

Este equipamento deverá ser aberto à cidade e à comunidade, com espaços destinados ao lazer, ao pequeno comércio e à restauração de apoio ao meio empresarial local, mas também ao público visitante, e,

^(x2) Esse documento no momento foi junto pela requerente sem ter aposta qualquer referência à autoria ou à data em que foi produzido, não sendo complementado por quaisquer anexos, nem referência a despachos ou atos prévios, nomeadamente, sobre a solicitação da designada *análise de viabilidade económica e financeira*.



também, com circuitos internos de circulação de carácter público ligando as diferentes zonas com que o equipamento confronta.

Pretende-se a constituição de um percurso pedonal público, uma rua interna, entre a Rua de São Roque da Lameira e a Estação de Metro do Dragão e respetivo parque de estacionamento. Esse percurso materializar-se-á parcialmente com a construção de uma passagem superior sobre a VCI.

O novo Matadouro deverá equacionar o problema da visibilidade do equipamento à escala urbana, designadamente a sua articulação com a área do Plano de Pormenor das Antas. Nesse sentido deverá ser prevista a construção de um edifício novo, com presença visível a partir da cota da VCI e do Estádio do Dragão, com uma função tripla: o acolhimento de funções relacionadas com a dimensão empresarial do programa, a ligação à passagem superior sobre a VCI e a materialização de uma imagem arquitetónica que expresse a ambição do programa, e que represente a nova face visível do equipamento.

O projeto deve equacionar opções em matéria de eficiência energética e conforto térmico. As soluções construtivas e materiais a adotar devem prever a durabilidade e resistência adequadas para o tipo e natureza de projeto, e que impliquem reduzidos custos de manutenção e conservação. Dada a preocupação do município com os processos de manutenção (preventiva e corretiva) e de aprovisionamento, o projeto deverá ponderar a utilização de elementos correntes e, preferencialmente, certificados com vista a manter o desempenho dos edifícios mais facilitado, contribuindo dessa forma para o prolongamento da vida útil dos mesmos e para a sustentabilidade do equipamento a longo prazo.

No final da obra a Câmara Municipal do Porto pretende reservar para sua utilização um conjunto de espaços relacionados com os eixos cultural e social do programa, do qual farão parte, entre outros, o Museu da Indústria, a instalação de obras de arte, Biblioteca, eixo social, espaço performativo e auditório, que corresponderão a cerca de 39% da área total do projeto. Todos os restantes espaços destinar-se-ão a exploração em regime de arrendamento.»

b) O resto do documento é constituído por mais 8 páginas, com uma divisão em quatro partes, sendo a primeira intitulada «pressupostos para a análise económica e financeira do projeto», na qual se calcula que o total do investimento do concessionário seria 17.686.565 € (sem IVA), repartido por 15.000.000 € para construção, 1.125.000 € para projetos e estudos, 180.000 € para fiscalização e coordenação e 1.381.565 € para comercialização (o que



segundo os cálculos do texto corresponde a um investimento total com IVA de 19.204.475 €. Nessa parte refere-se, ainda, que a área total de construção é de 20.429 m² da qual 7.885 m² (39%) seriam afetos a atividade municipal («para instalação de equipamentos municipais a afetar à sua política cultural, social e económica») e 12.544 m² (61%) explorada em regime de arrendamento, afirmando-se que o valor mensal de renda é de 8 € por m², e que os custos anuais de gestão da exploração do empreendimento se estimam em 0,8 % do valor do investimento (120.000 €), referindo-se ainda supostos custos de marketing constantes de 36.000 € anuais, de manutenção de 163.432 € e de seguros de 9.750 €.

c) Seguem-se: uma segunda parte, intitulada «cálculo do valor atual líquido do investimento», apenas constituída por um parágrafo e um quadro com 5 linhas e 3 colunas em que, considerando como taxa de desconto a taxa de juro da emissão de Obrigações do Tesouro a 10 anos de agosto de 2017, se conclui que, tendo por referência um valor de investimento com IVA de 19.204.475 €, o VAL do projeto é negativo em 5.289.740 € (nos pressupostos tem por referência uma ocupação parcial, cerca de 85% da área privada, a ausência de qualquer pagamento pela área afeta a serviços municipais e que os custos anuais acima referidos seriam constantes); uma terceira intitulada «regime de conceção, reabilitação, construção e exploração», constituída por um quadro com 5 linhas e 3 colunas (intitulado «cálculo do VAL das rendas dos espaços afetos ao MP»), um quadro com 7 linhas e 2 colunas (intitulado «Valor terminal do equipamento atualizado»), um quadro com 4 linhas e 2 colunas (intitulado «valor do arrendamento líquido atualizado») e um quadro com 5 linhas e 2 colunas (intitulado «valor do arrendamento líquido m² atualizado»); uma quarta e última parte intitulada «conclusões», articulada em 5 pontos (A a E) e duas páginas sobre os dados constantes das seis páginas precedentes.

d) Na sequência de solicitação do TdC para ser junta informação e comprovação da data e autoria do documento intitulado «Antigo



Matadouro Industrial do Porto – Análise de Viabilidade Económica e Financeira», a requerente juntou (*supra* § 1.6) declaração com o seguinte teor:

«A quem possa interessar:

Eu Ricardo Miguel Araújo Cardoso Valente, portador do Cartão do Cidadão n.º [...], válido até [...], na qualidade de Vereador da Câmara Municipal do Porto, com os Pelouros da Economia, Turismo e Comércio e com o Pelouro da Gestão de Fundos Comunitários, DECLARO, sob compromisso de honra, ter realizado o documento denominado “Análise de Viabilidade Económica e Financeira” junto como documento n.º 1 do Ofício n.º INT/2262/GJC/18 enviado em 9/10/2018 pela Gestão e Obras do Porto, E.M., ao Tribunal de Contas em resposta ao 1.º Pedido de Diligências Complementares deste, no âmbito do processo n.º 2363/2018 (classificado pelo Tribunal como sendo um processo de fiscalização prévia).

Mais declaro ter realizado aquele estudo como documento preparatório do processo de decisão da Câmara Municipal do Porto quanto aos termos da intervenção a realizar no Antigo Matadouro Industrial do Porto, designadamente quanto a uma possível intervenção custeada diretamente pelo Município do Porto, e que, tendo aquele órgão optado por uma solução com financiamento exclusivamente privado, tal estudo foi objeto de atualização aquando da preparação do competente concurso limitado por prévia qualificação que, com vista àquela intervenção, o Município do Porto veio a lançar.»

e) Tendo por despacho do TdC sido solicitada a indicação das datas «concretas em que se decidiu elaborar a “atualização”, em que a mesma foi concluída (juntando todos os elementos escritos que o podem comprovar)» e, ainda, que fosse junta a «versão do texto com a “atualização” (caso não corresponda à que foi entregue ao Tribunal)» (por referência à declaração transcrita), a requerente comunicou: «a atualização a que se refere o Vereador Ricardo Valente é a atualização a agosto de 2017, data do lançamento do concurso, da taxa de desconto considerada para cálculo do VAL em função da emissão das Obrigações do Tesouro a 10 anos, cfr. págs. 5, 6 e 7 do estudo» (cf. *supra* §§ 1.7 e 1.8).

2.9 A GO Porto não juntou quaisquer outros elementos sobre estudos e deliberações prévios à decisão de lançar o procedimento de formação do



contrato para a reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto, sobre a escolha do modelo adotado e/ou comparadores com alternativas em que não fosse transmitida a uma entidade privada o direito de exploração do imóvel pelo período de 30 anos acrescida da possibilidade de receber pagamentos de fundos públicos^(x3).

2.10 O programa do procedimento não compreende quaisquer estudos prévios disponibilizados pela entidade adjudicante, nem qualquer referência ao documento intitulado «Antigo Matadouro Industrial do Porto – Análise de Viabilidade Económica e Financeira» (*infra* §§ 2.11 a 2.17), tendo a requerente declarado na sua última alegação (*supra* § 1.8): «tanto quanto é do conhecimento do Executivo Municipal e do Conselho de Administração da GO Porto os candidatos não tomaram conhecimento do documento designado “Antigo Matadouro Industrial do Porto – Análise de Viabilidade Económica e Financeira”».

2.11 O Programa do Procedimento tem o seguinte teor:

«CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1.º Objeto do procedimento

1. - O presente procedimento define os termos a que obedece a fase de formação do contrato para a Reconversão e Exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto até à sua celebração.
2. - Salvo indicação em contrário, todos os artigos referidos no presente documento são relativos ao Programa do Procedimento.

Artigo 2.º Entidade Adjudicante

A Entidade Adjudicante é a Gestão e Obras do Porto, EM (de ora em diante também abreviadamente denominada “GO Porto, EM”), com sede na Rua

^(x3) Tendo sido expressamente informada pelo DECOP e depois pelo TdC no âmbito dos atos instrutórios referidos *supra* §§ 1.3 e 1.7, determinados para outros fins, de que, querendo, poderia juntar na mesma oportunidade, além de quaisquer estudos sobre a solução jurídica e económico-financeira, atos administrativos e documentos considerados pertinentes.



do Eng.º Ferreira Dias, 954, Escritório, 4149-008 Porto, NIPC 505 037 238, correio eletrónico geral@goporto.pt.

Artigo 3.º Órgão que tomou a decisão de contratar

1. A decisão de contratar foi tomada por deliberação do Conselho de Administração da GO Porto, EM, de 1 de agosto de 2017, nos termos e ao abrigo do Contrato-Programa 2017 e respetivo aditamento, celebrado entre o Município do Porto e a GO Porto, EM.

2. No caso de não ser celebrado Contrato-Programa para os anos subsequentes entre a GO Porto, EM e o Município do Porto, que confira a legitimidade para aquela gerir e explorar o empreendimento objeto do presente concurso, incluindo a tramitação do presente concurso, deverá considerar que o Município do Porto substitui a GO Porto, EM, em tudo o que a esta lhe diga respeito.

Artigo 4.º Órgão competente para prestar esclarecimentos

O órgão competente para prestar esclarecimentos é o júri do concurso.

Artigo 5.º Peças que constituem o procedimento

1. - O processo relativo ao presente procedimento é composto pelas seguintes peças:

- a) Decisão de contratar;
- b) Anúncio do procedimento no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia;
- c) Programa Preliminar e seus anexos;
- d) Programa de procedimento e seus anexos;
- e) Caderno de encargos e seus anexos.

2. - O processo a que se refere o n.º 1 do presente artigo integra ainda, se for caso disso, os esclarecimentos prestados e as listas de erros e omissões apresentadas pelos concorrentes e a que os aceita ou rejeita apresentada pelo órgão competente para a decisão de contratar, nos termos definidos no presente programa de procedimento.

Artigo 6.º Contagem dos prazos

Os prazos estabelecidos no presente programa contam-se nos termos do artigo 470.º do Código dos Contratos Públicos.



CAPÍTULO II INÍCIO DO PROCEDIMENTO

Artigo 7.º Consulta e obtenção das peças do processo

1. - As peças do procedimento encontram-se disponíveis para consulta dos interessados na morada indicada no artigo 2.º, todos os dias úteis, das 9h30 às 12h30 e das 14h30 às 17h00, desde o dia da publicação do anúncio até ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas.
2. - As peças do procedimento são integralmente disponibilizadas, de forma gratuita, na plataforma eletrónica de contratação pública disponível no seguinte endereço www.acingov.pt.
3. - A obtenção das peças do concurso não constitui, em caso algum, condição de participação no mesmo.

Artigo 8.º Fases do Procedimento

O procedimento integra as seguintes fases:

- a) Apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos, doravante designada por “Fase de Candidaturas”;
- b) Apresentação e análise das propostas e adjudicação, doravante designada por “Fase de Propostas”.

Artigo 9.º Esclarecimentos e retificações

1. - Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento podem ser solicitados e devem ser prestados nas fases referidas no artigo anterior, sendo aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 50.º do Código dos Contratos Públicos.
2. - Os esclarecimentos a que se refere o número anterior são prestados por escrito pelo júri do concurso.
3. - O disposto no número um do presente artigo é aplicável à retificação de erros ou omissões das peças do procedimento.
4. - A Entidade Adjudicante poderá, oficiosamente, proceder a prestação de esclarecimentos e efetuar retificações de erros e omissões das peças do procedimento, nos prazos previstos para este efeito.
5. - Até à data limite para a apresentação das propostas os candidatos que tenham sido convidados a apresentar proposta poderão inspecionar o local e nele efetuar todos os reconhecimentos e testes que entendam necessários à elaboração da sua proposta, tendo em consideração que o adjudicatário não poderá invocar o desconhecimento das condições do



local para se exonerar das suas responsabilidades. As inspeções não poderão prejudicar quaisquer atividades em curso no local. Tais visitas carecem de marcação prévia.

6. - O disposto no número anterior aplica-se, com as necessárias adaptações, à fase de candidaturas.

CAPÍTULO III REGRAS DE PARTICIPAÇÃO

Artigo 10.º Natureza jurídica dos candidatos

1. - As propostas podem ser apresentadas por pessoas singulares ou por pessoas coletivas.

2. - Podem ainda apresentar propostas agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas, qualquer que seja a atividade por elas exercida, sem que entre as mesmas exista qualquer modalidade jurídica de associação.

3. - Os membros de um agrupamento concorrente não podem ser concorrentes no mesmo procedimento nem integrar outro agrupamento concorrente.

4. - Todos os membros de um agrupamento concorrente são solidariamente responsáveis, perante a Entidade Adjudicante, pela manutenção da proposta.

Artigo 11.º Modalidade jurídica do agrupamento adjudicatário

Em caso de adjudicação, todos os membros do agrupamento concorrente, e apenas estes, devem associar-se, antes da celebração do contrato, numa das modalidades jurídicas de associação legalmente admitidas a qual deve prever a responsabilidade solidária de todos os membros do agrupamento perante a Entidade Adjudicante e perante a pessoa coletiva para o efeito criada, se for o caso, pelo cumprimento das obrigações do cocontratante em sede de execução do contrato.

Artigo 12.º Impedimentos

Não podem ser candidatos ou concorrentes ou integrar qualquer agrupamento de candidatos ou concorrentes as entidades que se encontrem nalguma das situações previstas no artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos.

CAPÍTULO IV JÚRI

Artigo 13.º Júri



O procedimento é conduzido por um júri constituído por cinco membros efetivos, um dos quais preside, e dois membros suplentes, cuja constituição foi aprovada pelo órgão competente para a decisão de contratar.

Artigo 14.º Competência

1. - Compete nomeadamente ao júri do procedimento:

- a) Conduzir o procedimento;
- b) Prestar esclarecimentos;
- c) Proceder à abertura, análise e apreciação das candidaturas e das propostas;
- d) Elaborar os relatórios de análise das candidaturas e das propostas.

2. - Cabe ainda ao júri exercer a competência que lhe seja delegada pelo órgão competente para a decisão de contratar, não lhe podendo este, porém, delegar a competência para as decisões de qualificação e de adjudicação.

CAPÍTULO V FASE DE CANDIDATURAS

Artigo 15.º Prazo

As candidaturas devem ser apresentadas até às 23h59m59s do 60.º (sexagésimo) dia posterior ao do envio por meios eletrónicos do anúncio ao Serviço de Publicações Oficiais da Comunidade Europeia, nos termos do n.º 1 do artigo 174.º do Código dos Contratos Públicos.

Artigo 16.º Requisitos Mínimos de Capacidade Técnica e Financeira

Sem prejuízo de outros previstos na lei, os Candidatos devem cumprir os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira previstos no Anexo I do presente Programa.

Artigo 17.º Documentos da candidatura

Sem prejuízo de outros previstos na lei, as candidaturas são constituídas pelos seguintes documentos:

- a) Documento Europeu Único de Contratação Pública, nos termos do Regulamento de Execução (UE) 2016/7, da Comissão, de 5 de janeiro de 2016, que se junta, pré-preenchido pela Entidade Adjudicante, como Anexo X, e cujo preenchimento deverá ser completado pelos candidatos nos termos da Circular Informativa n.º 01/IMPIC/2016, de modo a fornecer



todos os dados exigidos no presente procedimento, não sendo porém necessário apresentar quanto aos subcontratados de cujas capacidades o operador económico não dependa;

b) Declaração nos termos do modelo constante do Anexo V do Código dos Contratos Públicos;

c) Curricula Vitae dos membros da Equipa de Gestão do Candidato, elaborados em conformidade com o modelo constante do Anexo II do presente programa, para prova do cumprimento dos requisitos mínimos elencados no ponto 1 do Anexo I do presente programa;

d) Declaração de compromisso subscrita por cada membro da Equipa de Gestão do Candidato, confirmativa do vínculo jurídico ao candidato para feitos de qualificação, quando não estabeleça com o candidato uma relação de trabalho por conta de outrem, elaborada em conformidade com o modelo constante do Anexo III do presente programa;

e) Declaração do candidato sobre a sua Capacidade Financeira elaborada em conformidade com o modelo constante do Anexo IV do presente programa para prova do cumprimento dos requisitos mínimos de capacidade financeira relativos ao Candidato elencados no ponto 2 do Anexo I do presente programa;

f) Informação Empresarial Simplificada (IES) ou documento equivalente relativa aos três últimos exercícios findos, para verificação da informação constante da declaração a que se refere a alínea anterior.

Artigo 18.º Modelo de Qualificação

É adotado o modelo simples de qualificação.

Artigo 19.º Decisão de Qualificação

1. A decisão de qualificação será tomada e notificada no prazo máximo de 90 (noventa) dias após o termo do prazo fixado para a apresentação das candidaturas.

2. Após analisar o Relatório Final e demais documentos a que se refere o artigo 17.º, o órgão competente para a decisão de contratar toma a decisão de qualificação que é notificada, em simultâneo, a todos os candidatos.

3. - Com a notificação referida no artigo anterior, o órgão competente para a decisão de contratar envia aos candidatos qualificados, em simultâneo, um convite à apresentação de propostas, contendo, designadamente, os elementos referidos no n.º 2 do artigo 189.º do Código dos Contratos Públicos.



4. - As notificações referidas nos números anteriores são acompanhadas do relatório final de análise das candidaturas.

CAPÍTULO VI PROPOSTAS

Artigo 20.º Prazo

As propostas devem ser apresentadas até às 23h59m59s do 35.º (trigésimo quinto) dia posterior ao da notificação do Convite a que se refere o artigo anterior.

Artigo 21.º Documentos da proposta

Sem prejuízo de outros previstos na lei as propostas são constituídas pelos seguintes documentos:

a) Declaração nos termos do modelo constante do Anexo I do Código dos Contratos Públicos;

b) Estudo Prévio relativo aos trabalhos de construção e reconstrução do Antigo Matadouro Industrial do Porto e aos trabalhos de construção do Novo Edifício e da Passagem Superior sobre a VCI, tal como definidos no Caderno de Encargos, devendo os concorrentes respeitar o Programa Preliminar e observar o disposto no seu ponto 13 quanto ao conteúdo obrigatório do Estudo Prévio;

c) Plano de Exploração relativo à Fase de Exploração, que inclua, pelo menos, os elementos a que se refere a Cláusula 54.ª do Caderno de Encargos;

d) Plano de Programação relativo à Fase de Exploração, que inclua, pelo menos, os elementos a que se referem as Cláusulas 55.ª e 53.ª n.º 2 b) do Caderno de Encargos;

e) Plano de Manutenção e Conservação relativo à Fase de Exploração, que inclua, pelo menos, os elementos a que se refere a Cláusula 59.ª do Caderno de Encargos;

f) Propostas de Preço a pagar à GO Porto, EM como contrapartida da exploração do empreendimento e pela GO Porto, EM ao Adjudicatário pela utilização dos espaços assinalados com as letras A00, A01, A04, B, C00, D00, D01, D02 e E, F e G indicados no Plano Geral anexo ao Programa Preliminar que constitui o Anexo I do Caderno de Encargos, nos termos do modelo de declaração referido no Anexo V deste Programa de Procedimento.

Artigo 22.º Preço Anormalmente Baixo



1. - Considerando que o único preço possivelmente a pagar pelo Contraente Público é o relativo à utilização dos espaços assinalados com as letras A00, A01, A04, B, C00, D00, D01, D02 e E, F e G indicados no Plano Geral anexo ao PROGRAMA PRELIMINAR que constitui o Anexo I do Caderno de Encargos, mas tendo em conta, não obstante, que o próprio Caderno de Encargos admite, em função da viabilidade económica do projeto, a demonstrar no Plano de Exploração, que os concorrentes podem propor não cobrar à GO Porto, EM pela utilização dos referidos espaços, entende-se que, na economia do presente procedimento e contrato a celebrar, não é aplicável o instituto do preço anormalmente baixo.

2. - O disposto no número anterior não prejudica a exclusão de propostas cujo Plano de Exploração seja considerado, por decisão fundamentada, inviável.

Artigo 23.º Propostas variantes

Não é admissível a apresentação de propostas variantes.

Artigo 24.º Erros e Omissões do Caderno de Encargos

O regime dos erros e omissões do caderno de encargos é o estabelecido no Código dos Contratos Públicos.

Artigo 25.º Prazo da obrigação de manutenção das propostas e retirada da proposta

1. - O prazo da obrigação da manutenção das propostas é de 180 (cento e oitenta) dias contados da data do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas.

2. - Até ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, os interessados que já as tenham apresentado podem retirá-las, bastando comunicarem tal facto ao órgão competente para a decisão de contratar.

3. - O exercício da faculdade prevista no número anterior não prejudica o direito de apresentação de nova proposta dentro daquele prazo.

Artigo 26.º Critério de Adjudicação

A adjudicação será feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa e de acordo com o modelo de avaliação constante do Anexo VI do Programa do Procedimento.

CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES COMUNS DAS FASES DE CANDIDATURAS E DE PROPOSTAS

Artigo 27.º Idioma dos Documentos das Candidaturas e das Propostas



1. - Os documentos que constituem as candidaturas e as propostas são obrigatoriamente redigidos em língua portuguesa.
2. - Quando, pela sua própria natureza ou origem, os documentos destinados à qualificação dos candidatos estiverem redigidos em língua estrangeira, deve o interessado fazê-los acompanhar de tradução devidamente legalizada.

Artigo 28.º Modo de apresentação das Candidaturas e Propostas

1. - Os documentos que constituem a candidatura e a proposta são apresentados diretamente na plataforma eletrónica utilizada pela Entidade Adjudicante, através do meio de transmissão escrita e eletrónica de dados.
2. - A receção das candidaturas e das propostas é registada com referência às respetivas data e hora, sendo entregue aos candidatos e concorrentes, consoante o caso, um recibo eletrónico comprovativo dessa receção.
3. - Os concorrentes devem entregar, sob pena de exclusão da sua proposta, duplicado do Estudo Prévio a que alude a alínea b) do artigo 21.º do Programa do Procedimento em suporte físico, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 5 do artigo 62.º do CCP.
4. - Em caso de divergência entre o Estudo Prévio apresentado em suporte físico e o apresentado em suporte eletrónico, na plataforma eletrónica por onde corre o concurso, prevalece o último.

Artigo 29.º

Assinatura Eletrónica

1. - Todos os documentos da candidatura e da proposta que devam ser apresentados diretamente na plataforma eletrónica utilizada pela Entidade Adjudicante deverão ser assinados eletronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura eletrónica qualificada.
2. - Nos casos em que o certificado digital não possa relacionar diretamente o assinante com a sua função e poder de assinatura, deve a entidade interessada submeter à plataforma um documento que comprove o poder de representação e assinatura do assinante.

Artigo 30.º Esclarecimentos sobre as Candidaturas e Propostas

1. - O júri do procedimento pode pedir aos candidatos e aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as candidaturas e propostas apresentadas que considere necessários para efeito da análise e da avaliação das mesmas.



2. - Os esclarecimentos prestados fazem parte integrante das candidaturas e das propostas, consoante o caso, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos.

3. - Os esclarecimentos referidos no número anterior devem ser disponibilizados na plataforma eletrónica utilizada pela Entidade Adjudicante, devendo todos os candidatos e concorrentes, consoante o caso, ser imediatamente notificados desse facto.

Artigo 31.º Relatório preliminar

1. - Em cada uma das fases do procedimento, o júri elabora um relatório preliminar, no qual, fundamentadamente, propõe a exclusão e admissão das candidaturas ou das propostas nos termos da lei e a ordenação das propostas de acordo com o Modelo de Avaliação constante do Anexo VI.

2. - São excluídas as propostas cujos Estudos Prévios, Planos de Exploração, Programação e de Manutenção e Conservação contenham termos ou condições considerados, fundamentadamente, inexecutáveis ou baseados em pressupostos pouco realistas.

3. - Sem prejuízo do disposto no número anterior, não serão excluídas propostas cujo Estudo Prévio apresente soluções não completamente compatíveis com a regulamentação aplicável no domínio da edificação, desde que seja possível demonstrar, objetivamente, que i) as desconformidades são suscetíveis de serem ultrapassadas por retificações a introduzir no desenvolvimento do anteprojeto, que ii) as retificações não alteram os pressupostos arquitetónicos, económicos e técnicos do Estudo Prévio e que iii) as desconformidades não incidem sobre aspetos que tenham contribuído decisivamente para a pontuação atribuída em sede de avaliação do subfator “Estudo Prévio” do fator “Qualidade Técnica”.

4. - Elaborado o relatório preliminar, o júri procede à audiência prévia nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 123.º do Código dos Contratos Públicos.

Artigo 32.º Relatório final

1. - Cumprido o disposto no artigo anterior, o júri elabora um relatório final fundamentado, no qual pondera as observações dos candidatos e dos concorrentes, consoante o caso, efetuadas ao abrigo do direito de audiência prévia, mantendo ou modificando o teor e as conclusões do relatório preliminar, podendo ainda propor a exclusão de qualquer candidatura ou proposta se verificar, neste momento, a ocorrência de



qualquer dos motivos de exclusão de candidaturas ou propostas previstos no Código dos Contratos Públicos.

2. - No caso previsto na parte final do número anterior, bem como quando do relatório final resulte uma alteração da ordenação das candidaturas ou das propostas constante do relatório preliminar, o júri procede a nova audiência prévia, nos termos previstos no artigo anterior, sendo subsequentemente aplicável o disposto no número anterior.

3. - O relatório final, juntamente com os demais documentos que compõem o processo de concurso, é enviado ao órgão competente para a decisão de contratar.

4. - Cabe ao órgão competente para a decisão de contratar decidir sobre a aprovação de todas as propostas contidas no relatório final, nomeadamente para efeitos de qualificação e adjudicação.

CAPÍTULO VIII ADJUDICAÇÃO

Artigo 33.º Adjudicação

1. - O órgão competente para a decisão de contratar toma a decisão de adjudicação que é notificada, em simultâneo, a todos os concorrentes até ao termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas.

2. - Juntamente com a notificação da decisão de adjudicação, o órgão competente para a decisão de contratar notifica o adjudicatário para:

- a) Apresentar os documentos de habilitação;
- b) Prestar caução, indicando expressamente o seu valor;
- c) Confirmar compromissos assumidos por terceiras entidades no prazo fixado para a apresentação dos documentos de habilitação.

3. - As notificações referidas nos números anteriores são acompanhadas do relatório final de análise das propostas.

CAPÍTULO IX HABILITAÇÃO

Artigo 34.º Documentos de habilitação

O adjudicatário deve entregar, no prazo de 10 (dez) dias a contar da notificação da decisão de adjudicação, os documentos de habilitação referidos no n.º 1 do artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos.

Artigo 35.º Idioma dos documentos de habilitação



1. - Todos os documentos de habilitação do adjudicatário devem ser redigidos em língua portuguesa.

2. - Quando, pela sua própria natureza ou origem, os documentos de habilitação estiverem redigidos em língua estrangeira, deve o adjudicatário fazê-los acompanhar de tradução devidamente legalizada.

Artigo 36.º Modo de apresentação dos documentos de habilitação

1. - O adjudicatário deve apresentar reprodução dos documentos de habilitação através da plataforma eletrónica ou, no caso de esta se encontrar indisponível, através de correio eletrónico [...] ou de outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados.

2. - Quando os documentos a que se referem a alínea b) do n.º 1 do artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos se encontrem disponíveis na Internet, o adjudicatário pode, em substituição da apresentação da sua reprodução, indicar ao órgão competente para a decisão de contratar o endereço do sítio onde aqueles podem ser consultados, bem como a informação necessária a essa consulta, desde que os referidos sítio e documentos dele constantes estejam redigidos em língua portuguesa.

3. - Quando o adjudicatário tenha prestado consentimento, nos termos da lei, para que o órgão competente para a decisão de contratar consulte a informação relativa a qualquer dos documentos referidos no número anterior, é dispensada a sua apresentação nos termos do n.º 1 ou a indicação prevista no número anterior.

4. - O órgão competente para a decisão de contratar pode sempre exigir ao adjudicatário, em prazo que fixar para o efeito, a apresentação dos originais de quaisquer documentos cuja reprodução tenha sido apresentada nos termos do disposto no n.º 1, em caso de dúvida fundada sobre o conteúdo ou a autenticidade dos mesmos.

5. - Quando o adjudicatário for um agrupamento de pessoas singulares ou coletivas os documentos de habilitação devem ser apresentados por todos os seus membros.

CAPÍTULO X CAUÇÃO

Artigo 37.º Caução

1. - A caução, destinada a garantir a celebração do contrato, bem como o exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais que dele resultam, deve ser prestada:

a) Por depósito em dinheiro ou em títulos emitidos ou garantidos pelo Estado Português à ordem da GO Porto, EM, nos termos do modelo



constante do Anexo VII ao presente Programa, que dele faz parte integrante;

b) Mediante garantia bancária ou seguro-caução, nos termos dos modelos constantes dos Anexos VII e IX ao presente Programa, que dele fazem parte integrante.

2. - No prazo de 10 dias a contar da notificação a que alude o artigo 77.º n.º 2 b) do CCP, deve o Adjudicatário, sob pena de caducidade da adjudicação, prestar caução no valor equivalente a 10% do valor indicado em V na alínea A) do n.º 2 do Anexo I do Programa do Procedimento ou do valor estimado da obra indicado na sua proposta, consoante o que seja mais elevado, destinada a garantir o exato e pontual cumprimento de todas as suas obrigações legais e contratuais relativas à fase de obra.

3. - Todas as despesas e encargos relativos à prestação de caução correm por conta do adjudicatário.

CAPÍTULO XI DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 38.º Despesas e encargos

As despesas e os encargos inerentes à redução do contrato a escrito são da responsabilidade do adjudicatário.

Artigo 39.º Falsidade de documentos e de declarações

Sem prejuízo da participação à entidade competente para efeito de procedimento criminal, a falsificação de qualquer documento de habilitação ou a prestação culposa de falsas declarações determina a caducidade da adjudicação.

Artigo 40.º Legislação aplicável

A tudo o que não esteja especialmente previsto no presente programa aplica-se o regime previsto no Código dos Contratos Públicos e legislação complementar.»

- 2.12 O Programa compreende, ainda, 10 anexos, tendo o identificado como anexo I o seguinte teor:

«ANEXO I REQUISITOS MÍNIMOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E FINANCEIRA (a que se refere o Artigo 16.º)

1. Requisitos Mínimos de Capacidade Técnica



A demonstração do preenchimento dos requisitos mínimos da capacidade técnica pelos candidatos é feita com base na documentação entregue em cumprimento do disposto nas alíneas b) e c) do artigo 17.º do Programa do Procedimento.

Os requisitos mínimos de capacidade técnica dizem respeito exclusivamente às seguintes situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos recursos humanos utilizados, a qualquer título, pelos candidatos ou agrupamentos candidatos:

- a) Diretor de Exploração com experiência nessa função em pelo menos 2 projetos de gestão de equipamentos industriais, comerciais, culturais ou de serviços;
- b) Diretor Financeiro com experiência nessa função na gestão de património imobiliário;
- c) Diretor da Manutenção e Conservação com experiência nessa função em pelo menos 2 projetos de atividades industriais, de comércio ou de serviços que envolvam obrigações de manutenção corrente.

2. Requisitos Mínimos de Capacidade Financeira

A aferição do preenchimento dos requisitos mínimos da capacidade financeira pelos candidatos é feita com base na documentação entregue em cumprimento do disposto nas alíneas d) e e) do artigo 17.º do Programa do Procedimento, respeitante aos três últimos exercícios, tendo em conta os indicadores seguintes:

A) Expressão Matemática

Os candidatos devem preencher o requisito mínimo de capacidade financeira traduzido de acordo com a seguinte expressão matemática, que consta do Anexo IV do CCP, aplicável por força do disposto no artigo 165.º, n.º 2, do diploma legal mencionado, sendo o valor do fator f constante da expressão matemática mencionada igual a 1:

$V \times t \leq R \times f$, em que:

V = o valor estimado do investimento necessário à realização das obras de construção e reconstrução do Antigo Matadouro Industrial do Porto e das obras de construção do Novo Edifício e da Passagem Superior sobre a VCI correspondente a € 14 996 450,00;

t = Taxa de juro Euribor a 6 meses, com 3 casas decimais, acrescida de 200 pontos base, divulgada à data da publicação do anúncio do concurso no Diário da República;

R = Valor médio dos resultados operacionais do candidato nos últimos três exercícios, calculado através da seguinte fórmula:

$$R = \Sigma \text{EBITDA (i): 3}$$

sendo EBITDA (i):

a) No caso de candidatos com contabilidade organizada nos termos do Sistema de Normalização Contabilística (SNC) criado pelo Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho, o resultado antes de depreciações, gastos de financiamento e impostos, definidos como previsto no anexo n.º 2 à Portaria n.º 986/2009, de 7 de setembro;

b) No caso de candidatos com contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade (POC) criado pelo Decreto-Lei n.º 47/77, de 7 de fevereiro, os proveitos operacionais deduzidos das reversões de amortizações e ajustamentos e dos custos operacionais, mas sem inclusão das amortizações, dos ajustamentos e das provisões, apresentados pelo candidato no exercício i, sendo este um dos três últimos exercícios concluídos, desde que com as respetivas contas legalmente aprovadas;

c) No caso de candidatos não abrangidos por qualquer dos sistemas contabilísticos mencionados nas alíneas anteriores, o resultado obtido antes de depreciações, gastos de financiamento e impostos, definidos como previsto no anexo n.º 2 à Portaria n.º 986/2009, de 7 de setembro.

$i=1, i=2, i=3$ corresponde aos três últimos exercícios.

$$f = 1$$

Caso os valores indicados pelos candidatos sejam expressos em outra moeda, que não o Euro, tomar-se-á, para o efeito de verificação do requisito mínimo de capacidade financeira, o respetivo contravalor em Euros, calculado com base na taxa indicativa do Banco Central Europeu ("BCE") vigente no último dia de cada um daqueles exercícios.

No caso de o candidato se ter constituído há menos de três exercícios, para efeitos do cálculo de R só são tidos em conta os resultados operacionais do candidato nos exercícios concluídos, sendo o denominador da função adaptado em conformidade.

B) Autonomia Financeira

Os candidatos devem preencher o requisito mínimo de Autonomia Financeira comprovando que o resultado médio dos três últimos exercícios findos da divisão dos Capitais Próprios pelo Ativo Total é superior a 20%.



Para efeitos de apuramento do montante referente ao Capital Próprio não são considerados os valores referentes a suprimentos.

No caso de o candidato se ter constituído há menos de três exercícios só são tidos em conta os exercícios concluídos.

Para a demonstração do requisito, devem apresentar os documentos a que se refere a alínea f) do n.º 1 do artigo 17.º e devem indicar na Declaração sobre a sua Capacidade Financeira quais os campos desses documentos que evidenciam esse resultado.»

2.13 O anexo V do Programa do Procedimento tem o seguinte conteúdo:

«ANEXO V

PROPOSTAS DE PREÇO

(a que se refere o Artigo 21.º n.º 1 alínea f)

[denominação, n.º de identificação fiscal e sede do candidato ou, no caso de agrupamento, firmas, números de identificação fiscal e sedes dos seus membros], neste ato representado por [nome, n.º de documento de identificação e morada], na qualidade de ..., tendo tomado inteiro e perfeito conhecimento das peças do procedimento designado “Concurso limitado por prévia qualificação reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto”, promovido pela GO Porto, EM, DECLARA, sob compromisso de honra, que, em caso de adjudicação, serão devidos os seguintes preços:

1. Preço a pagar pelo adjudicatário à GO Porto, EM como contrapartida da exploração do empreendimento: € ..., por mês, correspondendo a um preço de € ... por ano e a um preço total de € ... ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor.

2. Preço a pagar pela GO Porto, EM ao adjudicatário como contrapartida da utilização dos espaços com as letras A00, A01, A04, B, C00, D00, D01, D02 e E, F e G indicados no Plano Geral anexo ao Programa Preliminar que constitui o Anexo I do Caderno de Encargos: € ..., por metro quadrado.

... (local), ... (data)

Assinatura: ...»

2.14 No anexo VI refere-se, nomeadamente, que «a pontuação total de cada proposta corresponderá ao resultado da soma das pontuações ponderadas obtidas em cada fator, de acordo com a seguinte fórmula: Pontuação Total -



PT = (Qualidade Técnica*75%) + (Preço*25%)». Referindo-se quanto à avaliação do fator preço (25%):

«A pontuação de cada proposta no fator 2. Preço, corresponde ao resultado da soma das pontuações parciais obtidas nos respetivos subfatores, multiplicadas pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação, nos seguintes termos:

Pontuação do Fator 2. Preço = Pontuação obtida no subfactor 2.1 Contrapartida da Exploração*50% + 2.2. Utilização dos Espaços*50%

A pontuação do subfactor 2.1 Contrapartida da Exploração tem em consideração a relação do preço por mês a pagar pelo adjudicatário ao Município do Porto como contrapartida da exploração do EMPREENDIMENTO com um valor de referência fixado apenas para efeitos de avaliação das propostas, de acordo com a seguinte fórmula:

Pontuação no subfactor 2.1 Contrapartida da Exploração = $[1 - (CR - CP) / CR] * 100$

Em que:

CR = Contrapartida mensal de referência estimada apenas para efeitos de avaliação: 20.000 €

CP = Contrapartida por mês constante da proposta

A pontuação do subfactor 2.2 Utilização dos Espaços tem em consideração a relação do preço a pagar pela GO Porto, EM ao adjudicatário como contrapartida da utilização dos espaços com as letras A00, A01, A04, B, C00, D00, D01, D02 e E, F e G indicados no Plano Geral anexo ao Programa Preliminar que constitui o Anexo I do Caderno de Encargos, com o respetivo preço base unitário estabelecido na Cláusula 54.ª n.º 5 do Caderno de Encargos, de acordo com a seguinte fórmula:

Pontuação no subfactor 2.2 Utilização dos Espaços = $100 * [(PBMQ - PMQP) / PBMQ]$

Em que:

PBMQ = Preço Base por Metro Quadrado

PMQP = Preço por Metro Quadrado Proposto».

- 2.15 O caderno de encargos compreende, designadamente, as cláusulas 8.ª, 11.ª, 53.ª e 54.ª com os seguintes conteúdos:



«Cláusula 8.ª

Prestações Principais incluídas no Objeto do Contrato

O Adjudicatário obriga-se a realizar as seguintes prestações principais, nos termos melhor definidos na Parte II do presente caderno de encargos:

a) Conceção e elaboração dos Projetos e demais peças que os devam constituir relativos aos trabalhos de construção e de reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e aos trabalhos de construção do NOVO EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI, incluindo, mas sem exclusão de outros, os levantamentos, estudos, ensaios ou outros, complementares ou não aos já fornecidos pela entidade adjudicante, necessários à elaboração dos projetos ou à realização da obra e bem assim os elementos topográficos, geológicos, geotécnicos, hidrológicos, climáticos, características da componente acústica do ambiente, redes de infraestruturas ou de qualquer outra natureza que interessem à elaboração do projeto, bem como os estudos em modelos, ensaios, maquetes, trabalhos de investigação e quaisquer outras atividades ou formalidades que possam ser necessárias, quer para a elaboração do projeto, quer para a execução da obra;

b) Realização dos trabalhos de construção, reconstrução e reconversão do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, do NOVO EDIFÍCIO e dos trabalhos de construção da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI;

c) Exploração do EMPREENDIMENTO;

d) Manutenção do EMPREENDIMENTO.

[...]

Cláusula 11.ª

Transmissão ou Oneração dos Bens e sua Utilização pela GO PORTO, EM e/ou pelo MUNICÍPIO DO PORTO

1. - Sem prejuízo do estipulado nos números seguintes, o Adjudicatário não poderá ceder, arrendar, alienar, hipotecar, penhorar ou, por qualquer outra forma, transmitir ou onerar os bens integrados ou afetos ou a integrar ou a afetar ao EMPREENDIMENTO sem prévia autorização da GO Porto, EM.

2. - Exclui-se da obrigação de obtenção de prévia autorização da GO Porto, EM referida no número anterior, a celebração de contratos com Utilizadores, que vai desde já autorizada, desde que sejam respeitados os termos e condições para o efeito definidos no presente contrato e no caderno de encargos, designadamente, mas sem exclusão de outros,



quanto ao fim a que se destinam os espaços a disponibilizar e quanto à duração dos contratos, que não deve ir além da duração do presente contrato prevista na cláusula 7.ª.

3. - A GO Porto, EM e o Município do Porto reservam-se o direito de utilizar os espaços assinalados com as letras A00, A01, A04, B, C00, D00, D01, D02 e E, F e G indicados no Plano Geral anexo ao Programa Preliminar que constitui o Anexo I do presente Caderno de Encargos.

4. - A GO Porto, EM e o Município do Porto gozam do direito de publicitar, anunciar, afixar ou de qualquer outro modo divulgar, ou mandar divulgar, em qualquer local abrangido pelo contrato, as atividades que venha a desenvolver, diretamente ou por terceiro, nos espaços referidos no número anterior.

[...]

Cláusula 53.ª

Atividades de exploração

1. - Ao Adjudicatário compete promover e implementar, de forma contínua e programada, a Exploração integrada do EMPREENDIMENTO, respeitando e cumprindo os termos definidos nos Planos de Exploração e de Programação a apresentar com a proposta.

2. - Na prossecução das atividades de Exploração, o Adjudicatário ficará obrigado a cumprir o previsto no Plano de Programação e, no mínimo, a:

a) Ceder o gozo temporário de espaços do EMPREENDIMENTO para os fins indicados no PROGRAMA PRELIMINAR que constitui o Anexo I do presente Caderno de Encargos que faz parte integrante;

b) Desenvolver esforços para a realização de eventos no EMPREENDIMENTO de carácter lúdico, de lazer, culturais ou desportivos que promovam o interesse da Comunidade no EMPREENDIMENTO;

c) Implementar as medidas necessárias à realização de atividades que lhe sejam indicadas pela GO Porto, EM;

d) Implementar e usar o conceito, imagem, marca e *namings* do EMPREENDIMENTO constantes da sua proposta e divulgar e promover os mesmos, respeitando o disposto no número quatro da presente cláusula;

e) Afetar à execução das suas obrigações os meios humanos, técnicos e financeiros necessários e organizados de forma a assegurar a boa exploração do EMPREENDIMENTO;



f) Executar a sua atividade de forma contínua e com a qualidade legalmente exigível, designadamente proporcionando sistemas adequados de iluminação, som, serviços de higiene, limpeza e segurança;

g) Manter um sistema de aquecimento e refrigeração dos espaços nos níveis adequados e regulamentarmente definidos em cada momento;

h) Cumprir todas as normas de higiene, segurança, salubridade e ambientais, relativas às atividades desenvolvidas e ao EMPREENDIMENTO no seu todo.

3. - Todas as receitas inerentes à exploração do EMPREENDIMENTO, pertencerão em exclusivo ao Adjudicatário durante o período de vigência da fase de Exploração.

4. - O Adjudicatário tem ainda direito às receitas relativas à afixação de publicidade ou ao uso do nome e imagem do EMPREENDIMENTO decorrentes de eventos que pretenda realizar no EMPREENDIMENTO, desde que obtenha prévia autorização, por escrito, da GO Porto, EM.

5. - Qualquer alteração, mesmo que para efeitos de exploração comercial, que o Adjudicatário, pretenda introduzir na marca e *naming* do EMPREENDIMENTO deve obter o acordo prévio da GO Porto, EM.

6. - Compete ao Adjudicatário requerer, custear e obter todas as licenças e autorizações que sejam necessárias ao exercício das suas atividades e das atividades acessórias ou de terceiros que possam ser necessárias ou úteis à Exploração do EMPREENDIMENTO, observando os requisitos indispensáveis à sua obtenção.

7. - Quaisquer atividades, eventos ou espetáculos que a GO Porto, EM, diretamente ou por terceiro por si nomeado pretendam organizar no EMPREENDIMENTO devem ser previamente comunicados ao Adjudicatário.

Cláusula 54.^a

Plano de Exploração

1. - O Plano de Exploração deverá assentar em pressupostos e premissas razoáveis e demonstrar o equilíbrio da Exploração do EMPREENDIMENTO.

2. - Constituem receitas do Adjudicatário, as seguintes:

a) Pagamento pelos UTILIZADORES dos espaços por si utilizados;

b) As receitas previstas no n.º 4 da Cláusula 53.^a, desde que obtida a autorização aí referida;



c) Receitas decorrentes de eventos organizados no EMPREENDIMENTO pela GO Porto, EM e/ou pelo Município do Porto, nos termos a acordar caso a caso.

3. - O Plano de Exploração separa claramente as despesas de investimento das correntes e discrimina, quanto a ambas, as despesas relativas às fases de construção, exploração e manutenção do empreendimento, baseando-se numa estimativa de custo de obra e em pressupostos realistas, designadamente, mas sem exclusão de outros, quanto aos custos de financiamento, despesas com pessoal, aquisição de bens e serviços.

4. - O Adjudicatário deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato, apresentar o Plano de Exploração definitivo, o qual representará um desenvolvimento do Plano de Exploração apresentado com a Proposta, reunirá os principais pressupostos e estimativas subjacentes à Proposta e traduzirá os objetivos gerais do EMPREENDIMENTO e a estratégia projetada pelo Adjudicatário para o período da Exploração.

5. - A GO Porto, EM não está disposta a pagar mais do que € 8,00 (oito euros) mensais, por metro quadrado, pela utilização dos espaços melhor descritos no n.º 3 da Cláusula 11.ª.

6. - Como contrapartida da exploração do EMPREENDIMENTO o Adjudicatário está obrigado a pagar à GO Porto, EM., o preço indicado na sua proposta.

7. - As quantias a que se referem os n.ºs 5 e 6 da presente cláusula são devidas a partir do momento em que se inicie a fase de exploração.»

2.16 A GO Porto publicou anúncios:

a) No *Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)*, de 4-8-2017, onde se indica como título «Reconversão e Exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto» constando os seguintes dados fundamentais do anúncio no sítio web do TED identificado na publicitação no *JOUE* (<http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:305801-2017:TEXT:PT:HTML>), a qual é intitulada «Portugal-Porto: Construção de edifícios para usos culturais e artísticos 2017/S 148-305801 Anúncio de concurso Obras» e indica que a base legal (*Legal Basis*) do concurso é a Diretiva 2014/24/UE:

A secção I reporta-se à «autoridade adjudicante» e compreende os seguintes elementos: «Nome e endereços Gestão de Obras Públicas da

Câmara Municipal do Porto, EM Rua do Eng.º Ferreira Dias 954, escritório
5 Porto 4149-008 Portugal Correio eletrónico: geral@goporto.pt Código
NUTS: PT114 Endereço(s) Internet: [não preenchido] Endereço principal:
www.acingov.pt

A secção II trata do objeto do concurso e tem o seguinte teor:

«II.1) Quantidade ou âmbito do concurso

II.1.1) Título: Reversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto.

II.1.2) Código CPV principal 45212300

II.1.3) Tipo de contrato Obras

II.1.4) Descrição resumida: Reversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto.

II.1.5) Valor total estimado [não preenchido]

II.1.6) Informação sobre os lotes Contrato dividido em lotes: não

II.2) Descrição

II.2.1) Título: [não preenchido]

II.2.2) Código(s) CPV adicional(is) [não preenchido]

II.2.3) Local de execução Código NUTS: PT114

II.2.4) Descrição do concurso: Concurso Limitado por prévia qualificação para a reversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto.

II.2.5) Critérios de adjudicação O preço não é o único critério de adjudicação e todos os critérios se encontram enunciados apenas na documentação do concurso

II.2.6) Valor estimado Valor sem IVA: 0.01 EUR

II.2.7) Duração do contrato, acordo-quadro ou sistema de aquisição dinâmico Duração em meses: 360 O contrato é passível de recondução: não

II.2.9) Informação sobre a limitação do número de candidatos que serão convidados

II.2.10) Informação sobre as variantes. São aceites variantes: não



II.2.11) Informação sobre as opções: não

II.2.12) Informação relativa a catálogos eletrónicos

II.2.13) Informação sobre os fundos da União Europeia O contrato está relacionado com um projeto e/ou programa financiado por fundos da União Europeia: não

II.2.14) Informação adicional [não preenchido]»

Segue-se a secção III relativa a informação de carácter jurídico, económico, financeiro e técnico em que apenas se refere sobre condições de participação, «habilitação para o exercício da atividade profissional, incluindo requisitos em matéria de inscrição em registos profissionais ou comerciais» e quanto a capacidade económica e financeira e capacidade técnica e profissional que os critérios de seleção são «descritos na documentação do concurso».

Na secção IV relativa ao procedimento, indica-se que o «tipo de procedimento» é «concurso limitado», o prazo para a receção das propostas ou pedidos de participação (01/10/2017, hora local: 23:59) e das línguas em que as propostas ou os pedidos de participação podem ser apresentados, exclusivamente português.

Por fim, a «secção VI: Informação complementar» apenas refere que o «organismo responsável pelos processos de recurso» é a «Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM Rua do Eng.º Ferreira Dias 954, escritório 5 Porto 4149-008 Portugal Correio eletrónico: geral@goporto.pt» e a «data de envio do presente anúncio: 01/08/2017».

b) No *Diário da República* (DR), 2.ª série, de 2 de agosto de 2017, com o seguinte teor:

«Anúncio de procedimento n.º 6656/2017
MODELO DE ANÚNCIO DO CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA
QUALIFICAÇÃO
1 - IDENTIFICAÇÃO E CONTACTOS DA ENTIDADE ADJUDICANTE
NIF e designação da entidade adjudicante:
505037238 - Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, E.
M.
Endereço: Rua do Eng.º Ferreira Dias, 954, escritório 5
Código postal: 4149 008
Localidade: Porto
Telefone: 00351 228339300
Fax: 00351 228339310
Endereço Eletrónico: geral@goporto.pt
2 - OBJETO DO CONTRATO



Designação do contrato: Reconversão e Exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto

Descrição sucinta do objeto do contrato: Reconversão e Exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto

Tipo de Contrato: Concessão de Obras Públicas

Preço base do procedimento inexistente

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal

Vocabulário principal: 45212300

3 - INDICAÇÕES ADICIONAIS

O concurso destina-se à celebração de um acordo quadro: Não

É utilizado um leilão eletrónico: Não

4 - ADMISSIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS VARIANTES: Não

6 - LOCAL DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Antigo Matadouro Industrial do Porto

País: PORTUGAL

Distrito: Porto

Concelho: Porto

Código NUTS: PT114

7 - PRAZO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

Restantes contratos

Prazo contratual de 360 meses a contar da celebração do contrato

9 - ACESSO ÀS PEÇAS DO CONCURSO E APRESENTAÇÃO DAS CANDIDATURAS E DAS PROPOSTAS

9.1 - Consulta das peças do concurso

Designação do serviço da entidade adjudicante onde se encontram disponíveis as peças do concurso para consulta dos interessados: Júri do procedimento

Endereço desse serviço: Rua do Eng.º Ferreira Dias, 954, escritório 5

Código postal: 4149 008

Localidade: Porto

Endereço Eletrónico: geral@goporto.pt

9.2 - Meio eletrónico de fornecimento das peças do concurso e de apresentação das propostas

Plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante

Academia de Informática (<http://www.acingov.pt/acingov/>)

10 - PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS CANDIDATURAS

Até às 23:59 do 60.º dia a contar da data de envio do presente anúncio

11 - PRAZO PARA A DECISÃO DE QUALIFICAÇÃO

90 dias a contar do termo do prazo para a apresentação das candidaturas

12 - REQUISITOS MÍNIMOS

12.1 - Requisitos mínimos de capacidade técnica: os previstos no artigo 16.º do programa do procedimento

12.2 - Requisitos mínimos de capacidade financeira: os previstos no artigo 16.º do programa do procedimento

13 - MODELO DE QUALIFICAÇÃO

Modelo simples



14 - PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

Até às 23:59 do 35.º dia a contar da data de envio do convite

15 - PRAZO DURANTE O QUAL OS CONCORRENTES SÃO OBRIGADOS A MANTER AS RESPECTIVAS PROPOSTAS

180 dias a contar do termo do prazo para a apresentação das propostas

16 - CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

Proposta economicamente mais vantajosa

Fatores e eventuais subfatores acompanhados dos respetivos coeficientes de ponderação: De acordo com o modelo de avaliação constante do Anexo VI do Programa do Procedimento A) Qualidade Técnica (QTE) 75%; B) Preço 25%, implicando a ponderação dos subfatores seguintes: A1) Qualidade formal da proposta de arquitetura 25%; A2) Qualidade técnica da proposta de arquitetura 25%; A3) Plano de exploração 20%; A4) Plano de programação 20%; A5) Plano de manutenção e conservação 10% e B1) Contrapartida da exploração 50% e B2) Utilização dos espaços 50%.

17 - DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO: Não

18 - IDENTIFICAÇÃO E CONTACTOS DO ÓRGÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Designação: Júri do procedimento

Endereço: Rua do Eng.º Ferreira Dias, 954, escritório 5

Código postal: 4149 008

Localidade: Porto

Endereço Eletrónico: geral@goporto.pt

19 - DATA DE ENVIO DO ANÚNCIO PARA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA REPÚBLICA 2017/08/02

20 - O PROCEDIMENTO A QUE ESTE ANÚNCIO DIZ RESPEITO TAMBÉM É PUBLICITADO NO JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA: Sim

Diário da República, 2.ª série - N.º 148 - 02 de agosto de 2017 - Anúncio de procedimento n.º 6656/2017 - Página n.º 2

21 - OUTRAS INFORMAÇÕES

Ao prazo de execução do contrato de 30 anos (360 meses), acrescem os prazos previstos no Caderno de Encargos para a conceção e elaboração dos projetos (7 meses) e o prazo de execução das empreitadas (24 meses).

Regime de contratação: DL nº 18/2008, de 29.01

Relativamente a este procedimento foi efetuada alguma publicação no âmbito do nº 1 do art.º 2 do DL 34/2009 de 6 de fevereiro: Não

22 - IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DO ANÚNCIO

Nome: Pedro Baganha

Cargo: Administrador Executivo».

- 2.17 Houve quatro candidatos admitidos, em 24-11-2017 (decisão subscrita pelos membros do Conselho de Administração da GO Porto, Ricardo Valente e Cátia Meirinhos), tendo sido apresentadas em 22-2-2018 três propostas (todas de entidades sediadas em Portugal, Mota-Engil, Engenharia e Construção, SA; Alexandre Barbosa Borges, SA; e agrupamento de empresas Alberto Couto



Alves, SA e Lúcio da Silva Azevedo & Filhos, SA), das quais apenas foram admitidas duas (Mota-Engil, Engenharia e Construção, SA e agrupamento de empresas Alberto Couto Alves, SA e Lúcio da Silva Azevedo & Filhos, SA).

- 2.18 A proposta julgada vencedora foi a apresentada pela Mota-Engil.
- 2.19 Não houve lugar a apreciação comparativa no plano económico-financeiro sobre a proposta vencedora e outras alternativas para os fins prosseguidos, nomeadamente por via de empreitada da obra e exploração do empreendimento, sobre matriz de risco, partilha de riscos, nem sobre o risco efetivo para o cocontratante antes da deliberação do Conselho de Administração (CA) da GO Porto, de 28-5-2018, que aprovou a adjudicação.
- 2.20 Os representantes da GO Porto que assinaram o contrato foram dois vogais do CA, a vice-presidente e o administrador executivo à data da respetiva outorga.
- 2.21 O texto do contrato tem o seguinte teor:

«CONTRATO PARA A RECONVERSÃO E EXPLORAÇÃO DO ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO ENTRE:

(1) Gestão e Obras do Porto, EM

(2) Mota-Engil - Engenharia e Construção, SA

Porto, 1 de agosto de 2018

Número Contrato: CG10120180000031

Número Compromisso: 201800000664

Inscrição: Despesa inscrita e autorizada nos Instrumentos de Gestão Previsional 2018-2020 e de acordo com o Contrato Programa 2018-2020.

PARTES:

PRIMEIRA: Gestão e Obras do Porto, EM, com sede na Rua do Engenheiro Ferreira Dias, n.º 954, escritório 5, 4149-008 Porto, pessoa coletiva n.º 505 037 238, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o mesmo número, com o capital social de 500.000,00 Euros, aqui



representada pela Arq.^a Cátia Meirinhos e pelo Eng.^o Manuel Aranha, na qualidade de Vogais do Conselho de Administração, com poderes para obrigar, nos termos constantes da certidão permanente em vigor, doravante designada por GO Porto;

E

SEGUNDA: Mota-Engil - Engenharia e Construção, SA, com sede na Rua do Rego Lameiro, n.º 38, 4300-454 Porto, pessoa coletiva número 500 197 814, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o mesmo número, com o capital social de 100.000.000,00 Euros, aqui representada por Horácio Fernando Lopes Zenha Reis e Sá e por Mário Jorge de Melo Faria de Barras, na qualidade de Administradores, com poderes para obrigar, nos termos constantes da certidão permanente em vigor, doravante designada por Mota-Engil ou Coconcontratante.

E considerando que:

A) A GO Porto, por deliberação do Conselho de Administração de 1 de agosto de 2017, decidiu lançar concurso limitado por prévia qualificação com vista à celebração de um contrato para a reconversão e exploração do antigo Matadouro Industrial do Porto;

B) O anúncio do concurso foi publicado no Diário da República n.º 148, II Série, em 2 de agosto de 2017, com a referência 6656/2017, e no Suplemento do Jornal Oficial da União Europeia n.º JO/S 5148, em 4 de agosto de 2017, com a referência 305801-2017-PT;

C) Por deliberação de 26 de janeiro de 2018 foram aceites erros e omissões do Caderno de Encargos;

D) A GO Porto, por deliberação do Conselho de Administração de 28 de maio de 2018, decidiu adjudicar à proposta da Mota-Engil;

E) A Mota-Engil apresentou tempestivamente os documentos de habilitação e prestou caução nos termos do disposto nos artigos 81.º e ss. e 88.º e ss. do Código dos Contratos Públicos;

F) A minuta do presente contrato foi aprovada por deliberação do Conselho de Administração de 29 de junho de 2018.

É celebrado, nos termos das cláusulas seguintes, o presente contrato para a reconversão e exploração do antigo Matadouro Industrial do Porto.

PARTE I

CLÁUSULAS JURÍDICAS



CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Cláusula 1.ª

Definições

Para efeitos do presente Contrato entende-se por:

a) ANTEPROJETO: o anteprojeto e todas as peças que o devam integrar relativos às obras de construção e reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e de construção da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI;

b) ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO: o espaço sito na freguesia de Campanhã, na Rua de S. Roque da Lameira, circunscrito a Poente pela Via de Cintura Interna e a Norte/Nascente pelo Mercado Abastecedor do Porto, melhor delimitado na figura n.º 1 do Programa Preliminar, e todas as edificações nele construídas;

c) CONSIGNAÇÃO: ato pelo qual a GO Porto, EM entrega ao Cocontratante o ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, nos termos da cláusula 42.a;

d) CRONOGRAMA: documento constante da proposta do Cocontratante, o qual sequênciava o conjunto de atividades a desenvolver nas diversas fases, incluindo a preparação, apresentação e aprovação dos projetos de execução, a realização dos trabalhos de construção e de reabilitação e a execução da fase de exploração;

e) NOVO EDIFÍCIO: o edifício, a construir de raiz, melhor descrito no Programa Preliminar, designadamente no seu ponto 10 e 11 e no respetivo Anexo I;

f) EMPREENDIMENTO: conjunto urbanístico que, nos termos do presente contrato, resultar da execução dos trabalhos de reconversão do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, incluindo o NOVO EDIFÍCIO e a PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI;

g) ESTUDO PRÉVIO: o estudo prévio e todas as peças que o devam integrar relativos às obras de construção e reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e de construção da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI h) EXPLORAÇÃO: conjunto das atividades de gestão, exploração e operação inerentes ao normal funcionamento do EMPREENDIMENTO, incluindo as decorrentes da respetiva manutenção corrente;



i) OBRA OU OBRA DE RECONVERSÃO: as obras de construção ou de reconstrução do EMPREENDIMENTO, a realizar pelo Cocontratante e a executar de acordo com os Projetos de Execução, por si elaborados;

j) PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI: Passagem Superior sobre a VCI de ligação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO com a estação de metro do Dragão e respetivo parque de estacionamento;

k) PLANO DE MANUTENÇÃO: documento a elaborar pelo Cocontratante nos termos da cláusula 59.ª que prevê as ações de manutenção corrente destinadas a assegurar elevados parâmetros de qualidade na prestação dos serviços inerentes à FASE DE EXPLORAÇÃO, quer no que respeita aos meios e processos utilizados, quer no que respeita aos seus resultados;

l) PLANO DE EXPLORAÇÃO: documento elaborado pelo Cocontratante e que faz parte integrante da Proposta, do qual constam, entre outros elementos, os principais pressupostos e estimativas preliminares subjacentes à proposta apresentada, nomeadamente a estimativa dos investimentos a realizar com vista a preparar o ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO para futura exploração, demonstrações económico-financeiras previsionais para o período de Construção, Exploração e Manutenção;

m) PLANO DE PROGRAMAÇÃO: documento elaborado pelo Cocontratante, que faz parte integrante da Proposta, do qual constam as principais ações que propõe implementar na FASE DE EXPLORAÇÃO, com vista à ativação do EMPREENDIMENTO, nos termos previstos no ponto 10 do Programa Preliminar;

n) PROGRAMA PRELIMINAR: o documento constante do Anexo I deste Caderno de Encargos que dele faz parte integrante;

o) PROJETOS DE EXECUÇÃO: os projetos de execução e todas as peças que os devam integrar relativos às obras de construção e reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e de construção da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI;

p) REGULAMENTO DO EMPREENDIMENTO: regulamento interno de utilização do EMPREENDIMENTO, a elaborar pelo Cocontratante, nos termos da cláusula 56.ª, e que prevê as regras de relacionamento entre o Cocontratante e os Utilizadores e de estes entre si, incluindo, designadamente, mas sem exclusão de outras, os termos do acesso ao EMPREENDIMENTO, da fruição dos espaços de utilização comum, da vigilância e segurança, da utilização dos espaços comerciais disponíveis;

q) UTILIZADORES: toda e qualquer pessoa singular ou coletiva a quem o Cocontratante ceda, a título oneroso ou gratuito, de forma permanente ou



eventual, a utilização de um espaço ou local integrado no EMPREENDIMENTO;

r) UTILIZADORES EVENTUAIS: qualquer pessoa singular que aceda a qualquer espaço dentro do EMPREENDIMENTO.

Cláusula 2.ª

Objeto do Contrato

1. - O presente contrato determina os termos da reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto a realizar pelo Cocontratante.

2. - Salvo indicação em contrário, todos os artigos referidos no presente documento são do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 02 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, doravante “CCP”.

Cláusula 3.ª

Disposições por que se rege o contrato

1. - A execução do contrato obedece:

a) Às cláusulas do contrato e ao estabelecido em todos os elementos e documentos que dele fazem parte integrante;

b) Ao Código dos Contratos Públicos e restante legislação complementar e regulamentar;

c) Ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação;

d) Ao Decreto-Lei n.º 273/2003, de 29 de outubro, e respetiva legislação complementar;

e) À restante legislação e regulamentação aplicável, nomeadamente a que respeita à construção, às instalações do pessoal, à segurança social, à higiene, segurança, prevenção e medicina no trabalho e à responsabilidade civil perante terceiros;

f) Às regras da arte;

g) Às boas práticas de prudência na gestão financeira.



2. - Para efeitos do disposto na alínea a) do número anterior, consideram-se integrados no contrato, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 96.º do CCP:

- a) O clausulado contratual;
- b) Os suprimentos dos erros e das omissões do caderno de encargos identificados pelos concorrentes, desde que tais erros e omissões tenham sido expressamente aceites pelo órgão competente para a decisão de contratar;
- c) Os esclarecimentos e as retificações relativos ao caderno de encargos;
- d) O caderno de encargos;
- e) A proposta adjudicada;
- f) Todos os outros documentos que sejam referidos no clausulado contratual ou no caderno de encargos.

Cláusula 4.ª

Interpretação dos documentos que regem o contrato

1.- No caso de existirem divergências entre os vários documentos referidos nas alíneas b) a f) do n.º 2 da cláusula anterior, prevalecem os documentos pela ordem em que são aí indicados.

2. - Em caso de divergência entre o caderno de encargos e a proposta adjudicada ou entre aquele e quaisquer documentos a preparar e/ou entregar pelo Cocontratante prevalece o primeiro.

3. - Em caso de divergência entre os documentos referidos nas alíneas b) a f) do n.º 2 da cláusula anterior e o clausulado contratual, prevalecem os primeiros.

Cláusula 5.ª

Esclarecimento de Dúvidas

1.- As dúvidas que o Cocontratante tenha na interpretação dos documentos por que se rege o contrato devem ser submetidas ao Gestor de Projeto indicado pela GO Porto, EM tal como definido na cláusula 19.ª, antes do início da execução da prestação contratual a que respeitam.

2. - No caso de as dúvidas ocorrerem somente após o início da execução da prestação contratual a que respeitam, deve o Cocontratante submetê-las imediatamente ao Gestor de Projeto indicado pela GO Porto, EM



juntamente com os motivos justificativos da sua não apresentação antes do início daquela execução.

3. - O incumprimento do disposto no número anterior torna o Cocontratante responsável por todas as consequências da errada interpretação que porventura haja feito, incluindo a eventual anulação e acarreta execução dos serviços em que o erro se tenha refletido.

Cláusula 6.ª

Instalações e equipamentos

As instalações, os equipamentos e quaisquer outros meios necessários ao exato e pontual cumprimento das obrigações contratuais do Cocontratante que não estejam expressamente atribuídas à GO Porto, EM são da responsabilidade do Cocontratante.

Cláusula 7.ª

Duração do contrato

O contrato inicia a sua vigência nos termos do disposto na Cláusula 35.ª e a duração máxima relativa a cada uma das prestações principais a cargo do Cocontratante consta da Parte II do presente contrato.

CAPÍTULO II

OBRIGAÇÕES DO COCONTRATANTE

Cláusula 8.ª

Prestações Principais incluídas no Objeto do Contrato

O Cocontratante obriga-se a realizar as seguintes prestações principais, nos termos melhor definidos na Parte II do presente contrato:

a) Conceção e elaboração dos Projetos e demais peças que os devam constituir relativos aos trabalhos de construção e de reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e aos trabalhos de construção do NOVO EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI, incluindo, mas sem exclusão de outros, os levantamentos, estudos, ensaios ou outros, complementares ou não aos já fornecidos pela entidade adjudicante, necessários à elaboração dos projetos ou à realização da obra e bem assim os elementos topográficos, geológicos, geotécnicos, hidrológicos, climáticos, características da componente acústica do ambiente, redes de infraestruturas ou de qualquer outra natureza que interessem à elaboração do projeto, bem como os estudos em modelos, ensaios, maquetes, trabalhos de investigação e quaisquer outras



atividades ou formalidades que possam ser necessárias, quer para a elaboração do projeto, quer para a execução da obra;

b) Realização dos trabalhos de construção, reconstrução e reconversão do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, do NOVO EDIFÍCIO e dos trabalhos de construção da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI;

c) Exploração do EMPREENDIMENTO;

d) Manutenção do EMPREENDIMENTO.

Cláusula 9.^a

Princípio Geral de Responsabilidade

1. - A responsabilidade pela execução dos trabalhos de construção e de reconstrução e pela exploração e manutenção do EMPREENDIMENTO impende única e exclusivamente sobre o Cocontratante, ainda que recorra a outras empresas, por si contratadas.

2. - A GO Porto, EM poderá, sempre que tal se mostrar necessário, designadamente em virtude de qualquer situação de mora, cumprimento defeituoso ou incumprimento das obrigações que legal ou contratualmente incumbam ao Cocontratante, intervir diretamente na boa execução do contrato, substituindo-se ao Cocontratante sem que tal implique qualquer modificação no âmbito da sua responsabilidade.

3. - A decisão de intervenção será precedida de audiência do Cocontratante.

4. - Todos os custos da intervenção referida no número anterior correrão por conta do Cocontratante.

5. - O Cocontratante responderá, pela culpa ou pelo risco, nos termos da lei geral, por quaisquer danos causados no exercício das atividades que irão constituir o objeto do contrato, respondendo ainda, nos termos em que o comitente responde pelos atos do comissário, pelos danos e prejuízos causados por terceiros contratados no âmbito das atividades compreendidas no contrato, incluindo sem limitação, quaisquer danos materiais e/ou morais, continuados ou não, e lucros cessantes.

6. - O Cocontratante responderá também por quaisquer danos emergentes e lucros cessantes resultantes de deficiências ou omissões de atuação que impliquem um cumprimento defeituoso ou incumprimento das obrigações que para si decorrem do contrato.

7. - A responsabilidade do Cocontratante implica serem da sua conta quaisquer despesas que sejam efetiva e justificadamente incorridas por ou



exigidas à GO Porto, EM e/ou ao Município do Porto por inobservância de disposições legais ou contratuais cujo cumprimento, por força do contrato, ou da lei, incumbisse ao Cocontratante designadamente em virtude de responsabilidade civil, administrativa, ambiental, contraordenacional, tributária, ou de outra natureza em que tenham incorrido.

Cláusula 10.^a

Regime de Propriedade

1. - O ANTIGO MATADOURO MUNICIPAL DO PORTO integra o domínio privado disponível do Município do Porto.

2. - Todos os trabalhos de construção e de reconstrução que o Cocontratante venha a executar ao abrigo do contrato, incluindo os relativos ao NOVO EDIFÍCIO e à PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI, consideram-se adquiridos pelo Município do Porto à medida que forem sendo incorporados na obra, sem prejuízo do disposto na cláusula 20.^a quanto à aceitação das obras.

3. - Todos os bens móveis que à data da cessação do contrato estejam afetos ao EMPREENDIMENTO reverterem gratuitamente para o Município do Porto uma vez extinto o Contrato, por qualquer causa e a qualquer título.

4. - Os bens móveis que integrem os estabelecimentos dos Utilizadores e que aí tenham sido colocados por si ou por instruções suas não se consideram bens afetos ao EMPREENDIMENTO.

Cláusula 11.^a

Transmissão ou Oneração dos Bens e sua Utilização pela GO PORTO, EM e/ou pelo MUNICÍPIO DO PORTO

1. - Sem prejuízo do estipulado nos números seguintes, o Cocontratante não poderá ceder, arrendar, alienar, hipotecar, penhorar ou, por qualquer outra forma, transmitir ou onerar os bens integrados ou afetos ou a integrar ou a afetar ao EMPREENDIMENTO sem prévia autorização da GO Porto, EM.

2. - Exclui-se da obrigação de obtenção de prévia autorização da GO Porto, EM referida no número anterior, a celebração de contratos com Utilizadores, que vai desde já autorizada, desde que sejam respeitados os termos e condições para o efeito definidos no presente contrato e no caderno de encargos, designadamente, mas sem exclusão de outros, quanto ao fim a que se destinam os espaços a disponibilizar e quanto à duração dos contratos, que não deve ir além da duração do presente contrato prevista na cláusula 7.^a.



3. - A GO Porto, EM e o Município do Porto reservam-se o direito de utilizar os espaços assinalados com as letras A00, A01, A04, B, C00, D00, D01, D02 e E, F e G indicados no Plano Geral anexo ao Programa Preliminar.

4. - A GO Porto, EM e o Município do Porto gozam do direito de publicitar, anunciar, afixar ou de qualquer outro modo divulgar, ou mandar divulgar, em qualquer local abrangido pelo contrato, as atividades que venha a desenvolver, diretamente ou por terceiro, nos espaços referidos no número anterior.

Cláusula 12.ª

Execução pessoal e colaboração recíproca

1. - Sem prejuízo do disposto em matéria de cessão da posição contratual e de subcontratação, incumbe ao Cocontratante a exata e pontual execução das prestações contratuais, em cumprimento do convencionado, não podendo este transmitir a terceiros as responsabilidades assumidas perante a GO Porto, EM e/ou o Município do Porto.

2. - As partes estão vinculadas pelo dever de colaboração mútua, designadamente no tocante à prestação recíproca de informações necessárias à boa execução do contrato.

3. - No caso de não ser celebrado Contrato-Programa para os anos subsequentes entre a GO Porto, EM e o Município do Porto, que confira a legitimidade para aquela gerir e explorar o EMPREENDIMENTO dever-se-á considerar que o Município do Porto substitui a GO Porto, EM, em tudo o que a esta lhe diga respeito.

Cláusula 13.ª

Informação e Dever de sigilo

1. - O Cocontratante deve prestar à GO Porto, EM todas as informações que esta lhe solicitar e que sejam necessárias à fiscalização do modo de execução do contrato.

2. - A GO Porto, EM deve satisfazer os pedidos de informação formulados pelo Cocontratante e que respeitem a elementos técnicos na sua posse cujo conhecimento se mostre necessário à execução do contrato.

3. - O Cocontratante deve guardar sigilo sobre toda a informação e documentação, técnica e não técnica, comercial, pessoal ou outra, relativa à GO Porto, EM, ao Município do Porto, aos Utilizadores e ou aos Utilizadores Eventuais, de que possa ter conhecimento, direta ou indiretamente, no âmbito da execução do contrato.



4. - A informação e a documentação cobertas pelo dever de sigilo não podem ser transmitidas a terceiros, nem objeto de qualquer uso ou modo de aproveitamento que não o destinado direta e exclusivamente à execução do contrato.

5. - Exclui-se do dever de sigilo a informação e a documentação que fossem comprovadamente do domínio público à data da respetiva obtenção pelo Cocontratante ou que este seja legalmente obrigado a revelar, por força da lei, de processo judicial ou a pedido de autoridades reguladoras ou outras entidades administrativas competentes.

6. - O Cocontratante é responsável pelo cumprimento da legislação aplicável à recolha e tratamento de dados pessoais.

Cláusula 14.ª

Patentes, licenças e marcas

1. - São da responsabilidade do Cocontratante quaisquer encargos decorrentes da utilização, autorizada ou indevida, de marcas, patentes ou licenças de que sejam titulares entidades terceiras ao contrato e de quaisquer outros elementos que se revelem necessários à execução das prestações contratuais.

2. - Caso a GO Porto, EM e/ ou o Município do Porto venham a ser demandados por ter infringido qualquer dos direitos mencionados no número anterior, o Cocontratante indemnizá-los-á de todos os danos e das despesas que, em consequência, hajam de fazer e de todas as quantias que tenham de pagar seja a que título for.

Cláusula 15.ª

Direitos de autor e de propriedade industrial

1. - Todas as obras que o Cocontratante vier a criar no âmbito da execução do contrato, consideram-se criadas ao abrigo do disposto no artigo 14.º n.º 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), convencionando-se, desde já, que a titularidade de todos os direitos que sobre essas obras venham a recair ficará a pertencer, de forma exclusiva e originária, desde o momento do início de vigência do contrato, à GO Porto, EM.

2. - Nos termos do número anterior da presente cláusula, fica reservada à GO Porto, EM a faculdade de proceder à sua utilização e ou reprodução, total ou parcial, tal como lhe foi entregue ou com as modificações que entenda convenientes fazer, após a cessação, seja por que motivo for, do contrato.



3. - Quando o Cocontratante utilizar quaisquer elementos gráficos, fotográficos, videográficos, fonográficos ou outros, em qualquer suporte ou formato, para efeito de ficarem incorporados nos trabalhos contratualizados, sobre os quais impendam direitos a favor de terceiros, o Cocontratante é o responsável pela obtenção de qualquer licença necessária à utilização dos materiais sob os quais impendem os direitos de terceiros, os quais passarão a pertencer em exclusivo, por todo o tempo de duração do direito de propriedade intelectual, à GO Porto, EM.

4. - Não são devidas pela GO Porto, EM quaisquer quantias ao Cocontratante pela criação de obras, cuja remuneração se considera satisfeita através das receitas provenientes da Exploração do EMPREENDIMENTO.

5. - Excetua-se do disposto no número 3 da presente cláusula os elementos gráficos, fotográficos, videográficos, fonográficos ou outros que sejam entregues ao Cocontratante pela GO Porto, EM.

Cláusula 16.ª

Direitos de autor e de propriedade industrial relativos aos Projetos

1. - Sem prejuízo do disposto na Cláusula anterior, os autores dos projetos, enquanto criadores da sua conceção global e dos respetivos suportes escritos e desenhados, são os técnicos do Cocontratante, pelo que lhes caberá assinar todas as peças daqueles, subscrevendo as declarações e os termos de responsabilidade.

2. - Uma vez apresentados, todos os estudos e projetos elaborados pelo Cocontratante, no âmbito da execução do contrato, são propriedade da GO Porto, EM que, dessa forma, adquire o conteúdo patrimonial dos respetivos direitos de autor.

3. - Do mesmo modo, são transferidos para a GO Porto, EM, definitiva e incondicionalmente, os direitos que o Cocontratante tenha adquirido a entidades subcontratadas.

4. - Sem prejuízo da transmissão para a GO Porto, EM do carácter patrimonial dos direitos de autor, os autores dos projetos gozam dos direitos morais sobre os respetivos projetos, designadamente o direito de reivindicar a respetiva paternidade e assegurar a sua genuinidade e integridade.

5. - Sem prejuízo dos direitos conexos de que possam ser titulares, as pessoas singulares ou coletivas intervenientes, seja a título de colaboradores, agentes técnicos, desenhadores, construtores ou outro semelhante na produção e divulgação dos projetos não poderão invocar,

relativamente a esta, quaisquer poderes incluídos no direito de autor, devendo disso mesmo ficar cientes.

6. -Aplica-se com as necessárias adaptações o disposto no n.º 4 da cláusula anterior.

Cláusula 17.ª

Gestor de Projeto do Cocontratante

1. - O Cocontratante nomeará um Gestor de Projeto que será o interlocutor único do Cocontratante na relação com a GO Porto, EM no âmbito do contrato.

2. - Sem prejuízo das competências atribuídas a cada departamento ou unidade dentro da orgânica do Cocontratante, é ao Gestor de Projeto que a GO Porto, EM deve dirigir as suas comunicações, dúvidas, respostas, relatórios e outros no âmbito da prestação de serviços.

3. - O Cocontratante poderá nomear um Gestor de Projeto suplente que substituirá o Gestor de Projeto na ausência ou impedimento deste.

CAPÍTULO III

OBRIGAÇÕES DA ENTIDADE ADJUDICANTE

Cláusula 18.ª

Obrigações da GO PORTO, EM

1. - Constituem obrigações da GO Porto, EM no âmbito do contrato a celebrar:

a) Nomear o Gestor de Projeto da GO Porto, EM;

b) Aprovar o Anteprojeto e o Projeto de Execução;

c) Aceitar as obras de construção e reconstrução a realizar no ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO;

d) Aceitar a obra de construção da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI;

e) Aceitar a obra de construção do NOVO EDIFÍCIO;

f) Aprovar o Regulamento do EMPREENDIMENTO.

2. - Cabe à GO Porto, EM dirigir o modo de execução das prestações contratuais do Cocontratante, sem prejuízo da sua autonomia técnica na execução dessas prestações.



Cláusula 19.^a

Gestor de Projeto da GO Porto, EM

1. - A GO Porto, EM nomeará um Gestor de Projeto que será o interlocutor único da GO Porto, EM na relação com o Cocontratante no âmbito do contrato.
2. - Sem prejuízo das competências atribuídas a cada departamento ou unidade dentro da orgânica da GO Porto, EM, é ao Gestor de Projeto que o Cocontratante deve dirigir as suas comunicações, dúvidas, respostas, relatórios e outros no âmbito da prestação de serviços.
3. - A GO Porto, EM poderá nomear um Gestor de Projeto suplente que substituirá o Gestor de Projeto na ausência ou impedimento deste.

CAPÍTULO IV

ACEITAÇÃO E REJEIÇÃO DE OBRAS

Cláusula 20.^a

Aceitação e Rejeição das Obras de Construção e Reconstrução a realizar no ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO

1. - Sem prejuízo do disposto no presente Caderno de Encargos em matéria de penalizações e resolução do contrato, todas as obras a realizar pelo Cocontratante estão sujeitas a aceitação pela GO Porto, EM e não podem ser utilizadas sem essa aprovação.
2. - A aceitação das obras aplicam-se as seguintes regras, com as necessárias adaptações:
 - a) Uma vez terminadas as obras de construção e de reconstrução a realizar no ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, o Cocontratante solicita à GO Porto, EM uma vistoria para efeitos de aceitação;
 - b) A GO Porto, EM aferirá da conformidade das obras com os projetos aprovados e demais documentos contratuais;
 - c) Havendo desconformidade, a GO Porto, EM notificará o Cocontratante para que a corrija;
 - d) O procedimento referido em a) e c) repetir-se-á tantas vezes quantas as necessárias até que a GO Porto, EM entenda e comunique ao Cocontratante a aceitação;



e) Recebida a comunicação de aceitação mencionada na alínea anterior, deve o Cocontratante iniciar os atos e procedimentos tendentes ao início da fase de exploração nos termos previstos no presente contrato.

3. - Em qualquer momento da execução das obras a GO Porto, EM pode solicitar ao Cocontratante quaisquer esclarecimentos que entenda convenientes e pode dar instruções sobre o modo como são executadas, sem prejuízo da autonomia técnica do Cocontratante.

Cláusula 21 .ª

Aceitação e Rejeição das Obras de Construção do NOVO EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI

O disposto na Cláusula anterior aplica-se, com as necessárias adaptações, às obras de construção do NOVO EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI e de um modo geral a todos os trabalhos de construção ou reconstrução que estejam abrangidos pelos projetos a elaborar pelo Cocontratante ao abrigo do contrato.

CAPÍTULO V

PENALIDADES E EXTINÇÃO DO CONTRATO

SECÇÃO I

PENALIDADES

Cláusula 22.ª

Penalidades

1. -No âmbito da execução do contrato poderão aplicar-se as seguintes penalidades:

Parâmetro: Prestações contratuais das Fases de Projeto e Construção sujeitas a um prazo. Penalidade: 1 (um) por 1000 (mil) do valor V indicado na alínea A) do nº2 do Anexo I do Programa do Procedimento por cada dia de atraso

Parâmetro: Prestações contratuais da Fase de Exploração sujeitas a um prazo. Penalidade: 0,1 (zero vírgula um) por 1000 (mil) do valor V indicado na alínea A) do n.º 2 do Anexo I do Programa do Procedimento por cada dia de atraso.

2. - Na determinação da gravidade do incumprimento, a GO Porto, EM tem em conta, nomeadamente, a duração da infração, a sua eventual



reiteração, o grau de culpa do Cocontratante e as consequências do incumprimento.

Cláusula 23.ª

Débito e Pagamento de penalidade

1. - O valor das penalidades será debitado ao Cocontratante que deve proceder ao respetivo pagamento no prazo máximo de 10 dias.
2. - A falta de pagamento das penalidades no prazo referido no número anterior é motivo suficiente para a GO Porto, EM acionar a caução com vista ao respetivo pagamento.
3. - Na hipótese prevista no número anterior, o Cocontratante deve reforçar a caução pelo valor equivalente no prazo máximo de 10 dias, sob pena de a GO Porto, EM poder resolver o contrato.

SECÇÃO II

EXTINÇÃO DO CONTRATO

Cláusula 24.ª

Cumprimento

Sem prejuízo do disposto na lei e nas cláusulas seguintes o contrato extingue-se pelo cumprimento das obrigações das partes.

Cláusula 25.ª

Revogação

As partes podem, por acordo, mediante documento escrito, revogar o contrato em qualquer momento fixando no acordo os efeitos da revogação.

Cláusula 26.ª

Resolução do contrato por iniciativa do Cocontratante

1. - O Cocontratante pode resolver o contrato nos termos previstos na lei.
2. - O direito de resolução é exercido por via judicial.

Cláusula 27.ª

Resolução por iniciativa da GO Porto, EM



1. - Sem prejuízo de outras situações previstas na lei ou no contrato, a GO Porto, EM pode resolver o contrato nos seguintes casos:

a) Violação de forma grave ou reiterada de qualquer das obrigações que incumbem ao Cocontratante, nomeadamente quando a falta da execução de qualquer das prestações principais que lhe incumbem de um modo que inviabilize ou comprometa os objetivos pretendidos com a celebração do contrato;

b) Incumprimento definitivo do contrato por facto imputável ao Cocontratante;

c) Incumprimento, por parte do Cocontratante, de ordens, diretivas ou instruções transmitidas no exercício do poder de direção sobre matéria relativa à execução das prestações contratuais;

d) Oposição reiterada do Cocontratante ao exercício dos poderes de fiscalização da GO Porto, EM;

e) Cessão da posição contratual ou subcontratação realizadas com inobservância dos termos e limites previstos na lei ou no contrato;

f) Incumprimento pelo Cocontratante de decisões judiciais ou arbitrais respeitantes ao contrato;

g) Não renovação do valor da caução pelo Cocontratante;

h) O Cocontratante se apresente à insolvência ou esta seja declarada pelo tribunal;

i) O Cocontratante interrompa ou abandone a Exploração nos termos da Cláusula 56.^a do Caderno de Encargos.

2. - O disposto no número anterior não prejudica o direito de indemnização nos termos gerais, nomeadamente pelos prejuízos decorrentes da adoção de novo procedimento de formação de contrato.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Cláusula 28.^a

Cessão da posição contratual e subcontratação

A subcontratação pelo Cocontratante e a cessão da posição contratual por qualquer das partes regem-se pelo disposto na lei.



Cláusula 29.^a

Limitação de responsabilidade

A GO Porto, EM não aceita qualquer limitação de responsabilidade do Cocontratante.

Cláusula 30.^a

Comunicações e notificações

1.- As comunicações entre a GO Porto, EM e o Cocontratante na fase de execução do contrato, devem ser escritas e redigidas em português, devendo ser efetuadas através de correio eletrónico, salvo se ocorrer qualquer constrangimento que impossibilite o seu uso e, nesse caso, seja comunicado antecipada e telefonicamente à outra parte o meio alternativo a utilizar.

2. - As notificações e comunicações consideram-se feitas nos termos do artigo 469.º do Código dos Contratos Públicos.

Cláusula 31.^a

Deveres gerais de informação

1. - Cada uma das partes deve informar sem demora a outra de quaisquer circunstâncias que cheguem ao seu conhecimento e possam afetar os respetivos interesses na execução do contrato, de acordo com a boa-fé.

2. - Em especial, cada uma das partes deve avisar de imediato a outra de quaisquer circunstâncias, constituam ou não força maior, que previsivelmente impeçam o cumprimento ou o cumprimento tempestivo de qualquer uma das suas obrigações.

3. - No prazo de 5 (cinco) dias após a ocorrência de tal impedimento, a parte deverá informar a outra do tempo ou da medida em que previsivelmente será afetada a execução do contrato.

4. - A deteção de situações anómalas obriga à sua comunicação imediata à GO Porto, EM, sendo o Cocontratante responsabilizado pelas consequências da sua não comunicação imediata.

Cláusula 32.^a

Contagem dos prazos

Na fase de execução do contrato os prazos contam-se nos termos do disposto no artigo 471.º do Código dos Contratos Públicos, exceto os que



sejam estabelecidos a benefício de entidades terceiras que estejam sujeitas ao âmbito de aplicação do Código do Procedimento Administrativo, aos quais se aplicam as normas deste.

Cláusula 33.ª

Legislação aplicável

1. - O contrato é regulado pela Lei portuguesa.
2. - Em tudo quanto não estiver regulado no Código dos Contratos Públicos e respetiva legislação complementar e não for suficientemente disciplinado por aplicação dos princípios gerais de direito administrativo, são subsidiariamente aplicáveis ao presente contrato, com as necessárias adaptações, as restantes normas de direito administrativo e, na falta destas, o direito civil.
3. - As atividades de projeto e construção e as relações entre a GO Porto, EM e o Cocontratante serão regidas pela Parte III do Código dos Contratos Públicos e pela Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho.

Cláusula 34.ª

Foro Competente

Para resolução de todos os litígios decorrentes do contrato fica estipulada a competência do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, com expressa renúncia a qualquer outro.

Cláusula 35.ª

Início de Vigência

O contrato inicia a sua vigência no dia seguinte ao da notificação pela GO Porto, EM ao Cocontratante de ter sido concedido visto prévio ao contrato pelo Tribunal de Contas.

PARTE II

ESPECIFICAÇÕES FUNCIONAIS E TÉCNICAS

CAPÍTULO VII

DESENVOLVIMENTO E EXPLORAÇÃO DO EMPREENDIMENTO

SECÇÃO I

DISPOSIÇÕES COMUNS



Cláusula 36.^a

Financiamento

1. - Os custos da conceção, da elaboração dos projetos, de todas as obras de construção e de reconstrução e todos os necessários à exploração do EMPREENDIMENTO e bem assim, todos os que se mostrem necessários à boa execução do contrato que não estejam expressamente atribuídos à Entidade Adjudicante, serão da exclusiva responsabilidade do Cocontratante.
2. - O Cocontratante será o único e exclusivo responsável pela garantia inerente à execução da obra.
3. - A GO Porto, EM não avalizará empréstimos que o Cocontratante venha a contrair, nem onerará o terreno e ou as suas edificações, existentes ou futuras, para garantir o financiamento da execução das prestações objeto do Contrato, nem autoriza que o Cocontratante o faça.
4. - O Cocontratante não poderá opor à GO Porto, EM quaisquer exceções ou meios de defesa que resultem das relações contratuais por si estabelecidas com as entidades financiadoras.

Cláusula 37.^a

Ambiente

1. - O Cocontratante deverá, em cada momento, promover e pôr em prática todas as medidas que, em geral, contribuam para minimizar os impactos ambientais gerados pela execução do objeto do Contrato, nomeadamente promovendo uma eficiente gestão dos recursos energéticos.
2. - Para os efeitos previstos no número anterior, incumbe ao Cocontratante:
 - a) Promover, desde a fase da elaboração do projeto, a instalação de infraestruturas que viabilizem uma gestão racional e ecológica;
 - b) Promover a utilização preferencial de equipamentos e materiais eficientes.

Cláusula 38.^a

Risco



Corre exclusivamente pelo Cocontratante todo e qualquer risco relacionado com o financiamento, conceção, construção, reconstrução e exploração do EMPREENDIMENTO.

Cláusula 39.^a

Seguros

1.- As obrigações e responsabilidades legais e contratuais do Cocontratante deverão ficar abrangidas por apólices de responsabilidade civil, que cubram a totalidade da duração do contrato, e que tenham por objeto todos os riscos respeitantes à elaboração dos estudos e projetos, à demolição e à construção e reconstrução, que afetem os trabalhadores, os Utilizadores, os Utilizadores Eventuais e a via pública, infraestruturas e terceiros em geral, designadamente:

a) Seguro de responsabilidade civil relativa aos riscos próprios do exercício da sua atividade, incluindo a responsabilidade civil de exploração, profissional, patronal e cruzada;

b) Seguro contra qualquer tipo de acidente que cubra, pelo seu valor real, o valor dos equipamentos, infraestruturas, instalações e outros dispositivos intrinsecamente associados ao exercício da sua atividade.

2. - Para além dos seguros mencionados no número um, o Cocontratante deverá contratar, pelo menos, os seguintes:

a) Seguro contra acidentes de trabalhos e doenças profissionais relativamente a todos os seus funcionários;

b) Seguros relativos aos meios de transporte postos à disposição do seu pessoal e por estes utilizados, bem como de todo o pessoal nele transportado;

c) Seguro multirriscos que cubra todos os bens móveis e imóveis do EMPREENDIMENTO sob gestão do Cocontratante.

3. - O Cocontratante deverá apresentar as apólices mencionadas nos números anteriores com a antecedência mínima de 5 (cinco) dias relativamente à data prevista para o início da elaboração do projeto, da construção e da exploração.

4. - O Cocontratante manterá válidas e atualizadas as apólices, devendo exibi-las sempre que a GO Porto, EM o exija.

5. - Nos contratos de seguro celebrados, a seguradora comprometer-se-á a não efetuar reduções de capital ou das garantias, bem como a não



suspender ou cancelar as apólices e/ou modificar franquias sem o consentimento prévio da GO Porto, EM.

6. - A GO Porto, EM deve ser indicada como co-beneficiária nos contratos mencionados no número um.

7. - Os encargos referentes a todos os seguros, bem como qualquer dedução efetuada pela companhia seguradora a título de franquias em caso de sinistro indemnizável, serão da conta do Cocontratante.

SECÇÃO II

PRAZOS, PLANEAMENTO E CONSIGNAÇÃO

Cláusula 40.^a

Prazo

1.- No âmbito das várias fases da execução do contrato, o Cocontratante deve observar os prazos constantes do Cronograma que faz parte integrante da sua Proposta os quais não podem todavia superar os seguintes:

a) Elaboração do anteprojecto: deve estar concluído entregue para aprovação da GO Porto, EM e das demais entidades competentes até 3 (três) meses após a entrada em vigor do contrato;

b) Conceção e elaboração dos Projectos de Execução e demais peças que os devam constituir relativos aos trabalhos de construção e de reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e aos trabalhos de construção do NOVO EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI: devem estar concluídos e entregues para aprovação da GO Porto, EM até 4 (quatro) meses após a aprovação do anteprojecto;

c) Realização dos trabalhos de construção e de reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e dos trabalhos de construção do NOVO, EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI: devem estar concluídos (até 2 anos após a aprovação do projecto);

d) Exploração do EMPREENDIMENTO: deve iniciar no prazo constante da proposta do Cocontratante o qual não pode ser superior a 60 dias a contar da aceitação das obras nos termos das Cláusulas 20.^a e 21.^a e terá uma duração de 30 anos.

2. - O atraso verificado no início ou na conclusão das atividades previstas no número um da presente cláusula confere à GO Porto, EM o direito de aplicar sanções pecuniárias, de acordo com o disposto na Cláusula 22.^a, sem prejuízo do direito de resolver o contrato.



Cláusula 41.^a

Planeamento das atividades

1. - O Cocontratante obriga-se a observar a programação dos trabalhos prevista no presente contrato e na sua proposta.
2. - Sem prejuízo do disposto no número anterior, pode o Cocontratante, no prazo máximo de 15 dias a contar do início de vigência do contrato, requerer fundamentadamente ajustamentos à programação dos trabalhos.
3. - A GO Porto, EM decide no prazo máximo de 15 dias equivalendo o silêncio a rejeição dos ajustamentos.

Cláusula 42.^a

Consignação

1. - A entrega do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e bem assim dos terrenos e acessos para construção do NOVO EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI ao Cocontratante, com vista à execução das obras de construção e reconstrução e subsequente exploração, será efetuada pela GO Porto, EM através da Consignação a realizar, mediante prévia notificação para o efeito, até 10 dias após a aprovação ou rejeição do requerimento para introdução de ajustamentos ao Cronograma ou, na sua falta, após o decurso do respetivo prazo de apresentação.
2. - Do ato de Consignação será lavrado auto de consignação em duplicado e assinado pelos representantes de ambas as Partes, do qual constará a data da Consignação e as observações, comentários e/ou ressalvas formuladas pelo Cocontratante.
3. - O ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e os terrenos serão entregues ao Cocontratante no estado em que se encontrarem à data da consignação.

SECÇÃO III

FASE DE PROJETO

Cláusula 43.^a

Projetos

1. - Os projetos e estudos necessários ao cumprimento do contrato serão elaborados, em desenvolvimento da Proposta, por conta e risco do Cocontratante, o qual suportará os respetivos encargos, nomeadamente



os resultantes do cumprimento de eventuais condições impostas pelas entidades competentes que vierem a pronunciar-se no procedimento de controlo urbanístico respetivo.

2. - Os projetos a desenvolver pelo Cocontratante deverão ser apresentados nas fases de Estudo Prévio, entregue com a Proposta, e de Anteprojetos e Projeto de Execução, a serem desenvolvidos e entregues dentro dos prazos previstos no presente contrato.

3. - Em todos os casos, o Cocontratante deve observar os requisitos constantes do PROGRAMA PRELIMINAR, incluindo os respetivos anexos.

4. - Nas fases de Anteprojetos e Projeto de Execução os documentos e projetos referentes ao ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, ao NOVO EDIFÍCIO e à PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI terão que cumprir obrigatoriamente o disposto na legislação e regulamentação aplicável, designadamente, a Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, e o Regime Jurídico da Edificação e da Urbanização.

5. - São da responsabilidade do Cocontratante a apresentação, em simultâneo com a entrega do Anteprojetos, dos projetos de licenciamento das diversas especialidades para apreciação das entidades competentes, designadamente as seguintes: Energias de Portugal, SA - EDP, SA (eletricidade e gás natural), Portugal Telecom, SA - PT, SA, Certiel, Águas do Porto, EM - AdP, EM, Batalhão Sapadores Bombeiros - BSB, bem como das diferentes direções municipais do Município do Porto.

6. - Os projetos de licenciamento referidos no número anterior deverão ser instruídos com os elementos (Termos de Responsabilidade do Autor, Memórias Descritivas e Justificativas, cálculos, originais de peças escritas e desenhadas, cópias) e com o número de processos suficientes ao licenciamento requerido e conforme as indicações dos respetivos serviços.

7. - Caso as obras a executar integrem trabalhos de mais do que um dos tipos de obra definidos no Capítulo II da Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, os projetos deverão ser compostos por todos os elementos especiais que aí se encontram previstos para cada um desses tipos de obras.

8. - Os projetos e toda a documentação que aos mesmos respeita devem ser entregues no mínimo em três exemplares, ou no número de exemplares que vier a ser indicado pela GO Porto, EM, em papel e suporte informático.

9. - O suporte informático dos projetos e da documentação respetiva deve ser apresentado em formatos editáveis que venham a ser expressamente indicados pela GO Porto, EM.



10. - Os projetos apresentados pelo Cocontratante, nas suas diferentes fases de concretização, serão apreciados pela GO Porto, EM no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data da sua entrega formal, sem prejuízo das regras e prazos vigentes para efeitos de controlo urbanístico.

11. - Em caso de não aprovação dos projetos pela GO Porto, EM, o Cocontratante disporá do prazo de 15 (quinze) dias para os voltar a apresentar devidamente reformulados e em condições de poderem ser aprovados.

12. - A GO Porto, EM reapreciará os projetos reformulados no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

13. - Os projetos não poderão ser modificados ou alterados sem a aprovação prévia e escrita da GO Porto, EM.

14. - O Cocontratante manterá um arquivo de toda a documentação técnica ligada aos projetos e à construção e deve proceder à realização de cópias de segurança dos registos informáticos.

15. - Os elementos referidos na presente cláusula e de um modo geral, quaisquer documentos, estudos e projetos a apresentar pelo Cocontratante em sede de execução do contrato devem individualizar de modo muito claro as seguintes dimensões da requalificação urbanística:

a) Construção e reconstrução das edificações existentes relativas ao ANTIGO MATADOURO MUNICIPAL DO PORTO;

b) NOVO EDIFÍCIO;

c) PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI.

Cláusula 44.ª

Qualificações

O Cocontratante afetarà à elaboração dos projetos e demais estudos técnicos titulares das habilitações académicas, profissionais e técnicas legalmente exigidas e aptas à elaboração dos projetos para que foram designados, no respeito do disposto no artigo 10.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, alterada pela Lei n.º 40/2015, de 1 de junho.

Cláusula 45.ª

Iniciativa municipal

As operações urbanísticas de construção e reconstrução que integram o objeto do contrato são para todos os efeitos operações de iniciativa



municipal e realizadas ao abrigo do n.º 1 do artigo 7.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, pelo que não haverá lugar ao pagamento de taxas com a sua aprovação, designadamente da denominada taxa de urbanização e da compensação, em numerário ou em espécie, a que alude o n.º 4 do artigo 46.º do aludido regime jurídico.

Cláusula 46.ª

Autorizações, licenças e ligações às infraestruturas existentes

1. - Será da responsabilidade do Cocontratante a obtenção de todas as demais autorizações e licenças legalmente exigíveis relativamente à execução de todas as suas prestações contratuais e bem assim suportar o respetivo custo.

2. - O Cocontratante será, ainda, responsável por assegurar, junto das entidades competentes, a execução de todas as ligações às infraestruturas ou outras instalações pré-existentes, sempre que estas se revelem necessárias e/ou assim o solicite a GO Porto, EM.

3. - Todas as informações, escritas ou desenhadas, relativas a ou da autoria de terceiros, designadamente em matéria cadastral, constantes das presentes peças procedimentais devem ter se por meramente indicativas e não dispensam o Cocontratante de consultar os respetivos originais e/ou de confirmar as informações em causa, não podendo assacar qualquer responsabilidade à GO Porto, EM e/ou ao Município do Porto qualquer responsabilidade pela falta de correspondência entre umas e outras.

SECÇÃO IV

FASE DE OBRA

Cláusula 47.ª

Obras de Construção e de Reconstrução

1. - As obras de construção e reconstrução relativas ao EMPREENDIMENTO só podem iniciar-se depois de aprovados os respetivos projetos pela GO Porto, EM e pelas entidades competentes.

2. -A execução das obras é da exclusiva responsabilidade do Cocontratante, que as deverá realizar no respeito pelos Projetos de Execução aprovados e pelas Regras de Arte.

3. - A execução das obras só poderá ser realizada por empresas legalmente habilitadas para o exercício da atividade de construção.



4. - O Cocontratante facultará à GO Porto, EM, com uma antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data prevista para o início de execução das obras, entre outros, os seguintes elementos:

- a) O programa de trabalhos;
- b) O plano de estaleiro;
- c) A identificação do construtor e eventuais subempreiteiros e respetiva habilitação legal;
- d) O plano de sinalização e circulação pedonal viária;
- e) A indicação da equipa responsável pela obra, nomeadamente do representante do construtor e do Diretor Técnico da Obra;
- f) O plano de segurança e saúde para a fase de execução da obra;
- g) Outros planos que sejam legal ou regulamentarmente exigíveis.

5. - Sem prejuízo do disposto no número 7, a inobservância do disposto no número anterior confere à GO Porto, EM o direito de aplicar sanções pecuniárias, de acordo com o disposto na Cláusula 22.^a.

6. -As obras serão executadas segundo as Regras de Arte, de acordo com o previsto no Caderno de Encargos, nos projetos aprovados pela GO Porto, EM e nas disposições legais e regulamentares em vigor.

7. -A inobservância do disposto na presente cláusula confere à GO Porto, EM o direito de resolver o contrato.

Cláusula 48.^a

Condições locais existentes e danos causados a terceiros

1. - O Cocontratante é obrigado, por sua conta e inteira responsabilidade, a realizar todos os trabalhos relativos às condições locais existentes, promovendo a sua coordenação com as entidades competentes, sendo responsável pela sua boa execução.

2. - Os custos e encargos decorrentes das medidas de prevenção e de segurança e da reparação dos danos que se verifique terem sido causados a terceiros durante a execução das obras são da exclusiva responsabilidade do Cocontratante.

3. - Durante a execução das obras, o Cocontratante deve diligenciar os meios e as ações que considere necessários para minimizar o impacto nos bens que integram as condições locais existentes de forma a minorar as



consequências nos trabalhos, devendo comunicar imediatamente, por escrito, à GO Porto, EM qualquer facto que possa perturbar o normal desenvolvimento dos trabalhos e as medidas que se propõe adotar para os ultrapassar.

4. - Quaisquer atrasos ou suspensão dos trabalhos, parcial ou total, bem como sobre custos relacionados com os trabalhos previstos nos números um e dois, incluindo a verificação de condições diversas das que se encontravam cadastradas ou a inexistência de cadastros, não serão, para todos os efeitos, considerados como razões justificativas do não cumprimento dos prazos contratuais e/ou como causa para pagamento de eventuais indemnizações ou reequilíbrio económico-financeiro.

5. - De igual modo, quaisquer ocorrências resultantes de acidentes verificados na sequência dos trabalhos identificados nos números um e dois, não constituirão causa justificativa do não cumprimento dos prazos contratuais e/ou de pagamento de eventuais indemnizações ao Cocontratante por parte da GO Porto, EM.

Cláusula 49.^a

Acompanhamento dos trabalhos de construção

1. - O acompanhamento da realização dos trabalhos pelo Cocontratante será efetuado, entre outros, através de relatórios mensais a realizar pelo Cocontratante a apresentar até ao 10.^o (décimo) dia do mês seguinte a que disserem respeito.

2. - Os relatórios mencionados no número anterior devem fazer o balizamento dos trabalhos, comparando o seu estado de evolução à data com o planeamento previsto no Programa de Trabalhos.

3. - Cada dia de atraso na apresentação do relatório mensal confere à GO PORTO, EM o direito de aplicação de sanções pecuniárias, nos termos previstos na Cláusula 22.^a.

Cláusula 50.^a

Fiscalização da obra

1. - A fiscalização da obra será realizada por empresa habilitada, nos termos da lei, ao exercício da atividade de fiscalização de obras públicas, que não esteja para com o Cocontratante numa situação de conflito de interesses.

2. - A responsabilidade pela contratação e efetivo pagamento dos serviços a prestar pela empresa encarregue da fiscalização é do Cocontratante.



3. - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a GO Porto, EM goza de direito de acesso a todos os documentos da obra, incluindo os que estejam a cargo da empresa de fiscalização, devendo o Cocontratante estipular contratualmente com a empresa de fiscalização o respeito pelo direito de acesso.

4. - O direito de acesso a que se refere o número anterior envolve, sem prejuízo de outros, o direito à consulta dos documentos, à passagem de certidões ou o simples direito à informação, e deve, em qualquer caso, ser respeitado e satisfeito pela empresa de fiscalização.

5. -A GO Porto, EM terá, ainda, o direito de acompanhar e fiscalizar a realização da Obra, diretamente ou através de entidade por si nomeada e custeada, com poderes para a representar em todas as relações perante o Cocontratante durante a Fase de Obra.

6. - O Cocontratante informará a GO Porto, EM sobre qualquer evento relevante ou suscetível de vir a ser relevante para a boa, atempada e integral execução da obra.

7. - O Cocontratante manterá um arquivo técnico de toda a documentação técnica que lhe seja confiada e esteja ligada aos projetos, à promoção e à construção da obra, devendo proceder à realização de cópias de segurança dos registos informáticos, as quais devem ser guardadas em outro local que não nas instalações ocupadas pelo Cocontratante.

Cláusula 51 .ª

Conclusão e aceitação das Obras

1. - Concluída a execução das obras, o Cocontratante notificará desse facto, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a GO Porto, EM, que efetuará uma inspeção às obras.

2. - A GO Porto, EM realizará a sua atividade inspetiva no prazo de 20 (vinte) dias após ter recebido a comunicação do Cocontratante.

3. - A inspeção destina-se a certificar a conclusão das obras e a sua conformidade com os respetivos Projetos de Execução e será realizada pela GO Porto, EM, que poderá fazer-se acompanhar de técnicos especialmente nomeados para o efeito e por representantes do Cocontratante.

4. -Terminada a inspeção, será lavrado um auto no qual a GO Porto, EM certificará a conclusão das obras e a sua conformidade com os respetivos Projetos de Execução.



5. - Se, na sequência da mencionada inspeção, a GO Porto, EM constatar que as obras não se encontram concluídas e/ou não estão executadas em conformidade com os Projetos de Execução, registará essa conclusão no auto, especificando as razões que a fundamentam.

6. - O Cocontratante poderá deduzir reclamações relativamente a qualquer facto ou circunstância consignada no auto mencionado no número anterior, exarando-as nele ou apresentando-as por escrito nos 10 (dez) dias subsequentes.

7. - A GO Porto, EM pronunciar-se-á sobre a reclamação no prazo máximo de 10 (dez) dias, a menos que necessite de prazo adicional, caso em que o deverá comunicar ao Cocontratante.

8. - O Cocontratante deverá apresentar o pedido de marcação de nova inspeção, logo que se encontrem concluídas ou retificadas as deficiências detetadas pela GO Porto, EM.

9. - Devem ser realizadas tantas inspeções às obras e repetidos os procedimentos descritos nos números anteriores quanto se revele necessário, até que a GO Porto, EM considere as obras concluídas e certifique a sua conformidade com o Projeto de Execução.

10. - A inspeção prevista no presente artigo não se confunde com qualquer tipo de vistoria legalmente exigível, nem a ela se substitui.

11. - O Cocontratante deverá entregar à GO Porto, EM, uma vez concluídas as obras, o Plano de Manutenção do EMPREENDIMENTO e três exemplares da compilação técnica em formato digital e em papel.

12. - A liberação da caução destinada a garantir o exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais a cargo do Cocontratante relativas à fase de obra a que alude o n.º 2 do artigo 37.º do Programa do Procedimento é liberada nos termos do Código dos Contratos Públicos, com as necessárias adaptações, considerando-se, para esse efeito, que a aceitação das obras a que se refere a presente cláusula corresponde à receção provisória prevista no artigo 395.º daquele Código.

SECÇÃO V

FASE DE EXPLORAÇÃO

Cláusula 52.ª

Início da exploração

1. - A Exploração do EMPREENDIMENTO tem início nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 da Cláusula 40.ª e terá uma duração de 30 anos.



2. - A Exploração do EMPREENDIMENTO não pode todavia iniciar-se sem que:

a) Tenha sido emitida a respetiva licença/autorização de utilização ou documento equivalente;

b) Tenha sido aprovado pela GO Porto, EM o Regulamento do EMPREENDIMENTO;

c) Tenha sido prestada a caução a que alude o número seguinte.

3. - O Cocontratante está obrigado a prestar caução, de acordo com as modalidades e os modelos de caução previstos no Programa do Procedimento, no valor de € 150.000,00 destinada a garantir o exato e pontual cumprimento de todas as suas obrigações legais e contratuais relativas à fase de exploração, sem prejuízo do disposto no n.º 11 da Cláusula 59.ª relativa ao Fundo de Reabilitação.

Cláusula 53.ª

Atividades de exploração

1. - Ao Cocontratante compete promover e implementar, de forma contínua e programada, a Exploração integrada do EMPREENDIMENTO, respeitando e cumprindo os termos definidos nos Planos de Exploração e de Programação constantes da sua proposta.

2. - Na prossecução das atividades de Exploração, o Cocontratante ficará obrigado a cumprir o previsto no Plano de Programação e, no mínimo, a:

a) Ceder o gozo temporário de espaços do EMPREENDIMENTO para os fins indicados no PROGRAMA PRELIMINAR;

b) Desenvolver esforços para a realização de eventos no EMPREENDIMENTO de carácter lúdico, de lazer, culturais ou desportivos que promovam o interesse da Comunidade no EMPREENDIMENTO;

c) Implementar as medidas necessárias à realização de atividades que lhe sejam indicadas pela GO Porto, EM;

d) Implementar e usar o conceito, imagem, marca e *namings* do EMPREENDIMENTO constantes da sua proposta e divulgar e promover os mesmos, respeitando o disposto no número quatro da presente cláusula;

e) Afetar à execução das suas obrigações os meios humanos, técnicos e financeiros necessários e organizados de forma a assegurar a boa exploração do EMPREENDIMENTO;



f) Executar a sua atividade de forma contínua e com a qualidade legalmente exigível, designadamente proporcionando sistemas adequados de iluminação, som, serviços de higiene, limpeza e segurança;

g) Manter um sistema de aquecimento e refrigeração dos espaços nos níveis adequados e regulamentarmente definidos em cada momento;

h) Cumprir todas as normas de higiene, segurança, salubridade e ambientais, relativas às atividades desenvolvidas e ao EMPREENDIMENTO no seu todo.

3. - Todas as receitas inerentes à exploração do EMPREENDIMENTO, pertencerão em exclusivo ao Cocontratante durante o período de vigência da fase de Exploração.

4. - O Cocontratante tem ainda direito às receitas relativas à afixação de publicidade ou ao uso do nome e imagem do EMPREENDIMENTO decorrentes de eventos que pretenda realizar no EMPREENDIMENTO, desde que obtenha prévia autorização, por escrito, da GO Porto, EM.

5. - Qualquer alteração, mesmo que para efeitos de exploração comercial, que o Cocontratante, pretenda introduzir na marca e naming do EMPREENDIMENTO deve obter o acordo prévio da GO Porto, EM.

6. - Compete ao Cocontratante requerer, custear e obter todas as licenças e autorizações que sejam necessárias ao exercício das suas atividades e das atividades acessórias ou de terceiros que possam ser necessárias ou úteis à Exploração do EMPREENDIMENTO, observando os requisitos indispensáveis à sua obtenção.

7. - Quaisquer atividades, eventos ou espetáculos que a GO Porto, EM, diretamente ou por terceiro por si nomeado pretendam organizar no EMPREENDIMENTO devem ser previamente comunicados ao Cocontratante.

Cláusula 54.^a

Plano de Exploração

1. - O Plano de Exploração deverá assentar em pressupostos e premissas razoáveis e demonstrar o equilíbrio da Exploração do EMPREENDIMENTO.

2. - Constituem receitas do Cocontratante, as seguintes:

a) Pagamento pelos UTILIZADORES dos espaços por si utilizados;

b) As receitas previstas no n.º 4 da Cláusula 53.^a, desde que obtida a autorização aí referida;



c) Receitas decorrentes de eventos organizados no EMPREENDIMENTO pela GO Porto, EM e/ou pelo Município do Porto, nos termos a acordar caso a caso.

3. - O Plano e Exploração separa claramente as despesas de investimento das correntes e discrimina, quanto a ambas, as despesas relativas às fases de construção, exploração e manutenção do empreendimento, baseando-se numa estimativa de custo de obra e em pressupostos realistas, designadamente, mas sem exclusão de outros, quanto aos custos de financiamento, despesas com pessoal, aquisição de bens e serviços.

4. - O Cocontratante deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após o início da vigência do presente contrato, apresentar o Plano de Exploração definitivo, o qual representará um desenvolvimento do Plano de Exploração apresentado com a Proposta, reunirá os principais pressupostos e estimativas subjacentes à Proposta e traduzirá os objetivos gerais do EMPREENDIMENTO e a estratégia projetada pelo Cocontratante para o período da Exploração.

5. - A GO Porto, EM paga ao Cocontratante € 8,00 (oito euros) mensais, por metro quadrado, pelo direito de utilizar ou pela utilização efetiva dos espaços melhor descritos no n.º 3 da Cláusula 11.ª.

6. - Como contrapartida da exploração do EMPREENDIMENTO o Cocontratante paga à GO Porto, y EM., o preço de 1,00€ (um euro) por mês.

7. - As quantias a que se referem os n.ºs 5 e 6 da presente cláusula são devidas a partir do momento em que se inicie a fase de exploração e até que cesse, seja por que motivo for, o contrato.

Cláusula 55.ª

Plano de Programação

O Plano de Programação em cada momento em vigor reflete a visão e a estratégia do Cocontratante com vista à ativação do EMPREENDIMENTO, nos termos previstos no ponto 10 do PROGRAMA PRELIMINAR, e deve incluir pelo menos as principais ações que o Cocontratante propõe implementar na fase de Exploração com vista a cumprir esses objetivos.

Cláusula 56.ª

Interrupção ou abandono da Exploração

1. - O Cocontratante garantirá a continuidade da Exploração do EMPREENDIMENTO.



2. - Considera-se que o Cocontratante abandonou a Exploração, designadamente, mas sem prejuízo de outras, na falta de novos contratos com Utilizadores no prazo de 9 (nove) meses a contar do início da fase de exploração.

3. - Considera-se que o Cocontratante interrompeu a Exploração, designadamente, mas sem prejuízo de outras, quando, decorrido o prazo a que se refere o número anterior, não celebre novos contratos com Utilizadores:

a) No prazo máximo de 3 meses, quando a ocupação dos espaços disponíveis para Utilizadores seja inferior a 20% da área útil disponível para cedência;

b) No prazo máximo de 6 meses, quando a ocupação dos espaços disponíveis para Utilizadores seja inferior a 40% da área útil disponível para cedência;

c) No prazo máximo de 12 meses, quando a ocupação dos espaços disponíveis para Utilizadores seja inferior a 60% da área útil disponível para cedência.

4. - Para os efeitos do disposto na presente cláusula considera-se novo contrato com utilizadores o contrato relativo a espaços da área útil disponível para cedência ainda não ocupados, excluindo-se, designadamente, as situações de celebração de novos contratos ou renovação de contratos com os mesmos Utilizadores relativos a espaços por estes já ocupados e bem assim as situações de substituição ou sucessão de Utilizadores para espaços já ocupados.

Cláusula 57.^a

Regulamento do EMPREENDIMENTO

1.- No prazo de 90 (noventa) dias antes da data prevista para o início da Exploração, o Cocontratante deverá submeter à aprovação prévia da GO Porto, EM o Regulamento do EMPREENDIMENTO, o qual deve prever as regras de relacionamento entre o Cocontratante e os Utilizadores e de estes entre si, incluindo, designadamente, mas sem exclusão de outras, os termos do acesso ao EMPREENDIMENTO, da fruição dos espaços de utilização comum, da vigilância e segurança, da utilização dos espaços comerciais disponíveis.

2. - A GO Porto, EM deverá pronunciar-se sobre o Regulamento do EMPREENDIMENTO no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da sua receção, podendo impor ao Cocontratante, fundamentadamente, as alterações que se justificarem para a segurança, legalidade, visibilidade dos equipamentos cuja gestão incumba à GO Porto,



EM e/ou ao Município do Porto e das atividades que este neles pretende desenvolver e garantia do interesse público na boa execução da Exploração.

3. - Após aprovação do mesmo pela GO Porto, EM, o Regulamento do EMPREENDIMENTO entrará em vigor na data do início de Exploração.

4. - A alteração das disposições do Regulamento do EMPREENDIMENTO será feita por acordo entre as Partes.

5. - As alterações ao Regulamento do EMPREENDIMENTO que se mostrem necessárias por força de disposição legal ou regulamentar, anterior ou posterior à aprovação do Regulamento, não dão lugar a qualquer compensação ou medida de reequilíbrio económico e financeiro.

Cláusula 58.ª

Publicidade

Exceto nos casos previstos no n.º 4 da Cláusula 53.ª o Cocontratante não pode afixar publicidade, sua ou de terceiros, no EMPREENDIMENTO.

Cláusula 59.ª

Manutenção e conservação

1. - São da responsabilidade do Cocontratante todos os trabalhos de manutenção corrente (preventiva, condutiva e corretiva) do EMPREENDIMENTO durante a vigência do Contrato, a realizar nos termos constantes do Plano de Manutenção constante da sua Proposta.

2. - Considera-se manutenção corrente o conjunto de atividades de conservação permanente e substituição dos equipamentos e bens que compõem o EMPREENDIMENTO, designadamente as decorrentes do desgaste provocado pelo seu uso normal e prudente.

3. - Para efeitos do disposto nos números anteriores, entende-se por manutenção corrente:

a) Preventiva: operação que assegura a inspeção periódica dos sistemas de funcionamento dos vários equipamentos do EMPREENDIMENTO, assegurando a sua perfeita operacionalidade através da deteção atempada de desgastes ou anomalias de funcionamento;

b) Condutiva: acompanhamento por técnicos de manutenção de grandes operações associadas aos eventos de maior responsabilidade, com vista a assegurar intervenções quase imediatas de reparação;



c) Corretiva: eliminação das anomalias detetadas pela manutenção preventiva e ainda no decurso da atividade corrente de Exploração do EMPREENDIMENTO.

4. - Quaisquer anomalias cuja reparação se mostre urgente devem ser resolvidas no prazo máximo de 48 horas a contar da identificação da anomalia, salvo quando, pela sua natureza ou dimensão, o Cocontratante não considere exequível a realização da reparação nesse prazo, caso em que deve, no prazo máximo de 24 horas a contar da identificação da anomalia, remeter à GO Porto, EM um plano de intervenção indicando as causas da inexecutabilidade do prazo inicial e bem assim os concretos termos e duração total da intervenção a realizar, para aprovação.

5. - O disposto no número anterior não prejudica a obrigação de adotar os procedimentos e as condutas legalmente devidas ou necessárias para garantir a segurança de pessoas, animais e bens.

6. - No prazo de 30 (trinta) dias a contar do início da Exploração, o Cocontratante deverá submeter à aprovação prévia da GO Porto, EM o Plano de Manutenção adaptado às obras de construção e reabilitação do ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO e de construção do NOVO EDIFÍCIO e da PASSAGEM SUPERIOR SOBRE A VCI.

7. - A GO Porto, EM deverá pronunciar-se sobre o Plano de Manutenção no prazo máximo de 20 (vinte) dias a contar da sua receção, podendo impor ao Cocontratante, fundamentadamente, as alterações que se justificarem para a segurança, legalidade e garantia do interesse público na manutenção do EMPREENDIMENTO.

8. - Após aprovação do mesmo pela GO Porto, EM, o Plano de Manutenção entrará imediatamente em vigor e será vinculativo para o Cocontratante.

9. - A alteração de disposições do Plano de Manutenção será feita por acordo entre as Partes.

10. - As alterações ao Plano de Manutenção que se mostrem necessárias por força de disposição legal ou regulamentar, anterior ou posterior à aprovação do Plano de Manutenção, não dão lugar a qualquer compensação ou medida de reequilíbrio económico e financeiro.

11. - Uma percentagem não inferior à vigésima parte dos lucros do Cocontratante deverá ser destinada à constituição de uma reserva para a constituição de um Fundo de Reabilitação, destinado única e exclusivamente à realização das obras de manutenção corrente.

12. - O Cocontratante é também responsável pela realização e custeio da manutenção extraordinária, entendendo-se como tal, designadamente, o conjunto de atividades de reparação do edificado e das infraestruturas do



EMPREENDIMENTO determinadas por caso fortuito ou de força maior e por desgaste ou anomalia excepcionais não provocados por falta de manutenção corrente.

13. - A GO Porto, EM pode realizar ou mandar realizar, a todo o tempo, vistorias ao EMPREENDIMENTO com o propósito de verificar da boa execução das obrigações de manutenção e conservação a cargo do Cocontratante, podendo emitir as recomendações ou instruções que entender adequadas.

14. - No final de cada vistoria será lavrado auto, assinado por ambas as Partes, do qual deverá constar a descrição detalhada das situações de desconformidade que eventualmente tenham sido detetadas e a indicação das medidas de correção que o Cocontratante deva desenvolver.

Cláusula 60.^a

Incumprimento das obrigações de manutenção e conservação

1. - O incumprimento por parte do Cocontratante das obrigações de manutenção e conservação do EMPREENDIMENTO poderá dar lugar à aplicação da sanção referida no número três da presente Cláusula e, quando grave ou reiterada, confere à GO Porto, EM o direito de resolver o contrato.

2. - A GO Porto, EM poderá substituir-se ao Cocontratante, promovendo a execução das medidas por este não executadas, desde que as mesmas sejam urgentes e o Cocontratante, depois de notificado para o efeito, não lhes dê início e/ou não conclua, em prazo razoável fixado pela GO Porto, EM na notificação, as medidas adequadas à reparação da situação.

3. - No caso referido no número anterior, o Cocontratante será responsável pelo pagamento de todos os encargos efetiva e justificadamente suportados pela GO Porto, EM com os trabalhos aí descritos.

Cláusula 61.^a

Equipa de gestão

1.- Na fase de Exploração do EMPREENDIMENTO o Cocontratante obriga-se a alocar à execução do contrato a equipa de gestão constante da sua candidatura a qual deverá incluir, pelo menos as seguintes funções/perfis:

a) Diretor de Exploração com experiência nessa função em pelo menos 2 projetos de gestão de equipamentos industriais, comerciais, culturais ou de serviços;



b) Diretor Financeiro com experiência nessa função na gestão de património imobiliário;

c) Diretor da Manutenção e Conservação com experiência nessa função em pelo menos 2 projetos de atividades industriais, de comércio ou de serviços que envolvam obrigações de manutenção corrente.

2. - A equipa de gestão referida na presente cláusula não estabelece qualquer vínculo profissional ou outro com a GO Porto, EM e/ou com o Município do Porto, nem com estes estabelecerá qualquer relação de subordinação jurídica, técnica ou financeira entendendo-se que quaisquer instruções que venha a receber do Gestor de Projeto da GO Porto, EM, ou de outro representante a indicar por este, são dadas ao abrigo do poder de direção sobre o Cocontratante de que goza o contraente público, nos termos do disposto no artigo 304.º do CCP.

Por ser esta a vontade das Outorgantes, livremente expressa, e depois de lido e achado conforme, vão elas assinar o presente aditamento, feito em triplicado, ficando um exemplar para cada uma delas e um terceiro para envio ao Tribunal de Contas.

Porto, 1 de agosto de 2018

Pela Gestão e Obras do Porto, EM,

(Cátia Meirinhos)

(Manuel Aranha)

Pela Mota-Engil - Engenharia e Construção, SA,

(Horácio Fernando Lopes Zenha Reis e Sá)

(Mário Jorge de Melo Faria de Barras)»

2.22 Entretanto, em 24 de setembro de 2018, foi celebrada a seguinte adenda ao contrato:

«CONTRATO PARA A RECONVERSÃO E EXPLORAÇÃO DO ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO

ADENDA

ENTRE:

(1) Gestão e Obras do Porto, EM



(2) Mota-Engil - Engenharia e Construção, SA

Porto, 24 de setembro de 2018

Número Contrato: CG10120180000031

Número Compromisso: 201800000664

Inscrição: Despesa inscrita e autorizada nos Instrumentos de Gestão Previsional 2018-2020 e de acordo com o Contrato Programa 2018-2020.

PARTES:

PRIMEIRA: Gestão e Obras do Porto, EM, com sede na Rua do Engenheiro Ferreira Dias, n.º 954, escritório 5, 4149-008 Porto, pessoa coletiva n.º 505 037 238, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o mesmo número, com o capital social de 500.000,00 Euros, aqui representada pela Arq.ª Cátia Meirinhos e pelo Eng.º Manuel Aranha, na qualidade de Vice-presidente e Vogal do Conselho de Administração respetivamente, com poderes para obrigar, nos termos constantes da certidão permanente em vigor, doravante designada por GO Porto;

E

SEGUNDA: Mota-Engil - Engenharia e Construção, SA, com sede na Rua do Rego Lameiro, n.º 38, 4300-454 Porto, pessoa coletiva número 500 197 814, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o mesmo número, com o capital social de 100.000.000,00 Euros, aqui representada por Horácio Fernando Lopes Zenha Reis e Sá e por Mário Jorge de Melo Faria de Barras, na qualidade de Administradores, com poderes para obrigar, nos termos constantes da certidão permanente em vigor, doravante designada por Mota-Engil ou Cocontratante.

E considerando que:

A) A GO Porto, por deliberação do Conselho de Administração de 1 de agosto de 2017, decidiu lançar concurso limitado por prévia qualificação com vista à celebração de um contrato para a reconversão e exploração do antigo Matadouro Industrial do Porto;

B) A GO Porto, por deliberação do Conselho de Administração de 28 de maio de 2018, decidiu adjudicar à proposta da Mota-Engil;

C) O contrato foi assinado no dia 1 de agosto de 2018;

D) O preço contratual a pagar pela Primeira à Segunda como contrapartida da utilização dos espaços identificados com as letras A00, A01, A04, B, C00, D00, D01, D02 e E, F e G indicados no Plano Geral anexo ao Programa



Preliminar foi indicado no contrato apenas pelo seu valor por metro quadrado, sem indicar o valor total a pagar ao longo de toda a duração do contrato.

É celebrada, nos termos das cláusulas seguintes, a presente adenda ao contrato para a reconversão e exploração do antigo Matadouro Industrial do Porto.

Cláusula Única

O n.º 5 da cláusula 54.ª passa a ter a seguinte redação:

“5. - Pelo direito de utilizar os ou pela utilização efetiva dos espaços melhor descritos no n.º 3 da Cláusula 11.ª, a GO Porto, EM paga ao Cocontratante € 8,00 (oito euros) mensais, por metro quadrado, o que, multiplicado pela área de cada um dos espaços equivale, a um total de € 63.080 (Sessenta e três mil e oitenta euros) mensais, € 756.960 (Setecentos e cinquenta e seis, novecentos e sessenta euros) anuais e € 22.708.800 (Vinte e dois milhões, setecentos e oito mil e oitocentos euros) por toda a duração do contrato.”»

- 2.23 Em 19 de novembro de 2018 foi aprovada pela Assembleia Municipal do Porto deliberação de «autorização prévia da assunção dos compromissos plurianuais para o período de 30 anos de 756.960,00 € (setecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e sessenta euros), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/12, de 21.02», referindo-se na motivação da proposta a necessidade de assunção dos encargos relativos ao contrato outorgado pela GO Porto em 1-8-2018.
- 2.24 O cocontratante constituiu a ORIENTAL HUB - RECONVERSÃO E EXPLORAÇÃO DO ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, S.A., com o NIPC 515170763, com sede na Rua do Rego Lameiro, n.º 38, 4300-454 Porto, Freguesia de Campanhã, Concelho do Porto, cujo objeto social exclusivo coincide com o objeto do contrato de conceção, construção e exploração para a Reversão e Exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto (“Contrato”) objeto do presente processo de fiscalização prévia e de cujas ações é e será, salvo autorização prévia do Contraente Público, o único titular.
- 2.25 Posteriormente, o cocontratante MOTA-ENGIL - ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO, S.A. e a referida ORIENTAL HUB - RECONVERSÃO E



EXPLORAÇÃO DO ANTIGO MATADOURO INDUSTRIAL DO PORTO, S.A., por requerimento de 21 de dezembro de 2018, vieram solicitar a cessão da posição contratual da primeira no contrato de conceção, construção e exploração para a Reversão e Exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto a favor da ORIENTAL HUB, condicionando, todavia, a sua eficácia à (a) autorização da GO Porto e à (b) obtenção de visto no âmbito do processo de fiscalização prévia ou declaração de que o contrato se não encontra sujeito à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da cláusula 3.ª do contrato de cessão.

- 2.26 O requerimento foi instruído com os seguintes documentos: a) Contrato de cessão; b) Certidão do registo comercial da cessionária; c) Declaração nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 81.º do CCP e do modelo constante do respetivo Anexo II; d) Certificado do registo criminal da cessionária; e) Certificados do registo criminal dos administradores da cessionária; f) Certidões da Autoridade Tributária e da Segurança Social atestando a regularidade da situação tributária e contributiva, respetivamente, da cessionária; g) Declaração de compromisso dos Diretores Financeiro, de Exploração e de Manutenção e Conservação nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 168.º do CCP a favor da cessionária, com vista a demonstrar a capacidade técnica cuja demonstração fora exigida ao cocontratante no âmbito do concurso para efeitos de qualificação; h) Declaração de ajuda financeira do cocontratante para efeitos de demonstração da capacidade financeira da cessionária, dado que, sendo esta uma sociedade acabada de constituir, não lhe é possível demonstrar o cumprimento dos requisitos de capacidade financeira que àquela foram exigidos que demonstrasse no concurso (esta declaração consta da alínea b) do 6.º parágrafo do requerimento de cessão da posição contratual e da cláusula 4.ª n.º 1 alínea b) do próprio contrato de cessão); i) Declaração do Banco emissor da garantia bancária então prestada pelo cocontratante a atestar a transmissão desta para a cessionária.



2.27 Por deliberação de 28 de dezembro de 2018 do Conselho de Administração da GO Porto, foi autorizada a referida cessão de posição contratual.»

– DE DIREITO:

A) Do conteúdo da decisão recorrida:

9. Comece-se por recuperar o essencial da fundamentação da decisão recorrida, para melhor enquadrar as questões suscitadas no recurso em apreço. Recorde-se que o objeto do presente processo é um denominado «Contrato para a Reversão e Exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto», celebrado entre uma empresa municipal, criada no âmbito do Município do Porto (e que tem por objeto social a «promoção, construção e renovação, reabilitação, beneficiação, gestão e exploração do património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto»), e uma empresa privada. E tenha-se presente que a cocontratante pública, enquanto requerente, suscitou junto deste Tribunal (e este apreciou) essencialmente duas questões: (i) como *questão prévia*, se o referido contrato se encontrava sujeito a fiscalização prévia; e, em caso afirmativo, (ii) se esse contrato deveria ser beneficiário de *concessão de visto*. Perante tais questões, entendeu este Tribunal, em decisão de 1.ª instância, ora objeto de recurso, que: a) tal contrato, atenta a sua qualificação jurídica, carecia de *visto prévio*; e, b) que se impunha uma *decisão de recusa de concessão de visto*, por se entenderem verificados os *fundamentos de recusa de visto* previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

10. Assim, e em primeira linha, tendo por base a *factualidade provada* supratranscrita, assinalou-se a circunstância de o presente contrato, pela sua configuração, se enquadrar no elenco de atos e contratos submetidos a fiscalização prévia, designadamente na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, quando este alude a «*contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei*» (e



tendo em conta que o *limiar mínimo* a que se refere esse artigo 48.º se encontra fixado, por sucessivas leis orçamentais, em 350.000,00 €⁵).

a) Sustentou a entidade requerente, perante a instância *a quo*, que tal contrato se reportava a obra pública *isenta de despesa* para a adjudicante, sendo que os únicos previstos pagamentos desta ao contraente privado se reportavam à utilização pela mesma de alguns dos espaços resultantes dos trabalhos de reabilitação do local de intervenção (por um valor mensal de 8,00 €/m²) e se integravam numa *relação de arrendamento* (ou análoga à do *arrendamento*), a qual beneficiaria da *isenção de fiscalização prévia* estabelecida na alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC. E argumentou-se ainda que o contrato em apreço não configuraria um contrato de concessão de obra pública ou de serviço público por não colocar a cargo do contraente privado a *realização de atribuições públicas*, já que este apenas desenvolveria, após a reabilitação feita a suas expensas, atividade de gestão dos ativos imobiliários daí resultantes e pelo tempo suficiente para recuperar o investimento efetuado na reabilitação (designadamente, através do recebimento de rendas decorrentes da utilização de espaços para escritórios de empresas, para comércio ou para restauração e bebidas), e não tarefas de satisfação de necessidades coletivas dos cidadãos originariamente a cargo de ente público.

b) Diante dessa argumentação da entidade requerente, começou a decisão recorrida por convocar os princípios gerais do direito da União Europeia sobre processo concorrencial aberto, com acolhimento, nomeadamente, na *Diretiva 2014/23/UE* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, *relativa à adjudicação de contratos de concessão* (com entrada em vigor em 17/4/2014), que veio a ser transposta para o direito interno português apenas pela revisão de 2017 do Código dos Contratos Públicos (CCP)⁶, concretamente pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/8 (com entrada em vigor em

⁵ Concretamente, para o ano de 2018, em que foi celebrado o contrato em apreço (datado de 1/8/2018), pelo artigo 164.º, n.º 1, da Lei n.º 114/2017, de 29/12 (Orçamento do Estado para 2018).

⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1, por sua vez alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, 111-B/2017, de 31/8, 33/2018, de 15/5, e 170/2019, de 4/12. Este último diploma viu a sua vigência ser feita cessar pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19/3, já supramencionada, que determinou a repriminção das normas revogadas por aquele diploma.



1/1/2018), e para além do prazo limite de transposição (que findou em 18/4/2016), mas sem introduzir qualquer alteração à definição de *concessão de obra pública* já anteriormente consagrada no CCP, e constante do artigo 407.º, n.º 1, do CCP. E, nesse quadro, aludiu à ocorrência de um *efeito direto vertical* das normas das *diretivas* que havia sido reconhecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), como aplicável a entidades públicas sujeitas a controlo de entidades da administração pública central ou local (designadamente *empresas locais* sem acionistas privados), bem como à incidência dos princípios do *primado do direito da União Europeia* e da *interpretação conforme com o direito da União Europeia*, de que derivam contributos para uma mais adequada hermenêutica das normas de direito interno. Com esse pano de fundo, sustentou-se que o conceito normativo de *contrato de concessão de obra pública*, extraído do citado n.º 1 do artigo 407.º do CCP (e que também se alcançaria por via do artigo 5.º, n.º 1, da *Diretiva 2014/23/UE*), não exige a mencionada *realização de atribuições públicas pelo parceiro privado*, antes se bastando com a mera execução de obra pelo operador privado, mediante um direito de exploração dessa obra, acrescido ou não de pagamento de um preço, pelo que tal *concessão* é compatível com a exploração de espaços para outros fins que não de *serviço público*. Daqui deduz a decisão recorrida que no presente contrato estão preenchidos todos os requisitos de uma *concessão de obra pública*, em que avultam elementos como a reabilitação de património de ente público pelo concessionário, o direito do concessionário à exploração da obra por certo prazo, o risco a cargo do concessionário ou a reversão da propriedade da obra para o concedente finda a concessão – sendo a obrigação de pagamento de um preço ao concessionário pelo concedente, em virtude da disponibilidade de espaços (em cerca de 40% do total da área, que fica afeta à CMP), um mero componente integrado no modelo contratual global adotado. E ainda que se conceda que este último elemento possa permitir configurar o contrato em causa como um *contrato misto* com elementos concessórios, embora havendo predominância destes elementos, sempre estaria afastada a possibilidade de enquadramento de tal contrato em qualquer das tipologias, de natureza integral (*i.e.*, sem elementos parciais de outras modalidades contratuais), contempladas no elenco excepcionado pelo artigo 47.º, n.º 1, da LOPTC – do que se infere a sujeição de tal contrato a *fiscalização prévia* do Tribunal de Contas, por plena aplicação do artigo 46.º, n.º 1, alínea *b)*, da LOPTC.



11. Resolvida, assim, afirmativamente a *questão prévia* relativa à *sujeição a visto* do contrato em apreço, passou a decisão recorrida a conhecer das questões de *legalidade* do contrato, principiando pela apreciação deste à luz do *Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas* (RJPPP), na sua versão originária. Tendo em conta o conceito de *parceria público-privada*, estabelecido no n.º 1 do artigo 2.º do RJPPP, em articulação com os n.ºs 2 (elenco de *parceiros públicos*) e 4 (elenco de *contratos*) dessa disposição legal, desenvolveu a decisão recorrida argumentação demonstrativa da integração do presente contrato e do ente público contratante, respetivamente, nos âmbitos *objetivo* (enquanto *contrato de concessão de obra pública*) e *subjetivo* (enquanto *empresa municipal*) de aplicação do RJPPP. Em particular, quanto ao segundo aspeto, salientando a sujeição da entidade requerente à *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO)⁷ e ao RJAEL, de que se deduziria, respetivamente, um sistema global abrangente de todas as PPP e para todos os setores da administração central, regional e local, bem como a aplicabilidade das normas imperativas do RJPPP reportadas ao setor empresarial do Estado, por força da remissão subsidiária daquele segundo diploma para o regime deste setor. Aludiu-se ainda à *menção* constante do *Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais* (RFALEI)⁸, no n.º 2 do seu artigo 9.º, a *parcerias público-privadas* de âmbito autárquico, quando, a propósito do *princípio da equidade intergeracional*, se determina «a *apreciação da incidência orçamental*», entre

⁷ Aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/9, por sua vez alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29/1, e 37/2018, de 7/8. Trata-se de diploma ainda não plenamente vigente, por força dos artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, do diploma preambular dessa Lei n.º 151/2015, que remeteram a entrada em vigor dos artigos 3.º e 20.º a 76.º da nova LEO para 1/4/2020. Entretanto esses mesmos preceitos mantiveram parcialmente em vigor a anterior LEO: a Lei n.º 91/2001, de 20/8, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7. Na prática, a plena vigência da LEO de 2015 não operou na referida data, na medida em que, até ao momento, ainda não foi editada a legislação regulamentar de que aquela carece e a que alude o artigo 5.º, n.º 1, do diploma preambular dessa Lei n.º 151/2015 (com referência ao artigo 45.º, n.º 12, da nova LEO) – como, aliás, reconheceu o legislador da Lei n.º 2/2020, de 31/3, que aprova o Orçamento de Estado para 2020 (para entrar em vigor precisamente em 1/4/2020, conforme artigo 430.º desse diploma), ao estabelecer, no n.º 2 do seu artigo 315.º, estatuição para se aplicar «*enquanto não entrar plenamente em vigor a Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015*» e ainda ao aludir, em diversos trechos (v.g., nos artigos 8.º, n.º 8, 10.º, n.º 4, 14.º, 77.º, n.º 1, e 160.º, n.ºs 1, e 3, alínea a)), à vigência de um conjunto de normas da LEO de 2001, em virtude de ser «*aplicável por força do disposto no n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 151/2015*».

⁸ Lei n.º 73/2013, de 3/9, alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31/12, 69/2015, de 16/7, 132/2015, de 4/9, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, 114/2017, de 29/12, 51/2018, de 16/8, e 71/2018, de 31/12.



outros, «[d]os encargos explícitos e implícitos em parcerias público-privadas» (cfr. alínea f) desse n.º 2). Nesse quadro, sustentou-se a sujeição das *parcerias público-privadas*, quer de iniciativa *autárquica*, quer de iniciativa *empresarial local*, ao RJPPP, por não poderem deixar de estar abrangidas por um «*efetivo e rigoroso controlo dos encargos, bem como dos riscos associados*» – sob pena da total inadmissibilidade do seu lançamento, que as normas mencionadas, apesar de tudo, não parecem consentir –, na decorrência de uma interpretação dessa norma que atenda aos elementos literal, sistemático e histórico-teleológico. E daí se concluir que se aplica à entidade requerente e ao contrato em apreço o RJPPP, em particular as suas disposições imperativas (como as constantes dos artigos 4.º a 7.º desse regime, na sua versão originária), com as adaptações exigidas pela natureza de *empresa local* daquela entidade.

12. De seguida, procedeu a decisão recorrida à verificação do cumprimento das exigências estabelecidas no RJPPP, designadamente no seu artigo 6.º, como pressupostos necessários do lançamento e adjudicação de *parcerias público-privadas*, e que a entidade requerente alega ter satisfeito (ainda que sem prejuízo do seu entendimento de que às mesmas não estava obrigado) – em particular, quanto à que respeita a uma «*configuração de um modelo de parceria que apresente para o setor público benefícios relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins*» (alínea a) do n.º 1), a avaliar nos termos da LEO, quer se tenha por referência o artigo 19.º, n.º 2, da LEO de 2001, quer o artigo 18.º, n.º 2, da LEO de 2015, nos quais se convoca a *avaliação*, numa perspetiva de *economia, eficiência e eficácia*, da solução *parceria* por *comparação* com soluções alternativas. E, desse ponto de vista, assinalou-se a *carência* de um estudo económico-financeiro com *comparador público* (antes tendo sido junto apenas um documento síntese e de raiz conclusiva, sem o adequado rigor técnico, e cuja autoria foi assumida por vereador da autarquia e presidente do conselho de administração do parceiro público – ou seja, por entidade *incompetente* para o efeito, por lhe faltar *alteridade* face ao decisor), a par de outras *omissões* relativamente às exigências legais emergentes do RJPPP, em que avulta, designadamente, a «*ausência de um juízo valorativo minimamente concretizado sobre se a PPP apresenta para os parceiros privados uma expectativa de obtenção de remuneração adequada aos montantes investidos e ao tipo e grau de riscos em que incorrem*». Essas *faltas* refletem-se numa imprecisão quanto ao «*preço da concessão*», em que, segundo os dados resultantes do programa do procedimento, a



mesma poderia implicar para o parceiro público, tanto uma *despesa* até 22.708.440,00 €, como *receitas* até 7.200.000,00 €. Das várias *omissões* detetadas deduz a decisão recorrida a verificação de uma «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», integradora da previsão do artigo 161.º, n.º 2, alínea *l)*, do CPA, que comina a mesma com *nulidade*, de que deriva a *nulidade* do próprio contrato – a qual constitui fundamento bastante para a prolação de *decisão de recusa de visto*, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea *a)*, da LOPTC. Ao mesmo tempo, a circunstância de esse regime das PPP incluir normas com evidente repercussão financeira configura, segundo a decisão recorrida, a *violação direta de normas financeiras* prevista no artigo 44.º, n.º 3, alínea *b)*, da LOPTC, que constitui igualmente *fundamento de recusa de visto*.

13. Mais empreendeu a decisão recorrida a análise da *legalidade da publicitação no mercado europeu do concurso* subjacente ao contrato em apreço, no pressuposto da sua qualificação como *contrato de concessão de obra pública*, convocando, por um lado, o disposto no artigo 131.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 167.º, n.º 2, ambos do CCP (na redação anterior à *revisão* aprovada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, por vigente à data da *decisão de contratar*), conjugado com o anexo X do Regulamento (CE) n.º 1564/2005, da Comissão, de 7/9, e, por outro lado, os artigos 31.º, 33.º e 37.º, n.º 2, da Diretiva 2014/23/UE, conjugados com o anexo V desse diploma (por vigente desde 17/4/2014, não obstante apenas transposto para o direito interno português pela revisão de 2017 do CCP – e considerado diretamente aplicável pela decisão recorrida, pelas razões já *supra* expostas, ainda que na continuidade, quanto à obrigatoriedade de publicitação dos respetivos concursos no *JOUE*, da anterior Diretiva 2004/18/CE). Segundo a decisão recorrida, e com base nessa normação, não terão sido satisfeitas todas as exigências indispensáveis a uma efetiva publicitação do concreto concurso, redundando numa «verdadeira ausência de publicitação aos potenciais interessados no âmbito do mercado europeu». Assentou a decisão recorrida a sua fundamentação, neste ponto, nas seguintes circunstâncias factuais respeitantes ao concernente anúncio publicado no *JOUE*: não se ter explicitado que o contrato em causa se tratava de uma *concessão de obra* (em vez da simples menção a *obra*, que sugeria tratar-se de *empreitada*); ter-se mencionado como base legal do concurso a Diretiva relativa a contratos que não são concessões (n.º 2014/24/UE), e não a Diretiva relativa a concessões (n.º 2014/23/UE); ter-se indicado como valor do contrato o montante de 0,01 €, desconforme



com a realidade; ter-se omitido qualquer descrição do contrato; ter-se procedido a uma indicação inadequada do tipo de obra (quanto ao objeto e quanto aos Códigos CPV, *i.e.* próprios do *Vocabulário Comum para os Contratos Públicos* e já em uso desde 2006, em conformidade com um quadro legislativo comunitário iniciado com o Regulamento (CE) n.º 2195/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5/11/2002, e publicado em 16/12/2002). De tudo isto deduziu a decisão recorrida ter ocorrido situação equivalente a uma «ausência de publicidade e inviabilização do conhecimento por potenciais interessados», determinante de um «grave desrespeito dos princípios europeus sobre processo concorrencial aberto» e de uma «violação direta [...] dos princípios fundamentais da lealdade e da concorrência, bem como dos princípios instrumentais da igualdade de tratamento, transparência e publicidade». E dessa violação do princípio da concorrência, pela suscetibilidade de alteração do resultado financeiro que encerra, extrai a decisão recorrida a verificação da ilegalidade prevista no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC – a qual, à luz da ponderação judicial imposta pelo n.º 4 do artigo 44.º (possibilidade de concessão de visto com recomendação, em caso de exclusiva ocorrência dessa ilegalidade), quando individualmente considerada, sempre importaria uma recusa de visto, em atenção à gravidade objetiva da constatada violação do princípio da concorrência e ao seu impacto económico-financeiro duradouro (com afetação ainda do princípio da equidade intergeracional).

14. Averiguou ainda a decisão recorrida o grau de cumprimento das exigências legais, em matéria de *partilha de riscos*, decorrentes dos artigos 7.º do RJPPP (na sua versão originária) e 413.º do CCP (este na sua versão anterior à revisão de 2017, que já exprimia solução compatível com as exigências emergentes do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2014/23/UE), sendo que este último consagra a imposição, no caso dos contratos de concessão de obra pública (ou de serviço público), de uma «significativa e efetiva transferência do risco para o concessionário». Dessa averiguação apurou a decisão recorrida a inexistência de «avaliações tecnicamente fundadas sobre a efetividade do risco do parceiro privado» e sobre o «fundamento económico-financeiro para um direito exclusivo de exploração por um período de 30 anos», concluindo no sentido de o contrato em apreço não conter os elementos imperativamente exigidos pelo artigo 7.º do RJPPP, com a conseqüente violação das disposições mencionadas. Daí se deduziu a violação direta de norma financeira (do artigo 7.º do RJPPP) e a probabilidade de alteração do resultado financeiro (por



desrespeito da norma do artigo 413.º do CCP, quanto à exigência de *repartição de riscos*) – com o consequente preenchimento dos *fundamentos de recusa de visto* previstos, respetivamente, nas alíneas *b*) e *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC (e, quanto a esta última alínea, se individualmente considerada, com a formulação do mesmo *juízo de recusa* já antes referenciado, no quadro da aplicação do n.º 4 desse artigo 44.º).

15. Por fim, aferiu a decisão recorrida da *validade do procedimento* (desenvolvido na Câmara Municipal do Porto e só em fase final transferido para a requerente «GO Porto»), na perspetiva da legitimidade desta para o lançamento de PPP e formação do contrato de concessão, e da transferência de competências do Município do Porto para aquela entidade. Neste plano, entendeu-se que, à luz do objeto social estabelecido nos respetivos estatutos para a «GO Porto» («*promoção, construção e renovação, reabilitação, beneficiação, gestão e exploração do património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto*»), a concretizar, *v.g.*, mediante a «*grande reabilitação de edifícios não habitacionais*»), nele não caberia a possibilidade de, em relação a edifícios e infraestruturas do município, proceder à concessão de obras ou ao lançamento de PPP, em particular quando implica a «*transmissão a privado do direito de exploração de um ativo imobiliário do município por um período de 30 anos*». Considerou-se que na atribuição à «GO Porto» do «*encargo para iniciar, desenvolver e concluir o procedimento relativo à PPP relativa à reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto até 2051*» se foi para além do objeto social da empresa, com a consequente ocorrência da *nulidade administrativa* do respetivo ato, prevista no artigo 161.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*) (prática de «*atos estranhos às atribuições [...] [de pessoa coletiva] em que o seu autor se integre*»), do CPA, que afeta todos os atos dele dependentes, designadamente a adjudicação e outorga do contrato em presença. Mais se sustentou que, ainda que os atos em causa se contivessem no objeto social da empresa municipal requerente, sempre a transmissão de eventuais poderes pelo Município do Porto à requerente demandaria a existência de contrato-programa que contemplasse a específica intervenção respeitante ao imóvel em causa, sendo certo que qualquer dos existentes (para 2017 e triénio de 2018-2020) não abrange o procedimento de lançamento de uma PPP com um horizonte temporal tão prolongado no tempo. Ao mesmo tempo, não se reconheceu a atos praticados em reunião da CMP de 27/6/2017 e em sessão da Assembleia Municipal do Porto de 19/11/2018 (descritos nos *pontos de facto* sob os n.ºs 2.6 e 2.23 da *factualidade*



provada) suficiência bastante para superar ou sanar o vício de *nulidade administrativa* atribuído ao procedimento em apreço. E tal *nulidade* foi, em seguida, enquadrada na já aludida previsão do artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC, que constitui *fundamento de recusa de visto*.

16. E de tudo se inferiu, a final, a formulação da decisão de *recusa de visto* ora sob impugnação. A essa solução se opõe então a entidade recorrente, sustentando tese contrária a tal *juízo decisório de recusa de visto*. Vejamos, pois, em que termos – para tanto regressando à ordem das várias questões a apreciar, segundo o critério de *precedência lógica* supra exposto.

17. Neste ponto, importará retomar a afirmação já antes produzida, no sentido de que são as *conclusões das alegações de recurso* que *delimitam* o objeto do recurso e o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem*. Esta asserção é absolutamente *axiomática* para efeitos da perceção dos limites a que se encontra confinada a apreciação jurisdicional de um qualquer recurso. O que vimos de sublinhar tem especial relevo na interpretação do âmbito da *pretensão recursória* submetida a este Tribunal de recurso e na orientação do *iter* argumentativo a desenvolver, o qual só deve ter por referência tais *conclusões alegatórias* (e não outros elementos de junção lícita, independentemente da sua valia intelectual ou discursiva).

B) Da pretensão de alteração da matéria de facto:

18. Comece-se, pois, por atentar na pretensão de *modificabilidade da decisão de facto* [alínea *a*)] apresentada pela recorrente. Recorde-se que esta pretende o *aditamento* de *novos factos* que, no essencial, se traduzem na enunciação de forma mais circunstanciada e completa de documentos juntos aos autos anteriormente à prolação da decisão recorrida e já referenciados (*v.g.*, por transcrição parcial) ou admitidos sem solicitação de esclarecimentos adicionais pela instância *a quo*: por um lado, o anúncio do concurso publicado no *JOUE* e o programa do procedimento; e, por outro, um conjunto documental ilustrativo da atuação prévia da autarquia no sentido da promoção de solução urbanística para o local objeto do presente contrato. A este propósito, saliente-se ainda a circunstância



de a entidade requerente, nas suas alegações de recurso, *afirmar* que a seleção pela instância *a quo*, para inclusão na *factualidade provada*, de certos trechos do teor textual de documentos (designadamente do aludido anúncio), e não de outros, «*parece[...] revelar um pré-juízo de valor quanto à decisão a tomar*» – o que configura uma imputação de *parcialidade* dirigida a um Tribunal, que se reputa de objetivamente infundada e, como tal, de índole censurável.

19. Sobre a temática da *impugnação da factualidade provada* importa, desde logo, identificar as condicionantes legais da *reapreciação da matéria de facto* em sede de *recurso* das decisões proferidas em processos de fiscalização prévia instaurados no Tribunal de Contas⁹. Em primeiro lugar, há que sublinhar que, no âmbito do *regime processual específico* deste Tribunal, apenas constam duas disposições legais com relevância nesta matéria: o artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC, segundo o qual «[e]m qualquer altura do processo o relator poderá ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso», assim sugerindo a possibilidade de obtenção oficiosa de novos elementos probatórios, não considerados pela 1.ª instância; e o artigo 100.º, n.º 2, do mesmo diploma, em que se dispõe que «[n]os processos de fiscalização prévia o Tribunal pode conhecer de questões relevantes para a concessão ou recusa do visto, mesmo que não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, se suscitadas pelo Ministério Público no respetivo parecer, cumprindo-se o disposto no n.º 3 do art.º 99.º», assim prevendo a possibilidade de suscitação pelo Ministério Público de *questões novas* (entre as quais se podem conceber as de *alteração* ou *ampliação da matéria de facto*), não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, que imporão o cumprimento do *princípio do contraditório*. Em segundo plano, e com um vasto campo de aplicação (dada a limitada abrangência daquelas normas da LOPTC), haverá que atender ao regime processual civil sobre a *impugnação da matéria de facto*, por força da aplicabilidade supletiva do CPC, estabelecida no artigo 80.º da LOPTC.

20. Atenta essa ampla aplicação subsidiária do regime processual civil, será de ter em conta o traço essencial de tal regime, logo declarado no preâmbulo do diploma instituidor da

⁹ As subsequentes considerações, de carácter genérico, sobre as condicionantes da *reapreciação da matéria de facto* em sede de *recurso*, acompanham de muito perto a exposição sobre esse ponto já formulada no Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018, de 20/3, relatado pelo também aqui relator (acessível em www.tcontas.pt).



impugnabilidade quanto à matéria de facto em processo civil (o Decreto-Lei n.º 39/95, de 15/2), nos seguintes termos: «A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência – visando apenas a deteção e correção de pontuais, concretos e seguramente excecionais erros de julgamento». E, na derivação desse programa legal, foi construindo a *jurisprudência cível* um quadro de *parâmetros* da referida impugnabilidade, que se podem condensar em duas *asserções* essenciais: por um lado, a noção de que a garantia do duplo grau de jurisdição não pode subverter o princípio da livre apreciação da prova; por outro, a ideia de que a instância de recurso não deve ir além de um juízo sobre a razoabilidade da convicção probatória formada em 1.ª instância, face aos elementos disponíveis nos autos. Sintetizando essa orientação, afirmou-se que aqui se trataria, conforme formulação colhida em TEIXEIRA DE SOUSA, de «*através das regras da ciência, da lógica e da experiência, (...) controlar a razoabilidade daquela convicção [formada em 1.ª instância] sobre o julgamento do facto como provado ou não provado*»¹⁰.

21. Acolhendo o sentido global da extensa *jurisprudência cível* produzida sobre a matéria em apreço, também neste Tribunal se sedimentou o entendimento de que «[o]s poderes de alteração da decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto só devem usar-se em situações excecionais e devem restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão, nos concretos pontos questionados» (assim se expressa o Acórdão n.º 18/2008, de 16/12, do Plenário desta 1.ª Secção¹¹). E, na ponderação dos dois mencionados núcleos normativos (da LOPTC e do CPC) aplicáveis aos recursos de decisões de recusa de visto proferidas em fiscalização prévia, tem sido afirmado, em diversos arestos, o seguinte: «(...) os poderes conferidos pelos preceitos transcritos, sendo mais vastos do que aqueles que ocorrem, em regra, em sede de processo civil, permitem que o Tribunal de Contas aborde, em recurso, questões com uma conexão fáctica e/ou de direito direta com o [ato ou] contrato que foi presente ao Tribunal, mesmo quando essas questões não tenham sido abordadas na decisão recorrida» (neste sentido, com esse ou similar enunciado, cfr., entre outros, e para além do já citado, os Acórdãos do Plenário da 1.ª Secção

¹⁰ In *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1997, p. 348.

¹¹ Acessível em www.tcontas.pt.



sob os n.ºs 11/2008, de 18/7, 8/2011, de 12/4, 10/2014, de 24/6, e 2/2015, de 13/1¹²). Essa orientação significa, na prática, que tais poderes «(...) têm, em regra, de se restringir ao pedido de concessão do visto ao [ato ou] contrato e à sua causa de pedir (factos integradores dos fundamentos pelos quais se pede a concessão do visto) talqualmente estes são presentes em sede de 1.ª instância» (assim, Acórdão n.º 11/2008 citado) e que «essa [alteração ou] ampliação não pode comportar um conteúdo tão amplo que envolva uma nova reapreciação das questões em discussão, nomeadamente que não seja indispensável ou relevante, e que, sobretudo, permita concluir que se está, ainda, dentro do mesmo objeto do recurso em apreciação» (assim, Acórdãos n.ºs 10/2014 e 2/2015 citados). Em suma, e como se afirma genericamente nesses arestos, é de sustentar que «(...) as matérias ou questões [novas] devem revelar-se indispensáveis à decisão do recurso ou relevantes para a concessão ou recusa do visto».

22. Feito este enquadramento prévio, cumpre então apreciar a pretensão da recorrente de *aditamento de novos factos* à factualidade declarada como provada, a qual se pode analisar em *dois planos* diferenciados, a merecer avaliação diversa. Com efeito, podemos distinguir: um *primeiro conjunto de factos*, em relação ao qual a recorrente visa alcançar uma indicação plena do teor de *documentos* (seja por transcrição integral, seja por declaração de reprodução dos mesmos), e que abrange dois dos *núcleos factuais* supra identificados, concretamente os que se reportam ao *anúncio do concurso* inscrito no JOUE [a.1]) e ao *programa do procedimento* [a.3]); e um *segundo conjunto*, que se confina ao *núcleo factual* respeitante a *documentos* alegadamente demonstrativos do historial determinante da formação da concreta decisão de contratar formulada pela recorrente [a.2]).

23.

a) Quanto ao *primeiro conjunto factual*, impõe-se sublinhar que a particular natureza dos processos de fiscalização prévia, quando respeitantes a contratos públicos, implica que neles esteja documentada a integralidade do procedimento pré-contratual. Ora, isto significa que todo o conjunto documental que o constitui, enquanto pressuposto do contrato, se deve ter necessariamente por assente e como parte integrante, ao menos implicitamente, da

¹² Acessíveis em www.tcontas.pt.



matéria factual a considerar, por força da simples *menção*, na *factualidade provada*, à existência do contrato e do seu respetivo procedimento pré-contratual. E, nessa medida, afigura-se defensável que tal integração opera sem que haja necessidade de uma *transcrição* parcial ou total de peças desse procedimento – e nem sequer de qualquer *nota*, no enunciado dessa *factualidade provada*, no sentido de que todo esse procedimento, ou partes dele, se devem ter por *reproduzidos*.

b) Daqui se infere para o caso presente que, em *bom rigor*, é dispensável uma tal transcrição expressa (integral ou não) de peças do procedimento, designadamente do anúncio do concurso e do programa do procedimento. Dito de outro modo: todos os elementos documentais que constituam parte integrante do procedimento pré-contratual e que constem do processo são necessariamente parte constituinte dele e são plenamente invocáveis pelos intervenientes processuais enquanto suporte da sua argumentação jurídica, independentemente da sua inscrição (ou não) na *factualidade provada*. É certo que a própria instância *a quo* entendeu transcrever um conjunto extenso de trechos do contrato, do anúncio ou do procedimento, certamente como expressão de uma certa *técnica enunciativa* da matéria de facto – mas sem que uma tal opção pudesse ter a virtualidade de excluir a possibilidade de os intervenientes processuais utilizarem qualquer componente não transcrita ou não expressamente mencionada dos elementos documentais do procedimento para sobre eles discorrer argumentativamente nas peças de sua autoria. Questão diversa será saber qual a *relevância* dos concretos *segmentos* invocados e não expressamente enunciados desses *elementos documentais* – sendo certo, porém, que tais *segmentos* merecerão a necessária ponderação no quadro da avaliação jurídica da argumentação que neles se sustente, sem qualquer restrição ou limitação decorrente dessa sua omissão na descrição da *matéria de facto*.

c) Atendendo a estas anteriores considerações, afigura-se-nos, pois, não ser de atender à pretensão da recorrente de integração, no enunciado da *factualidade provada*, de quaisquer outros trechos de elementos documentais respeitantes ao procedimento pré-contratual, por manifesta *desnecessidade*. E, nessa medida, cumpre concluir, quanto ao *primeiro conjunto factual* em apreciação, pela *improcedência* da pretensão do recorrente de *alteração da factualidade provada*.



24.

a) Quanto ao *segmento* sobranste da pretensão da recorrente de *alteração da factualidade provada*, relembre-se que, por essa via, se intenta incluir nela uma extensa *descrição de dados de facto* enquadradores do procedimento (e extraídos de outros *documentos* juntos aos autos), ainda que não sendo elementos integrantes do mesmo, de ocorrência temporalmente antecedente e demonstrativos da motivação subjacente à concreta decisão de contratar formulada pela recorrente. Por estar em equação a inserção na *matéria de facto* de elementos de fonte documental não constituintes do próprio procedimento, já não podem aqui valer as considerações expendidas a propósito do *conjunto factual* anteriormente apreciado – e sendo certo que da *factualidade provada* não consta qualquer referência, nem mesmo parcelar ou indireta, a tais *dados de facto*. Trata-se, afinal, de recolher um acervo de elementos factuais que, de algum modo, e segundo a tese sustentada pela recorrente, explicariam a opção pelo modelo contratual adotado e consubstanciariam a formação da decisão de contratar. Note-se que a opção da instância *a quo* de não incluir esses elementos factuais na *matéria de facto* encontra entendível justificação na circunstância de aqueles serem totalmente exógenos ao procedimento pré-contratual que deu origem ao contrato em apreço, sem notória relevância direta para a conformação de um ou de outro, sendo certo que são estes que constituem o núcleo essencial do *objeto* do presente processo.

b) Do ponto de vista daquela tese da recorrente, compreende-se o seu *interesse* em conferir especial *ênfase* a tais elementos factuais, não podendo deixar de se reconhecer que uma tal *descrição* contribuirá para uma contextualização da escolha procedimental empreendida. Vejamos, pois, como seria o *texto* do novo *ponto de facto* (complexo) a aditar, a acolher o enunciado proposto pela recorrente:

– «2.28. *Anteriormente ao procedimento conducente ao contrato em apreço ocorreu o seguinte:*

a) *O Matadouro Municipal do Porto foi construído pelo Município do Porto e inaugurado em julho de 1932;*



- b) O Matadouro Municipal esteve sob gestão autárquica desde a sua inauguração até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 661, de 1974, por via do qual deixou de ser património municipal, passando para a alçada da Junta Nacional dos Produtos Pecuários (JNPP), organismo que tutelava todo o serviço da rede nacional de abate;*
- c) Seguiram-se sucessivas transferências de competências e património da JNPP para diversos organismos e institutos então criados, como sejam o IROMA e a sociedade PEC-Nordeste – Indústria de Produtos Pecuários do Norte, S.A.;*
- d) O Matadouro Industrial foi desativado em finais do século XX;*
- e) O Matadouro Industrial foi devolvido à esfera patrimonial do Município do Porto em data não concretamente apurada após a sua desativação;*
- f) O relatório do PDM de 2005 prevê a criação de uma Unidade Operativa de Planeamento e Gestão para os terrenos onde atualmente se localizam o Matadouro e Mercado Abastecedor;*
- g) O relatório das alterações ao PDM, de 2011, apontada a oportunidade de implementação de um programa de reabilitação/reconversão do conjunto edificado do matadouro, integrando-o nas “Áreas de Urbanização Especial”;*
- h) O regulamento do PDM de 2012 inclui o Matadouro na Unidade Operativa de Planeamento e Gestão n.º 19;*
- i) Em 2008, no contexto de um acordo extrajudicial relativo ao processo conhecido como o processo “Parque da Cidade”, o Antigo Matadouro Industrial do Porto aparece, entre outros imóveis, como moeda de troca, isto é, para ser dado em pagamento às entidades expropriadas, ao invés de pagamento em dinheiro, tendo o Edil à data em exercício afirmado, na Proposta de deliberação, para justificar a sua escolha, que: “O cumprimento deste acordo representa para o Município um menor esforço relativamente a um pagamento em dinheiro, na medida em que no lote dos imóveis objeto deste acordo se inclui património não rentável para o Município, nomeadamente o Edifício Transparente e o Matadouro”;*
- j) Após a celebração do denominado “Acordo Parque da Cidade”, a Câmara Municipal do Porto aprovou minuta do contrato nos termos da qual o Município se comprometeria a garantir a ocupação do Matadouro de até 10 mil metros*



quadrados do edifício pelo prazo máximo de 20 anos pelo valor máximo de sete euros por metro quadrado por mês;

k) As hastas públicas para venda do Matadouro Municipal do Porto realizadas em 2009 e 2010 ficaram desertas;

l) O Plano Estratégico de Desenvolvimento Urbano do Porto (PEDU), de 2015, apresenta o Matadouro como o principal ativo para a regeneração da zona oriental da cidade;

m) O projeto de delimitação da Área de Reabilitação Urbana da Corujeira, de 2018, identifica o antigo matadouro como uma referência incontornável, constituindo um polo relevante de regeneração para novas atividades;

n) A Operação de Reabilitação Urbana da Corujeira/Relatório 04 – Definição da Operação de Reabilitação Urbana identifica o antigo Matadouro Industrial do Porto como um novo polo de dinamização urbana;

o) O Masterplan Estratégico da Zona Oriental do Porto/Relatório de caracterização e Diagnósticos, de 2018, referencia o Matadouro e o projeto da sua reconversão (novas atividades, emprego, efeitos urbanos de proximidade e efeitos spillover) com capacidade de reforçar dinâmicas de estruturação dos eixos norte/sul e este/oeste.»

c) Por se estar perante um *conjunto de dados de facto* sem expressão, nem mesmo implícita, na *factualidade provada* estabelecida em 1.ª instância e que, num quadro de *soluções plausíveis de direito*, poderá entender-se como relevante, crê-se como razoável conceder na inclusão, na *matéria de facto*, de tais elementos de base documental – e isso independentemente do juízo que venham a proporcionar esses elementos, na ponderação jurídica da argumentação que o recorrente neles sustenta, a que *infra* se irá proceder.

d) Nesta conformidade, entende-se considerar *procedente* a pretensão do recorrente de *alteração da factualidade provada*, no segmento ora em apreciação, com o conseqüente *aditamento* de um *novo ponto de facto*, identificado sob o número 2.28 da *matéria de facto provada* – e cujo teor corresponderá ao *texto* apresentado em *b)* supra.

C) Das arguidas nulidades da decisão recorrida:



25. Posto isto, e esgotada a apreciação do recurso quanto à *matéria de facto*, importaria passar à apreciação da *impugnação de direito* da decisão recorrida. Porém, e como vimos, vêm suscitadas pela recorrente, ainda que de forma mais ou menos fortuita do seu percurso alegatório, questões de *nulidade de sentença*, as quais, pelo seu carácter processual, têm óbvia precedência lógica sobre as questões substantivas formuladas. Trata-se da alegação de pretensas *falta de fundamentação*, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea b), do CPC, e *contradição entre fundamentos e decisão*, com referência ao artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC.

26. Diga-se desde já, e genericamente, que é de muito difícil verificação o preenchimento dos pressupostos de aplicação do instituto das *nulidades de sentença*, havendo uma recorrente confusão entre a invocação dessas nulidades e a mera discordância substantiva quanto às decisões judiciais, de que decorre um frequente uso errado desse instituto nos recursos interpostos nos tribunais portugueses, com a consequência de inúteis retardamentos processuais¹³.

27. Sobre a nulidade por *falta de fundamentação*, dizia Alberto dos Reis, perante norma de teor idêntico ao atual artigo 615.º, n.º 1, alínea b), do CPC, que «*o que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afeta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz nulidade*»¹⁴. Já quanto à nulidade por *contradição entre fundamentos e decisão* é de notar que a *contradição* que está em causa na citada alínea c) do n.º 1 do artigo 615.º é a que intercede entre os fundamentos da própria decisão, tal como

¹³ Sobre esse *equivoco*, é particularmente elucidativa a *anotação* de Abrantes Geraldês, quando, ao identificar aquilo que caracteriza como a dificuldade em «*descortinar que interesses presidem à estratégia comum de introduzir as alegações de recurso com um rol de pretensas nulidades da sentença, sem qualquer consistência*», formula o seguinte comentário: «*É frequente a enunciação nas alegações de recurso de nulidades da sentença, numa tendência que se instalou e que a racionalidade não consegue explicar, desviando-se do verdadeiro objeto do recurso que deve ser centrado nos aspetos de ordem substancial. Com não menos frequência a arguição de nulidades da sentença acaba por ser indeferida, e com toda a justeza, dado que é corrente confundir-se o inconformismo quanto ao teor da sentença com algum dos vícios que determinam tais nulidades*» (*Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 132-133; e, igualmente, na 5.ª edição, 2018, p. 181).

¹⁴ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1981, p. 140.



apresentados pelo tribunal, e essa mesma decisão, afirmando aquele mesmo autor que tal situação ocorre quando «*os fundamentos invocados pelo juiz conduziriam logicamente, não ao resultado exposto na decisão, mas a resultado oposto*»¹⁵.

28. Apreciemos então a decisão recorrida, à luz da descrita caracterização conceptual das nulidades arguidas. Recorde-se que a recorrente sustentou a alegada *falta de fundamentação* numa insuficiência de apreciação especificada dos requisitos exigidos pelo RJPPP (e determinantes do *incumprimento* desse regime considerado verificado pela instância *a quo*) e a alegada *contradição entre fundamentos e decisão* numa suposta disfuncionalidade entre a caracterização dogmática do contrato em apreço no presente processo e a tipologia de contratos sujeitos a fiscalização prévia segundo a previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC. Por sua vez, tenha-se presente que da decisão recorrida consta, quer a exposição de razões pelas quais se entendeu haver incumprimento das exigências estabelecidas no RJPPP (perante o quadro de *factualidade provada* que se deu por assente, aludiu-se, designadamente, à *carência* de um estudo económico-financeiro com *comparador público* e à *ausência de um juízo valorativo* sobre a adequação do modelo de *partilha de riscos* entre parceiros público e privado), quer a análise como *questão prévia* da sujeição do contrato em apreço a fiscalização prévia, mediante a apresentação de vários argumentos em sentido afirmativo, com a sua integração no elenco de atos e contratos constante da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC (e tendo por base a caracterização dogmática desse contrato, quer como *contrato de concessão de obra pública*, quer como *contrato misto*).

a) Quanto à nulidade por *falta de fundamentação*, e perante a notória existência de considerações tendentes à demonstração do incumprimento do RJPPP, por pouco exaustivas que alguém as possa considerar, o certo é que se afigura óbvio que não ocorre uma *absoluta omissão de motivação*, sendo evidente a apresentação de uma perceptível argumentação, de que a recorrente pode discordar, mas que foi produzida – pelo que estará arredada tal nulidade.

¹⁵ *Ob.cit.*, p. 141.



b) Quanto à nulidade por *contradição entre fundamentos e decisão*, e perante a apresentação de argumentos tendentes à demonstração da integração do contrato em apreço no elenco de atos e contratos submetidos a fiscalização prévia, afigura-se igualmente evidente que a eventual *contradição* existente será entre uma *interpretação* mais ampla do tribunal recorrido sobre o teor da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC e uma *leitura* mais restritiva da requerente quanto ao sentido dessa norma – e não entre os argumentos expostos pela instância *a quo* no sentido da integração dessa norma pelo contrato em apreço e a própria decisão de tal integração, dirimindo a respetiva *questão prévia* suscitada. Se olharmos a esta decisão, verifica-se que nela se apresenta um perceptível silogismo judiciário, no sentido da integração da norma sob equação, sendo a *solução* encontrada congruente com a argumentação que a sustenta. Ou seja, não há qualquer *contradição entre fundamentos e decisão*, que sempre tem de ser aferida pelo confronto entre os concretos fundamentos invocados e a orientação definida na parte decisória.

29. Questão diversa é o impugnante discordar desses fundamentos (como é, claramente, o caso) – mas aí a divergência já não se resolve no plano de uma *nulidade de sentença*, mas no da procedência ou improcedência da *pretensão recursória*. Com efeito, também aqui se constata a enunciada comum confusão entre a invocação de nulidades processuais e a mera discordância substantiva quanto às decisões judiciais. Acabou por se arguir *nulidades de sentença* quando, afinal, se pretendia *impugnar* – como, aliás, a recorrente acabou por fazer – as soluções jurídicas formuladas pela instância recorrida. Aliás, a própria recorrente implicitamente o percebeu quando logo admitiu, no seu discurso alegatório, a possibilidade de serem desatendidas as suas arguições de nulidade – e, em consequência, passou a tecer considerações sobre a *aferição* do cumprimento das exigências do RJPPP [cfr. alínea j) do § 5. *supra*] ou sobre o *âmbito objetivo* da previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC [cfr. alínea g) do § 5. *supra*], num claro reconhecimento de que tais questões relevam do plano substantivo, e não processual.

30. Resta, pois, concluir pela *improcedência* da arguição de *nulidades de sentença* fundadas no artigo 615.º, n.º 1, alíneas b) e c), do CPC, passando a apreciar a substância da impugnação ínsita no presente recurso.



D) Da questão prévia da sujeição do contrato *sub judicio* a fiscalização prévia:

31. Como se disse, sustenta-se na decisão recorrida que o presente contrato deve ser caracterizado como um *contrato de concessão de obra pública* ou, no limite, como um *contrato misto* que integra predominantemente elementos do tipo contratual concessório – e com base nessa qualificação procede-se ao seu enquadramento no elenco de atos e contratos submetidos a fiscalização prévia, segundo a previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC. Opõe-se a recorrente àquela primeira caracterização (que entende, ainda assim, não integrar o referido elenco do artigo 46.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC), por se basear num conceito restrito de *concessão de obra pública*, que demandaria destinar-se a obra em causa «à satisfação de necessidades coletivas sentidas individualmente pelos cidadãos», preferindo optar pela solução do *contrato misto*, mas com predominância do elemento gerador de *despesa*, que considera ter *analogia* com um *contrato de arrendamento* (e que, por isso, beneficiaria da *isenção de sujeição a visto* prevista para tal contrato no artigo 47.º, n.º 1, alínea *c*), da LOPTC). Vejamos, pois, como qualificar o contrato ora em apreciação e como delimitar o *âmbito objetivo* do artigo 46.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC, que identifica como contratos sujeitos a *fiscalização prévia* os seguintes: «[...] *contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei*».

32. Para tal efeito, tenha-se ainda em conta que, no desenvolvimento da sua argumentação respeitante à qualificação do contrato em apreço, apelou a decisão recorrida ao conceito de *concessão de obra pública* emergente do direito comunitário (com alusão, designadamente, à Diretiva 2014/23/UE), que relevaria por força de um *efeito direto vertical* atribuído a essa norma europeia – o qual a recorrente questiona, formulando uma linha argumentativa de oposição a essa *aplicabilidade* direta de diretiva comunitária, que procurou robustecer com a apresentação de parecer jurídico defensor desse entendimento. No entanto, se bem atentarmos no teor da decisão recorrida, a sua fundamentação neste ponto assenta, em primeira linha, no conceito normativo de *contrato de concessão de obra pública* extraído do n.º 1 do artigo 407.º do CCP, sendo a referência ao n.º 1 do artigo 5.º da *Diretiva*



2014/23/UE utilizada como mera argumentação de reforço ou coadjuvante – ou seja, não se nos afigura que a invocação da mencionada *aplicabilidade* direta de diretiva comunitária, que a recorrente intenta polemizar, tenha a relevância fundante da decisão recorrida que aquela lhe pretende atribuir. E o certo é que o n.º 1 do artigo 407.º do CCP constitui, por si só, base bastante para a caracterização do contrato em apreço como um *contrato de concessão de obra pública* – o que torna despreciosa uma discussão dogmática, por muito interessante que pudesse ser, sobre a questão de direito comunitário suscitada pela recorrente.

33. Com efeito, resulta desse n.º 1 do artigo 407.º do CCP, na sua versão originária (e que não foi objeto de qualquer alteração até ao presente), que se configura como *concessão de obra pública* «o contrato pelo qual o cocontratante se obriga à execução ou à conceção e execução de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, durante um determinado período, à respetiva exploração, e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço». E deve ainda ter-se em conta o estabelecido pelo n.º 2 do artigo 343.º do CCP (igualmente não alterado), segundo o qual «considera-se obra pública o resultado de quaisquer trabalhos de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou adaptação, conservação, restauro, reparação, reabilitação, beneficiação e demolição de bens imóveis executados por conta de um contraente público».

a) Revela-se, pois, evidente que o conceito legal de *concessão de obra pública* prescinde, para a respetiva caracterização, de qualquer elemento reportado à *realização de atribuições públicas* – o que significa que, na *concessão de obra pública*, não tem de estar em causa a colocação a cargo do contraente privado de tarefas de satisfação de necessidades coletivas que estivessem originariamente a cargo do contraente público. Nada obsta, pois, que seja objeto dessa *concessão* a realização de obra legalmente suscetível de ser empreendida pelo *ente público*, independentemente da circunstância que o pudesse justificar.

b) No caso presente, e conforme se extrai da *factualidade provada*, conjugam-se vários fatores que permitem conferir *natureza pública* à obra: o imóvel é propriedade do ente público *município*; a administração do imóvel compete ao ente público *município*, que a delegou na *empresa municipal* requerente; os trabalhos destinam-se a ser executados no



interesse e benefício do ente público *município*; a obra reverte no final para o ente público *município*; e os trabalhos pressupõem um plano definido pelo ente público *município*.

c) Estamos, pois, perante uma *obra pública* e perante uma *concessão de obra pública*, sendo irrelevante que tal *obra* se destine ao desenvolvimento de atividades de lazer ou de exploração comercial de utilidades privadas – e mesmo que, no limite, se possa, sem particular esforço, entender que a *reabilitação* de locais públicos que permitam um genérico uso comunitário (mesmo que parcialmente condicionado, designadamente através do pagamento pelos utilizadores privados de serviços ali prestados) ainda cumpre, de algum modo, um propósito de realização do interesse público.

34. Concorda-se, assim, com o ponto de vista sustentado pela decisão recorrida quanto ao preenchimento dos requisitos da *concessão de obra pública*, tal como enunciados no citado preceito do CCP, estando verificados os seus elementos essenciais, como sejam a execução de obra pelo operador privado e a subsequente exploração dessa obra por certo prazo por aquele, para retorno do investimento efetuado, com o risco a seu cargo, e sem prejuízo da titularidade da obra sempre caber, no termo do contrato, ao ente público.

35. Como se disse, foi previsto no contrato em apreciação o pagamento de um preço pelo concedente ao concessionário (e não o inverso, como a lei prevê, ainda que como elemento não necessário): porém, esse pagamento surge como contrapartida da futura utilização pelo concedente de certos espaços do empreendimento, numa compreensível lógica sinalagmática, que até permitiria uma celebração autónoma do respetivo acordo de vontades, e cuja integração no quadro contratual global adotado não altera a estrutural natureza concessória desse contrato. Na verdade, aquele segmento contratual – que se reconhece ter inegável analogia com uma *relação de arrendamento* – não constitui, manifestamente, o *núcleo essencial* do contrato, sendo que este se centra na criação de uma situação que envolve a execução de uma obra por um ente privado em património de ente público e a exploração dessa obra pelo privado como contrapartida da execução da obra por sua conta: em suma, uma *relação de concessão*.



36. Pretender, portanto, que aquela *relação de arrendamento* fosse o elemento determinante para a caracterização do contrato em presença, traduzir-se-ia numa óbvia *distorção* da sua essencial natureza e configuração. Não é por esse segmento arrendatício envolver uma determinada quantificação monetária (o referido valor mensal de 8,00 € por cada m² dos espaços a facultar ao ente público, que implica um encargo global, para este e para a totalidade do período contratual de 30 anos, de 22.708.800,00 €) que se pode ter por confinada apenas a esse valor a dimensão financeira do contrato: o direito de exploração do concessionário constitui a contraprestação da obra a realizar e tal direito tem uma expressão económica que é avaliável, sendo o respetivo *valor* seguramente muito mais significativo que o mencionado *valor* da *relação de arrendamento*. É, pois, a *relação de concessão* a componente *dominante* do contrato, que permite considerá-lo essencialmente como um verdadeiro e próprio *contrato de concessão de obra pública* – ou, no mínimo, atento aquele secundário elemento arrendatício, como um *contrato misto*, envolvendo esses dois segmentos em conexão, mas em que claramente prevalece a componente concessória¹⁶. E será, em qualquer caso, por este segmento *dominante* do contrato que deve ser aferida a sua eventual subsunção ao disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC.

37. A caracterização alcançada permite excluir, desde logo, a inserção do presente contrato na *isenção de fiscalização prévia* prevista na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC para os *contratos de arrendamento*: um contrato predominantemente de *natureza concessória*, ainda que integre *notas* de uma *relação de arrendamento*, não é efetivamente um *contrato de arrendamento*; não faria qualquer sentido a aplicação de tal *isenção* a contrato de natureza essencialmente diversa daquele que a norma identifica. Conforme já tem entendido este Tribunal, a propósito de outras tipologias contratuais enunciadas nesse artigo 47.º, as isenções previstas nessa disposição legal apresentam um carácter excecional relativamente a

¹⁶ Discorrendo sobre a noção de *contrato misto*, afirmava Antunes Varela que «[d]iz-se misto o contrato no qual se reúnem elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei» e, sobre o regime que lhes seria aplicável, depois de percorrer as várias teorias defendidas na *doutrina* sobre a matéria, sustentava esse autor como *critério geral*, e sem prejuízo de regulação expressa eventualmente existente, que, nos casos em que haja um *nexo de subordinação* entre os diferentes elementos contratuais, «o regime dos elementos acessórios ou secundários só será de observar na medida em que não colida com o regime da parte principal, fundamental ou preponderante do contrato» (in *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 279-300, em particular pp. 279 e 293).



uma regra geral de sujeição a visto prévio, pelo que a teleologia de uma tal *norma de isenção* demanda uma interpretação exigente, em que cada um dos tipos contratuais a que se aplica surja, no caso concreto, com uma configuração exclusiva e integral, despida de componentes de outras modalidades contratuais – como se sustenta, aliás, na decisão recorrida. Assim, e designadamente a propósito dos *contratos de assistência técnica*, também enunciados na mesma alínea aqui aludida, afirmou este Tribunal que «[a] norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC apresenta um carácter de exceção à regra sobre o âmbito objetivo da fiscalização prévia estabelecida na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, pelo que o respetivo preenchimento quanto a contratos de prestação de serviços depende da verificação de um elemento diferenciador e legitimador da exclusão do controlo. Essa natureza excecional da norma em causa postula, pois, uma interpretação sistemático-teleológica do conceito de assistência técnica, que reconduza este a uma dimensão que respeite esse «fundamento legitimador da discriminação do respetivo controlo de legalidade financeira relativamente a outros contratos de prestação de serviços»¹⁷. Esse raciocínio vale também para a figura do contrato de arrendamento, assim se apelando a uma conformação desse tipo contratual em que este surja reduzido à sua essencialidade e depurado de quaisquer elementos diferenciadores ou descaracterizadores.

38. Perante um contrato caracterizável como *contrato de concessão de obra pública* (ou como *contrato misto*, de composição predominantemente concessória), como o que ora se aprecia, importa, pois, compreender o alcance da menção a *contratos de obras públicas*, inscrita no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC. Recorde-se que a recorrente sustentou a tese de que «o contrato de concessão de obras públicas não está entre os tipos de contratos a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º» (cfr. alínea M) das conclusões das suas alegações de recurso supratranscritas e alíneas f) e g) do enunciado constante do § 5. *supra*), sugerindo que a não utilização expressa de fórmula alusiva às *concessões de obras públicas*

¹⁷ Assim, e por todos, cfr. Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 43/2019, de 5/11, relatado pelo também aqui relator, parcialmente citando o Acórdão n.º 9/2019, de 28/3, igualmente do Plenário desta 1.ª Secção (ambos acessíveis em www.tcontas.pt). E, concretizando o critério, nesse primeiro aresto prossegue-se do seguinte modo: «[...] afigura-se fundada uma distinção entre contratos de assistência técnica, para efeitos da norma em análise, e outras soluções contratuais envolvendo a prestação de serviços técnicos, de que decorre haver um conceito de manutenção de equipamentos de carácter mais amplo que a mera assistência técnica».



excluiria necessariamente estas do elenco dessa disposição legal e que a expressão «*contratos de obras públicas*» estaria reservada para aplicação a *empreitadas de obras públicas*. E argumentou-se adicionalmente que tal alínea *b)* exigiria que todos os contratos aí incluídos envolvessem, cumulativamente, *aquisição patrimonial e despesa*.

39. Comece-se por notar que a expressão legal «*outras aquisições patrimoniais*» surge em correlação literal com a imediatamente antecedente referência a «*aquisição de bens e serviços*», não havendo nenhum elemento gramatical que estabeleça idêntica ligação ao segmento inicial reportado aos «*contratos de obras públicas*». Acresce que o conceito de *despesa (pública)*, que se reconhece justificar substancialmente uma sujeição genérica dos contratos (públicos) a visto prévio, tem seguramente uma dimensão que vai muito para além da simples obrigação de pagamento de um valor monetário por ente público, sob pena de escaparem ao controlo financeiro outras soluções contratuais (mais ou menos *criativas*) suscetíveis de igualmente onerar o património público – pelo que será ainda de enquadrar nesse conceito qualquer contraprestação contratual a cargo de ente público que tenha expressão económica (quantificável), como sucede, já o vimos, com o direito de exploração de obra pública por ente privado. E será ainda de salientar que a opção do legislador pela designação «*contratos de obras públicas*», sem fazer referência expressa aos *contratos de empreitada* de obras públicas (quando é bem conhecido o respetivo *nomen juris* e reconhecida a relevância desse tipo contratual no quadro das espécies contratuais típicas do CCP), só pode significar uma clara intencionalidade do legislador de usar uma fórmula que não se esgotasse nesse tipo contratual e que tivesse um alcance mais abrangente.

40. Se à referida menção legal a *contratos de obras públicas* associarmos a já aludida consagração de uma *regra geral de sujeição a visto prévio*, densificada a partir do enunciado global desse artigo 46.º da LOPTC, revela-se como inelutável a constatação de que se pretendeu usar uma formulação que integrasse diferentes espécies contratuais respeitantes à execução de obras públicas, sendo as suas modalidades mais típicas a *empreitada de obra pública* e a *concessão de obra pública*. Ou seja, quando se utilizou a fórmula *contratos de obras públicas*, na referida alínea *b)* do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, teve o legislador em mente, pelo menos, qualquer dessas duas espécies contratuais típicas. E daqui decorre que



os contratos que sejam caracterizáveis como *contratos de concessão de obra pública* (na sua integralidade ou como sua componente predominante) estarão necessariamente sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas – como é o caso do «Contrato para a reconversão e exploração do Antigo Matadouro Industrial do Porto» ora em apreço.

41. E assim se concorda plenamente com a conclusão, de sentido afirmativo, alcançada pela instância *a quo* quanto à *questão prévia* da submissão de tal contrato a *visto prévio*. Prossigamos, pois, na análise das demais questões substantivas suscitadas.

E) Da alegada inconstitucionalidade da interpretação do TdC quanto à sua reserva de jurisdição para apreciação do contrato *sub judicio*:

42. Como se deixou referenciado, invoca a recorrente a verificação de *inconstitucionalidade do complexo normativo* constituído pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 44.º, n.ºs 1 e 3, alíneas a), b) e c), e 45.º¹⁸, todos da LOPTC, alegadamente aplicadas na decisão recorrida em determinada *interpretação*, de que resultaria a atribuição ao Tribunal de Contas de poderes jurisdicionais de controlo da legalidade que vão para além da estrita legalidade financeira (*i.e.*, não atendendo apenas a normas de *natureza financeira*), em violação do *princípio da tipicidade* das competências dos órgãos de soberania, por suposta invasão da esfera de competência dos tribunais administrativos e fiscais.

43. Trata-se, afinal, de imputar ao Tribunal de Contas uma atividade equiparável a uma *usurpação de funções* dos tribunais dos administrativos e fiscais, na decorrência da emissão por aquele da declaração de *recusa de concessão de visto*, fundada na verificação dos *fundamentos de recusa* estabelecidos na *lei ordinária* (nulidade, violação de normas financeiras e ilegalidade causadora de alteração do resultado financeiro) – a qual seria

¹⁸ Correspondendo estas normas, respetivamente, às que preveem a competência material do TdC para a fiscalização prévia, a finalidade do visto prévio e os respetivos fundamentos legais de recusa do visto, e os efeitos do visto.



inconstitucional na interpretação de a mesma estabelecer a atribuição dessa jurisdição àquele Tribunal.

44. Note-se que tal imputação dirigida a este Tribunal de Contas pressuporia uma qualquer forma de interferência da atividade deste Tribunal nos poderes jurisdicionais daqueles outros tribunais, limitando ou impedindo o pleno exercício das suas atribuições. Ora, diga-se desde já, que essa imputação constitui uma *extrapolação* totalmente descabida e sem qualquer correspondência nos textos normativos e nos regimes orgânicos de uma e outra ordem de tribunais, e que vai muito para além do que decorre da *própria natureza* das decisões proferidas por este Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia. Como se passará a demonstrar¹⁹.

45. O Tribunal de Contas encontra assento constitucional no artigo 214.º da Lei Fundamental, com a caracterização de *órgão de soberania* e de *tribunal supremo* e com a expressa atribuição de competências de «fiscalização da legalidade das despesas públicas», a concretizar na lei ordinária, sendo, quanto à fiscalização prévia, reconhecida com significativa amplitude na doutrina a *natureza jurisdicional* das decisões proferidas nessa sede – designadamente, por nelas estarem presentes os «momentos fundamentais da caracterização material da função jurisdicional»²⁰. Em particular, é-lhe conferida constitucionalmente *competência exclusiva* em matéria de *responsabilidade financeira* (cfr. artigo 214.º, n.º 1, alínea c), da Constituição) – mas sem que daí se possa extrair uma qualquer limitação à consideração da *ordem jurídica*, no seu todo, para o desempenho das suas atribuições de «*fiscalização da legalidade das despesas públicas*».

¹⁹ A questão em análise já foi suscitada perante este Tribunal num ou noutro recurso, com enfoques diversos mas essencialmente coincidentes, tendo voltado a ser invocada, com particular ênfase, no âmbito de recurso em que teve lugar a prolação do Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 13/2019, de 28/5, relatado pelo também aqui relator, no qual se desenvolveu argumentação que passaremos a seguir de muito perto (acessível em www.tcontas.pt).

²⁰ Sobre este ponto, em particular, e com explicitação desses «momentos fundamentais», cfr. Jorge Miranda-Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 24. V., ainda, na mesma linha, Rui Medeiros, «A proteção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas», in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1 (janeiro-abril 2011), pp. 31-84, em especial p. 53. E, mais amplamente, sobre o tema do *visto prévio* e sua natureza, cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas – Do Visto em Especial*, Almedina, Coimbra, 1998.



46. Por outro lado, também se afigura evidente que o exercício dessas competências de «*fiscalização da legalidade das despesas públicas*» não pode ficar por uma mera função de *chancela*, de aposição ou não de «visto» apenas como decorrência de uma simples verificação de cabimentação orçamental da concreta despesa pública em causa, sem qualquer possibilidade de apreciação do mérito dessa despesa. Sob pena de aquela atribuição *constitucional* de poderes de fiscalização da *legalidade financeira* ficar totalmente esvaziada de conteúdo, em franca desarmonia com o próprio *programa constitucional* que fundamenta o estatuto jurídico-constitucional reconhecido ao Tribunal de Contas, têm esses poderes de fiscalização de revestir uma especial força e densidade, que a *lei ordinária* acaba por lhe conferir. É nesse contexto que se compreendem menções inscritas na LOPTC no sentido de as competências do Tribunal incluírem a apreciação da «*economia, eficácia e eficiência*» (como nos artigos 5.º, n.º 1, alínea *f*), ou 50.º, n.º 1) ou o próprio *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *c*), o qual, ainda que sendo o de menor gravidade (atento o regime temporizador específico do n.º 4 da mesma disposição legal), ao remeter para uma aferição da possibilidade de *alteração de resultado financeiro* (mesmo que tendo por base a verificação de uma *ilegalidade*), não deixa de apelar a uma avaliação que se estende já a um domínio que interfere com a *economicidade* da despesa (ou seja, com a sua *racionalidade* financeira ou económica)²¹. É também essa *permissão* ou *abertura* constitucional que faz inscrever, num dos instrumentos essenciais da atividade do Tribunal de Contas de verificação da *legalidade financeira*, como é a *Lei de Enquadramento Orçamental* (agora reportando-nos à LEO de 2001), a *nota* de que «*nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que [...] a despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia*» (cfr. artigo 42.º, n.º 6, alínea *c*), da LEO de 2001, que concretiza a já genérica *consagração* desse princípio no artigo 10.º-E do mesmo diploma, a qual, por sua vez, é retomada no artigo 18.º da nova LEO de 2015).

47. Este quadro de considerações tem estado presente em diversas ocasiões nas quais este Tribunal tem sido chamado a pronunciar-se sobre presumíveis *excessos* quanto ao

²¹ Sobre este tópico, e com orientação favorável, cfr. Gomes Canotilho-Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 576.



exercício dos poderes conferidos pelos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 44.º, da LOPTC, e até com imputações de estar incurso em *inconstitucionalidades*, por suposta ofensa de normas relacionadas com o *princípio da separação de poderes* ou com outras garantias constitucionais. Sempre essas arguições têm sido refutadas, com argumentação que andaré próxima da que já no Acórdão n.º 18/2008, desta 1.ª Secção, em Plenário, de 16/12²², foi expandida, e que aqui acompanhamos – e a qual se pode sintetizar no ponto 2.º do *sumário* respetivo, com o seguinte teor:

«[...] Os poderes de fiscalização prévia do Tribunal de Contas integram um juízo de legalidade financeira que, sem ofensa do princípio da separação dos poderes, permite sindicar:

- A interpretação ou qualificação feita pela administração de conceitos indeterminados que não confiram poderes de livre valoração;*
- A interpretação ou qualificação feita pela administração de conceitos técnicos de carácter económico-financeiro;*
- Os limites ao exercício dos poderes discricionários, entre os quais se contam a observância dos princípios jurídicos, maxime os da imparcialidade e da proporcionalidade, e o cumprimento das normas reguladoras da competência, pressupostos, finalidades, formalidades, forma, fundamentação e conteúdo dos atos.»*

48. Porém, não deixa de se reconhecer como fundada a sinalização, por alguma doutrina crítica, de «risco de incursão do Tribunal de Contas no exercício de poderes tipicamente administrativos» ou de «áreas de sobreposição entre a jurisdição administrativa e a jurisdição financeira»²³. Contudo, a especificidade do atual regime legal do Tribunal de Contas, pela própria conformação normativa das suas competências (cfr. artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC), determinam que o controlo exercido por este Tribunal no âmbito da fiscalização prévia tenha de envolver, necessariamente, a formulação de *juízos* próprios da jurisdição administrativa (e em aplicação de legislação de *direito administrativo*) – o qual gera um

²² Acessível in *www.tcontas.pt*.

²³ Cfr. Rui Medeiros, *ob.cit.*, pp. 39 e 47.

aparente conflito de jurisdições, mas que, no entanto, se apresenta com um alcance bem mais comedido do que se poderia pretender.

49. Com efeito, e ainda que noutro contexto²⁴, regressou este Tribunal, recentemente e com particular detalhe, à questão da *natureza da declaração formal de nulidade* formulada pelo Tribunal de Contas enquanto pressuposto da recusa de concessão de visto²⁵, pronunciando-se em idênticos termos em dois arestos (concretamente, os Acórdãos do Plenário desta 1.ª Secção sob os n.ºs 27/2018 e 28/2018, ambos de 30/10²⁶), que acompanhamos e de que respigamos, como mais relevantes sobre o tema, os seguintes trechos:

«[...] 29. A recusa de visto integra a atividade jurisdicional do TdC que enquanto “órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas”, nos termos do artigo 214.º, n.º 1, da Constituição, exerce uma função de controlo da atividade administrativa independente de outras reservas jurisdicionais, nomeadamente, a dos tribunais administrativos na apreciação dos conflitos entre entidades públicas e os particulares.

[...] 32. A apreciação judicial da recusa de visto integra, assim, a jurisdição própria do TdC, que é independente e inconfundível com a jurisdição administrativa que tem como objeto litígios, designadamente, os previstos no artigo 37.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) – conflitos entre particulares e entidades públicas sobre responsabilidade pré-contratual, vícios de contratos públicos e/ou respetivo cumprimento integram a reserva jurisdicional, atentos, nomeadamente os n.ºs 1 e 2 do artigo 202.º da Constituição os quais são, em regra, dirimidos nos tribunais administrativos.

²⁴ A propósito da aplicação da *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA), aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/2, e da relevância da *nulidade* nela prevista, em caso de assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis da entidade fiscalizada, para efeitos de recusa da concessão de visto.

²⁵ E também sobre a eventual *sanabilidade* dessa *nulidade*, à luz do específico regime da LCPA (em particular, do n.º 4 do seu artigo 5.º).

²⁶ Ambos acessíveis in www.tcontas.pt.



[...] 34. A ineficácia do contrato derivada de recusa do visto e da força imperativa das normas do artigo 45.º da LOPTC integra o campo da reserva jurisdicional do TdC, que sendo independente do poder jurisdicional dos tribunais administrativos pode gerar factos materiais com reflexos nesta jurisdição, por exemplo quanto aos eventuais danos negativos do cocontratante gerados por eventual culpa in contrahendo da entidade pública de contrato ineficaz por força da recusa de visto decidida pelo TdC — cf. acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 18-6-2003 (proc. n.º 041969), de 23-9-2003 (proc. n.º 01527/02), de 17-3-2004 (proc. n.º 0962/03), de 31-10-2006 (proc. n.º 0875/05) de 12-2-2009 (proc. n.º 01068/08), e de 18-10-2011 (processo n.º 0322/11)⁽¹⁾.

35. A recusa de visto constitui uma decisão judicial que integra a previsão de preceitos legais (v.g. n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 45.º da LOPTC), com repercussões jurídicas suscetíveis de preencher categorias designadas na teoria do processo como efeito normativo, pressuposto factual, efeito lateral de direito material ou eficácia jurídico-material indireta ou reflexa de decisões judiciais.

[...] 37. A LOPTC não prevê qualquer declaração de nulidade mas apenas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC), tal como o pode fazer no caso de uma ilegalidade sancionável com anulabilidade e que se julgue suscetível de alterar o resultado financeiro (artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC).

38. Recusa de visto que compreende um regime específico sobre a consequente ineficácia do ato ou contrato objeto da respetiva decisão jurisdicional, com um conjunto diversificado de previsões e estatuições no artigo 45.º da LOPTC, não se podendo ainda olvidar o efeito suspensivo do recurso da decisão até ao trânsito em julgado do acórdão final (cf. artigo 97.º, n.º 4, da LOPTC).

39. Isto é, o poder cognitivo do TdC em sede de fiscalização prévia abrange o dever de conhecer nulidades derivadas ou próprias do contrato objeto do processo, com um direto e preciso recorte funcional teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional sobre a concessão ou recusa de visto.



[...] 41. A decomposição analítica entre conhecimento e declaração de nulidade não se apresenta apenas de natureza doutrinária e jurisprudencial encontrando hoje direto suporte na lei, repercutido ao nível da competência jurisdicional, no n.º 2 do artigo 162.º do Código de Procedimento Administrativo de 2015 (CPA): “a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação”.

[...] 44. Solução normativa (do artigo 162.º, n.º 2, do CPA sobre a reserva do poder de declaração judicial de nulidade) congruente com o sistema de repartição funcional entre as jurisdições dos tribunais administrativos e do TdC e com o próprio sentido teleológico de ato jurisdicional declarativo da nulidade que não é condição de ineficácia do ato nulo (ineficaz desde o início), mas visa um elemento de segurança e de tutela dos particulares interessados em tornar claro perante a administração e eventuais terceiros a inadmissibilidade de efeitos jurídicos do ato declarado nulo.

45. Em síntese, as decisões do TdC de recusa de visto podem ter efeitos reflexos na esfera contratual, nomeadamente, quando (independentemente de qualquer nulidade) obstam à eficácia do contrato por força do artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC, mas no processo de fiscalização prévia o TdC não pode declarar judicialmente a nulidade do contrato embora deva conhecer nulidades relevantes para a decisão sobre a concessão ou recusa de visto – a qual se repercute na ineficácia parcial ou total do contrato [...].

[...] 47. Quadro compreensivo sobre os limites constitucionais e legislativos do poder jurisdicional do TdC em sede de fiscalização prévia que deriva também de imperativos decorrentes de uma dimensão lógica-axiomática da metodologia jurídica.

[...] 50. O enquadramento institucional e funcional do TdC [...] não permite a este órgão que em sede de fiscalização prévia se substitua à administração no suprimento de ilegalidades, a independência jurisdicional articula-se com a autonomia da administração para adotar, ou não, mecanismos legais que permitem assegurar a legalidade necessária à concessão de visto [...].



51. *Se as ilegalidades geradoras de nulidade determinante da recusa de visto forem supríveis (nomeadamente por apresentarem natureza meramente formal), a entidade adjudicante deve promover o respetivo suprimento na pendência do processo (ao ser confrontada com esse problema processual) ou, mesmo depois da recusa de visto, expurgando os vícios por via da anulação, reforma ou conversão administrativa (cf. artigos 162.º, n.º 2, e 164.º, n.º 2, do CPA e 43.º, n.º 9, do CCP) e eventual reinstrução procedimental na medida em que se afigure necessária tendo por referência o valor e limites do caso julgado do acórdão de recusa de visto.»*

50. De todo o exposto extrai-se a óbvia conclusão de que o *exercício* das competências do Tribunal de Contas, ainda que possa criar pontos de tensão com os poderes próprios da *jurisdição administrativa*, certamente com possíveis reflexos nos atos ou contratos submetidos a fiscalização prévia (*v.g.*, em termos da sua *eficácia*) e que possam ser também objeto da intervenção dos tribunais administrativos (ou outros), o certo é que esse *exercício* é sempre de natureza *instrumental*, na medida em que – como bem se demonstrou nos citados Acórdãos n.ºs 27/2018 e 28/2018 – se revela *teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional de concessão ou recusa de visto*.

51. Ou seja: no limite, existe uma *concorrência de competências* entre a *jurisdição financeira* e a *jurisdição administrativa* quanto a situações relevantes para ambas (apreciação de atos e contratos), mas com *finalidades* e *consequências* diversas, pelo que não ocorre uma *sobreposição* ou *invasão* das esferas de competência próprias. Por um lado, o Tribunal de Contas exerce as suas atribuições, no quadro dos seus poderes de controlo de legalidade, em conformidade com a Constituição e a lei, formulando *juízos de concessão ou recusa de visto*, e independentemente das *consequências negativas* para as partes e para a *eficácia* dos atos e contratos submetidos à sua jurisdição que daí possam resultar. Mas, por outro lado, esses seus *juízos* não são impeditivos de que todas as questões substantivas respeitantes à validade desses atos e contratos ou à responsabilidade que dos mesmos emergja sejam discutidas e dirimidas nos tribunais administrativos, com plena jurisdição e sem qualquer interferência do Tribunal de Contas.



52. Em bom rigor, pois, não se vislumbra como poderia entender-se que a decisão recorrida, ao formular o *juízo de recusa de visto* do contrato em apreço, produzira uma *interpretação constitucional* de normas consagradoras do quadro de competências do Tribunal de Contas em matéria de fiscalização prévia. Ou, dito de outro modo, nunca os artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 44.º, n.ºs 1 e 3, alíneas a), b) e c), e 45.º da LOPTC foram interpretados ou aplicados *in casu* com o alcance que a recorrente lhe confere. E, em conformidade com o conjunto de considerandos que vimos de expor, entendemos não se evidenciar a existência de qualquer *inconstitucionalidade* da aplicação e interpretação desse *complexo normativo* – do que se deduz a *improcedência* da respetiva arguição, com a consequente manutenção, desse ponto de vista, da decisão recorrida.

53. Dirimida a questão de *inconstitucionalidade* suscitada pela recorrente, impõe-se passar à apreciação das questões de *ilegalidade* igualmente equacionadas. À partida, haveria que principiar pela aferição dessa *ilegalidade* no plano do *direito comunitário*, enquanto direito internacional suprallegal (e infraconstitucional), alegadamente aplicado na decisão recorrida. Porém, como já se explicitou, a sua eventual relevância nessa decisão projetou-se na resolução das concretas questões referentes à *qualificação do contrato* e à *validade do anúncio do concurso* publicado no JOUE. Ora, quanto à primeira dessas questões, enquanto relacionada com a *questão prévia* da sujeição a visto do presente contrato [cfr. alínea c) do § 5. *supra*], já foi a mesma apreciada a esse propósito [cfr. §§ 31. a 41. *supra*]. E, quanto à segunda, será mais oportuno ponderá-la no momento da discussão das incidências respeitantes à *publicação do anúncio* [cfr. alínea k) do § 5. *supra*], a apreciar *infra*. Passemos, por isso e de imediato, à análise da problemática emergente, para o caso *sub judicio*, da aplicação do *regime das parcerias público-privadas* [cfr. alíneas h) e j) do § 5. *supra*].

F) Da alegada inaplicabilidade do RJPPP (versão originária) ao contrato em apreço:

54. Num primeiro momento, confrontou-se a instância *a quo* com a questão de saber se o presente contrato estaria sujeito à aplicação do *regime jurídico das parcerias público-privadas*. Recorde-se que, ao tempo da decisão recorrida, ainda vigorava o RJPPP na sua versão originária (como se disse, constante do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23/5) e, nesse



contexto, equacionou-se a integração do presente contrato e do ente público contratante, respetivamente, nos âmbitos *objetivo* (enquanto *contrato de concessão de obra pública* e enquanto *parceria público-privada*) e *subjetivo* (enquanto *empresa municipal*) de aplicação do RJPPP.

a) Quanto ao primeiro aspeto, já vimos como se mostra demonstrada a caracterização dogmática desse contrato como um *contrato de concessão de obra pública* (ou como um contrato de matriz predominantemente concessória), sendo certo que o *contrato de concessão de obra pública* integra a *tipologia* de contratos que constituem «*instrumentos de regulação jurídica das relações de colaboração entre entes públicos e entes privados*»²⁷ (cfr. artigo 2.º, n.º 4, proémio e alínea *a*), do RJPPP). E, por outro lado, deve também ter-se por seguro o preenchimento dos *requisitos* de uma PPP, tal como definida no artigo 2.º, n.º 1, do respetivo regime, conforme se sustentou na decisão recorrida, que também aqui se acompanha. Com efeito, estabelecem-se naquela disposição legal um conjunto de *elementos fundamentais*, que *in casu* são facilmente reconhecíveis: *natureza jurídica* do contrato como enquadrável na *tipologia* de contratos abrangidos pelo RJPPP (aqui um *contrato de concessão de obra pública*); *natureza pública e privada dos contraentes* (aqui, de um lado, uma *empresa municipal* como *parceiro público* e, do outro, um *parceiro privado*); *desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva* (aqui a *reabilitação* de património municipal para *uso comunitário*, sendo certo que, como já se assinalou, o conceito de *necessidade coletiva* é mais extenso que o de *atribuição pública*); *carácter duradouro* (aqui 30 anos); e *transferência de risco, total ou parcial, para o parceiro privado* (aqui identificável em significativa medida, e independentemente de qualquer juízo sobre a respetiva adequação)²⁸. Não se suscitará, pois, dúvida relevante sobre a verificação das *condições objetivas* de aplicação ao presente contrato da versão originária do RJPPP.

²⁷ Numa fórmula entretanto alterada pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, ainda que sem relevância substantiva, para «*instrumentos de regulação jurídica das relações contratuais entre o parceiro público e o parceiro privado*».

²⁸ Para uma clara sistematização destes requisitos, cfr., por todos, o Acórdão desta 1.ª Secção, em Subsecção, sob o n.º 41/2018, de 7/12 (acessível em www.tcontas.pt).



b) Quanto ao segundo aspeto, a questão afigura-se mais controversa, mas a instância recorrida alinhou-se com o entendimento, já suficientemente sedimentado neste Tribunal²⁹, no sentido de que o RJPPP originário se aplicaria a *municípios*, bem como a *entidades por estes criadas* (v.g., *empresas municipais*) – mas com as *devidas adaptações*, atenta a circunstância de a regulação estabelecida nesse *regime* visar primordialmente as *parcerias com parceiro público* de natureza ou âmbito estatal. Neste ponto, argumentou-se, na decisão recorrida, no sentido de o RJPPP se aplicar a *empresas municipais* (como a aqui requerente), com recurso aos elementos literal, sistemático e histórico-teleológico extraídos, quer da *legislação de enquadramento orçamental* (LEO), enquanto criadora de um regime abrangente de todas as PPP e dirigido a todos os serviços e entidades dos subsectores da administração central, regional e local, quer da *legislação sobre o setor empresarial local* (RJAEL), cujo artigo 21.º contém uma remissão para aplicação subsidiária do regime do setor empresarial do Estado (ao qual se aplica o RJPPP, por via do seu artigo 2.º, n.º 2, alínea d)), quer ainda da *legislação financeira das autarquias locais* (RFALEI), cujo artigo 9.º, n.º 2, alínea f), contém expressa menção às *parcerias público-privadas* de âmbito autárquico, sobre as quais faz impender uma especial exigência de cumprimento do princípio da equidade intergeracional, para o que determina uma necessária avaliação da sua projeção orçamental.

55. Atendendo à pronúncia da instância *a quo* sobre essa questão respeitante ao *âmbito subjetivo* do RJPPP, afigura-se-nos ter sido a mesma proficientemente sustentada, do ponto de vista jurídico, em termos que merecem a nossa adesão. Com efeito, e conforme já sustentado no citado Acórdão n.º 1/2019, é de entender que o elenco de *parceiros públicos*, constante do n.º 2 do artigo 2.º do RJPPP, não se deve ter por *taxativo*, pelo que a não referência expressa nele às *autarquias locais* (ou às *empresas municipais*, acrescente-se aqui) não deve ser interpretado num sentido excludente. Como ali se demonstrou, existe uma *relação de complementaridade normativa* entre o RJPPP e o CCP, decorrente da aplicabilidade simultânea dos dois regimes às *parcerias* por aquele abrangidas, o que, em face da expressa previsão de aplicação do segundo às *autarquias locais* (cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea c)), tornaria

²⁹ Sobre este tópico, e a propósito de PPP celebrada por autarquia local, cfr., por todos, o Acórdão desta 1.ª Secção, em Subsecção, sob o n.º 1/2019, de 16/1, relatado pelo também aqui relator, no qual se desenvolveu argumentação que retomaremos *infra* quando oportuno (acessível em www.tcontas.pt).



incongruente uma diferenciação quanto ao *âmbito subjetivo* dos dois diplomas. Também como ali se considerou, deve ter-se como particularmente relevante, no sentido inclusivo das entidades municipais no RJPPP, a já aludida previsão legal expressa, no RFALEI, da existência de *parcerias público-privadas* em contexto *autárquico*. E, tal como nesse aresto, deve entender-se que, independentemente dessa previsão, sempre tal incidência do RJPPP se alcançaria por via do artigo 10.º do Código Civil – ou seja, por *aplicação analógica* desse mesmo regime, quando seja demonstrada a *identidade* entre as características verificadas num concreto contrato que seja celebrado em contexto *autárquico* e as que o legislador descreve para as PPP. Adite-se ainda que essa inclusão das *autarquias locais* no elenco de *parceiros públicos* para efeitos da aplicação do RJPPP se estende às *empresas municipais*, por aquelas criadas, seja com base na argumentação expendida na decisão recorrida (com particular ênfase na *remissão* constante do artigo 21.º do RJAEL para o regime do setor empresarial do Estado), seja por *identidade de razões*, uma vez que os motivos daquela inclusão dos *municípios* também valem para as entidades que estes criam – como, aliás, reconhece implicitamente o legislador do RJPPP, ao fazer aflorar esse critério na previsão do artigo 2.º, n.º 2, alínea *e*), do respetivo diploma (ao considerar como *parceiros públicos* entidades criadas por outros *parceiros públicos* «com vista à satisfação de necessidades de interesse geral»).

56. Tudo confirma, pois, a sustentada aplicação do RJPPP, na sua versão originária, a *contrato de concessão de obra pública*, com *características de PPP*, em que o *parceiro público* seja uma *empresa municipal* – o que permite a nossa concordância com o entendimento da instância *a quo* no sentido de ao contrato ora em apreço se aplicar o regime vertido naquele diploma.

57. Em segunda linha, colocou-se então a questão de saber se o presente contrato cumpria as exigências do RJPPP, ainda na sua versão originária, tendo a instância *a quo* concluído pela *desconformidade legal* desse contrato ao regime constante de tal diploma. É esse *juízo*, essencialmente determinante da *recusa da concessão de visto* ora sob impugnação, que importa agora equacionar.



G) Da conformidade legal do contrato em apreço ao RJPPP (versão originária):

58. Da *qualificação* do presente contrato como *contrato de concessão de obra pública* e como *parceria público-privada* decorreria, à luz da versão originária do RJPPP, a aplicação do regime legal específico previsto nesse diploma, com a conseqüente necessidade de cumprimento de um conjunto de *exigências* inerentes a essa aplicação, em que avultavam as dedutíveis dos artigos 4.º a 7.º do RJPPP³⁰.

59. Segundo o n.º 1 do artigo 4.º desse diploma, cuja versão originária não sofreu alteração, «*[c]onstituem finalidades essenciais das parcerias a economia e o acréscimo de eficiência na afetação de recursos públicos face a outros modelos de contratação, bem como a melhoria qualitativa e quantitativa do serviço, induzida por formas de controlo eficazes que permitam a sua avaliação permanente por parte do parceiro público e dos potenciais utentes*». E determina-se que as finalidades identificadas nesse n.º 1 «*devem orientar a interpretação e aplicação das normas e princípios*» do RJPPP. Em concretização, estabeleceu-se no artigo 6.º da versão originária do RJPPP, sob a epígrafe «*Pressupostos*», designadamente no seu n.º 1, um vasto conjunto de *pressupostos do lançamento e adjudicação do contrato*, de que se salientam, *v.g.*, as *exigências de a parceria implicar: «para o setor público benefícios relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins, avaliadas nos termos previstos no n.º 2 do artigo 19.º da lei de enquadramento orçamental»* (cfr. alínea a)); «*estudo dos impactes orçamentais previsíveis, em termos de receita e de despesa, e sua comportabilidade, bem como as respetivas análises de sensibilidade, quer em termos de procura, quer de evolução macroeconómica*» (cfr. alínea b)); «*clara enunciação dos objetivos da parceria para o setor público, especificando os resultados pretendidos e as vantagens daí decorrentes, numa perspetiva de análise custo-benefício*» (cfr. alínea f)); «*minimiz[ação], na medida do possível e mediante fundamentação adequada, [d]a probabilidade da verificação de modificações unilaterais dos contratos, determinadas pelo parceiro público, ou por quaisquer outros factos ou circunstâncias geradores ou potenciadores da obrigação de reposição do equilíbrio financeiro*» (cfr. alínea i)); e «*adequada atribuição de responsabilidades e partilha de riscos entre os parceiros públicos e privados*» (cfr. alínea m)).

³⁰ Neste ponto volta-se a seguir de perto o citado Acórdão n.º 1/2019.



Desenvolvendo o tópico da última alínea referida, relativo à *partilha de riscos*, recorta o subsequente artigo 7.º, precisamente com a epígrafe «*Partilha de riscos*», um conjunto minucioso de *regras*, indicadas no seu n.º 1, em que se destacam as seguintes: «*[o]s diferentes riscos inerentes à parceria devem ser repartidos entre as partes de acordo com a respetiva capacidade de gerir esses mesmos riscos*» (cfr. alínea a)); «*significativa e efetiva transferência de risco para o setor privado*» (cfr. alínea b)); «*risco de insustentabilidade financeira da parceria [...] deve ser, tanto quanto possível, transferido para o parceiro privado*» (cfr. alínea d)). Já o n.º 2 desse artigo 7.º do RJPPP consagra a *obrigatoriedade* de elaboração de uma *matriz de riscos*, que «*permita a clara identificação da tipologia de riscos assumidos por cada um dos parceiros*».

60. Por sua vez, o *quadro normativo* aplicável ao presente contrato à data da sua celebração comportava ainda o que dispunha o n.º 2 do artigo 19.º da LEO de 2001, segundo o qual «*[a] avaliação da economia, da eficiência e da eficácia de programas com recurso a parcerias dos setores público e privado tomará como base um programa alternativo visando a obtenção dos mesmos objetivos com exclusão de financiamentos ou de exploração a cargo de entidades privadas, devendo incluir, sempre que possível, a estimativa da sua incidência orçamental líquida*». Por sua vez, esta norma apresenta *sucedâneo* no artigo 18.º da atual LEO, cujo n.º 1 estabelece que «*[a] assunção de compromissos e a realização de despesa pelos serviços e pelas entidades pertencentes aos subsectores que constituem o setor das administrações públicas estão sujeitas ao princípio da economia, eficiência e eficácia*», especificando o seu n.º 2 critérios de aferição do cumprimento desse *princípio da economia, eficiência e eficácia*.

61. Atento o conjunto desse *quadro normativo*, entendeu-se, na decisão recorrida, ocorrerem várias *omissões* relativamente às *exigências legais* emergentes do RJPPP, em que se destacaram, como mais significativas, por um lado, a *carência de um estudo económico-financeiro com comparador público* e a *ausência de um juízo valorativo minimamente concretizado sobre a verificação da exigência prevista no artigo 6.º, n.º 1, alínea a), in fine, do RJPPP*, e, por outro lado, a *inexistência de uma adequada avaliação técnica sobre a efetividade do risco do parceiro privado*. Do primeiro núcleo deduziu-se a verificação de uma «*preterição*



total do procedimento legalmente exigido», integradora da previsão do artigo 161.º n.º 2, alínea l), do CPA, que comina a mesma com nulidade, que redundará, consequencialmente, em nulidade do próprio contrato, para além da violação de normas de natureza financeira do regime das PPP – e com base nas quais se fundou a prolação de decisão de recusa de visto, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), respetivamente, da LOPTC. Do segundo núcleo deduziu-se igualmente a verificação de violação de norma de natureza financeira (a do artigo 7.º do RJPPP), para além da ocorrência da probabilidade de alteração do resultado financeiro (por incumprimento da norma do artigo 413.º do CCP, na versão anterior à revisão de 2017, em que se determina uma «significativa e efetiva transferência do risco para o concessionário»).

62. Apreciando o *acervo argumentativo* expendido na decisão recorrida, afigura-se-nos que, em relação à concreta *parceria público-privada* em apreço, ficou amplamente demonstrado pela instância *a quo* o incumprimento das *exigências legais* emergentes do RJPPP. Em particular, sublinha-se a manifesta desconsideração da *exigência* do denominado *comparador público*³¹, já que apenas foi junto um *documento* intitulado «*Antigo Matadouro Industrial do Porto – Análise de Viabilidade Económica e Financeira*» (cfr. *ponto de facto* sob o n.º 2.8 da *factualidade provada*, supra enunciada), mas que se revelou inconsistente e de índole conclusiva, pela sua carência quanto a dados quantitativos e avaliativos e insuficiência quanto à demonstração dos parâmetros económico-financeiros demandados pelo regime legal então aplicável. Entende-se, pois, que esse documento não se mostra elaborado numa perspetiva de apreciação global da *parceria público-privada* aqui em causa e segundo a *lógica*

³¹ Extraída, como vimos, do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), do RJPPP, na sua versão originária, e que já figurava no anterior regime das PPP, conforme artigos 6.º, n.º 1, al. c), e 8.º, n.º 7, alínea d), do respetivo diploma, em que se previa a «*configuração de um modelo de parceria*» e a apresentação de «*estudo estratégico da parceria*» de que resultasse a demonstração de «*vantagens [para o parceiro público] relativamente a formas alternativas de alcançar os mesmos fins, avaliadas nos termos previstos no n.º 2 do artigo 19.º da lei de enquadramento orçamental*» e de «*inexistência de alternativas equiparáveis dotadas de maior eficiência técnica e operacional ou de maior racionalidade financeira*». Por sua vez, este Tribunal sustenta, de há muito, a consagração legal de tal *exigência* – também designada de *comparador de setor público* – para as PPP, sendo de destacar o já longo Relatório de Auditoria n.º 4/2012, da 1.ª Secção, de 27/11 (acessível em www.tcontas.pt), respeitante, precisamente, a uma *parceria* de *autarquia local*, no qual se consignou o entendimento de que existe uma «*vinculação legal de elaboração de um programa alternativo que demonstre a vantagem comparativa da via PPP face a formas alternativas de contratação pública, em momento prévio ao lançamento de uma PPP*».



comparativa imposta pelo RJPPP (pelo menos, na sua versão originária), por reporte a outras soluções que possam constituir alternativas ao modelo adotado, carecendo o mesmo da formulação de asserções demonstrativas da primazia desse modelo. E esse documento também se afigura *insuficiente* quanto à demonstração de uma *adequada partilha de riscos*. Acresce que a *autoria* desse *documento*, desconhecida em fase inicial do processo, veio posteriormente a ser assumida por vereador da autarquia e presidente do conselho de administração da requerente (cfr. *ponto de facto* sob a alínea *d*) do referido n.º 2.8), o que, no mínimo, compromete a valia e credibilidade técnicas de tal *documento*.

63. Evidencia-se, pois, o incumprimento de *exigências* essenciais do RJPPP, na sua versão originária, de que decorre, quer uma efetiva *inexistência* do procedimento legalmente imposto para o lançamento de uma *parceria público-privada* como a que o contrato em apreço configura, quer uma múltipla *violação de normas financeiras* do RJPPP. Donde se conclui por conceder plena concordância aos fundamentos expostos na decisão recorrida para a formulação do *juízo de incumprimento* das rigorosas exigências do RJPPP, na sua versão originária, bem como do *juízo de ocorrência*, quer de *nulidade* (por «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», integradora da previsão do artigo 161.º n.º 2, alínea *l*), do CPA), quer de *violação direta de normas financeiras* integrantes desse *regime*, ambas determinantes de *recusa de concessão de visto*, ao abrigo, respetivamente, das alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC³².

64. Daqui se deveria, pois, inferir uma inequívoca *improcedência* da *pretensão recursória* da entidade requerente, com a conseqüente *confirmação* da decisão recorrida (podendo até considerar-se *prejudicado* o conhecimento das demais questões suscitadas no presente recurso). Porém, posteriormente à decisão recorrida, veio o RJPPP a ser objeto de alterações legislativas, em particular as decorrentes do Decreto-Lei n.º 170/2019, de 4/12 – diploma este que, como veremos, apresenta relevante alcance, suscetível de colocar em *crise* a *solução* alcançada pela instância *a quo*.

³² E isto sem curar, neste ponto, de aferir se ainda deve considerar-se verificado, quanto à matéria da *partilha de riscos*, o *fundamento de recusa de visto* previsto na alínea *c*) do do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, igualmente acolhido pela decisão recorrida – questão essa que retomaremos *infra*, a propósito da *incidência* do artigo 413.º do CCP no contrato em apreço.



H) Da incidência das recentes vicissitudes legislativas do RJPPP no contrato em apreço:

65. Neste âmbito importa começar por conhecer a *ratio legis* da revisão do RJPPP empreendida pelo Decreto-Lei n.º 170/2019. Segundo afirma o legislador no preâmbulo do diploma, pretendeu-se, designadamente, adaptar aquele regime à «*realidade social atual*» e remeter para a competência do Conselho de Ministros «*todas as decisões relativas à criação de parcerias*», com o intuito de, desse modo, «*eleva[r]-se, pois, o nível a que as tomadas de decisões respeitantes a parcerias são tomadas, sem prejudicar a exigência de um trabalho técnico em momento prévio à tomada de decisão e no decurso do contrato*». Não obstante essa benévola intenção revelada pelo legislador, o certo é que a nova norma trazida por este diploma veio a revelar a consagração, entre outras, de duas significativas soluções em contradição com aquela declaração: a eliminação do *elenco de exigências* constantes do originário n.º 1 do artigo 6.º do RJPPP (passando a prever-se nesse preceito que os «*pressupostos do lançamento e da adjudicação do contrato de parceria*» serão definidos casuisticamente, por Resolução do Conselho de Ministros); e a previsão expressa da não aplicação do RJPPP «*às entidades não enumeradas no n.º 2 do artigo [2.º], nomeadamente aos municípios e às regiões autónomas, bem como às entidades por estes criadas*» (estabelecendo assim a *taxatividade* do referido elenco de entidades suscetíveis de ser *parceiros públicos* em *parcerias público-privadas*, num novo artigo 2.º-A, com a epígrafe «*Norma interpretativa*», aditado ao RJPPP pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 170/2019). Esta última alteração foi ainda acompanhada de uma expressa *declaração de reforço* no n.º 6 do artigo 7.º, este sob a epígrafe «*Aplicação no tempo*», do diploma revisor, nos seguintes termos: «Sem prejuízo do disposto nos números anteriores³³, o artigo 4.º do presente decreto-lei tem natureza interpretativa, produzindo efeitos desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio».

³³ Entre os quais é de salientar o n.º 1 da mesma disposição legal, segundo o qual «*[...] as alterações previstas no presente decreto-lei aplicam-se a todos os processos de parcerias, ainda que já tenham sido celebrados os respetivos contratos*».



66. Olhando para o novo preceito epigrafado como «*Norma interpretativa*», dir-se-ia, numa primeira abordagem, que, não obstante apenas o legislador possa produzir *interpretação autêntica* de uma norma anterior por via da edição de *norma interpretativa* posterior, o certo é que não basta esse legislador qualificar uma norma como «*interpretativa*» para que esta necessariamente o seja, já que para o ser tem de satisfazer determinadas *condições*. E só quando estas ocorram se poderá afirmar estar-se perante *norma interpretativa*, da qual possa decorrer o efeito mais relevante da atribuição dessa *natureza interpretativa* a uma norma: a sua *eficácia retroativa*³⁴, nos termos em que a caracteriza o artigo 13.º, n.º 1, do Código Civil («A lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transação, ainda que não homologada, ou por atos de análoga natureza»). Pelo enunciado desta *disposição geral* da nossa *ordem jurídica* alcança-se que a *retroatividade* associada a uma *norma interpretativa* se traduz numa retroação dos seus efeitos à data da entrada em vigor da norma interpretada, apenas com a natural ressalva dos *casos julgados*, bem como das demais situações contempladas na citada disposição do Código Civil (obrigações já cumpridas, transações e atos análogos).

67. Quais sejam essas *condições* da *natureza interpretativa* de uma norma explicita-o Baptista Machado do seguinte modo: «Para que uma LN [lei nova] possa ser realmente interpretativa são necessários, portanto, dois requisitos: que a solução do direito anterior seja controvertida ou pelo menos incerta; e que a solução definida pela nova lei se situe dentro

³⁴ Divide-se a *doutrina* na discussão sobre se há verdadeira *retroatividade* na *lei interpretativa*, com opiniões de sentido negativo suportadas no argumento de que a integração da norma interpretativa na lei interpretada permitiria dizer que aquela «*não será substancialmente retroativa*» (assim, Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983, pp. 245-248, que, desse modo, implicitamente concede que haja uma retroatividade formal ou aparente), e outras de sentido positivo ancoradas na consequência prática de a *lei interpretativa* atuar efetivamente sobre o passado (assim, Oliveira Ascensão, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, pp. 561-565, concluindo de forma impressiva: «*Se a lei nova vem regular o passado, então é necessariamente retroativa*»). É ainda de assinalar a opinião de Castro Mendes (*Introdução ao Estudo do Direito*, ed. polic., AAFDL, Lisboa, 1977, pp. 388-400), que também extraía do teor do artigo 13.º do Código Civil a *nota de retroatividade* da *lei interpretativa*, e que, atenta a classificação da *retroatividade* em 3 graus feita por esse autor, caracterizava a da *lei interpretativa* como operando em 1.º grau (a lei nova aplica-se a situações constituídas, mas só para o futuro) e em 2.º grau (a lei nova aplica-se a situações constituídas, interferindo nas seus efeitos ou consequências ocorridos no passado), mas não em 3.º grau (a lei nova interfere nos casos julgados).



dos quadros da controvérsia e seja tal que o julgador ou o intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei. Se o julgador ou o intérprete, em face de textos antigos, não podiam sentir-se autorizados a adotar a solução que a LN vem consagrar, então esta é decididamente inovadora»³⁵. Por isso, quando o legislador declare como *interpretativa* certa norma e se constate que esta consagra solução que *não* corresponde a uma das interpretações possíveis da lei antiga com que os interessados podiam e deviam contar, então essa norma deve ter-se por *inovadora* – e pode a sua aplicação a situações anteriores, por efeito da retroatividade declarada, e enquanto potencialmente geradora de ofensa a expectativas legitimamente fundadas dos interessados, suscitar mesmo uma questão de *inconstitucionalidade*, por violação do princípio constitucional da proteção da confiança, dedutível do princípio do Estado de Direito democrático, ínsito no artigo 2.º da Constituição³⁶. Perante o exposto, importa então aferir se o novo artigo 2.º-A do RJPPP, aditado pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, é realmente uma *norma de natureza interpretativa*, cuja eficácia se deva ter por validamente retrotraída à data da entrada em vigor da versão originária do RJPPP (*i.e.*, em 1/7/2012, conforme resultava do artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 111/2012³⁷).

68. Tendo em conta os *requisitos* doutrinariamente prescritos de uma *lei interpretativa*, não pode deixar de se reconhecer estarem os mesmos verificados: a versão originária do *regime* das PPP não resolvia expressamente a questão da *inclusão* (ou não), no *âmbito subjetivo* do diploma, das *autarquias locais* e *empresas municipais* ou das *regiões autónomas* e *empresas regionais*, havendo *controvérsia* quanto a essa *inclusão*, por força da

³⁵ *Ob.cit.*, p. 247. Já para Oliveira Ascensão constituem *requisitos* da *lei interpretativa* (e, logo, *retroativa*) os seguintes: a lei interpretativa ser posterior à lei interpretada; a lei interpretativa interpretar efetivamente a lei interpretada (resolvendo uma situação normativa duvidosa preexistente, mediante a consagração de uma das interpretações controvertidas); e a lei interpretativa não ser hierarquicamente inferior à lei interpretada (*ob.cit.*, pp. 561-562).

³⁶ Sobre este ponto, cfr., por todos, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/90, de 30/10 (in *Diário da República*, II, de 20/2/1991). Na mesma linha de raciocínio já antes se havia posicionado o Acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo de 21/1/1981, citado por Baptista Machado, ao discorrer nestes termos: «É inadmissível a aplicação, como norma interpretativa, de disposição que, apesar de como tal qualificada pelo legislador, constitui afinal norma inovadora, [...] nos casos em que o ordenamento jurídico-constitucional não permitiria a simples e direta aplicação retroativa da disposição de carácter inovador».

³⁷ Com a seguinte redação: «O presente diploma entra em vigor no primeiro dia do segundo mês subsequente ao da publicação».



orientação jurisprudencial deste Tribunal de Contas, de sentido afirmativo (desde logo quanto ao primeiro núcleo de entidades³⁸); e a solução inserida no novo artigo 2.º-A, aditado pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, no sentido da sua *exclusão*, constituiria uma interpretação possível desse *regime*, mesmo sem esse artigo 2.º-A, se feita a opção por considerar como *taxativo* o elenco de parceiros públicos constante do artigo 2.º, n.º 2, do RJPPP. Além disso, havia *posterioridade* da lei declarada como *interpretativa* e havia *igualdade hierárquica* entre as leis *interpretada* e *interpretativa*. Ou seja: o legislador do Decreto-Lei n.º 170/2019 concebeu o diploma de modo a concretizar adequadamente a pretendida exclusão da aplicação do RJPPP a *parcerias público-privadas* cujos contratos tenham sido celebrados anteriormente à entrada em vigor desse diploma revisor³⁹ e em que os *parceiros públicos* sejam *autarquias locais* e *empresas municipais*⁴⁰ ou *regiões autónomas* e *empresas regionais*.

69. Para além de aditar ao RJPPP um preceito epigrafado como «*Norma interpretativa*» (artigo 2.º-A, introduzido pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 170/2019), que cumpria as exigências de uma verdadeira e própria *norma interpretativa*, com as características aptas a conferir-lhe *eficácia retroativa*, nos termos reportada à data da entrada em vigor da lei interpretada, o legislador acrescentou a norma constante do n.º 6 do artigo 7.º daquele decreto-lei, em que *proclamou* que o novo artigo 2.º-A (a que indiretamente se refere ao aludir ao artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 170/2019) «[...] *tem natureza interpretativa, produzindo efeitos desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio*», e ainda *ressalvou* a aplicação, entre outros, do n.º 1 desse artigo 7.º, que prevê expressamente que as novas alterações do RJPPP «[...] *aplicam-se a todos os processos de parcerias, ainda que já tenham sido celebrados os respetivos contratos*», assim reiterando *duplamente a retroatividade* que já resultava do novo artigo 2.º-A.

³⁸ Para a PPP de *autarquia local*, cfr., por todos, o citado Acórdão n.º 1/2019 desta 1.ª Secção, em Subsecção (relativo a *parceria* do Município de Lisboa), entretanto objeto de recurso, decidido pelo Acórdão n.º 18/2020, de 1/4, desta 1.ª Secção, em Plenário; e para a PPP de *empresa municipal*, cfr., por todos, o Acórdão n.º 3/2019 desta 1.ª Secção, em Subsecção, ora sob recurso.

³⁹ Em 5/12/2019, conforme o disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 170/2019, com a seguinte redação: «*O presente decreto-lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação*».

⁴⁰ Como nos casos referidos na nota 38.



70. Mas interessa agora perceber o alcance dessa *retroatividade* reforçada. Ora, não merecerá reserva o entendimento de que o novo *quadro normativo* emergente da *revisão* do RJPPP operada pelo Decreto-Lei n.º 170/2019 arredou a aplicação de todo esse *regime* às *parcerias público-privadas* em que os *parceiros públicos* fossem *municípios e regiões autónomas* ou «entidades por estes criadas», e com *eficácia retroativa* desde a entrada em vigor da versão originária do RJPPP.

71. Isto significa, em relação ao contrato em presença, que, não obstante o mesmo ter sido celebrado na vigência dessa versão originária do RJPPP – e que, em nosso entender, lhe seria aplicável, nos termos *supra* demonstrados –, aquele deixou seguramente de se reger por tal *regime*, por força do Decreto-Lei n.º 170/2019 e do novo artigo 2.º-A do RJPPP, introduzido por este diploma, e com *efeitos retroativos*, que se projetaram nesse contrato *ab initio*. Dito de outro modo: todo o conjunto de rigorosas *exigências* do originário RJPPP, antes aplicáveis (em particular, as que constavam do n.º 1 do seu artigo 6.º, com especial destaque para a *exigência de comparador público*, inscrita na alínea *a*) desse preceito), deixaram de ser relevantes para a aferição da *validade* do presente contrato, como se aquelas *exigências* nunca tivessem existido e não devessem ser cumpridas desde o início do procedimento conducente à celebração desse contrato.

72. Devido à *retroatividade da norma interpretativa* do novo artigo 2.º-A do RJPPP, passa a ter-se por legalmente assente que este *regime*, mesmo na sua versão originária, não se aplicava à *parceria público-privada* que deu origem ao contrato em apreço, por nele figurar como *parceiro público a empresa municipal* ora recorrente. Ou seja: por efeito daquela *retroatividade* legalmente determinada, *ficciona-se* que esse *regime originário* nunca foi aplicável ao presente contrato. Nessa medida, é de entender, pois, que tal contrato não teria de dar cumprimento ao quadro legal mais exigente do *originário* RJPPP. Aliás, esse contrato passou a estar, devido à solução legal trazida pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, totalmente fora da *esfera de acção* do RJPPP, em qualquer das suas versões.

73. Contudo, não se pode considerar que as *parcerias público-privadas* envolvendo *municípios e regiões autónomas ou entidades por estes criadas* passam a estar num espaço



out of law, sem qualquer regulação. Como se disse na Decisão n.º 1049/2019, de 17/12⁴¹, a propósito de um *contrato de concessão de obra pública* celebrado por *município* como *parceiro público*, a que foi concedido o *visto* (e submetido a este Tribunal já na vigência do Decreto-Lei n.º 170/2019), «[n]ão obstante o regime jurídico das *Parcerias Público-Privadas*, constante do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, deixe de ser aplicável a este tipo de contratos – inclusive a este, por força do estatuído no artigo 2.º-A do referido Decreto-Lei, aditado pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, de 4 de dezembro – a verdade é que existem princípios jurídicos e regras legais constantes de dispositivos normativos europeus (diretiva “Concessões”) e nacionais (v.g., *Lei de Enquadramento Orçamental*, *Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais* e *Código dos Contratos Públicos*), que não podem deixar de ser observados, nem mesmo pelas autarquias locais, nomeadamente quando esteja em causa o dispêndio de avultados dinheiros públicos ou a concessão a privados de bens públicos». E daí ter-se decidido alertar a entidade autárquica nos seguintes termos:

«[...] para, em futuros procedimentos análogos a este, que titulem contratos de concessão a privados da gestão e exploração de bens públicos, por longos períodos temporais, seja dado cumprimento, em especial, aos princípios constantes dos seguintes diplomas legais e dos normativos que os densificam:

a) *Lei de Enquadramento Orçamental* (artigo 13.º – princípio da equidade intergeracional, e artigo 18.º – economia, eficiência e eficácia);

b) *Regime Financeiro das Autarquias Locais*, aprovado pela *Lei n.º 73/2013*, de 3 de setembro (artigo 7.º – princípio da transparência, e artigo 9.º – Princípio da equidade intergeracional);

c) *Código dos Contratos Públicos* (artigo 1.º-A – princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação, princípios estes que são densificados pelas normas constantes do Código; artigo 36.º, n.º 3 – decisão de contratar baseada numa

⁴¹ Prolatada em sessão diária de visto, no âmbito de processo de fiscalização prévia, sob o n.º 3169/2019, por coletivo integrado pelo ora relator (e acessível em www.tcontas.pt).



avaliação custo-benefício; e artigo 413.º – partilha de riscos entre concedente e concessionário).»

74. Ainda que o *elenco de princípios e regras* enunciado pela citada Decisão n.º 1049/2019 deva enquadrar a formação das *parcerias público-privadas* de iniciativa *local* ou *regional*, permitindo assim estabelecer parâmetros para a respetiva contratação pública razoavelmente condicionadores de uma boa administração dos bens e dinheiros públicos, não pode deixar de se reconhecer que os critérios dedutíveis daquele *quadro normativo* não revestem o grau de precisão e rigor que se extraía dos *pressupostos de lançamento e adjudicação do contrato de parceria* ou das *regras de repartição de riscos*, uns e outros estabelecidos no *originário* RJPPP.

75. Nomeadamente, o critério da *avaliação custo-benefício* inscrito no n.º 3 do artigo 36.º do CCP – que apenas teve integração expressa no Código através da *revisão* operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017⁴² (e, por isso, não tendo sequer aplicação direta ao presente caso, por o respetivo procedimento se ter iniciado antes da entrada em vigor dessa *revisão*⁴³) – situa-se num *nível de exigência* que fica claramente aquém do critério do *comparador público*, acolhido na versão originária do RJPPP. Aliás, esses dois *critérios* não são confundíveis, e nem mesmo equiparáveis, como o próprio teor do originário n.º 1 do artigo 6.º do RJPPP demonstrava, ao distinguir entre o *modelo de comparador público* (vertido na alínea *a*) desse n.º 1) e a *análise custo-benefício* (prevista na alínea *f*) do mesmo n.º 1), apresentados como *exigências cumulativas*, com o legislador a efetuar uma mais rigorosa descrição do primeiro, assim lhe conferindo uma *nota* de prevalência ou de relevância acrescida.

76. Também as *regras sobre partilha de riscos* ou a *matriz de riscos* impostas pelo artigo 7.º do RJPPP se mostram mais *assertivas* que o enunciado genérico do artigo 413.º do CCP (na versão anterior à revisão de 2017), no qual apenas se aludia a uma «*efetiva transferência do risco para o concessionário*», mas sem concretizar quaisquer *critérios* de

⁴² Com entrada em vigor em 1/1/2018 (cfr. artigo 13.º do diploma revisor).

⁴³ A decisão de contratar relativa à obra em causa ocorreu em 1/8/2017 (cfr. *ponto de facto* sob o n.º 2.7 da *factualidade provada*, supra enunciada).



aferição dessa *transferência* (diferentemente do que sucede na atual versão, com um aditado n.º 2 que institui alguns desses *critérios*) – o que poderá legitimar o entendimento de que o *cumprimento* dessa pregressa norma do CCP não demandaria propriamente a apresentação de uma *avaliação económico-financeira*, mas bastar-se-ia com a singela *demonstração* de que o contrato previa de algum modo uma tal *transferência* (v.g., a deduzir da inclusão no contrato de *cláusulas* com esse alcance). Nesse caso, poderia ter de se aceitar a argumentação da recorrente no sentido de conferir esse significado a estipulações contratuais como as constantes das cláusulas 38.ª e 56.ª do presente contrato (cfr. conclusão *U*) das alegações de recurso e *ponto de facto* sob o n.º 2.21 da *factualidade provada*, no qual o respetivo teor é transcrito⁴⁴). Em tal contexto, teria de se reconhecer que a *ilegalidade*, atribuída pela decisão recorrida, por omissão de uma *avaliação económico-financeira*, não ocorreria ou, quando muito, teria uma *gravidade diminuta*, a não permitir a aplicação do artigo 44.º, n.º 3, alínea *c*), da LOPTC (e nem sequer de uma *recomendação*, ao abrigo do n.º 4 do mesmo artigo 44.º). Crê-se ter essa argumentação razoável viabilidade, à luz da versão originária do artigo 413.º do CCP – pelo que não se considera verificada a apontada *ilegalidade*.

77. Mas se ao presente contrato deixou de ser aplicável o *originário* RJPPP e todo o elenco de *exigências* dele constantes (designadamente, do n.º 1 do seu artigo 6.º), sem que do *regime geral da contratação pública* se possa deduzir um sucedâneo normativo de igual

⁴⁴ Este o teor da cláusula 38.ª: «Corre exclusivamente pelo Cocontratante todo e qualquer risco relacionado com o financiamento, conceção, construção, reconstrução e exploração do empreendimento». E reza assim a cláusula 56.ª: «1 – O Cocontratante garantirá a continuidade da Exploração do empreendimento»; «2 – Considera-se que o Cocontratante abandonou a Exploração, designadamente, mas sem prejuízo de outras, na falta de novos contratos com Utilizadores no prazo de 9 (nove) meses a contar do início da fase de exploração»; «3 – Considera-se que o Cocontratante interrompeu a Exploração, designadamente, mas sem prejuízo de outras, quando, decorrido o prazo a que se refere o número anterior, não celebre novos contratos com Utilizadores: a) No prazo máximo de 3 meses, quando a ocupação dos espaços disponíveis para Utilizadores seja inferior a 20% da área útil disponível para cedência; b) No prazo máximo de 6 meses, quando a ocupação dos espaços disponíveis para Utilizadores seja inferior a 40% da área útil disponível para cedência; c) No prazo máximo de 12 meses, quando a ocupação dos espaços disponíveis para Utilizadores seja inferior a 60% da área útil disponível para cedência»; «4 – Para os efeitos do disposto na presente cláusula considera-se novo contrato com utilizadores o contrato relativo a espaços da área útil disponível para cedência ainda não ocupados, excluindo-se, designadamente, as situações de celebração de novos contratos ou renovação de contratos com os mesmos Utilizadores relativos a espaços por estes já ocupados e bem assim as situações de substituição ou sucessão de Utilizadores para espaços já ocupados».



severidade, impõe-se admitir que o *juízo de incumprimento* imputável a esse contrato, e *supra* sustentado, no qual se fundava a declarada verificação da sua *nulidade*, bem como a *violação de normas financeiras* integradas nesse *regime*, deixou de ter suporte bastante. E, em conformidade, na decorrência da *retroatividade* decretada pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, deve concluir-se que o presente contrato deixou de se poder considerar ferido de *nulidade* à luz da versão originária do RJPPP, para além de o mesmo ter deixado de incorrer em *ilegalidade* inerente à *violação de normas financeiras* desse *regime* – pelo que tal contrato passará a dever ter-se por *válido* e *operante*, se nenhum outro *fundamento* determinante de *recusa de visto*, e ainda por apreciar, houver de proceder.

78. Tenha-se, no entanto, em atenção que o Decreto-Lei n.º 170/2019 foi, por sua vez, objeto de *apreciação parlamentar*, ao abrigo do artigo 169.º da Constituição, tendo a Assembleia da República (AR) aprovado a já mencionada Resolução n.º 16/2020, que determinou a *cessação da vigência* do Decreto-Lei n.º 170/2019 e a *represtinação* das normas por este revogadas. Cumpre, pois, aferir das consequências desta vicissitude legislativa e avaliar a sua incidência na *solução* a que, entretanto, nos conduziu a aplicação da *revisão* do RJPPP operada por tal diploma.

79. A tradicional figura da *ratificação* de decretos-leis do Governo deu lugar, com a 4.ª revisão constitucional (Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/9), ao atual instituto da *apreciação parlamentar de atos legislativos*, presentemente – e desde essa 4.ª revisão – regulado no artigo 169.º da Constituição (correspondente ao originário artigo 172.º), o qual se traduz na atribuição de *competência* ao Parlamento de poderes de fiscalização política (e não jurídica)⁴⁵ de decretos-leis do Governo (conforme artigo 162.º, alínea c), primeira parte)⁴⁶, por via da *apreciação* desses diplomas legislativos, a fim de decidir pela sua *cessação de vigência* ou *alteração* (ou *rejeição* destas). E, nos termos do n.º 4 do atual artigo 169.º, «[s]e

⁴⁵ Como explicitam Jorge Miranda-Rui Medeiros: «*Não se trata de uma fiscalização jurídica, trata-se de uma fiscalização de mérito, de oportunidade, de conveniência política*» (*ob.cit.*, Tomo II, 2006, p. 575).

⁴⁶ E também determinados *decretos legislativos regionais* (conforme artigos 162.º, alínea c), 2.ª parte, e 227.º, n.º 4, da Constituição).



for aprovada a cessação da sua vigência⁴⁷, o diploma deixará de vigorar desde o dia em que a resolução for publicada no *Diário da República* [...]». O próprio texto constitucional contém, pois, a indicação de que, no caso de ser aprovada a *cessação de vigência*, tal deliberação – que tomará a forma de *resolução* da Assembleia da República – produz efeitos (*i.e.*, o diploma apreciado *cessa a vigência* ou *deixa de vigorar*) a partir da publicação oficial dessa *resolução*.

80. Dessa formulação do n.º 4 do artigo 169.º da Constituição deduz-se, de forma inequívoca, como reconhece a generalidade da nossa *doutrina* constitucionalista, que a *cessação de vigência* do diploma apreciado (ou o mesmo é dizer, em termos práticos, a sua *revogação*⁴⁸) tem efeitos *ex nunc* (e não *ex tunc*)⁴⁹ – ou seja, produz efeitos apenas *para o futuro*. Dito de outro modo: a *resolução de cessação de vigência* não tem *efeitos retroativos* – *i.e.*, não faz retrotrair essa *cessação de vigência* à data da entrada em vigor do diploma submetido a apreciação parlamentar. E isto tem uma importante consequência: a *resolução de cessação de vigência* não pode conter uma declaração de *cessação retroativa* do diploma recusado. O que não significa que o *órgão parlamentar* não possa determinar essa *cessação de vigência* com *efeitos retroativos* – mas, a pretender tal resultado, tem de o fazer por via de *lei autónoma* e *posterior à resolução*, mas sempre acautelando as limitações próprias da *retroatividade* associadas a princípios de matriz constitucional⁵⁰.

⁴⁷ Nas redações vigentes até à 4.ª revisão, e enquanto a Constituição foi acolhendo o conceito de *ratificação*, o correspondente segmento do texto rezava assim: «*Se a ratificação for recusada, o decreto-lei deixará de vigorar desde o dia em que a resolução for publicada no Diário da República*».

⁴⁸ Assim, Gomes Canotilho-Vital Moreira: «[...] a *cessação de vigência* traduz-se, para todos os efeitos práticos, na *revogação do decreto-lei* [...]» (*ob.cit.*, p. 363).

⁴⁹ Assim o sublinha Gomes Canotilho: «[...] a *aprovação de cessação de vigência* tem efeitos *ex nunc*. A *solução constitucional portuguesa* – *efeitos ex nunc* e não *ex tunc* – *pode confortar-se com a necessidade de evitar situações de incerteza e o sacrifício de direitos* [...]» (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 800). E, na mesma linha, Jorge Miranda-Rui Medeiros: «[...] a *cessação de vigência* te[m] *efeitos ex nunc*, e não *ex tunc*. O *decreto-lei recusado* *deixa de vigorar desde o dia de publicação da respetiva resolução* (n.º 4 [...]) – o que implica uma *total irrelevância da vontade política manifestada pelo Parlamento relativamente a esse decreto-lei no período da sua vigência*» (*ob.cit.*, p. 576).

⁵⁰ Neste sentido se manifesta Gomes Canotilho: «[...] a *Assembleia* pode, através de *lei autónoma*, depois de publicada a *resolução de cessação de vigência*, *neutralizar retroativamente os efeitos de um decreto-lei recusado* [...]. *Ressalvam-se, como é óbvio, os limites inerentes às leis retroativas*» (*ibidem*). E ainda mais incisivamente, Jorge Miranda-Rui Medeiros: «*E poderá a Assembleia determinar a cessação da vigência do decreto-lei retroativamente? Obviamente, através de resolução de cessação de vigência, tal é de rejeitar in limine, à face do artigo 169.º, n.º 4. Mas já não será impossível que tal venha a acontecer por lei – por lei subsequente à resolução e dela autonomizada – desde que não estejam em causa domínios insuscetíveis de leis retroativas (como as restrições aos direitos, liberdades*



81. Questão que esse n.º 4 do artigo 169.º da Constituição não resolve expressamente é a de saber se a *resolução de cessação de vigência* tem (ou pode ter) *efeitos repristinatórios* da lei revogada, repondo em vigor esta lei (ou as específicas normas alteradas ou substituídas pelo decreto-lei objeto da resolução de cessação de vigência). Não havendo, neste ponto, uma orientação unívoca da *doutrina* constitucionalista portuguesa, dir-se-á poder induzir-se do texto constitucional que tal *repristinação* não será *automática*⁵¹, sendo necessário, para a produção de *efeitos repristinatórios*, uma expressa declaração nesse sentido do órgão parlamentar, que terá normalmente lugar na própria *resolução de cessação de vigência*⁵². Quando tal declaração ocorra nesse âmbito, essa *repristinação* operará apenas *para o futuro*, já que a *resolução de cessação de vigência* – como vimos – nunca é *retroativa*.

e garantias [...], as sanções penais [...], a competência dos tribunais [...], ou a criação de impostos [...] ou que não se fira o princípio da confiança incindível do Estado de Direito» (ob.cit., pp. 578-579).

⁵¹ Em face do silêncio do n.º 4 do artigo 169.º sobre esse tópico, por contraponto com o artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, que prevê expressamente a *repristinação* de normas revogadas, nos casos de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral, por decisão do Tribunal Constitucional. Usando, entre outros, este argumento, v. Gomes Canotilho-Vital Moreira, que afirmam perentoriamente que «[...] a *resolução de cessação de vigência* não tem *efeitos repristinatórios* [...]» (ob.cit., p. 364). Curiosamente, Gomes Canotilho, no seu *Manual...*, parece admitir a sustentabilidade da tese da *repristinação automática*, quando afirma o seguinte: «*Discutível é saber se a resolução de cessação de vigência tem efeitos repristinatórios (reposição em vigor das leis revogadas pelo decreto-lei cuja cessação de vigência foi aprovada pela AR). A solução afirmativa pode defender-se com base na ideia de não primariedade normativa do Governo e de provisoriedade dos decretos-leis até à verificação da condição resolutiva de aprovação da cessação de vigência [...]*» (ob.cit., pp. 800-801). No entanto, acaba por induzir adesão à solução contrária, ao referir-se à possibilidade de a AR «[...] se assim o entender, determinar a *repristinação para futuro de normas do decreto-lei [...]*» (ob.cit., p. 801, nota 13, *in fine*). Já Jorge Miranda-Rui Medeiros se posicionam claramente contra a *repristinação automática*, nos seguintes termos: «*Não parece plausível defender a repristinação automática, tendo em conta o sentido de veto resolutivo do instituto e a produção de efeitos da resolução apenas a partir do dia da sua publicação (n.º 4) [...]. Mas nada impede que a Assembleia determine a repristinação (para o futuro) da lei revogada pelo decreto-lei*» (ob.cit., p. 578).

⁵² Aceitam-no Gomes Canotilho-Vital Moreira, ao invocar a solução do artigo 195.º do Regimento da AR, em que, como aqueles autores referem, se prevê expressamente que «[a] *resolução deve especificar se a cessação de vigência implica a repristinação das normas que o decreto-lei que cessou a vigência haja revogado*» (ibidem). Surpreendentemente, Jorge Miranda-Rui Medeiros, a propósito da possibilidade de a AR de determinar a *repristinação* da lei revogada, opõem-se a que a mesma tenha lugar na própria *resolução* (e não obstante a referida norma do Regimento), nos seguintes termos: «*Inadmissível é apenas que isso venha a ser feito pela própria resolução de cessação de vigência – como admite o artigo 205.º [atual artigo 195.º] do Regimento – por já haver aí um verdadeiro ato legislativo, e não tanto um ato fiscalizador*» (ibidem).



82. Considerando estes dados, vejamos então como, no caso da Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, procedeu o legislador parlamentar. Num quadro de debate político sobre a *motivação* subjacente ao Decreto-Lei n.º 170/2019 (designadamente, com imputações de alegada *redução* das exigências impostas pela anterior versão do RJPPP e de indevida *exclusão* de *municípios* e *empresas municipais* da aplicação desse *regime*), formou-se uma maioria parlamentar de *rejeição* do diploma, que culminou com a *aprovação* da sua *cessação de vigência* e da *represtinação* da anterior versão do RJPPP. Por força do disposto no artigo 169.º, n.º 4, da Constituição, e como se evidenciou, essa *declaração de revogação* apenas produziu efeitos *para o futuro* – ou seja, a partir da data da publicação oficial da Resolução n.º 16/2020 (em 19/3/2020). Por sua vez, a adicional *declaração de represtinação* do regime anterior formulada pelo Parlamento (que, já o vimos, lhe era lícito fazer) operou igualmente *para o futuro* – ou seja, a partir de 19/3/2020. Daqui resulta que existiu um período entre a data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 170/2019 e a data da publicação da Resolução da AR n.º 16/2020 – *i.e.*, entre 5/12/2019 e 19/3/2020 – em que estiveram em *plena vigência* as alterações por aquele diploma introduzidas no RJPPP, com todas as suas consequências. Isto significa que, até 19/3/2020, produziu *pleno efeito* a decretada *inaplicabilidade* do RJPPP a *municípios e regiões autónomas ou entidades por estes criadas* (e com *eficácia retroativa*, desde a instituição desse *regime* pelo Decreto-Lei n.º 111/2012, por força da *norma interpretativa* do novo artigo 2.º-A do RJPPP, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 170/2019).

83. Do que vimos de expor extrai-se que a incidência temporal das várias versões do RJPPP, na sua aplicação a *municípios e regiões autónomas ou entidades por estes criadas*, deve ser analisada numa lógica de *aplicação de leis no tempo*.

a) Inicialmente temos o *regime* da versão originária do RJPPP (Decreto-Lei n.º 111/2012), que consentia uma *interpretação* de que resultava a *aplicabilidade* a essas entidades do RJPPP – e, em particular, dos (especialmente exigentes) *pressupostos* do lançamento e adjudicação de *parcerias público-privadas*, estabelecidos no artigo 6.º, n.º 1, do diploma (*regime* esse que não foi essencialmente afetado pelas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 84/2019);



b) Depois temos o *regime* da *revisão* do RJPPP operada pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, o qual determinou a *inaplicabilidade* às referidas entidades do RJPPP⁵³, com efeitos a retroagir à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 111/2012 (como decorria do novo artigo 2.º-A do RJPPP, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, reforçado pelo disposto no n.º 6 do artigo 7.º deste diploma) – pelo que, mesmo no domínio da *interpretação* referida em a), deixou de se aplicar àquelas *entidades* todo o regime do RJPPP desde o seu início, quer os *contratos de parceria* tenham sido celebrados na vigência da versão originária do RJPPP, quer esses *contratos* tenham sido celebrados na vigência da versão conferida pelo Decreto-Lei n.º 170/2019;

c) Finalmente temos o *regime* resultante da *cessação da vigência* do Decreto-Lei n.º 170/2019, determinada pela Resolução da AR n.º 16/2020, a qual também estabeleceu a *represtinação* do *regime* da versão originária do RJPPP (Decreto-Lei n.º 111/2012)⁵⁴, mas com efeitos apenas *para o futuro* (ou seja, a partir da data da publicação da Resolução, em 19/3/2020) – pelo que voltou a ser possível a *interpretação* referida em a), em termos da *aplicabilidade* às entidades em causa da versão originária do RJPPP, mas estando *vedada* essa aplicação aos *contratos de parceria* celebrados *anteriormente* à data da publicação da Resolução (e, igualmente, aos *processos de parceria* iniciados antes dessa data e ainda não concluídos), por força do efeito *ex nunc* daquela *represtinação*, que assim estendeu até essa data a anteriormente operante *inaplicabilidade* do RJPPP a tais entidades.

84. Este modelo de *sucessão de leis no tempo*, quando aplicado ao caso *sub judicio*, permite confirmar o já antes constatado: que a *interpretação* da versão originária do RJPPP, no sentido da *aplicabilidade* desse *regime* à presente *parceria* da *empresa municipal* ora recorrente – e em que se apoiou a decisão recorrida, para daí inferir um *juízo de incumprimento* dos *pressupostos* impostos por essa versão originária do RJPPP e uma consequente ocorrência de *fundamentos de recusa de visto* –, deixou de ser consentida em face da versão do RJPPP trazida pelo Decreto-Lei n.º 170/2019, pelo que a *parceria* em presença passou a estar fora do âmbito de aplicação do RJPPP, e como se nunca o tivesse

⁵³ Para além de eliminar o *elenco de pressupostos* constante da versão originária do n.º 1 do artigo 6.º do RJPPP.

⁵⁴ Apenas acrescido das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 84/2019.



estado desde o início, com a conseqüente inexigibilidade do cumprimento daqueles *pressupostos* e a decorrente insustentabilidade dos *fundamentos de recusa de visto* anteriormente verificados. Esse *modelo* permite ainda alcançar uma nova conclusão: a de que a *cessação da vigência* do Decreto-Lei n.º 170/2019, determinada pela Resolução da AR n.º 16/2020, por apenas valer *para o futuro*, sem que se apaguem os efeitos produzidos pela vigência do diploma revogado, implica que não se possa considerar novamente como aplicável o RJPPP a uma *parceria de empresa municipal* como a ora em apreço, cujo contrato respetivo foi celebrado anteriormente àquela *cessação da vigência*, nem extrair dessa *aplicabilidade* um *juízo de incumprimento* dos *pressupostos* estabelecidos nessa versão originária do RJPPP – assim se convalidando nessa medida o respetivo *contrato de concessão de obra pública* celebrado pela *empresa municipal* ora recorrente (e sem prejuízo da eventual relevância de outros *fundamentos de recusa de visto* que sejam verificados).

85. O *resultado* dessa anterior aplicação do Decreto-Lei n.º 170/2019 ao caso concreto só não se produziria se a *cessação de vigência* desse diploma tivesse sido acompanhada (em *lei autónoma e posterior à resolução*, como se disse) de uma integral *eliminação* dos efeitos por ele produzidos, mediante a imposição de uma plena *retroatividade* da sua *revogação*, com efeitos a retroagir à data da sua entrada em vigor. A existir uma tal *lei retroativa*, voltaria a ser possível aplicar à *parceria* em presença a versão originária do RJPPP, com base na *interpretação* de que essa *versão* seria aplicável a *municípios e regiões autónomas ou entidades por estes criadas*, e daí retirar todas as respetivas *consequências* (*i.e.*, formulação de um *juízo de incumprimento* dos *pressupostos* estabelecidos nessa versão originária do RJPPP e uma conseqüente ocorrência de *fundamentos de recusa de visto*). Contudo, a *censura política* imanente à Resolução da AR n.º 16/2020 não teve, até agora, continuidade na *edição* de um diploma com tais características. Pelo que, no momento em que se decide o presente recurso (e independentemente de uma eventual evolução legislativa futura⁵⁵), há que considerar *subsistente* a *solução* resultante para o caso concreto da aplicação do Decreto-Lei n.º 170/2019 – e com a inerente *inviabilização* de um *juízo de incumprimento* imputável ao contrato em apreço e da conseqüente verificação, nessa base, de *fundamentos de recusa de visto*.

⁵⁵ Foram já publicamente anunciadas novas iniciativas legislativas nesta matéria.



86. De todo o exposto se retira, como vimos, a conclusão de que a aplicação do RJPPP na versão conferida pelo Decreto-Lei n.º 170/2019 se traduz, para o caso concreto, numa *insubsistência* dos *fundamentos de recusa de visto* considerados como existentes pela decisão recorrida com base na aplicação da versão originária do RJPPP (tornada, por aquele decreto-lei, *inaplicável* à presente *parceria da empresa municipal* ora recorrente). E, desse modo, deixará de poder sustentar-se, por referência a tais *fundamentos*, a improcedência do recurso sob apreciação. Resta, pois, aferir da *persistência* dos demais *fundamentos* invocados pela instância *a quo* para a formulação de um *juízo decisório de recusa de visto*.

l) Da alegada inexistência de ilegalidades respeitantes ao anúncio do concurso publicado no JOUE:

87. Quanto a este tópico da impugnação da recorrente, tenha-se em conta, desde logo, a *factualidade provada* respeitante ao anúncio publicado no JOUE, inscrita no *ponto de facto* n.º 2.16.a), *supra*, sendo certo que, como se explicitou na apreciação do segmento do presente recurso respeitante à *impugnação da matéria de facto* [cfr. alínea a.1) do § 5. *supra*], se deve entender como plenamente acolhido nos autos o teor integral do anúncio em causa, para efeitos da *factualidade provada* a considerar na apreciação do recurso, ainda que ali não transcrito na totalidade [cfr. § 23. *supra*].

88. Sobre a matéria da publicitação internacional do concurso que deu origem ao contrato em apreço, recorde-se que a decisão recorrida detetou no anúncio publicado no JOUE um conjunto de *deficiências* (e *desconformidades* com a efetiva configuração do concurso)⁵⁶ que determinariam «ausência de publicidade e inviabilização do conhecimento por potenciais interessados», assim comprometendo um rigoroso cumprimento do *princípio da concorrência* (e de outros princípios complementares adequados a um procedimento concorrencial aberto). Por sua vez, a recorrente, nas suas alegações de recurso, e para contrariar a argumentação daquela *decisão*, desenvolveu, essencialmente, duas *linhas de discussão*: a primeira, ao alegar que essa argumentação se fundou na aplicação direta da

⁵⁶ Sintetizadas no § 13. *supra*.



Diretiva 2014/23/UE, que relevaria por força de um *efeito direto vertical* atribuído a esse diploma europeu pela instância *a quo*, entendimento esse impugnado pela recorrente (e que já vimos ter também merecido a sua oposição a propósito da *qualificação* do presente contrato como *contrato de concessão de obra pública*); e, a segunda, ao sustentar que o *anúncio* – apesar da «escolha infeliz ou inadequada do modelo de anúncio» (cfr. alínea S) das conclusões das suas alegações de recurso supratranscritas) – continha todos os elementos necessários a um cabal conhecimento do concurso por parte de um destinatário normal e diligente, contrariamente ao entendido pela instância *a quo*.

89. Em relação à alegada aplicação direta de diretiva comunitária, importa sublinhar que a decisão recorrida destaca um conjunto de *deficiências* (que caracteriza como «problemas a cinco níveis»⁵⁷), de que deduz a invocada violação do *princípio da concorrência*, as quais identifica como integradoras dessa violação, tanto com base no artigo 131.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 167.º, n.º 2, ambos do CCP (na redação anterior à *revisão* de 2017), como com base em normas da referida diretiva comunitária. Ou seja: a *decisão recorrida* não faz assentar a argumentada violação do *princípio da concorrência* na exclusiva aplicação da Diretiva 2014/23/UE (e do seu suposto *efeito direto vertical*), caso em que a *discussão* sobre a mencionada questão da *aplicabilidade direta* de diretiva comunitária teria real relevância; antes essa *decisão* encontra fundamento bastante (e suficiente) na legislação nacional, cuja *aplicabilidade* em abstrato a recorrente não questiona (e na qual a consagração do *princípio da concorrência* também é pacífica), apenas divergindo quanto à ocorrência de uma efetiva violação do *princípio da concorrência*.

90. Cremos, pois – como já *supra* se fez notar –, que a polémica sobre a *aplicabilidade direta* de diretivas comunitárias é, para o caso *sub judicio*, inconsequente. O que verdadeiramente importa é *aferir* da verificação das *deficiências* apontadas na decisão recorrida – e, em caso afirmativo, *ajuizar* sobre se delas se deve deduzir a sustentada violação do *princípio da concorrência* e que *consequências* daí retirar.

⁵⁷ Cfr. § 127. da decisão recorrida.



91. Apreciando o elenco de *deficiências* identificadas pela instância *a quo*, no confronto com o teor do *anúncio* publicado no *JOUE*, cremos não merecer reserva o acerto de tal enunciado. Aliás, a própria recorrente reconheceu, como vimos, ter havido uma «*escolha infeliz ou inadequada*» na elaboração do anúncio. Ponto é saber se o concreto *anúncio*, com tais *deficiências*, gerou situação equiparável a «*ausência de publicidade*» ou determinou a «*inviabilização do conhecimento [do concurso] por potenciais interessados*».

92. Vejamos as circunstâncias factuais indicadas: não se ter explicitado que o contrato em causa se tratava de uma *concessão de obra* (em vez da simples menção a *obra*, que sugeria tratar-se de *empreitada*); ter-se mencionado como base legal do concurso a Diretiva relativa a contratos que não são concessões (n.º 2014/24/UE), e não a Diretiva relativa a concessões (n.º 2014/23/UE); ter-se indicado como valor do contrato o montante de 0,01 €, desconforme com a realidade; ter-se omitido qualquer descrição do contrato; ter-se procedido a uma indicação inadequada do tipo de obra (quanto ao objeto e quanto aos Códigos CPV). Em si mesmas consideradas, não nos oferece dúvida que estas *irregularidades*, pela sua evidente disfuncionalidade, são suscetíveis de produzir os efeitos verificados pela instância *a quo* – pelo que, à partida, propenderíamos a concordar com o *juízo de ofensa ao princípio da concorrência* formulado na decisão recorrida.

93. Como vimos, alega a entidade requerente que «[...] *as incongruências relativas ao tipo de contrato, ao preço e ao prazo de execução, entre outras, dele constantes são de tal modo evidentes que não se pode seriamente afirmar que tenha havido qualquer tentativa de desinformação ou de induzir em erro potenciais interessados, os quais, pelo contrário, tinham ao seu dispor todos os meios, inclusive informados no anúncio, para acederem gratuita e diretamente às peças do procedimento e, então, confirmar os exatos termos do contrato e ponderar a sua participação no concurso [...]*» (cfr. conclusão 5) das alegações de recurso). Ponderando essa alegação, diremos, em primeira análise, que não se pode deixar de reconhecer que algumas das *irregularidades* apontadas são manifestamente *incongruentes e notórias*, designadamente as relativas ao tipo de contrato, ao preço e à descrição do seu objeto, as quais seriam suscetíveis de gerar naturais dúvidas quanto a esses elementos por parte dos potenciais interessados. Além disso, e por outro lado, se atentarmos no teor do



anúncio, em particular na sua Secção I (transcrita por súmula no ponto de facto n.º 2.16.a), contendo uma indicação de endereço eletrónico [www.acingov.pt], correspondente à plataforma eletrónica de contratação pública, e que a entidade requerente fez associar, como se vê do texto integral do *anúncio*, à menção «Os documentos do concurso estão disponíveis para acesso direto, completo e ilimitado» na referida plataforma), poderemos dele extrair o *dado essencial* de que, com efeito, seria possível aos eventuais interessados – e em face das dúvidas que as *incongruências* assinaladas suscitariam – esclarecer essas mesmas dúvidas, através do acesso aos elementos do concurso constantes da indicada plataforma eletrónica. Perante os elementos disponíveis, e não obstante a efetiva ocorrência de *irregularidades* evitáveis, concede-se que não é seguro que houvesse uma intenção de indução em erro dos destinatários e que um *interessado normal e diligente* disporia dos meios para um cabal conhecimento dos termos do concurso.

94. Nessa medida, ainda que acolhendo o *juízo de censura* formulado na decisão recorrida quanto às *condições* da publicitação internacional do concurso conducente ao contrato em apreço e à sua suscetibilidade de integrar a *ilegalidade* prevista no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC, não se acompanha tal *juízo* na parte em que do mesmo se deduziu *ofensa ao princípio da concorrência* suficientemente *grave* para, no quadro da *ponderação judicial* a que se refere o n.º 4 do artigo 44.º, impor a opção pela *recusa de visto*. Com efeito, entende-se que as *irregularidades* verificadas nesse *anúncio*, apesar de integradoras da *ilegalidade* aludida naquela alínea c), ainda assim – pela plena acessibilidade dos interessados à mitigação da sua eventual danosidade – não revestem gravidade bastante, tendo em conta o *princípio da proporcionalidade*, para justificar mais do que uma *recomendação* em conformidade, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 4, da LOPTC.

J) Da alegada inexistência de ilegalidades respeitantes às condições de atuação da entidade requerente:

95. Por último, centrou a recorrente a sua argumentação impugnatória em questões relativas à *legitimidade* da *empresa municipal* requerente para o lançamento de uma parceria público-privada e para a formação de um contrato de concessão como o ora em apreço, bem



como relativas à suficiência da *transferência de competências* do Município do Porto para aquela entidade.

96. Neste ponto, *questionou* a instância *a quo*: por um lado, que coubesse no objeto social da requerente «GO Porto», tal como estabelecido nos respetivos estatutos, a possibilidade de, em relação a edifícios e infraestruturas do Município do Porto, proceder à concessão de obras ou ao lançamento de PPP, como sucedeu com a obra em causa; por outro lado, que os contratos-programa celebrados entre o Município do Porto e a entidade requerente (para 2017 e triénio de 2018-2020) contemplassem a específica intervenção respeitante ao imóvel em causa e o procedimento de lançamento de uma PPP com um horizonte temporal de 30 anos; e, por fim, que tivessem valor convalidante da atuação da entidade requerente atos praticados por órgãos autárquicos do Município do Porto (concretamente: em reunião da Câmara Municipal do Porto de 27/6/2017, a que se refere o *ponto de facto* n.º 2.6 da *factualidade provada*⁵⁸; e em sessão da Assembleia Municipal do Porto de 19/11/2018, a que se refere o *ponto de facto* n.º 2.23 da *factualidade provada*⁵⁹). E dessa análise concluiu-se na decisão recorrida que a atribuição à «GO Porto» da incumbência de condução do procedimento relativo à obra em causa excede o âmbito do objeto social da empresa, com a conseqüente ocorrência da *nulidade* prevista no artigo 161.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do CPA, de que deriva a *nulidade* do próprio contrato – a qual constitui fundamento bastante para a prolação de *decisão de recusa de visto*, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC. Subsidiariamente ainda se entendeu verificar-se que os aludidos contratos-programa não cobriam o procedimento de lançamento de uma PPP como a que deu origem ao presente contrato e que os mencionados atos de órgãos autárquicos não sanavam aquela *invalidade*.

⁵⁸ Nesse *ponto de facto* indica-se, na parte que aqui releva, que nessa reunião «a CMP aprovou a atribuição à GOP de todos os poderes para gestão e exploração da infraestrutura urbanística designada como “Antigo Matadouro Municipal do Porto”».

⁵⁹ Nesse *ponto de facto* indica-se que nessa sessão «foi aprovada pela Assembleia Municipal do Porto deliberação de autorização prévia da assunção dos compromissos plurianuais para o período de 30 anos de 756.960,00 € [...] [por] necessidade de assunção dos encargos relativos ao [presente] contrato outorgado pela GO Porto em 1-8-2018».



97. Opôs-se a recorrente sustentando que o seu objeto social é suficientemente abrangente para efeitos de inclusão do presente contrato e respetivo procedimento, que os contratos-programa lhe conferiram os necessários poderes por parte do Município do Porto e que os mencionados atos autárquicos foram os necessários e adequados a permitir a sua atuação neste caso.

98. Para aferir do âmbito do *objeto social* da *empresa municipal* requerente afigura-se crucial interpretar a *descrição* que dele fazem os *estatutos* dessa entidade. São especialmente relevantes os n.ºs 1 a 3 do artigo 3.º dos atuais *estatutos*, aprovados em 31/10/2016 pela Assembleia Municipal do Porto e sob iniciativa da Câmara Municipal do Porto (e transcritos no *ponto de facto* n.º 2.3 da *factualidade provada*):

«1. A GO Porto tem por objeto social a promoção, construção e renovação, reabilitação, beneficiação, gestão e exploração do património não habitacional e das infraestruturas urbanísticas do Município do Porto.

2. Em cumprimento do seu objeto social, a GO Porto assegurará a grande reabilitação de edifícios não habitacionais e a gestão integrada do ciclo de vida das infraestruturas urbanas do Município do Porto, a gestão, exploração e rentabilização dos equipamentos cuja gestão lhe seja delegada e elaborará planos, projetos, obras e outros empreendimentos e iniciativas de interesse municipal e no quadro das atribuições autárquicas, diretamente para o Município do Porto, para as entidades por ele detidas ou participadas ou para terceiros.

3. A atividade da GO Porto consiste na prática de todos os atos materiais e jurídicos necessários à captação, obtenção e contratualização do financiamento e à perfeita concretização e implementação dos planos, projetos, obras e demais empreendimentos cuja gestão lhe seja confiada, compreendendo qualquer atividade que para tal se revele necessário, desde a sua conceção até à conclusão, receção e entrega final ao cliente. [...]»

99. Retenham-se, em particular, as seguintes expressões: «[realizar] promoção, construção e renovação, reabilitação, beneficiação, gestão e exploração do património não habitacional» (n.º 1); «[assegurar] a grande reabilitação de edifícios não habitacionais» ou «a



gestão, exploração e rentabilização dos equipamentos» (n.º 2); «*[elaborar] planos, projetos, obras e outros empreendimentos e iniciativas de interesse municipal e no quadro das atribuições autárquicas, diretamente para o Município do Porto [...]*» (também n.º 2); e «*prática de todos os atos materiais e jurídicos necessários [...] à perfeita concretização e implementação dos planos, projetos, obras e demais empreendimentos»* (n.º 3). Deteta-se em tais expressões – nomeadamente com o uso da fórmula «*todos os atos necessários*» – uma *intenção ampliativa* do objeto social da empresa: o “criador” da «GO Porto», *i.e.* o próprio Município do Porto, quis dotar essa *empresa municipal* de um conjunto de meios o mais vasto possível para esta cumprir as suas atribuições de gestão patrimonial e urbanística no âmbito municipal. Entendeu-se na decisão recorrida que o enunciado de atividades suscetíveis de ser desenvolvidas pela «GO Porto», segundo os estatutos, não contemplava a *concessão de obras* ou o *lançamento de PPP* – ou seja, numa *interpretação restritiva* das expressões transcritas, de sentido claramente contrário ao *espírito* que a opção textual revela. Nesse contexto, exigir uma específica *previsão* para as *concessões* e as *parcerias público-privadas* parece, pois, limitativo em excesso. A realização da obra respeitante ao *Matadouro Industrial do Porto* acolhe-se, sem especial esforço, nas atividades de *reabilitação, beneficiação, gestão e exploração do património não habitacional* (ou *reabilitação de edifícios não habitacionais*), ou de *gestão, exploração e rentabilização dos equipamentos*, ou de *concretização e implementação dos planos, projetos, obras e demais empreendimentos*. E reconhece-se razão à recorrente quando assinala que na *descrição* do objeto social da «GO Porto» se optou por referir *atividades*, e não específicos modelos contratuais ou tipos de procedimento – pelo que não seria expectável uma expressa menção a *concessões* e *parcerias público-privadas* ou a quaisquer outras tipologias. Nesta conformidade, não se encontra apoio bastante nos *estatutos* da entidade requerente para sustentar o entendimento de que o presente contrato e respetivo procedimento estão fora do âmbito do seu *objeto social*. E, sendo assim, considera-se não verificada a prática de «*atos estranhos às atribuições [...] [de pessoa coletiva] em que o seu autor se integre*»), prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea *b*), do CPA, de que a decisão recorrida deduziu a *nulidade integradora do fundamento de recusa de visto* estabelecido no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC – que, como tal, falece no presente caso.



100. Desenvolveu ainda a instância *a quo* alguma argumentação subsidiária: em primeira linha, e para a eventualidade de se considerar que a formação do contrato em apreço se continha no objeto social da requerente, sobre uma possível carência de suporte em contrato-programa da transferência de poderes do Município do Porto para a requerente, quanto à obra em causa; em segunda linha, e ainda na pressuposição de que se verificava a sustentada *nulidade* referente ao âmbito do objeto social, sobre uma possível *insanabilidade* desse vício. Quanto à primeira linha argumentativa, não se extraiu, porém, nenhuma conclusão no plano decisório – pelo que não se justifica qualquer pronúncia desta instância *ad quem* sobre esse tópico. E quanto à segunda linha argumentativa, fica a mesma *prejudicada* perante o entendimento, aqui adotado, de que não ocorrerá a *nulidade* apontada pela instância *a quo*. E com esta *observação final* se esgotam as questões suscitadas no presente recurso.

K) Conclusão:

101. Como vimos, a decisão recorrida fundamentou o seu *juízo de recusa de visto* em *seis ilegalidades* fundamentadoras de tal *recusa*: por incumprimento do RJPPP em matéria de *pressupostos*, preenchimento das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC; por incumprimento do RJPPP em matéria de *partilha de riscos*, preenchimento da alínea *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC; por incumprimento do CCP em matéria de *partilha de riscos*, preenchimento da alínea *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC; por incumprimento de normas respeitantes à *publicitação internacional do concurso*, preenchimento da alínea *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC; por incumprimento de normas respeitantes aos poderes de intervenção da entidade requerente no contrato, preenchimento da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

102. Esta instância *ad quem* ponderou várias questões que antecederiam a apreciação substantiva dessas indicadas *ilegalidades* (impugnação da matéria de facto; nulidades processuais; questão prévia da sujeição a visto; inconstitucionalidade), após o que passou a conhecê-las.



103. Quanto a essas *questões antecedentes*, alcançou-se o seguinte resultado: procedência parcial da pretensão de alteração da matéria de facto, com aditamento de um novo ponto de facto; improcedência da arguição de nulidades processuais; improcedência da arguição de inconstitucionalidade.

104. Quanto à verificação de *fundamentos de recusa de visto*, chegou-se às seguintes conclusões: em relação ao incumprimento do RJPPP em matéria de *pressupostos* e de *partilha de riscos*, não-confirmação do *juízo de recusa de visto*, por força da aplicação do Decreto-Lei n.º 170/2019 (assim arredando a verificação dos *fundamentos* das alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC); em relação ao incumprimento do CCP em matéria de *partilha de riscos*, não-confirmação do *juízo de recusa de visto* (por não verificado o *fundamento* da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC); em relação ao incumprimento de normas respeitantes à *publicitação internacional do concurso*, não-confirmação do *juízo de recusa de visto* (por a verificação do *fundamento* da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, efetivamente ocorrida, se apresentar com *gravidade reduzida*, apenas se justificando *recomendação*, ao abrigo do n.º 4 daquele artigo 44.º); em relação ao incumprimento de normas respeitantes aos poderes de intervenção da entidade requerente no contrato, não-confirmação do *juízo de recusa de visto* (por não verificado o *fundamento* da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC).

105. Em suma: o presente recurso procederá quanto a um dos segmentos da *impugnação de facto* e quanto à *impugnação de direito*, mas sendo certo que a *procedência* desta última apenas sucede por ocorrer, em relação a *três* dos *fundamentos de recusa* – que, aliás, constituem o *núcleo essencial* da *motivação* dessa recusa, pela sua maior relevância e gravidade –, uma superveniência legislativa que se revela impeditiva da *confirmação*, com esses *fundamentos*, da decisão recorrida.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, acorda-se em conceder provimento ao presente recurso nos termos *infra* indicados (salvo apenas quanto a dois dos três segmentos da *impugnação da matéria de facto*, a que, na correspondente parte, se nega provimento) – e, em conformidade, decide-se:

- a) Alterar a *matéria de facto provada*, ao abrigo do artigo 662.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC, por aditamento de um novo *ponto de facto*, identificado sob o n.º 2.28, nos termos e com o teor *supra* expostos;
- b) Revogar a decisão recorrida (de *recusa de visto*), determinando a *concessão de visto* ao contrato *supra* identificado (e respetiva adenda); e,
- c) Recomendar à entidade fiscalizada para, em futuros procedimentos semelhantes, apresentar de modo claro e rigoroso o objeto concursal nos *anúncios* a publicar em meios obrigatórios, designadamente no *Jornal Oficial da União Europeia*, nos termos das disposições legais aplicáveis, em ordem a um escrupuloso cumprimento do *princípio da concorrência*.

Emolumentos legais, nos termos do artigo 17.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁶⁰.

Lisboa, 22 de abril de 2020

Os Juízes Conselheiros,

⁶⁰ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Helena Abreu Lopes)

(José Mouraz Lopes)