

4

Concurso Público Nº 13/2019/DAF/DICOMP/SECOMP, para a “Concessão da gestão, exploração, manutenção e fiscalização de lugares de estacionamento pago na via pública à superfície, na Cidade de Setúbal e constituição do direito de superfície em subsolo para a concessão, construção e exploração de 3 parques de estacionamento no subsolo, na Cidade de Setúbal”.

Relatório de Avaliação Preliminar

Exmos. Membros do Júri,

Empark Portugal – Empreendimentos e Exploração de Parqueamentos, S.A., com o número único de matrícula na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa e de pessoa colectiva 503 245 160, com sede na Av. Conde Valbom Nº 30- 5º, 1050-068 Lisboa, doravante abreviadamente **Empark**, na sequência da notificação do relatório preliminar elaborado pelo Júri no âmbito do acima identificado concurso público, vem, no exercício do seu direito de audiência prévia, pronunciar-se sobre o mesmo, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. INTRODUÇÃO

1. Nos termos do Relatório Preliminar, o Júri admitiu todas as propostas apresentadas, propostas essas apresentadas por três dos cinco concorrentes ao concurso.
2. Sucede que, no entendimento da Empark, duas das propostas apresentadas, não podem, nos termos legalmente estabelecidos, ser admitidas, devendo determinar-se a sua exclusão.
3. Com efeito, o Agrupamento ESSE/ABB:

3.1. não apresentou, conforme verificado e expressamente reconhecido pelo Exmo. Júri, o documento exigido na al l) do nº 4 da cláusula 9 do Programa de Procedimento, e,

3.2. à Declaração de Aceitação do Caderno do Caderno de Encargos anexou documentos que aí deveriam ser unicamente enumerados, sendo que, no lugar próprio, não lhes deu o devido e necessário tratamento, assinando-os digital e individualmente, em conformidade com o que lhe era exigido e,

3.3. não juntou, em violação do exigido no ponto ii da alínea al a) do nº 4 da cláusula 9 do Programa de Procedimento, os instrumentos de mandato emitidos por cada um dos membros do Agrupamento.

3.4. Por outro lado, não respeitou a escala exigida no ponto ii da alínea i) do nº 4 da referida cláusula 9ª - Plantas de Localização - escala de 1/1000 - ,

4. No respeitante ao concorrente, DATA REDE

Com efeito, o concorrente DATA REDE:

4.1. não apresentou, conforme verificado e expressamente reconhecido pelo Exmo. Júri, o documento exigido na al l) do nº 4 da cláusula 9 do Programa de Procedimento.

5. Assim, em execução do estabelecido no número dois da cláusula 14ª do Programa de Procedimento e do número dois do artigo 70º do Código dos Contratos Públicos (CCP) deve proceder-se à exclusão das propostas apresentadas pelos supra indicados concorrentes, Agrupamento ESSE/ABB e DATA REDE.

Vejamos de seguida cada uma das razões que determinam a exclusão das referidas propostas.

II. DA EXCLUSÃO DA PROPOSTA DO AGRUPAMENTO ESSE/ABB

6. Conforme referido em 3.1. supra, o agrupamento concorrente não apresentou o documento exigido na al l) do nº 4 da cláusula 9 do Programa de Procedimento e alínea b) do nº 1 do artigo 57º do CCP, ou seja, não apresentou **documentos que, em função do objeto do contrato a celebrar e dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, contenham os atributos da proposta.**

7. A entrega, pelo concorrente, de tais documentos ou a sua identificação expressa, não constituem uma faculdade, mas uma verdadeira obrigação, destinada à correcta comparabilidade das propostas apresentadas, nos exactos termos em que os concorrentes admitem e exigem essa mesma comparabilidade, à luz e em execução do estabelecido no CCP e no Programa de Procedimento.

8. Por outro lado, essa apresentação/indicação expressa dos correspondentes atributos da sua proposta, tem que ser expressamente efectuada pelo concorrente, não podendo, por qualquer forma ou sob qualquer interpretação ou raciocínio, ser presumida pelo Júri, ainda que da documentação junta pelo concorrente fosse possível efectuar tal extrapolação e a consequente valoração e comparação de propostas.

9. Daí o ser inequivocamente exigida a sua apresentação pelo concorrente, quer pelo CCP, quer pelo Programa de Procedimento.

10. Até porque, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 70º do CCP, as propostas são analisadas em todos os seus atributos e, como tal e para tanto, cabe ao concorrente identificá-los de forma expressa.

11. Sendo que, a sua não apresentação terá que determinar, obrigatoriamente e em obediência ao estabelecido na alínea a) do nº2 do indicado artigo 70º do CCP, a exclusão da proposta.

12. Acresce que à **Declaração de Aceitação do Caderno de Encargos anexou documentos que aí deveriam ser unicamente enumerados**, sendo que, no lugar próprio, não lhes deu o devido e necessário tratamento, assinando-os digital e individualmente, conforme constituía sua obrigação.

13. Com efeito, o agrupamento ESSE/ABB à Declaração de Aceitação do Caderno de Encargos anexou (i) o instrumento de mandato da ABB e (ii) a Declaração de Consórcio, tudo num único PDF, como se de um documento único se tratasse, assinado digitalmente esse suposto, impróprio e não previsto nem admitido, documento único.

14. E, desta forma, não procedeu, contrariamente ao que se lhe impunha de forma imperativa – inclusive pelo nº 5 da cláusula 9ª do Programa de Procedimento -, à assinatura digital de cada um dos documentos da proposta.

15. De facto, ainda que se defendesse que tais documentos se encontravam anexados num outro local e aí, cada um deles, isoladamente, assinados digitalmente, o facto é que tal não sucedeu.

16. A procuração da agrupada ESSE não foi entregue nem se encontra assinada digitalmente de forma individualizada, em parte alguma, o que constitui preterição de formalidade essencial.

17. Com efeito, o artigo 27º da Portaria 701-G/2008, dispunha de forma peremptória que todos os documentos carregados nas plataformas electrónicas deverão ser assinados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada.

18. E, o actual artigo 54º da Lei 96/2015, que revogou a Portaria 701-G/2008, mantém de forma expressa a **obrigatoriedade de ser aposta assinatura individualizada em cada documento da proposta, sendo que o artigo 69º, no seu nº 1, especifica que “ os documentos que constituem a proposta, a candidatura ou a solução são encriptados, sendo-lhes aposta assinaturas electrónicas qualificadas”.**

19. De facto e conforme tem sido unanimemente entendido pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, todos os documentos carregados nas plataformas devem ser assinados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica, a qual, por força do nº 1 do artigo 7º do DL 290-D/99 equivale à assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel, criando a presunção dos poderes e qualidade de quem assina e de que o documento electrónico não sofreu qualquer alteração desde que lhe foi aposta a assinatura electrónica.

20. A Lei, através do disposto na alínea l) do nº 2 do artigo 146º do CCP, estabelece a exclusão da proposta que não tenha observado as formalidades de apresentação fixadas no artº 62º (formalidades essenciais), sendo tal causa de exclusão imperativa e, como tal, não admitindo qualquer poder discricionário do Júri .

21. Acresce que o agrupamento ESSE/ABB **não juntou**, em violação do exigido no ponto ii da alínea al a) do nº 4 da cláusula 9 do Programa de Procedimento e nº 5 do artigo 57º do CCP., **os instrumentos de mandato emitidos por cada um dos membros do Agrupamento.**

22. De facto, o agrupamento concorrente ESSE/ABB não juntou o instrumento de mandato da própria ESSE para elegibilidade do representante comum do agrupamento.

23. Conforme o estabelecido nos pontos i e 11 da alínea a) do nº 4 da cláusula 9ª do Programa de Procedimento e dos números 4 e 5 do artigo 57º do CCP, no caso dos agrupamentos concorrentes, aos respectivos agrupados oferecem-se duas opções: ou constituem um representante comum, ou não.

24. Caso não constituam representante comum do agrupamento, terá, cada uma delas, através dos seus representantes (incluindo naturalmente do seu respectivo procurador) assinar a proposta e os documentos que a integram, termos em que, caso esses representantes sejam um procurador, terá que juntar procuração da agrupada para que esse procurador assine em seu nome e representação, ou seja, em nome e representação da agrupada.

25. Porém, caso optem por ter um representante comum, quer a proposta quer os respectivos documentos serão assinados por esse representante comum, devendo ser juntos os respectivos instrumentos de mandato.

26. Ou seja, quem age como representante comum é um dos agrupados, pelo que tem esse representante comum que ser designado por todos os agrupados e tem que haver instrumento de mandato de todos eles a favor do Representante Comum, pelo que a própria agrupada designada representante comum, tem, nessa qualidade que juntar instrumento de mandato.

27. É pois imprescindível a junção de instrumentos de mandato a favor do representante comum do agrupamento - ou seja a entidade que age na qualidade de representante do agrupamento e não de cada membro isolado - e dos mesmos tem que resultar expresso e inequívoco que os poderes conferidos se destinam à apresentação de proposta em nome da totalidade das agrupadas, ou seja, do agrupamento.

28. Ora no caso deste agrupamento concorrente, a agrupada ESSE não juntou instrumento de mandato para apresentação de proposta em nome e representação do agrupamento ESSE/ABB.

29. Sendo que a credenciação desta agrupada na plataforma não supre esta manifesta falta de mandato. Na mesma acolhem-se unicamente os poderes de apresentação eletrónica de candidatura na plataforma eletrónica pela entidade que representa na plataforma pelo seu certificado digital, e não poderes de legal representante das sociedades agrupadas, ou seja, do agrupamento concorrente.

30. Em resultado de tudo quanto antecede, resulta inquestionável que a agrupada ESSE não se encontra representada no agrupamento concorrente (e conseqüentemente, não está a ABB legalmente integrada em qualquer agrupamento com a ESSE), o que

4

constitui violação de uma formalidade essencial absolutamente inultrapassável, que determina a exclusão da sua proposta.

31. Adicionalmente, este agrupamento não observou a escala exigida no ponto ii da alínea i) do nº 4 da referida cláusula 9ª do Programa de Procedimento - Plantas de Localização - escala de 1/1000 .

32. O que igualmente não pode deixar de ser considerado, nomeadamente em termos de valoração técnica da sua proposta.

II. DA EXCLUSÃO DA PROPOSTA DA DATA REDE

33. Igualmente a concorrente DATA REDE não apresentou, conforme verificado e expressamente reconhecido pelo Exmo. Júri, o documento exigido na al l) do nº 4 da cláusula 9 do Programa de Procedimento.

34. Com o que, também à mesma se aplicam todos os juízos e considerações efectuados a este propósito relativamente ao concorrente agrupamento ESSE/ABB, constantes dos pontos 7 a 11 supra que aqui se dão por integralmente reproduzidos em obediência ao princípio da economia processual.

35. Devendo, em consequência, ser determinada, obrigatoriamente e em obediência ao estabelecido na alínea a) do nº2 do indicado artigo 70º do CCP, a exclusão da sua respectiva proposta.

Nestes termos, deve a presente pronúncia em sede de audiência prévia ser considerada provada e procedente e, em consequência, proceder-se à sua revisão, nomeadamente em termos da decisão definitiva a ser tomada, com a necessária exclusão das propostas apresentadas pelas concorrentes agrupamento ESSE/ABB e DATA REDE, seguindo-se os ulteriores termos em estrita obediência ao disposto na Lei.

FERNANDO
AUGUSTO
GUEDES E SILVA
MARTINS GOMES

Assinado de forma digital por FERNANDO
AUGUSTO GUEDES E SILVA MARTINS GOMES
Dados: 2020.03.18 09:44:58 Z



Ao Exmo. Júri do procedimento de Concurso Público n.º 13/2019/DAF/DICOMP/SECOMP para a “Concessão da gestão, exploração, manutenção e fiscalização de lugares à superfície na cidade de Setúbal e constituição do direito de superfície em subsolo para a concepção, construção e exploração de 3 parques de estacionamento no subsolo na cidade de Setúbal”

Ribeira Brava, 18 de março de 2020.

Assunto: Pronúncia em sede de audiência prévia ao Relatório Preliminar prolatado no âmbito do procedimento de Concurso Público n.º 13/2019/DAF/DICOMP/SECOMP para a “Concessão da gestão, exploração, manutenção e fiscalização de lugares à superfície na cidade de Setúbal e constituição do direito de superfície em subsolo para a concepção, construção e exploração de 3 parques de estacionamento no subsolo na cidade de Setúbal”.

O concorrente DATAREDE, S.A. (de ora em diante, DATAREDE), tendo sido notificado do Relatório Preliminar melhor identificado em epígrafe, vem pelo presente meio, de forma construtiva, objetiva e fundamentada, expor as razões da sua discordância sobre o teor e as conclusões do mesmo, nos seguintes termos:

I. Questão prévia: da (in)validade do procedimento

A título de questão prévia, importa chamar à colação uma ostensiva violação do n.º 4 do artigo 139.º do Código dos Contratos Públicos (de ora em diante, CCP) por parte do modelo de propostas previsto na cláusula 17.º do Programa do Procedimento, mais concretamente, no modo de



DataRede



operacionalização dos fatores “*Renda Base proposta pela concessão de exploração*” e “*% de Receita Bruta Efetiva Mensal a pagar pela concessão*”:

“(…)

3. Os fatores de análise e avaliação referidos no número anterior são avaliados de acordo com o enquadramento processual e metodológico, correspondente a:

i. Renda Base proposta pela concessão de exploração (20%):

- a) A proposta de valor de Renda Base pela concessão da exploração será pontuada com os valores 1 e 5, sendo que à pontuação 1 equivale a proposta de valor igual ao previsto no n.º 1 da Cláusula 47.ª do Caderno de Encargos e 5 corresponde à proposta que apresentar o valor de Renda Base mais elevado de todas as propostas;
- b) A apresentação de um valor inferior ao valor previsto no n.º 1 da Cláusula 47.ª do Caderno de Encargos constitui motivo de exclusão da proposta;
- c) Todas as restantes propostas serão pontuadas e ordenadas através de uma regra de proporcionalidade direta:

(…)

ii. % de Receita Bruta Efetiva Mensal a pagar pela concessão (80%):

- a) A proposta de valor de Receita Bruta Efetiva Mensal a pagar pela exploração da concessão será pontuada com os valores 1 e 5, sendo que à pontuação 1 equivale a proposta de valor igual à percentagem prevista na Cláusula 46.ª do Caderno de Encargos e 5 corresponde à proposta que apresentar a percentagem de Receita Bruta Mensal efetiva mais elevada de todas as propostas;
- b) A apresentação de uma percentagem de retribuição inferior ao valor previsto na Cláusula 46.ª do Caderno de Encargos constitui motivo de exclusão da proposta.
- c) Todas as restantes propostas serão pontuadas e ordenadas através de uma regra de proporcionalidade direta:

(…)”

Efetivamente, a consideração em ambos os casos *supra*, de, por um lado, que a pontuação de “5 corresponde à proposta que apresentar o valor de Renda Base mais elevado de todas as propostas” e “à proposta que apresentar a percentagem de Receita Bruta Mensal efetiva mais



DataRede



elevada de todas as propostas”, e, por outro lado, que “*Todas as restantes propostas serão pontuadas e ordenadas através de uma regra de proporcionalidade directa*”, constituiu uma inequívoca e insuprível violação do n.º 4 do artigo 139.º do CCP, normativo que postula o seguinte:

«4 - Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar.»

O mencionado preceito legal, apesar da sua intrincada linguagem jurídica, visa apenas traduzir uma simples ideia: a avaliação das propostas deve ser tendencialmente absoluta e não relativa, ou seja, “*esta regra consagra, pois, o respeito, na avaliação das propostas, pelo princípio da independência de terceiras alternativas. Assim, fica proibido que nas expressões matemáticas utilizadas sejam incluídas incógnitas que são preenchidas, directa ou indirectamente, pelos atributos de outras propostas que não os da própria proposta a avaliar*”, ou seja, “*através do n.º 4 do artigo 139.º do CCP, o legislador impôs à entidade adjudicante que os níveis de impacto sejam por ela, exclusivamente, definidos, sem recurso aos atributos concretamente apresentados pelas propostas concorrentes*” (cfr. João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez, *O Modelo de Avaliação de Propostas no Código dos Contratos Públicos*, in “Temas de Contratação Pública - I”, p. 374; destaque no original; no mesmo sentido, Margarida Olazabal Cabral, *O Concurso Público no Código dos Contratos Públicos*, in “Estudos da Contratação Pública”, I volume, Coimbra Editora, p. 207).

Simplificando: a avaliação de cada proposta só pode ser feita tendo em consideração os atributos dessa mesma proposta, ou, noutra perspetiva, **a avaliação de qualquer proposta não pode ficar condicionada pela pontuação de outra proposta.**

Tal proibição legal – imposta pelo CCP em 2008, e que constituía uma prática muito comum ao abrigo da legislação anterior ao CCP, cumpre reconhecer – visa precisamente evitar a situação prevista na cláusula 17.ª do Programa do Procedimento quanto aos fatores “*Renda Base proposta pela concessão de exploração*” e “*% de Receita Bruta Efetiva Mensal a pagar pela concessão*”, por aí se estabelecer que a pontuação máxima é conferida à proposta com maior renda base e



DataRede



maior % de receita bruta, conforme o caso, e que a **pontuação das demais propostas é determinada de forma proporcional em função da pontuação máxima dada àquela outra proposta melhor classificada com 5 pontos** (“*Todas as restantes propostas serão pontuadas e ordenadas através de uma regra de proporcionalidade directa*”), o que indubitavelmente viola o n.º 4 do artigo 139.º do CCP.

A este propósito, é múltipla a jurisprudência, quer dos Tribunais Administrativos, quer do Tribunal de Contas. A título de mero exemplo, podem ser mencionados os seguintes arestos (disponíveis *in* www.dgsi.pt):

- i. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 17.06.2010, prolatado no Processo: 06375/10:

“I – O artigo 139º, nº 4 do Código dos Contratos Públicos, embora não proíba a avaliação relativa das propostas, o mesmo é dizer, a sua comparação, vem impedir que no programa do concurso sejam definidas as pontuações a atribuir a cada uma das propostas em função das características ou atributos duma outra, ou seja, a norma em causa proíbe a utilização de formas de avaliação de preço que definam a pontuação a atribuir em função da aproximação ou afastamento de cada uma das propostas da proposta de preço mais baixo ou do preço base do concurso.

II – Em procedimentos de natureza concorrencial, como é o caso dos concursos públicos, o adjudicatário deve ser escolhido [exclusivamente] em função das características ou dos atributos da sua proposta, pelo que os elementos que irão determinar essa escolha devem estar pré-definidos de tal forma que permita aos concorrentes adaptar as suas propostas aos interesses da entidade adjudicante, maximizando dessa forma as hipóteses da sua proposta vir a ser escolhida, garantindo, por outro lado, que não ocorrerá violação do princípio da imparcialidade.”

- ii. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16.06. 2011, no Processo n.º 7720/11:

“(…)



DataRede



IV - Sendo o critério escolhido o da proposta economicamente mais vantajosa, manda o artigo 139º, nº 1 do CCP que o modelo de avaliação das propostas deve ser elaborado de acordo com o disposto nos nºs 2 a 4. E, neste particular, estabelece o nº 4 do artigo 139º do CCP que na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar.

V - Embora a citada norma do Código dos Contratos Públicos não proíba a avaliação relativa das propostas, o mesmo é dizer, a sua comparação, ela impede que no programa do concurso sejam definidas as pontuações a atribuir a cada uma das propostas em função das características ou atributos duma outra, ou seja, a norma em causa proíbe a utilização de formas de avaliação de preço que definam a pontuação a atribuir em função da aproximação ou afastamento de cada uma das propostas da proposta de preço mais baixo ou do preço base do concurso.

VI - Em procedimentos de natureza concorrencial, como é o caso dos concursos públicos, o adjudicatário deve ser escolhido [exclusivamente] em função das características ou dos atributos da sua proposta, pelo que os elementos que irão determinar essa escolha devem estar pré-definidos de tal forma que permita aos concorrentes adaptar as suas propostas aos interesses da entidade adjudicante, maximizando dessa forma as hipóteses da sua proposta vir a ser escolhida, garantindo, por outro lado, que não ocorrerá violação do princípio da imparcialidade.

VII - Viola o disposto no nº 4 do artigo 139º do CCP se o júri analisou os critérios de avaliação das propostas constante do programa do concurso [tarifário, mérito técnico e renda mensal] por recurso a fórmulas que comparavam o valor de cada proposta com o da proposta que oferecia valores mais baixos [caso do tarifário], maior número de caixas de pagamento automático ou maior número de meios afectos à gestão dos estacionamento públicos [mérito técnico] e renda mensal da proposta de renda mais elevada [renda mensal], ou seja, na elaboração do modelo de avaliação das propostas utilizou fórmulas de avaliação dos factores do critério de adjudicação que determinavam a pontuação a atribuir em função da relação com outras

Contribuinte: 511 214 073 | Capital Social: €100.000,00 | Sede: Estrada Regional 104 n.º 42 - A, 9350 - 203 Ribeira Brava



✉ info@datarede.pt
🌐 www.datarede.pt
☎ 707 451 451



DataRede



propostas, quer por aproximação, quer por distanciamento de cada uma das outras propostas.

(...)"

(destaques nossos)

A referida invalidade é de tal forma evidente que se o presente contrato fosse sujeito a fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, tal facto seria fundamento de recusa de visto (<https://erario.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/sintese-1s/sintese-contratacao-regras.shtm>), estando, em qualquer caso, sempre sujeito a fiscalização sucessiva e concomitante por parte daquele Tribunal, nos termos previstos na Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na sua redação atual.

Em suma, a forma de avaliação prevista na cláusula 17.ª do Programa do Procedimento quanto aos fatores “*Renda Base proposta pela concessão de exploração*” e “*% de Receita Bruta Efetiva Mensal a pagar pela concessão*” põe inevitavelmente em causa a validade do procedimento, a qual será extensível ao ato de adjudicação que venha a ser praticado e ao próprio contrato, à luz da teoria dos atos e relações jurídicas emergentes consequentes (cfr. por todos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Coleção Teses, Almedina, pp. 311-412, positivada, no domínio contratual, no artigo 283.º do CCP), de tal forma que não resta outra solução que não passe pela anulação do procedimento.

II. Apreciação do teor e conclusões do Relatório Preliminar

Sem prejuízo do referido no ponto anterior, importa ter presente o seguinte:

Como é sabido, metodológica e cronologicamente, deve distinguir-se duas fases distintas: por um lado, a *análise* das propostas, enquanto atividade orientada para efeitos de aferição das causas de exclusão que recaiam sobre as propostas; e, por outro lado, a *avaliação* das propostas, realizada após aquela análise e orientada para a ordenação das propostas para efeitos de adjudicação.

Dito de outro modo: a aplicação do critério de adjudicação só opera nesta última fase (de avaliação) e não prescinde aquela primeira fase (de análise), destinada a apurar eventuais causas



DataRede



de exclusão, como se referiu.

Vale o mesmo que dizer que só são avaliadas as propostas que não devam ser excluídas.

Não obstante, no Relatório Preliminar, o Exmo. Júri concluiu pela adjudicação da proposta do agrupamento concorrente ESSE/ABB, em resultado da aplicação do modelo de avaliação de propostas previsto na cláusula 17.ª do Programa do Procedimento:

GRELHA DE CLASSIFICAÇÃO E AVALIAÇÃO DO MÉRITO DAS PROPOSTAS:			
CONCORRENTE:	A	B	PONTUAÇÃO FINAL
EMPARK	1,27	1,9	3,17
DATAREDE	1,26	1,5	2,76
ESSE/ABB	3,0	1,6	4,60

Ora, as propostas dos concorrentes ESSE/ABB e EMPARK, em rigor, não careceriam de ter sido avaliadas, como o foram, por um simples motivo: a sua análise revela uma inexorável causa de exclusão, como seguidamente se demonstrará.

Vejam os.

O Programa do Procedimento dispunha, com relevo para a questão em apreço, que as propostas deviam conter um estudo prévio dos parques de estacionamento a construir (cfr. alínea i) do n.º 4 da cláusula 9.ª:

- i) Estudos prévios dos 3 parques de estacionamento em subsolo incluindo o tratamento do espaço público, de acordo com as condições técnicas do Caderno de Encargos, contemplando os elementos indicados nos artigos 5.º e 17.º da Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho e demais legislação em vigor:



DataRede



Tal exigência procedimental deriva diretamente da lei, diga-se, em resultado de o objeto do contrato a celebrar conter uma componente de obra pública (cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 57.º do CCP).

Ora, da análise do estudo prévio constante da **proposta do concorrente EMPARK** decorre que a mesma não observa o disposto na Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, por não conter elementos essenciais ao desenvolvimento dos projetos dos parques de estacionamento, elementos estes que demonstram ser de elevada pertinência na aferição dos custos de execução e exploração dos parques de estacionamento objeto deste concurso.

Com efeito, a não apresentação dos elementos que abaixo se referem, resultam numa violação clara do exposto no n.º 3 da Cláusula 43.ª do Caderno de Encargos, que postula o seguinte:

“(…). Cada projeto desenvolver-se-á de acordo com as fases seguintes, sem prejuízo no estabelecido no atual Caderno de Encargos e de acordo com o exigido na Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho e por cada parque de estacionamento:

Fase I (Estudo Prévio)

Fase II (Anteprojecto/Licenciamentos)

Fase III (Projecto de Execução)

Fase IV (Obra)”

(...)”

Ora, perante o exposto nesta cláusula, e, ainda com base no exposto na resposta ao pedido de esclarecimento n.º 45 do interessado SABAPORTUGAL – PARQUES DE ESTACIONAMENTO, S.A. (cuja resposta refere de forma inequívoca a obrigatoriedade da apresentação da proposta em moldes de estudo prévio: “(...) *Devem ser apresentados a concurso tanto o “Programa Base” como o “Estudo Prévio” (...)*” referindo ainda: “(...) *c) Dimensionamento aproximado e características principais dos elementos fundamentais da obra; d) Definição geral dos processos de construção e da natureza dos materiais e equipamentos mais significativos; (...)*”), impõe-se a conclusão de que aquela proposta não contém elementos necessários referentes ao pré-dimensionamento e definição das soluções construtivas, o que constituiu uma clara violação ao preconizado no Caderno de Encargos, bem como não cumpre o



DataRede



estipulado no artigo 17.º Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, que abaixo se transcreve:

”(...) Artigo 17.º

Estudo Prévio

São elementos especiais do Estudo prévio:

a) Os elementos necessários à definição esquemática:

i) Da implantação do edifício, a qual deverá ser efetuada sobre planta topográfica a escala adequada, a fornecer pelo Dono da Obra.

ii) Da integração urbana e paisagística do edifício.

iii) Dos acessos ao terreno e da disposição das redes gerais de água, de drenagem de águas residuais domésticas e pluviais, gás, eletricidade, comunicações e outras.

iv) Das necessidades mais importantes de infra -estruturas a executar no terreno e dos critérios propostos para a conservação ou para a demolição de construções ou de outros elementos existentes no terreno e para o desvio e reposição das infra -estruturas existentes, quando for caso.

b) Representação gráfica da forma, da organização de espaços e volume e da composição do edifício que evidencie:

i) As características morfológicas dominantes do edifício e das suas partes componentes.

ii) A organização dos espaços e a interdependência de áreas e volumes que explicitem as inter-relações das partes componentes e destas com o conjunto do edifício.

iii) A compartimentação genérica do edifício, com indicação da forma como são solucionados os sistemas de comunicações e de circulações estabelecidas no Programa base.

c) Descrição e justificação das soluções estruturais propostas, incluindo:

i) O pré -dimensionamento da solução estrutural proposta.

ii) O pré -dimensionamento das soluções de escavação e de contenção periférica proposta, caso aplicável.

d) Descrição, justificação e pré -dimensionamento das instalações e dos equipamentos propostos;

e) Pré -dimensionamento das medidas de condicionamento térmico e acústico.



DataRede



f) Relatório com os resultados do reconhecimento geotécnico do terreno, fornecido pelo Dono da Obra, justificação das soluções de fundação preconizadas e, quando for o caso, a justificação das soluções de escavação e de contenção periférica;

g) Descrição genérica das medidas de condicionamento acústico e dos modelos de conservação de energia e de conforto térmico.

(...)”

Assim, a não apresentação de projetos de especialidades, na modalidade de estudo prévio, em particular, a omissão de elementos gráficos e escritos que permitam a clara descrição e justificação das soluções estruturais propostas, bem como a descrição, justificação e pré-dimensionamento das instalações e dos equipamentos propostos, constitui uma não conformidade ao preconizado no Caderno de Encargos do Concurso e na Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, pelo que a proposta do concorrente EMPARK incorre em tal causa de exclusão, nos termos da alínea b) (quanto a violações do Caderno de Encargos) e f) (quanto à violação da Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

Note-se ainda que a não elaboração e/ou omissão destes elementos não permite a devida quantificação e aferição de custos, com o rigor necessário a um estudo prévio.

Por sua vez, a **proposta do agrupamento concorrente ESSE/ABB** revela o não cumprimento de premissas do Caderno de Encargos, a saber, o não cumprimento do pé direito máximo definido no ponto 2.2.7 do Caderno de Encargos, cuja interpretação é clara e inequívoca, não se considerando haver lugar a qualquer tipo de exceção, e que se transcreve abaixo:

“(...) O valor mínimo do pé direito livre deverá ser de 2,20m à face inferior das vigas ou quaisquer outras instalações nos corredores de circulação, podendo, em caso de condicionantes técnicas, apresentar valores ligeiramente inferiores na zona de estacionamento, desde que devidamente assinalados. O valor máximo admissível é de 2,70m, à face inferior das lajes.”

(destaque nosso).





DataRede



Com relevo para o caso concreto, cumpre chamar à colação o conceito legal de “pé direito” constante do Decreto Regulamentar n.º 9/2009: *“O pé direito é uma altura, medida na vertical, entre o pavimento e o tecto de um compartimento.”*

Nestes contextos, considera-se ser clara e objetiva a definição do pé direito máximo no presente Concurso, cujo valor é de 2,70m, situação esta que não foi respeitada na proposta apresentada pelo agrupamento concorrente ESSE/ABB, adotando o valor 3,00m como pé direito, situação esta que se encontra devidamente assinalada nas peças desenhadas e reiterada nas peças escritas apresentadas na proposta deste agrupamento concorrente, conforme se apresenta, a título de exemplo, o excerto que se transcreve da Memória Descritiva e Justificativa do Projeto de Arquitetura do Parque P3 – PRAÇA DE TOUROS:

“O pé direito livre é de 3 metros de em todos os pisos de forma a garantir a passagem das infraestruturas junto aos tetos sem haver atravacamento de determinadas zonas.”.

Ora, é nosso entendimento que esta situação não é nem técnica nem juridicamente justificável, tendo em conta a definição, de forma clara e inequívoca, de uma altura máxima do pré direito máximo de 2,70 metros, explícita no Caderno de Encargos.

Este erro é replicado pelas 3 soluções para os parques apresentadas pelo agrupamento concorrente ESSE/ABB na sua proposta.

Tal violação expressa e inequívoca do Caderno de Encargos é fundamento de exclusão da proposta, nos termos do artigo 70.º, n.º 2, alínea b), do CCP.

III. Pedido

Termos em que, requer-se, respeitosamente, a alteração do projeto de decisão constante do 2.º Relatório Preliminar, propondo-se, em novo relatório a emitir nos termos do n.º 2 do 148.º do CCP:



- i) A anulação o procedimento, pelo motivo expandido em *I. supra*;

Subsidiariamente, caso aquela causa de anulação do procedimento não seja reconhecida, o que só por mera hipótese de raciocínio se equaciona:

- ii) A exclusão das propostas dos concorrentes ESSE/ABB e EMPARK, pelos motivos expandidos em *II. supra*; e
- iii) A adjudicação da proposta da proposta da DATAREDE, por esta não incidir em qualquer causa de exclusão e ser a única proposta adjudicável.

Com os melhores cumprimentos,

O representante legal da DATAREDE, S.A.

Assinado com Assinatura

Digital Qualificada por:

TOLENTINO DE DEUS FARIA

PEREIRA

DATAREDE, SA

Data: 18-03-2020 09:00:45

Tolentino de Deus Faria Pereira

CONCURSO PÚBLICO PARA A CONCESSÃO DA GESTÃO, EXPLORAÇÃO, MANUTENÇÃO
E ORGANIZAÇÃO DE LUGARES DE ESTACIONAMENTO PAGO NA VIA PÚBLICA A
SUPERFÍCIE NA CIDADE DE SETÚBAL E CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE EM
SUPOLENTO PARA A CONCEÇÃO, CONSTRUÇÃO E EXPLORAÇÃO DE 3 PARQUES DE
ESTACIONAMENTO NO SUBSOLO NA CIDADE DE SETÚBAL

CONCURSO PÚBLICO N.º 13/2019/DAF/DICOMP/SECOMP

ATA DE REUNIÃO DO JÚRI DO PROCEDIMENTO

Aos vinte e cinco dias de mês de março de dois mil e vinte, pelas dezoito horas, reuniu o Júri designado pela Deliberação Municipal n.º 153/2019, de 17 de abril, aprovada em Assembleia Municipal de 29 de abril de 2019 para o presente procedimento, que teve em consideração a Deliberação Municipal n.º 152/2019, de 17 de abril e a Deliberação do Conselho de Administração da APSS, SA n.º 166/2019, de 2 de maio, que constituiu o Acordo de Agrupamento de Entidades Adjudicantes entre a Câmara Municipal de Setúbal e a Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra, SA, em cumprimento do disposto no artigo 69º do Código dos Contratos Públicos, na sua redação atual (doravante, CCP), no sentido de proceder à análise das duas pronúncias apresentadas pelos concorrentes DATAREDE – SISTEMAS DE DADOS E COMUNICAÇÕES, SA (doravante identificado por DATARDE) e EMPARK PORTUGAL – EMPREENDIMENTOS E EXPLORAÇÃO DE PARQUEAMENTOS, SA (doravante identificado por EMPARK) em sede de audiência prévia, referente ao concurso público em epígrafe.

Após análise das pronúncias, cujas cópias se encontram em anexo, deliberou este Júri:

(I) Pronúncia apresentada pelo concorrente DATAREDE

Inicia o concorrente por alegar, no ponto I da sua pronúncia, a invalidade do procedimento, por violação do disposto no artigo 139.º, n.º 4 do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (adiante CCP).

Em síntese, alega o concorrente que o modelo de avaliação das propostas pressupõe a utilização de dados que dependem, direta ou indiretamente, dos atributos das propostas a apresentar, para além da proposta em avaliação.

De facto, dispõe a cláusula 17.ª do Programa do Procedimento, no seu n.º 3, pontos (i) a) e (ii) a), respetivamente: _____

"A proposta de valor de Renda Base pela concessão da exploração será pontuada com os valores 1 a 5, sendo que à pontuação 1 equivale a proposta de valor igual ao previsto no n.º 1. da Cláusula 47.ª do Caderno de Encargos e 5 corresponde à proposta que apresentar o valor de Renda Base mais elevado de todas as propostas;" _____

"A proposta de valor de Receita Bruta Efetiva Mensal a pagar Base pela exploração da concessão será pontuada com os valores 1 a 5, sendo que à pontuação 1 equivale a proposta de valor igual à percentagem prevista na Cláusula 46.ª do Caderno de Encargos e 5 corresponde à proposta que apresentar a percentagem de Receita Bruta Mensal Efetiva mais elevada de todas as propostas". _____

De outro modo, dispõe o artigo 139.º, n.º 4 do CCP: "Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, direta ou indiretamente, dos atributos das propostas a apresentar, com exceção dos da proposta a avaliar." _____

A razão de ser desta norma radica na necessidade de os modelos de avaliação das propostas assegurarem que diferentes atributos das propostas são avaliados com equidade e proporcionalidade, assim se cumprindo o princípio da concorrência. _____

Atento o exposto, o Júri considera procedente a alegação do concorrente no sentido de que as redações da cláusula 17.ª do Programa do Procedimento, n.º 3, pontos (i) a) e (ii) a) violam o disposto no artigo 139.º, n.º 4 do CCP, sendo a ilegalidade insuscetível de sanção. _____

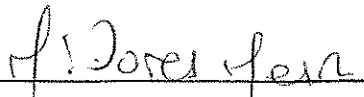
Face a este facto, considera o Júri ser desnecessário proceder à avaliação das restantes alegações apresentadas. _____

Em suma e após deliberação, propõe este Júri a anulação do procedimento por violação do disposto no artigo 139.º, n.º 4 do CCP, visto tratar-se de uma ilegalidade insuscetível de sanção. _____

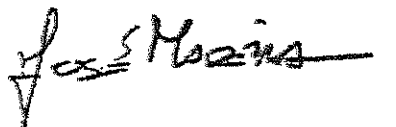
Nada mais havendo a tratar, lavrou-se a presente Ata, a qual vai ser assinada por todos os membros do Júri do Procedimento presentes. _____

O JÚRI DO PROCEDIMENTO,

Setúbal, 25 de março de 2020.



Maria das Dores Meira



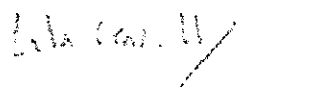
José Miguel Madeira



Maria de Fátima Nogueira



Lénia Mouro Guerreiro

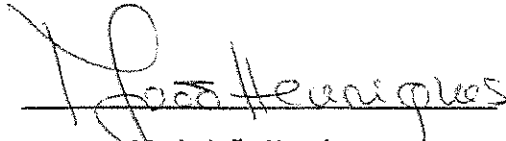


Rita Carvalho

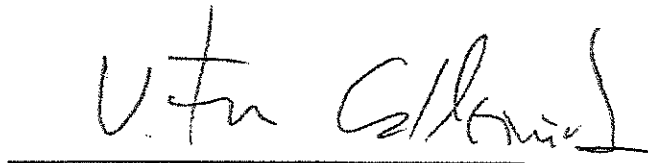
1000 1000

#

1000



Maria João Henriques



Vítor Manuel dos Santos Caldeirinha