



SENTENÇA

1 - RELATÓRIO

1.1 - As arguidas: ---

- "AERONORTE - Transportes Aéreos, S.A.", pessoa colectiva n.º 502333049, com sede no Aeródromo Municipal de Braga, C.P. 102 - 4700-687 Braga, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Braga, e ---

- "HELISUL - Sociedade de Meios Aéreos, Lda.", pessoa colectiva n.º 503546054, com sede no Aeródromo Municipal de Cascais, Hangar 5 - Tires, 2785-632 S. Domingos de Rana, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, ---

interpuseram recurso de impugnação judicial de uma decisão da Autoridade da Concorrência (AdC) que as condenou, no âmbito do processo de contra-ordenação n.º PCR 20/05, pela prática, em co-autoria, de uma contra-ordenação p.p. pelos arts. 4.º, n.º 1 e 43.º, n.º 1, al. a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho (Lei da Concorrência)¹, nas coimas de € 179.933,38 e 128.539,77, respectivamente. ---

Funda-se a referida decisão no facto de as arguidas terem celebrado, no ano de 2005, um acordo de fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do concurso público internacional n.º 3, bem como das restantes condições comerciais a propor e aplicar no mesmo, limitando/repartindo as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, acordo esse que teve o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear de forma sensível a concorrência. -

Entende a AdC que a actuação das arguidas foi dolosa e ilícita uma vez que estas agiram de forma livre, consciente e voluntária, tendo representado e querido praticar a infracção, com consciência perfeita e clara de que os seus comportamentos violavam as regras da concorrência. ---

¹ Diploma a que pertencem todas as disposições infra citadas sem qualquer outra indicação.



1.2 – Fundamentos do recurso

Inconformadas com a decisão as arguidas interpuseram recurso da decisão da AdC alegando, em suma:

- ter, após a análise das condições que eram pedidas aos potenciais concorrentes ao concurso público aqui em causa, traçado uma estratégia que passou pela actuação concertada com vista a alcançar uma vantagem competitiva sobre outros potenciais concorrentes; ---

- que se a proposta apresentada não se adequou às legítimas expectativas detidas pelo contraente público, tal ficou a dever-se à ponderação das condições que lhes eram exigidas no âmbito da execução do contrato e aos condicionalismos do mercado a que as empresas estão sujeitas, e não a qualquer intenção de falseamento de preços que, acrescente-se, não lhes traria qualquer tipo de vantagem; ---

- que com vista a prosseguir o interesse público (que se encontrou sempre assegurado em todo este processo), o SNBPC decidiu pela reformulação dos termos da contratação de molde a adequá-la às suas necessidades e ao que os concorrentes lhe podiam efectivamente oferecer ao preço que estava disposto a pagar; ---

- que sempre assumiram uma postura reactiva à condução do processo por parte da entidade pública, actuando de acordo com o que lhe era solicitado e com as condicionantes do mercado; ---

- que são empresas prestadoras de serviços aéreos, e não proprietárias dos meios com que actuam, dependendo dos preços aplicados num mercado à escala global, sendo que o próprio concurso admitia a presença de concorrentes internacionais; ---

- que se a proposta apresentada em anos anteriores se apresentava com valores díspares em relação ao ano de 2005, tal ficou a dever-se às importantes alterações introduzidas no caderno de encargos e programa de concursos para esse ano, sendo certo que a negociação posterior se apresentou com valores muito inferiores aos inicialmente apresentados face à mudança dos meios aéreos propostos; ---



- que as condições do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, não são comparáveis com nenhuns dos procedimentos, quer anteriores, quer posteriores. --

Concluem que todas as actuações descritas decorreram dentro dos mais lisos princípios em matéria de transparência e de concorrência razão pela qual não cometeram qualquer infracção. ---

1.3 – Alegações da Autoridade da Concorrência

Nas suas alegações veio a AdC defender que: ---

- as particularidades do CPI 3/2005 em relação aos concursos dos anos anteriores não são tão significativas como pretendem fazer crer as Recorrentes; ---

- já em 2004 qualquer das Recorrentes conseguiu, de forma isolada e independente, apresentar propostas relativas a 6 helicópteros pesados; --

- em todos os concursos analisados realizados nos anos anteriores era permitida a constituição de consórcios externos, ---

- as próprias Recorrentes admitiram que inflacionaram o preço base das aeronaves (de forma a que o valor por hora extra ainda se achasse dentro dos 60% desse mesmo valor dividido por 150 horas – preço hora/base); ---

- mesmo no procedimento de ajuste directo de 2005, que tinha por objecto a contratação de helicópteros médios, a Aeronorte apresentou uma proposta que continha a oferta de 2 helicópteros pesados, o que comprova que as Recorrentes tinham, ao contrário do alegado, alguma facilidade no acesso a helicópteros pesados;

- não se compreende o argumento de que o consórcio visaria permitir contratar os meios aéreos necessários a melhor preço, quando o que se verificou foi justamente o inverso: um inexplicável aumento de 93% do preço da proposta por comparação ao preço dos concursos n.º 7 e 8 de 2004, nos quais as Recorrentes se apresentaram de forma individual e independente; ---

- as recorrentes tentam aumentar artificialmente os custos que teriam de suportar para se apresentarem no CPI 3/2005, apresentando vários valores que não são suportados em qualquer prova (nomeadamente, pagamento das horas de *ferry*),



despesas com equipas de pilotos, baldes de descarga de água, bases aéreas, formação de pilotos, pessoal de apoio e seguros de acidentes pessoais e de responsabilidade civil), despesas que já estariam cobertas pelo preço de aluguer dos helicópteros (despesas relativas ao pagamento das horas de *ferry*), despesas que não apresentam qualquer especificidade face a anteriores concursos (custos com equipas de pilotos, baldes de descargas de água, bases aéreas, formação de pilotos e pessoal de apoio) e valores inflacionados sem qualquer justificação (baldes para descarga de água, sistema *powerfill kit* e seguros de acidentes pessoais e responsabilidade civil); ---

- os custos efectivos encontram-se em nível inferior ao próprio preço praticado pela Aeronorte (e, por natureza, ao preço proposto pela Helisul, que foi superior) no ano anterior, que ascendia a € 638.966,93 por helicóptero; ---

- a situação urgente de desencadeamento dos procedimentos de ajuste directo para aquisição de serviços de 6 helicópteros médios e de 2 helicópteros ligeiros para o SNBPC poder parcialmente substituir aqueles 6 helicópteros pesados – que eram objecto do CPI 3/2005 – foi resultado do ilícito cometido pelas Recorrentes, terminando o CPI 3/2005 sem que houvesse adjudicação dos produtos/serviços. ---

* * *

Realizou-se audiência de discussão e julgamento com observância do formalismo legal. ---

* * *

2 - SANEAMENTO

O Tribunal é competente. ---

Não há outras nulidades, excepções, questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa. ---

* * *



3 - FUNDAMENTAÇÃO

3.1 - Matéria de Facto provada

Com interesse para a decisão da causa, abstraindo dos conceitos jurídicos e dos factos conclusivos constantes da decisão da AdC e do recurso das arguidas, julgo provados os seguintes factos: ---

1 - "AERONORTE - Transportes Aéreos, S.A." (Aeronorte), pessoa colectiva n.º 502333049, com sede no Aeródromo Municipal de Braga, C.P. 102 - 4700-687 Braga, constituída em 1990 como sociedade por quotas, encontra-se matricuíada na Conservatória do Registo Comercial de Braga. ---

2 - Tem por objecto social a prestação de serviços de transportes aéreos não regulares (voos de uso próprio, passageiros, carga e correio, voos de táxi, voos de emergência), trabalho aéreo (tratamentos agro-florestais, sementeiras, combate a fogos florestais, carga suspensa, levantamento aéreo, fotografia aérea vertical e oblíqua, construção e inspecção de linhas de alta tensão, busca e salvamento, detecção de cardumes de peixe e combate à poluição), manutenção e reparação de aeronaves, compra e aluguer de aeronaves e peças sobresselentes, importação, exportação, escola de aviação civil, aeronáutica, comercialização de combustíveis e lubrificantes, fabrico e comercialização de ultra leves, aeronaves modelo e respectivos equipamentos técnicos e humanos. ---

3 - Para a realização de trabalho aéreo, a Aeronorte é detentora de diversos Certificados de Operador de Trabalho Aéreo (COTA) e licenças de trabalho aéreo, emitidos pelo INAC. ---

4 - A Aeronorte foi autorizada pelo INAC a operar um número variável de helicópteros de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, nos anos de 2000 a 2005, e para fins específicos. ---

5 - Em 2000, foi autorizada a operar uma aeronave de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, com a matrícula LZ-CDH, como reforço temporário de frota durante o período compreendido entre Julho e 20 de Outubro de 2000, para "bombardeamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio



ambiente” “no âmbito do apoio ao SNB [Serviço Nacional de Bombeiros], no combate a incêndios”. ---

6 - Esta aeronave foi objecto de um contrato de aluguer (“Helicopter Wet Lease Agreement”) celebrado, em 29 de Junho de 2000, entre a Aeronorte e a Heli Air Services, sociedade com sede na Bulgária. ---

7 - Em 2001, a Aeronorte foi autorizada pelo INAC a operar cinco helicópteros de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV como reforço temporário de frota durante o período compreendido entre 28 de Junho e 27 de Setembro de 2001 (um com a matrícula LZ-CDH) e entre 2 de Julho a 30 de Setembro de 2001 (quatro com as matrículas UR-MOS, UR-MOX, UR-MOW e UR-MOY), todos para “bombardeamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio ambiente”. ---

8 - A inclusão das quatro aeronaves referidas no COTA foi requerida de acordo com os meios aéreos contratados pelo Serviço Nacional de Bombeiros. ---

9 - Para o aluguer destas aeronaves, foram celebrados dois contratos (“Helicopters Wet Lease Agreement”) pela Aeronorte: um com a sociedade RosAvia, com sede na Ucrânia, com início de vigência em 2 de Julho de 2001 e relativo a quatro helicópteros, o outro com a sociedade Heli Air Services, com data de 24 de Abril de 2001 relativo a um helicóptero. ---

10 - Em 2002, a Aeronorte foi autorizada pelo INAC a operar quatro helicópteros de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, como reforço temporário de frota durante o período compreendido entre Julho e Outubro de 2002 (a aeronave com a matrícula LZ-CDH) e entre Julho e Setembro de 2002 (três aeronaves com as matrículas UR-UWC, UR-UWD e UR-UWE), todas para “bombardeamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio ambiente”. --

11 - A inclusão das aeronaves no COTA foi requerida ao abrigo do contrato celebrado com o Serviço Nacional de Bombeiros. ---



12 - As quatro aeronaves foram objecto de um contrato de aluguer celebrado entre a Aeronorte e a Ukrainian Cargo Airways, sociedade com sede na Ucrânia, em 10 de Julho de 2002. ---

13 - Em 2003, a Aeronorte foi autorizada pelo INAC a operar quatro aeronaves de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV - com as matrículas UR-UWQ, UR-UWR, UR-UWS e UR-UWT - para reforço temporário de frota, até 3 de Outubro de 2003, para "bombardeamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio ambiente", no âmbito da "Campanha de Combate a Incêndios Florestais 2003" do SNBPC. ---

14 - Os quatro helicópteros foram objecto de um contrato de aluguer celebrado entre a Aeronorte e a sociedade Ukrainian Cargo Airways, em 11 de Junho de 2003. -

15 - Em 2004, esta arguida foi autorizada pelo INAC a operar seis aeronaves de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV como reforço temporário de frota até 10 de Outubro de 2004 (cinco aeronaves com as matrículas UR-CCQ, UR-CCN, UR-CCM, UR-CDE e UR-CCO) e até 20 de Outubro de 2004 (uma aeronave com a matrícula LZ-CDV), todas para "bombardeamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio ambiente", no âmbito do combate a incêndios florestais. ---

16 - Cinco daqueles helicópteros foram objecto de um contrato de aluguer celebrado entre a Aeronorte e a sociedade Ukrainian Helicopters, que foi sujeito a uma rectificação em 9 de Julho de 2004. ---

17 - Em 2005, a Aeronorte foi autorizada pelo INAC a operar três helicópteros de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, aeronaves que operaram como reforço temporário de frota para execução de trabalhos aéreos em Missões de Cooperação com as Nações Unidas e para "bombardeamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio ambiente", "no âmbito da prestação de serviços de combate a incêndios florestais para o Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil" (helicóptero com a matrícula LZ-CDT). ---



18 - Tendo em vista o aluguer destas aeronaves a Aeronorte celebrou dois contratos: um relativo a um helicóptero destinado ao combate a incêndios florestais com a empresa Heli Air Services, com data de 21 de Junho de 2005, e o outro, respeitante aos restantes helicópteros, havia já sido celebrado com a sociedade Ukrainian Helicopters, em 11 de Novembro de 2004. ---

19 - Para a execução dos serviços de transporte aéreo não regular e de trabalho aéreo que presta, a Aeronorte utiliza uma frota composta por aeronaves do tipo helicópteros Agusta Bell 206 B Jet Ranger e MI8-MTV, bem como por aviões Thrush Commander e Dromaders M18. ---

20 - "HELISUL - Sociedade de Meios Aéreos, Lda.", pessoa colectiva n.º 503546054, com sede no Aeródromo Municipal de Cascais, Hangar 5 - Tires, 2785-632 S. Domingos de Rana, encontra-se matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais. ---

21 - Tem por objecto social a exploração e comercialização de trabalhos e meios aéreos, representação e aluguer de equipamentos aeronáuticos, agência de colocação de tripulantes e técnicos aeronáuticos, importação e exportação de material aeronáutico, trabalho e transporte aéreo com aeronaves. Tratamento de florestas, combate a incêndios, fotografia e filmagens aéreas, offshore, carga suspensa, evacuação sanitária e formação de pessoal aeronáutico. ---

22 - No que respeita aos helicópteros de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, não constam, nem dos Certificados de Operador de Trabalho Aéreo, nem dos Certificados de Operador Aéreo, emitidos pelo INAC de Março de 1998 a Outubro de 2005, quaisquer registos relativos àquele tipo de helicópteros em nome da Helisul, tendo esta empresa sido autorizada a operar em 2005 pelo INAC outro tipo de helicópteros - como os de Marca Bell, modelo 212 - para "fins de combate a incêndios em regime de exclusividade com o Serviço Nacional de Bombeiros". ---

23 - O SNBPC tem a seu cargo e de forma permanente a missão de prevenir e combater em todo o território nacional, os riscos inerentes ou decorrentes de situações de catástrofe ou acidente, designadamente incêndios florestais, possuindo



para tanto atribuições genéricas de “[...] orientar, coordenar e fiscalizar as actividades exercidas pelos corpos dos bombeiros, bem como orientar e coordenar todas as actividades de protecção civil e socorro” e especiais de “[...] coordenação nacional de alerta e combate aos incêndios florestais”. ---

24 - Em cumprimento de tais atribuições, o SNBPC tem promovido anualmente Concursos Públicos Internacionais para a contratação de serviços aéreos para combate a incêndios florestais no território nacional. ---

25 - Os Concursos Públicos são organizados por categorias de aeronaves, que correspondem a especificidades técnicas e operacionais diferenciadas para a satisfação de fins complementares no combate a incêndios florestais, nomeadamente helicópteros ligeiros, helicópteros médios e helicópteros pesados, inscrendo-se nesta última “categoria” de helicópteros pesados as aeronaves de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV. ---

26 - Em 2002, foi proposta a abertura de sete concursos para contratação dos meios aéreos de combate a incêndios florestais, através das seguintes aeronaves: ---

2 Aviões pesados – concurso público internacional n.º 1/2002;

4 Aviões ligeiros – concurso público internacional n.º 2/2002;

4 Helicópteros pesados – concurso público internacional n.º 3/2002;

1 Helicóptero médio bimotor – concurso público internacional n.º 4/2002;

3 Helicópteros ligeiros c/ tanque – concurso público internacional n.º 5/2002;

6 Helicópteros ligeiros c/ balde – concurso público internacional n.º 6/2002;

4 a 6 Helicópteros ligeiros c/ balde – concurso público internacional n.º 7/2002.

27 - Os concursos públicos n.ºs 1, 2, 3, 5, 6 e 7/2002 foram abertos através de despacho do Primeiro-Ministro de 21 de Fevereiro de 2002. ---

28 - O Concurso Público Internacional n.º 3/2002, relativo à aquisição de serviços de 4 helicópteros pesados visava a “selecção de entidades para a prestação de serviços relativos a trabalhos no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meios aéreos”. ---



29 - O Anúncio do referido concurso previa que “[e]stes trabalhos serão executados por quatro helicópteros pesados, em todo o território português, durante o ano de 2002, por um período de 90 dias, nos termos definidos nas cláusulas técnicas e jurídicas do caderno de encargos”. ---

30 - O Programa de Concurso indicava que “são considerados helicópteros pesados aqueles que, usando balde ou tanque, tenham uma capacidade de lançamento de água superior a 3000 litros, com combustível para 03H00 de voo, a 2000 pés de altitude e ISA mais 20° C de temperatura ambiente”. ---

31 - O mesmo Programa de Concurso previa duas modalidades de contratação: “Modalidade A - contratação por um período de 90 dias em cada ano do triénio, com início em 2002, e 450 horas de voo por helicóptero para os três anos de contratação; Modalidade B - contratação por um período de 90 dias em cada ano do triénio, com início no ano 2002, sem limite de horas de voo por helicóptero”. ---

32 - Referindo que: “na modalidade A, o valor da proposta deve ser expresso em preço por aeronave, único para os três anos de contratação, com indicação do preço das horas de voo efectuadas para além das 450. Na modalidade B, o valor da proposta deve ser apresentado do seguinte modo: ---

(...) Um valor fixo por aeronave, único para os três anos da contratação; e

(...) Um preço por cada hora de voo a realizar, válido para os três anos da contratação”.

33 - Apesar de estar previsto no projecto de Programa de Concurso uma duração da contratação dos meios aéreos de três anos, o despacho de abertura viria a indicar que o Concurso diz respeito à celebração de um contrato apenas válido para o ano de 2002. ---

34 - O Relatório do Júri sobre a Avaliação das Propostas referia que as modalidades de contratação previstas para o Concurso eram: ---

Modalidade A - contratação por um período de 90 dias e 150 horas de voo por helicóptero;



Modalidade B – contratação por um período de 90 dias, sem limite de horas de voo por helicóptero.

35 - O critério de adjudicação era “o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores e a respectiva ponderação: ---

a) Requisitos técnicos e operacionais – 55%;

b) Preço – 45%”.

36 - A adjudicação poderia ser feita a mais de um concorrente, sendo que não poderiam ser adjudicados, a cada concorrente, menos de dois helicópteros. ---

37 - Nos termos do anúncio de abertura do Concurso, era admissível o agrupamento de concorrentes adjudicatários, que deveria revestir a forma jurídica de um consórcio externo. ---

38 - Nos termos da Acta do Acto Público do Concurso, que se realizou em 30 de Abril de 2002, apresentaram propostas a concurso as empresas Aeronorte – Transportes Aéreos, Lda.; ATA – Aerocondor Transportes Aéreos, S.A. e Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda. ---

39 - A proposta apresentada pela empresa ATA – Aerocondor Transportes Aéreos, S.A., veio a ser excluída, “em virtude de não constar da proposta os elementos previstos no ponto 6.4. do Programa de Concurso, nomeadamente os elementos técnicos que permitam classificar o elemento de apreciação peso/potência referido em 14.6.1.”. ---

40 - No Relatório do Júri sobre a Avaliação das Propostas respeitantes ao Concurso Público Internacional n.º 03/2002, consta que os helicópteros propostos por cada um dos candidatos admitidos foram: ---

- No caso da Aeronorte, quatro (2 + 2) helicópteros MIL 8 – MTV-1; e ---

- No caso da Helisul, quatro (2 + 2) Helicópteros Mil Mi – 8MTV. ---

41 - E que as características técnicas, em particular no que respeita à relação peso/potência, capacidade de lançamento de água e autonomia a regime recomendado, em relação aos dois tipos de helicópteros são em tudo idênticas, tendo



o Júri do Concurso concluído que as empresas Aeronorte e Helisul apresentaram a concurso o mesmo tipo de helicóptero, com a designação genérica Mil Mi-8 MTV. --

42 - Os preços resultantes das propostas apresentadas são sintetizados pelo Júri do Concurso para cada uma das modalidades A e B, do seguinte modo: ---

- Aeronorte: (a) – MIL 8 MTV-1

Modalidade A – 428.500,00 € por helicóptero

Modalidade B – 319.000,00 € + (1770,00 x 135 horas) =

319.000,00 € + 238.950 € =

557.950,00 € por helicóptero

Preço mais baixo – 428.500,00 Euros por helicóptero (Mod. A)

(b) – MIL 8 MTV-1

Modalidade A – 443.995,00 € por helicóptero

Modalidade B – 319.000,00 € + (1770,00 x 135 horas) =

319.000,00 € + 238.950 € =

557.950,00 € por helicóptero

Preço mais baixo – 443.995,00 Euros por helicóptero (Mod. A)

- Helisul: (a) – Mil Mi-8 MTV

Modalidade A – 494.000,00 € por helicóptero

Modalidade B – 416.000,00 € + (1993,00 x 135 horas) =

416.000,00 € + 269.055 € =

685.055,00 € por helicóptero

Preço mais baixo – 494.000,00 Euros por helicóptero (Mod. A)

(b) – Mil Mi-8 MTV

Modalidade A – 592.000,00 € por helicóptero

Modalidade B – 499.000,00 € + (2400,00 x 135 horas) =

499.000,00 € + 324.000,00 € =

823.000,00 € por helicóptero

Preço mais baixo – 592.000,00 Euros por helicóptero”



43 - O Júri concluiu pela adjudicação da execução dos trabalhos aéreos objecto do concurso à empresa Aeronorte, na modalidade A, com os custos totais, para a contratação dos 4 (quatro) helicópteros de 1.744.999,00 euros (s/IVA) ou 2.076.548,81 euros (c/ IVA). ---

44 - O Contrato foi celebrado no dia 12 de Julho de 2002, tendo por objecto trabalhos a efectuar “em todo o território nacional, durante o ano de 2002, no período de 90 dias contados da data do início da sua execução, correspondendo a um total de 600 horas de voo”. ---

45 - Além daquele valor global, o contrato previa que o preço por cada hora de voo efectuada para além das 600 horas contratadas, dentro do período de vigência do contrato, se situava em 1.897,50 euros (sem IVA) ou 2.258,03 euros (com IVA). ---

46 - Em 2003, foi proposta a abertura de sete concursos para contratação dos meios aéreos de combate a incêndios florestais, através das seguintes aeronaves: ---

2 Aviões pesados – concurso público internacional n.º 1/2003;

4 Aviões ligeiros – concurso público internacional n.º 2/2003;

4 Helicópteros pesados – concurso público internacional n.º 3/2003;

4 Helicópteros ligeiros com tanque – concurso público internacional n.º 4/2003;

7 Helicópteros ligeiros com balde – concurso público internacional n.º 5/2003;

7 Helicópteros ligeiros com balde – concurso público internacional n.º 6/2003;

2 Helicópteros Médios bimotor – concurso público internacional n.º 7/2003.

47 - A abertura dos concursos públicos n.ºs 1 a 6/2003 foi autorizada através de despacho do Primeiro-Ministro de 31 de Março de 2003. ---

48 - Na proposta de abertura do Concurso n.º 3/2003, o Serviço Nacional de Bombeiros estimava que o custo máximo para a contratação de 4 (quatro) helicópteros pesados seria de € 1.965.000,00 (sem IVA) ou € 2.338.350,00 (com IVA), “prevendo um período de operação de 90 dias e 600 horas de voo”. ---

49 - De acordo com o anúncio publicado no Jornal Oficial S 77, de 18 de Abril de 2003, e no Diário da República – III Série n.º 94, de 22 de Abril de 2003, este visava a “selecção de entidades para a prestação de serviços relativos a trabalhos no



2

âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meios aéreos” e que “[e]stes trabalhos serão executados por quatro helicópteros pesados, em todo o território português, durante o ano de 2003, por um período de 90 dias, nos termos definidos nas cláusulas técnicas e jurídicas do caderno de encargos”. ---

50 - O critério de adjudicação era “o da proposta economicamente mais vantajosa, ponderados os seguintes factores: ---

Requisitos técnicos e operacionais - 55%; ---

Preço - 45%”. ---

51 - O Programa de Concurso indicava que, “para efeitos deste concurso são considerados helicópteros pesados aqueles que, usando balde ou tanque, tenham uma capacidade de lançamento de água superior a 3000 litros, com combustível para 03H00 de voo, a 2000 pés de altitude e ISA mais 20° C de temperatura ambiente”. ---

52 - O mesmo Programa de Concurso previa duas modalidades de contratação: Modalidade A - contratação por um período de 90 dias e 150 horas de voo por helicóptero;

Modalidade B - contratação por um período de 90 dias, sem limite de horas de voo por helicóptero.

No caso da modalidade A, o valor da proposta deveria ser expresso em preço por aeronave, com indicação do preço das horas de voo efectuadas para além das 150. Na modalidade B, o valor da proposta deveria ser apresentado através da conjugação de um valor fixo por aeronave e de um preço por cada hora de voo a realizar, durante o período de contratação

53 - De acordo com o Programa de Concurso, as propostas deveriam ser apresentadas ao SNBPC até 2 de Junho de 2003. ---

54 - Nos termos do anúncio de abertura do Concurso, era admissível o agrupamento de concorrentes adjudicatários, que deveria revestir a forma jurídica de um consórcio externo. ---



55 - Nos termos da Acta do Acto Público do Concurso, que se realizou em 3 de Junho de 2003, a Aeronorte – Transportes Aéreos, Lda. foi a única entidade a apresentar proposta de fornecimento a concurso ---

56 - No Relatório do Júri sobre a Avaliação das Propostas respeitantes ao Concurso Público Internacional n.º 03/2003, consta que as aeronaves propostas pela Aeronorte foram 4 (quatro) helicópteros MIL 8 – MTV-1. ---

57 - Os preços (sem IVA) resultantes da única proposta apresentada são sintetizados pelo Júri do Concurso para cada uma das modalidades A e B, do seguinte modo: ---

- MIL 8 MTV-1

Modalidade A – 489.990,00 € por helicóptero

Modalidade B – 349.000,00 € + (1795,00 € x 135 horas) =

349.000,00 € + 242.325,00 € =

591.325,00 € por helicóptero

Preço mais baixo – 489.990 Euros por helicóptero (Mod. A)

58 - De acordo com a proposta apresentada pela Aeronorte, na modalidade A, o preço de cada hora de voo efectuada para além das 150 horas situava-se no montante de € 1.989,00 (sem IVA) ou € 2.366,91 (com IVA). ---

59 - O Júri concluiu pela adjudicação da execução dos trabalhos aéreos objecto do concurso à empresa Aeronorte, na modalidade A, com os custos totais, para a contratação dos 4 (quatro) helicópteros de 1.959.960,00 euros (sem IVA) ou 2.332.352,40 euros (com IVA). ---

60 - O Contrato foi celebrado no dia 4 de Julho de 2003, tendo por objecto a prestação de serviços que consistem na execução de trabalhos no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meio de 4 (quatro) helicópteros pesados MIL 8 MTV-1, a efectuar “em todo o território nacional, durante o ano de 2003, no período de 90 dias contados da data do início da sua execução, correspondendo a um total de 600 horas de voo”. ---



61 - Em 2004, foi proposta a abertura de oito concursos para contratação dos meios aéreos de combate a incêndios florestais, através das seguintes aeronaves: ---

2 Aviões Pesados;

4 Aviões Ligeiros;

6 Aviões Ligeiros;

5 Helicópteros Ligeiros com Tanque;

7 Helicópteros Ligeiros com Balde;

6 Helicópteros Ligeiros com Balde;

3 Helicópteros pesados – concurso público internacional n.º 7/2004

3 Helicópteros pesados – concurso público internacional n.º 8/2004;

62 - A abertura dos concursos públicos n.ºs 1 a 8/2004 foi autorizada através de despacho do Primeiro-Ministro de 6 de Março de 2004. ---

63 - Na proposta de abertura do concurso n.º 7/2004, o Serviço Nacional de Bombeiros estimava que o custo máximo para a contratação dos 3 (três) helicópteros pesados seria de € 1.470.000,00 (sem IVA), para “um contrato por um período de 90 dias e 450 horas de voo” e na proposta de abertura do concurso n.º 8/2004 o Serviço Nacional de Bombeiros estimava que o custo máximo para a contratação dos 3 (três) helicópteros pesados seria € 1.400.000,00 (sem IVA), para “um contrato de 90 dias e 375 horas de voo”. ---

64 - Em ambos os casos, os três helicópteros deveriam ser iguais, realizando-se a adjudicação a um único concorrente. ---

65 - De acordo com os anúncios publicados no Jornal Oficial S 56, de 19 de Abril de 2004, e no Diário da República – III Série n.º 72, de 25 de Março de 2004, estes visavam a “selecção de entidades para a prestação de serviços relativos a trabalhos no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meios aéreos”. ---

66 - Os Anúncios previam ainda que aqueles trabalhos seriam executados pelos seis helicópteros pesados, “em todo o território português, durante o ano de



2004, por um período de 90 dias, nos termos definidos nas cláusulas técnicas e jurídicas do caderno de encargos”. ---

67 - No concurso público internacional n.º 7/2004, o critério de adjudicação foi o da “proposta economicamente mais vantajosa”, tendo em conta os seguintes critérios, por ordem decrescente de importância: ---

Requisitos técnicos e operacionais – 50%; ---

Preço das aeronaves – 40%; ---

Preço da hora de voo efectuada para além das 450 na Modalidade A – 10%. -

68 - No concurso público internacional n.º 8/2004, o critério de adjudicação foi o da “proposta economicamente mais vantajosa”, tendo em conta os seguintes critérios, por ordem decrescente de importância: ---

Requisitos técnicos e operacionais – 50%; ---

Preço das aeronaves – 40%; ---

Preço da hora de voo efectuada para além das 375 na modalidade A – 10%”. --

69 - Os respectivos Programas de Concurso indicam que “são considerados helicópteros pesados aqueles que, usando balde ou tanque, tenham uma capacidade de lançamento de água superior a 3000 litros, com combustível para 03H00 de voo, a 1000 pés de altitude e ISA mais 20º C de temperatura ambiente”. ---

70 - Os mesmos Programas de Concurso previam duas modalidades de contratação: a Modalidade A e a Modalidade B. ---

71 - No caso do Concurso Público Internacional n.º 7/2004, a Modalidade A consistia na contratação por um período de 90 e 450 horas de voo, enquanto que a Modalidade B compreendia a contratação por um período de 90 dias, sem limite de horas de voo por helicóptero. ---

72 - Constando do programa que “na modalidade A, o valor da proposta deve ser expresso em preço global, para todas as aeronaves, com indicação do preço das horas de voo efectuadas para além das 450. Na modalidade B, o valor da proposta deve ser apresentado do seguinte modo: (...) Um valor fixo global de base única para



todas as aeronaves; e (...) Um preço por cada hora de voo a realizar durante o período de contratação”. --

73 - No caso do Concurso Público Internacional n.º 8/2004, a Modalidade A consistia na contratação por um período de 90 e 375 horas de voo, enquanto que a Modalidade B compreendia a contratação por um período de 90 dias, sem limite de horas de voo. ---

74 - Constando do programa que “na modalidade A, o valor da proposta deve ser expresso em preço global, para todas as aeronaves, com indicação do preço das horas de voo efectuadas para além das 375. Na modalidade B, o valor da proposta deve ser apresentado do seguinte modo: (...) Um valor fixo global de base única, para todas as aeronaves; e (...) Um preço por cada hora de voo a realizar durante o período de contratação”. ---

75 - De acordo com os Programas de Concurso, as propostas deveriam ser apresentadas até aos dias 3 e 4 de Maio de 2004, para os Concursos n.º 7/2004 e 8/2004, respectivamente. ----

76 - Nos termos dos anúncios de abertura de ambos os Concursos, era admissível o agrupamento de concorrentes adjudicatários, que deveria revestir a forma jurídica de um consórcio externo. ---

77 - No que respeita ao Concurso Público Internacional n.º 7/2004 e nos termos da Acta n.º 2 do Acto Público do Concurso, que se realizou em 5 de Maio de 2004, apresentaram proposta a concurso as empresas Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda., e Aeronorte – Transportes Aéreos, Lda., tendo ambas sido admitidas a concurso. ---

78 - No Relatório do Júri sobre a Avaliação das Propostas respeitantes ao Concurso Público Internacional n.º 7/2004, consta que as aeronaves propostas pela Helisul foram 3 (três) helicópteros Mil Mi-8 MTV e pela Aeronorte 3 (três) helicópteros Mil 8 MTV-1. ---



79 - Os preços (sem IVA) resultantes das propostas apresentadas são sintetizados pelo Júri do Concurso para cada uma das modalidades A e B, do seguinte modo: ---

- Helisul Modalidade A – 1.680.840,00 € para os três helicópteros
Modalidade B – 1.485.000,00 € + (2.650,00 € x 405 horas) =
1.485.000,00 € + 1.073.250,00 € =
= 2.558.250,00 €

Preço mais baixo – 1.680.840,00 € (Mod. A)

- Aeronorte Modalidade A – 1.610.840,00 € para os três helicópteros
Modalidade B – 1.185.000,00 € + (1.999,00 € x 405 horas) =
1.185.000,00 € + 809.595,00 € =
= 1.994.595,00 €

Preço mais baixo – 1.610.840,00 € (Mod. A)

80 - De acordo com as propostas apresentadas para a modalidade A, o preço de cada hora de voo efectuada para além das 450 horas situava-se, para a Helisul, no montante de € 2.650,00 (sem IVA) ou € 3.153,50 (com IVA) e, para a Aeronorte, em € 2.325,00 (sem IVA) ou € 2.796,50 (com IVA). ---

81 - Quanto às propostas apresentadas para a modalidade B, o preço de cada hora de voo efectuada situava-se, para a Helisul, no montante de € 2.650,00 (sem IVA) ou € 3.153,50 (com IVA) e, para a Aeronorte, em € 1.999,00 (sem IVA) ou € 2.378,81 (com IVA). ---

82 - O Júri do Concurso concluiu pela adjudicação da execução dos trabalhos aéreos objecto do concurso à empresa Aeronorte, na modalidade A, com os custos totais, para a contratação dos 3 (três) helicópteros de 1.601.840,00 euros (sem IVA) ou 1.916.899,60 euros (com IVA). ---

83 - O correspondente Contrato para Execução de Trabalhos foi celebrado no dia 17 de Junho de 2004, tendo por objecto a prestação de serviços que consistem na execução de trabalhos no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meio de 3 (três) helicópteros pesados MIL 8 MTV-1, a efectuar “em todo o



território nacional, durante o ano de 2004, no período de 90 dias contados da data do início da sua execução, correspondendo a um total de 450 horas de voo (...). ---

84 - No que respeita ao Concurso Público Internacional n.º 8/2004 e nos termos da Acta n.º 2 do Acto Público do Concurso, que se realizou em 5 de Maio de 2004, apresentaram proposta a concurso as empresas Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda., e Aeronorte – Transportes Aéreos, Lda., tendo ambas sido admitidas a concurso. ---

85 - No Relatório do Júri sobre a Avaliação das Propostas respeitantes ao Concurso Público Internacional n.º 8/2004, consta que as aeronaves propostas pela Helisul foram 3 (três) helicópteros Mil Mi-8 MTV e pela Aeronorte 3 (três) helicópteros Mil 8 MTV-1. ---

86 - Os preços (sem IVA) resultantes das propostas apresentadas são sintetizados pelo Júri do Concurso para cada uma das modalidades A e B, do seguinte modo: ---

- Helisul Modalidade A – 1.494.000,00 € para os três helicópteros
 Modalidade B – 1.329.000,00 € + (2.650,00 € x 340 horas) =
 1.329.000,00 € + 901.000,00 € =
 = 2.230.000,00 €

 Preço mais baixo – 1.494.000,00 € (Mod. A)

- Aeronorte Modalidade A – 1.378.125,00 € para os três helicópteros
 Modalidade B – 1.085.000,00 € + (1.999,00 € x 340 horas) =
 1.085.000,00 € + 679.660,00 € =
 = 1.764.660,00 €

 Preço mais baixo – 1.378.125,00 € (Mod. A)

87 - De acordo com as propostas apresentadas para a modalidade A, o preço de cada hora de voo efectuada para além das 375 horas situava-se, para a Helisul, no montante de € 2.650,00 (sem IVA) ou € 3.153,50 (com IVA) e, para a Aeronorte, em € 2.325,00 (sem IVA) ou € 2.766,75 (com IVA). ---



88 - Quanto às propostas apresentadas para a modalidade B, o preço de cada hora de voo efectuada situava-se, para a Helisul, no montante de € 2.650,00 (sem IVA) ou € 3.153,50 (com IVA) e, para a Aeronorte, em € 1.999,00 (sem IVA) ou € 2.378,81 (com IVA). ---

89 - O júri do Concurso concluiu pela adjudicação da execução dos trabalhos aéreos objecto do concurso à empresa Aeronorte, na modalidade A, com os custos totais para a contratação dos 3 (três) helicópteros de 1.378.125,00 euros (sem IVA) ou 1.639.968,75 euros (com IVA). ---

90 - O correspondente Contrato para Execução de Trabalhos foi celebrado no dia 17 de Junho de 2004, tendo por objecto a prestação de serviços que consistem na execução de trabalhos no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meio de 3 (três) helicópteros pesados MIL 8 MTV-1, a efectuar “em todo o território nacional, durante o ano de 2004, no período de 90 dias contados da data do início da sua execução, correspondendo a um total de 375 horas de voo (...)”. ---

91 - Em 2005, foi proposta a abertura de concursos para contratação dos seguintes meios aéreos de combate a incêndios florestais, tendo por objecto “(...) a prestação de serviços, em todo o território nacional, no âmbito da emergência e combate a incêndios florestais. Essa prestação consistirá no fornecimento de seis helicópteros pesados, respectiva tripulação e serviços de manutenção, nos termos definidos nas cláusulas técnicas e jurídicas do caderno de encargos e conforme anúncio publicado no Diário da República e Jornal Oficial das Comunidades Europeias”: ---

5 Helicópteros Ligeiros com Tanque – Concurso Público Internacional n.º 1/2005;

22 Helicópteros Ligeiros com balde – Concurso Público Internacional n.º 2/2005;

6 Helicópteros Pesados – Concurso Público Internacional n.º 3/2005;

2 Aviões pesados Anfíbios – Concurso Público Internacional n.º 4/2005;

4 Aviões Médios Anfíbios – Concurso Público Internacional n.º 5/2005

92 - No que respeita à escolha da tipologia dos meios aéreos, era referido na proposta, entre outros aspectos, que: “em consequência da acumulação progressiva



de material lenhoso combustível na floresta portuguesa, os incêndios nascem cada vez com maior violência, dificultando o combate somente com meios ligeiros de primeira intervenção. Está a tornar-se mais evidente que o número de meios aéreos de grande capacidade deve ser aumentado, por forma a fazer face à cada vez maior intensidade e ao cada vez maior número de grandes incêndios”. ---

93 - A abertura do Concurso Público nº 3/05 foi autorizada através de despacho do Primeiro-Ministro, de 18 de Fevereiro de 2005. ---

94 - Na proposta de abertura do Concurso, o Serviço Nacional de Bombeiros estimava que o custo máximo para a contratação de 6 (seis) helicópteros pesados seria de € 3.290.000,00 (sem IVA), “prevendo um período de operação de 90 dias e 900 horas de voo”. ---

95 - De acordo com o anúncio publicado no Jornal Oficial S 44, de 3 de Março de 2005, e no Diário da República – III Série n.º 46, de 7 de Março de 2005, o Concurso visava a “selecção de entidades para a prestação de serviços, em todo o território nacional, no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais, durante o ano de 2005 e por um período de 90 dias, através de seis helicópteros pesados (...)”. ---

96 - A adjudicação seria realizada a apenas um concorrente, sendo que os concorrentes poderiam agrupar-se através de consórcio externo e o critério de adjudicação era o do preço mais baixo. ---

97 - Acerca da figura jurídica de “consórcio externo”, o Júri do Concurso esclareceu, após um requerimento apresentado pela empresa Heliportugal – Trabalhos e Transportes Aéreos, Representações, Importação e Exportação, Lda. em 18 de Março de 2005, que “a forma jurídica de consórcio externo está definida em lei. O Ponto 4.5. do programa de concurso apenas exige que o agrupamento de concorrentes assuma a forma jurídica de consórcio externo no caso de lhe ser adjudicada a execução dos trabalhos objecto do concurso. Nada impede, porém, que o consórcio esteja já constituído. Neste caso, deve ser junta à proposta uma cópia do



respectivo contrato, conforme estipulado no ponto 5.7 do programa de concurso (...). ---

98 - O Programa de Concurso indicava que, “para efeitos deste concurso, são considerados helicópteros pesados aqueles que, na missão de combate a incêndios florestais e cumprindo os requisitos operacionais constantes da cláusula 18ª, usando balde ou tanque, podem transportar três tripulantes mais uma equipa de treze elementos e tenham uma capacidade de lançamento de água superior a 3000 litros, com combustível para 03H00 de voo, a 1000 pés de altitude e ISA mais 20° C de temperatura ambiente”. ---

99 - O mesmo Programa de Concurso previa duas modalidades de contratação: Modalidade A – contratação por um período de 90 dias e 900 horas de voo por helicóptero, devendo o valor da proposta ser expresso em preço global para todas as aeronaves, com indicação do preço da hora de voo efectuada para além das 900; ---

Modalidade B – contratação por um período de 90 dias, sem limite de horas de voo, devendo a proposta conter um valor fixo para os seis helicópteros e um preço por cada hora de voo a realizar durante o período da contratação. Acresce que, para efeitos de comparação das propostas apresentadas na Modalidade A e na Modalidade

B, o preço da modalidade B corresponderia ao somatório do custo fixo com o custo de 810 horas de voo. ---

100 - De acordo com o Programa de Concurso, as propostas deveriam ser apresentadas até ao dia 27 de Abril de 2005, prevendo-se a inaceitabilidade de propostas em que, na modalidade A, o preço da hora de voo efectuada para além das contratadas fosse superior a 60% do resultado da divisão do valor proposto pelo total de horas de voo a contratar. ---

101 - Nos termos da Acta do Acto Público do Concurso, que se realizou em 28 de Abril de 2005, o único concorrente a apresentar proposta e admitido a concurso foi o agrupamento de concorrentes composto pelas empresas Aeronorte e Helisul. ---

102 - Que apresentaram uma proposta conjunta assinada em Braga no dia 27 de Abril de 2005. ---



85

103 – Com a qual juntaram cópia do contrato de consórcio externo entre elas celebrado em Tires, em 26 de Abril de 2005, do qual consta ter o mesmo por objecto:

“a) Elaborar e apresentar uma proposta relativa à “Contratação para Execução de Trabalhos no Âmbito da Emergência e do Combate a Incêndios Florestais”, no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, a executar por meio de seis helicópteros pesados no total, cujos procedimentos são promovidos pelo Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil.

b) A proceder de forma concertada à execução de trabalhos no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meio de seis helicópteros MIL MI-8 MTV, tendo em vista o procedimento acima referido.

c) A executar em conjunto todos os trabalhos adicionais que lhes forem solicitados desde que aceites em conjunto pelas partes.

d) Para o efeito, cada uma das consorciadas disponibilizará os bens, pessoas e serviços que vão contemplados naquela proposta, de forma a darem, em conjunto, na proporção das respectivas participações, cumprimento aos trabalhos constantes do Caderno de Encargos do referido Concurso Público.”

104 - Nos termos de tal contrato, a Aeronorte, que foi designada chefe do consórcio, seria responsável pela execução de 2/3 (dois terços) dos trabalhos a adjudicar, ou seja, a execução por quatro helicópteros MIL MI-8 MTV, enquanto que a Helisul ficaria responsável pelo restante 1/3 (um terço), o que corresponde à execução por dois helicópteros MIL MI-8 MTV. ---

105 - Os valores resultantes da proposta apresentada pelo Consórcio Aeronorte-Helisul são sintetizados pelo Júri. do Concurso para cada uma das modalidades A e B, do seguinte modo: ---

Preços na Modalidade A:

Valor Global (90dias/900hvoe)	IVA	Total	Valor hora para além das 900	IVA	Total
€ 6.280.000,00	€ 1.193.200,00	€ 7.473.200,00	€ 3.500,00	€ 665,00	€ 4.165,00

Preços na Modalidade B:

Valor fixo	IVA	Total	Valor hora durante	IVA	Total
------------	-----	-------	--------------------	-----	-------



Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

			contratação		
€ 3.655.938,00	€ 694.628,22	€ 4.350.566,22	€ 3.150,00	€ 598,50	€ 3.748,50

106 - Aplicando as regras previstas no programa de concurso quanto à comparabilidade das propostas apresentadas na modalidade A e na modalidade B, o Júri concluiu que o valor mais baixo era o apresentado na modalidade B, que se situava em 7.386.851,22 euros (com IVA)², abaixo do montante total de 7.473.200,00 euros (com IVA) apresentado no âmbito da Modalidade A. ---

107 - Após o apuramento do valor mais baixo constante da única proposta a concurso, o Júri concluiu que aquele excedia “em muito (88,7%)” o montante do cabimento inicial efectuado para o concurso, situado em € 3.915.100,00. ---

108 - Para apuramento daquele montante de cabimento inicial, havia sido considerado “o valor de adjudicação obtido no ano antecedente para o mesmo tipo de helicópteros, valor esse acrescido de uma percentagem que se entendeu como razoável em termos de aumentos expectáveis de custos – cerca de 12%”. ---

109 - No seu Relatório, o Júri do Concurso considera que a estimativa do valor de cabimento havia sido realizada “com base em critérios que se afiguram perfeitamente objectivos, razoáveis e adequados, já que tiveram em conta o histórico dos custos subjacentes à aquisição de serviços do mesmo tipo nos últimos anos, bem como a respectiva flutuação”. ---

110 - E que “o facto é que, ultrapassando todas as previsões mais pessimistas, a única proposta apresentada a concurso evidencia um sobre custo relativo aos valores praticados em 2004 que, em termos percentuais, ronda os 93%”. ---

111 - Para sustentar a sua análise, o Júri realizou um estudo da evolução verificada desde 2001 dos valores de adjudicação do mesmo tipo de helicópteros em Concursos Públicos Internacionais anteriores. ---

112 - E concluiu pela existência de indícios de prática restritiva da concorrência; e pela inexistência de verbas, no orçamento do SNBPC, que possibilitassem o reforço da cabimentação inicialmente efectuada. ---

² Que corresponde à soma do valor fixo (€ 4.350.566,22) com o valor correspondente a 810 horas de voo (€ 3.748,50 x 810 = € 3.036.285,00 + IVA incluído).



113 - Tendo deliberado considerar a única proposta a concurso, apresentada pelo Consórcio Aeronorte-Helisul, inaceitável e proposto a sua exclusão e conseqüente não adjudicação da prestação de serviços. ---

114 - Proposta essa que recebeu o despacho favorável do Ministro de Estado e da Administração Interna, em 19 de Maio de 2005. ---

115 - Notificadas da intenção de não adjudicação adoptada pelo SNBPC e dos respectivos fundamentos, a Aeronorte enquanto chefe do consórcio, remeteu ao SNBPC a sua resposta em 30 de Maio de 2005, conforme documento junto a fls. 146 a 150 e 3514 cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido. ---

116 - No contrato celebrado em 2004 com a Ukranian Helicopters a Aeronorte tinha acordado no fornecimento de 4 ou 5 aeronaves, de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, para o ano de 2005. ---

117 - A Helisul teria que procurar um fornecedor para 1 ou 2 aeronaves deste tipo. ---

118 - As 6 aeronaves seriam operadas no COTA da Aeronorte e a Helisul contribuía com a garantia do fornecimento das 2 aeronaves que faltavam. ---

119 - Os preços por helicóptero que a Helisul obteria pelas 2 aeronaves seriam semelhantes àqueles que a Aeronorte adquiriria as suas 4 aeronaves. ---

120 - As aeronaves pesadas de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, são muito solicitadas para missões de tipo humanitário, muitas vezes recorrendo-se às aeronaves pesadas de marca Kamov como substitutas. ---

121 - O fornecedor da aeronave pesada de marca Kamov apresentada pela Aeronorte no âmbito dos procedimentos de ajuste directo de 2005 foi a sociedade "Helicopteros del Sureste", sociedade mãe da arguida Helisul. ---

122 - Na sua proposta as arguidas "inflacionaram" o preço base da aeronave de forma a que o valor para hora extra ainda se achasse dentro dos 60% desse mesmo valor por aeronave dividido por 150 horas (preço hora/base). ---



123 - As válvulas "powerfill kits", utilizadas na aspersão de água para os baldes suspensos nas aeronaves, diminuem o tempo de acção das aeronaves por serem dispositivos mais eficientes e eficazes. ---

124 - A Aeronorte tinha já em utilização válvulas para enchimento de água para os baldes suspensos de tipo "Torrentula", adquiridas em 2000 ou 2001, com um custo unitário actualmente de cerca de € 25.000,00. ---

125 - E não possuía válvulas "powerfill kit". ---

126 - Face à anulação do procedimento relativo ao Concurso Público Internacional n.º 3/2005, foi proposto pelo Subsecretário de Estado da Administração Interna, em 19 de Maio de 2005, que "num procedimento simplificado justificado pela urgência" fossem tomadas "as medidas necessárias à contratação de meios semelhantes aos que foram objecto do concurso, ou de outros que os possam substituir, por valores compatíveis com o planeamento inicial e respectiva cabimentação", proposta que obteve concordância superior. ---

127 - Por despacho do Ministro de Estado e da Administração Interna de 6 de Junho de 2006, foi ordenado o início de um "procedimento por ajuste directo, com fundamento na urgência, para obtenção de meios alternativos designadamente seis helicópteros médios e dois helicópteros ligeiros". ---

128 - Foram abertos dois procedimentos tendentes à contratação por ajuste directo, um respeitante a seis helicópteros médios e outro relativo a dois helicópteros ligeiros. ---

129 - No que respeita à contratação de seis helicópteros médios, de acordo com os Termos de Contratação por Ajuste Directo, o procedimento teve por objecto a prestação de serviços, em todo o território nacional, no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais, através do fornecimento de seis helicópteros médios, respectiva tripulação e serviços de manutenção. ---

130 - Os trabalhos seriam executados no ano de 2005, por um período de operação de 90 dias e 750 horas de voo. ---



131 - Para efeitos do procedimento por ajuste directo, são considerados helicópteros médios “aqueles que, cumprindo os requisitos operacionais constantes dos presentes termos de contratação, tenham uma capacidade de lançamento de água mínima de 1200 litros, com combustível para 01h30 de voo, a 1000 pés de altitude e 30°C de temperatura ambiente”. ---

132 - O preço base para o procedimento foi fixado em € 2.450.000,00, a que acresceria IVA, sendo o critério de adjudicação o do preço mais baixo. ---

133 - No âmbito do procedimento por ajuste directo, foram convidadas a apresentar propostas as empresas OMNI – Aviação e Tecnologia, S.A., Heliportugal, Lda., Helibravo – Aviação, Lda., ATA – Aerocondor Transportes Aéreos, S.A., Aeronorte e Helisul. ---

134 - Tendo apresentado propostas as empresas Aeronorte, Helibravo e Helisul. ---

135 - Da Acta da Sessão de Negociação das propostas, que ocorreu no dia 9 de Junho de 2005, resulta que as três empresas tiveram ocasião de reelaborar os termos em que haviam apresentado as suas propostas. ---

136 - Tendo a Helibravo mantido os termos da sua proposta, a Helisul proposto a redução de € 100.000,00 ao preço inicialmente apresentado, e a Aeronorte modificado a composição da frota de meios aéreos oferecida, apresentando três propostas alternativas: ---

- 6 helicópteros marca BELL modelo 205 (quatro UH-1H e dois A1) (helicópteros médios) pelo valor de € 2.750.000,00 (sem IVA);

- 5 helicópteros marca BELL modelo 205 (UH-1H) + 1 helicóptero marca Kamov, pelo valor de € 2.675.000,00 (sem IVA);

- 4 helicópteros marca BELL modelo 205 (UH-1H) + 1 helicóptero marca Kamov + 1 helicóptero MI8, pelo valor de € 2.700.000,00 (sem IVA).

137 - Foi proposta a adjudicação da execução dos trabalhos objecto do procedimento à empresa Aeronorte na modalidade de 4 helicópteros marca BELL modelo 205 (UH-1H) + 1 helicóptero marca Kamov + 1 helicóptero MI8, pelo valor



de € 2.700.000,00, a que acresceu IVA à taxa de 19%, o que fez o valor total de € 3.213.000,00, tendo sido dispensada a celebração de contrato escrito. ---

138 - Na ponderação das diferentes propostas, que viria a graduar em primeiro lugar uma proposta que não corresponde estritamente à de valor mais baixo, consta da apreciação do SNBPC que: "(...) esta modalidade apresenta um preço inferior ao oferecido pela empresa em resposta estrita ao que foi pedido (seis helicópteros médios), apresentando ainda como vantagem, a obtenção de meios com maior capacidade operacional, já que os helicópteros pesados podem transportar uma maior quantidade de água, pelo que se afigura admissível a sua aceitação, já que as condições de contratação apresentam-se mais vantajosas para a entidade adjudicante (...)". ---

139 - No que concerne ao procedimento de contratação de dois helicópteros ligeiros, os trabalhos seriam executados no ano de 2005, por um período de operação de 90 dias e 250 horas de voo. ---

140 - Para efeitos daquele procedimento, são considerados helicópteros ligeiros "aqueles que, cumprindo os requisitos operacionais constantes dos presentes termos de contratação, possam transportar um piloto mais uma equipa de cinco elementos e tenham uma capacidade de lançamento de água mínima de 800 litros, com combustível para 1h30 de voo, a 1000 pés de altitude e 30º C de temperatura ambiente". ---

141 - O preço base fixado para o procedimento por ajuste directo foi de € 600.000,00, a que acresceria IVA, sendo o critério de adjudicação o do preço mais baixo. ---

142 - No âmbito deste procedimento por ajuste directo, foram convidadas a apresentar propostas as empresas OMNI - Aviação e Tecnologia, S.A., Heliportugal, Lda., Helibravo - Aviação, Lda., ATA - Aerocondor Transportes Aéreos, S.A., Helisul e Aeronorte. ---

143 - Tendo apresentado propostas as empresas Helisul, Helibravo, Aeronorte e Heliportugal. ---



Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

144 - Da Acta da Sessão de Negociação das propostas, que ocorreu no dia 9 de Junho de 2005, resulta que as quatro empresas tiveram ocasião de reelaborar os termos em que haviam apresentado as suas propostas. ---

145 - Foi proposta e autorizada a adjudicação da execução dos trabalhos objecto do procedimento à empresa Helisul através de dois helicópteros ligeiros, pelo valor de € 760.000,00, a que acresceu IVA à taxa de 19%, o que fez o valor total de € 904.400,00, tendo sido dispensada a celebração de contrato escrito. ---

146 - O fornecedor da aeronave pesada de marca Kamov apresentada pela Aeronorte foi a sociedade "Helicopteros del Sureste", sociedade mãe da arguida Helisul. ---

147 - A aeronave pesada de marca Kamov implicou um custo de seguro de responsabilidade civil de €38.000,00 e a aeronave pesada de marca Mi8/MTV de € 42.000,00. ---

148 - A diferença do custo do prémio do seguro do Kamov face ao do Mi8/MTV, de cerca de € 4.000,00, resulta do facto de a Aeronorte ter transferido o seguro do Kamov da "Bonança" para uma seguradora espanhola "Victalicio", que apresentava prémios mais baratos. ---

149 - Nos diferentes concursos abertos pelo SNBPC, desde o ano de 2001 até ao ano de 2005, os preços por helicóptero apresentados foram os constantes do quadro que se segue, no qual são indicados os concorrentes que apresentaram propostas: ---

Ano	Valor p/helicóptero (IVA incl)	Aumento % face ao ano anterior	Adjudicatário	Concorrentes
2001	€ 595 000,00		Aeronorte	Áta, Helibravo, Omni, Helisul, Aeronorte, Heliportugal
2002	€ 519 135,12	(-12,75)	Aeronorte	Aeronorte, Helisul
2003	€ 583 088,10	12,32	Aeronorte	Aeronorte
2004	€ 638 966,93	9,58	Aeronorte	Aeronorte, Helisul
2005	€ 1 231 141,87	92,68	Aeronorte	Aeronorte/Helisul-Consórcio

150 - O preço contratado pela Aeronorte com a Ukrainian Helicopters em 11 de Novembro de 2004 ascendia a € 2.670 por hora garantida – isto é, 120 horas por



cada helicóptero MIL-MI, modelo MI8-MTV - e a € 2325 ou € 2350 por hora extra consoante o número de helicópteros envolvidos. ---

151 - No âmbito do contrato de consórcio celebrado entre as arguidas as mesmas procederam de modo individual à identificação dos fornecedores das aeronaves em causa e consequentes negociações tendentes aos seus fornecimentos. --

152 - No preço de aluguer das aeronaves referido em 150) estava incluído o custo das horas de "ferry" (transporte das aeronaves para território português). ---

153 - A arguida Aeronorte realizou um volume de negócios no exercício de 2006 de € 7.197.335,00. ---

154 - A arguida Helisul realizou um volume de negócios no exercício de 2006 de € 5.141.590,83. ---

155 - As empresas nacionais OMNI-Avição e Tecnologia, S.A., HELIPORTUGAL, Lda., HELIBRAVO-Avição, Lda., ATA-AEROCONDOR Transportes Aéreos, S.A. e H.T.A. Helicópteros, Lda. desempenham serviços na mesma área de actividade das arguidas. ---

156 - Os meios de que as arguidas se socorrem para o desempenho das suas actividades provêm, na maior parte das vezes, de fornecedores estrangeiros com quem as arguidas celebram contratos de aluguer. ---

157 - Após o concurso 3/05 as arguidas contrataram novamente com o SNBPC e com a actual ANPC no âmbito de vários concursos públicos. ---

158 - Nos concursos subsequentes ao 3/05 não voltaram a ser objecto de contratação meios pesados. ---

159 - Nos termos do Caderno de Encargos do concurso 3/05, o risco pelo desempenho de todas as operações contratadas era transferido, na sua totalidade, para a empresa adjudicatária. ---

160 - Para além dos equipamentos, a adjudicatária devia ainda fornecer as respectivas tripulações e assegurar a sua formação e capacidade para as operações em causa. ---



161 - E devia obter junto das entidades competentes todos as autorizações e certificados necessários à operacionalidade das aeronaves contratadas nas condições solicitadas pelo SNBPC. ---

162 -- Cabia ainda ao adjudicatário assegurar o risco de utilização de aeronaves, contemplando os hipotéticos 17 ocupantes das mesmas. ---

163 -- Manter um seguro de responsabilidade civil mínima de 500.000,00 Euros (quinhentos mil Euros). --

164 -- E fornecer o equipamento necessário à realização dos trabalhos contratados, nomeadamente os baldes ou tanques de transporte de água e equipamento de comunicações. ---

165 -- Ficava a cargo do adjudicatário toda a manutenção das aeronaves e respectivos equipamentos, incluindo o fornecimento de peças sobressalentes. ---

166 -- Sendo sua obrigação o abastecimento e fornecimento de combustível às aeronaves contratadas, bem como suportar os custos com o alojamento e logística dos tripulantes e das operações. ---

167 -- Ao adjudicatário cabia garantir a operabilidade dos meios aéreos nas condições descritas, sujeitando-se a penalidades no caso de não cumprimento das mesmas. ---

168 - À entidade adjudicante cabia pagar o preço e dirigir as operações de combate a incêndio. ---

169 -- A cláusula do concurso que previa que o preço da hora de voo efectuada para além das contratadas fosse superior a 60% do resultado da divisão do valor proposto para os helicópteros pelo total de horas de voo a contratar? nunca tinha sido incluída nos concursos públicos anteriores. ---

170 - Actualmente, e nos concursos públicos lançados imediatamente a seguir ao concurso 3/05 e publicados ainda em 2005 mas com efeito para o ano 2006, o conteúdo da referida cláusula foi alterado para conter um limite de 75%, em vez dos anteriores 60%. ---



171 - Caso os concorrentes não considerassem esta limitação de 60% no momento de calcular os valores das propostas a apresentar, o preço da hora de voo extra podia vir a ser de valores inferiores às despesas que os próprios adjudicatários incorrem pela utilização das aeronaves. ---

172 - Ao estabelecer o preço as arguidas tinham que contar com a possibilidade de os proprietários dos meios virem a alterar os preços pré-negociados. ---

173 - O concurso 3/05 foi o primeiro em que os helicópteros adjudicados deviam também desempenhar acções de transporte de equipas de combate a incêndios até treze elementos e respectivos equipamentos. ---

174 - Ficando o adjudicatário obrigado a fazer seguros, através de companhia seguradora com sede ou agência em Portugal, contra riscos de utilização das aeronaves, contemplando dezassete pessoas, incluindo tripulantes, nos seguintes montantes por pessoa:

a) 200.000,00 Euros (duzentos mil Euros) por morte ou invalidez total ou permanente;

b) 100,00 Euros (cem Euros) diários por incapacidade temporária absoluta;

c) até 100.000,00 Euros (cem mil Euros) para despesas de tratamento e internamento hospitalar.

175 - Nos concursos públicos anteriores ao 3/05 o mesmo seguro contemplava cinco pessoas, sendo os montantes por pessoa de: ---

a) 175.000,00 Euros (cento e setenta e cinco mil Euros) por morte ou invalidez total ou permanente;

b) 75,00 Euros (setenta e cinco Euros) diários por incapacidade temporária absoluta;

c) até 75.000,00 Euros (setenta e cinco mil Euros) para despesas de tratamento e internamento hospitalar.

176 - As aeronaves pesadas de combate a incêndio propostas pelas agora Recorrentes - o helicóptero MIL8 modelo MTV-1 - funcionam com o dispositivo de lançamento de água de balde, modelo "Bambi Bucket", com válvula Torrentula.



177 - Tal dispositivo foi fornecido por si só nos anteriores concursos. ---

178 - A exigência de ser integrado no sistema de lançamento um "Powerfill Kit", dispositivo que incorpora uma bomba de enchimento mais eficiente, foi feita pela primeira vez no concurso 3/05. ---

179 - Tal exigência implicava um conjunto de procedimentos de adaptação dos equipamentos existentes e dos pilotos que com eles operam ao novo mecanismo. ---

180 - Os equipamentos a fornecer no concurso 3/05 não são aeronaves exclusivas para o combate a incêndios, desempenhando um conjunto alargado de outras funções, designadamente transporte de carga suspensa, transporte de passageiros, vigilância, busca e salvamento, ajuda humanitária e operações militares. ---

181 - E têm vindo a desempenhar missões no contexto internacional em países como a Indonésia, Timor Lorosae, Iraque ou Afeganistão. ---

182 - A Aeronorte e a Helisul não são proprietárias dos meios aéreos com que concorrem, assumindo a prestação de serviços de trabalho aéreo através de meios que alugam a empresas estrangeiras. ---

183 - Empresas essas essencialmente sedeadas no leste europeu. ---

184 - No ano de 2005 as arguidas tiveram dificuldades para contratar os helicópteros de que necessitavam porque existia uma escassez de meios disponíveis a serem fornecidos por força da elevada utilização desses mesmos meios em missões da Organização das Nações Unidas em Timor Lorosae, no Iraque e no Afeganistão. ---

185 - No ano de 2004, na execução dos contratos decorrentes dos Concursos Públicos Internacionais n.os 7/2004 e 8/2004, a Aeronorte celebrou com empresa ucraniana Ukrainian Cargo Airways um contrato promessa de fornecimento das aeronaves que esta não cumpriu. ---



186 - Em consequência desse incumprimento a Aeronorte tentou junto da Embaixada da Ucrânia em Lisboa e do Ministério da Defesa da Ucrânia a resolução do diferendo com a empresa ucraniana faltosa, não tendo sido bem sucedida. ---

187 - Tendo acabado por recorrer aos serviços de uma nova empresa - a Ukranian Helicopters - de molde a cumprir as obrigações assumidas com o SNBPC, ainda que com preços superiores, mas sem repercutir esse aumento de custos nos contratos que tinha celebrados e com o sacrifício da própria empresa. ---

188 - É enviado à entidade adjudicante uma carta expondo a situação, na qual refere: "Conseguimos à última da hora 5 (cinco) helicópteros da Ukranian Helicopters, os quais estão preparados para as exigências da Nações Unidas e ao aperceberem-se da nossa grande necessidade, os representantes da referida empresa não facilitaram em nada as negociações, cedendo-nos tais meios por um preço muito elevado (...) Há que salientar que este contrato não é nada favorável à Aeronorte, pois caso haja necessidade de efectuarmos horas extra iremos perder dinheiro. No entanto, tudo fizemos e faremos para não faltar com a palavra empenhada na proposta que apresentamos ao Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil." ---

189 - Na sequência da entrada em vigor em 30 de Abril de 2005 do Regulamento (CE) n.º 785/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativo aos requisitos de seguro para transportadoras aéreas e operadores de aeronaves, o INAC emitiu a Circular n.º 16/05, de 27 de Julho, esclarecendo os novos requisitos de seguros para transportadoras aéreas e operadores de aeronaves. ---

190 - No ano de 2005 e considerando 1 (um) Helicóptero pesado Mi8-MTV1 com as características especificadas na proposta do consórcio e as coberturas legalmente exigidas, foi apurado um prémio de seguro para 94 (noventa e quatro) dias de operações de € 42.000,00 (quarenta e dois mil Euros) por aeronave. ---



191 - Em idêntico período do ano de 2004 o prémio de seguro liquidado pela ora Recorrente AERONORTE para segurar 6 (seis) helicópteros Mi8-MTV1 foi de €17.219,37 (dezassete mil duzentos e dezanove Euros e trinta e sete cêntimos). ---

192 - Para operação de meios pesados por vezes as empresas, para garantir que em caso de avaria ou impossibilidade de utilização de um dos meios a operadora o possa substituir imediatamente por outro, contratam mais uma aeronave do que as exigidas; evitando assim as penalizações que o ente público atribui ao fornecedor de meios faltoso. ---

193 - No ano de 2004, dos contactos realizados pela Aeronorte, ainda numa fase inicial, junto um dos seus regulares fornecedores, a empresa Heli Air Services, resultou que a hora de voo se aproximaria dos USD 2.600,00 (dois mil e seiscentos Dólares Americanos), sensivelmente € 2.000,00 (dois mil Euros). ---

194 - Posteriormente, perto do final do ano e quando negociava os preços para a época de 2005, os valores por hora de voo atingiam os USD 3.000,00 (três mil Dólares Americanos), sensivelmente € 2.300,00 (dois mil e trezentos Euros). ---

195 - A Helisul enviou ao SNBPC um fax, em 30 de Maio de 2005, cuja cópia se encontra junta a fls. 3702 e cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido. ---

196 - A Aeronorte enviou ao SNBPC um fax cuja cópia se encontra junta a fls. 3704 e cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido. ---

197 - A HELISUL baseou o preço num valor hora de €2.500,00 (dois mil e quinhentos Euros) resultante dos termos do "Dry Lease Contract" a negociar com a empresa Universal-Avia. ---

198 - A fornecedora da Aeronorte Ukrainian Helicopters enviou à primeira um fax em 12 de Agosto de 2008, no qual refere como preço da hora de voo por helicóptero de € 2.670, conforme doc de fls. 4162 cujo teor aqui se dão por inteiramente reproduzido. ---

199 - Os meios aéreos apresentados no ajuste directo em 2005 não eram iguais aos do concurso 3/05. ---



200 - O helicóptero pesado KAMOV 32T não poderia ter sido apresentado ao concurso 3/05 por se tratar de um aparelho restrito, isto é, que não permite o transporte de passageiros. ---

201 - Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais a qualquer das arguidas. ---

* * *

3.2 - Matéria de facto não provada

Abstraindo de todas as considerações jurídicas e conclusivas constantes quer da decisão recorrida quer das várias alegações de recurso, não ficou provada a seguinte factualidade: ---

Da acusação/decisão da AdC:

1 - As válvulas "powerfull kits" implicam um custo de € 20.000,00 por aeronave. ---

2 - Os custos incorridos pelas arguidas para fornecimento das aeronaves no âmbito do CPI 3/2005 ascendiam a cerca de € 598.960,50. ---

3 - As arguidas Aeronorte e Helisul ao celebrarem o acordo escrito entre empresas concretizado no contrato de consórcio externo para o efeito de elaborar e apresentar uma proposta conjunta no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005 tinham, por objecto e vontades esclarecidas a fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do procedimento público de aquisição em causa, bem como as restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo. -

4 - As arguidas conheciam e quiseram, com a celebração do acordo, limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, com uma redução do número de concorrentes ao abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços relevantes. ---

5 - As arguidas quiseram e efectivamente eliminaram a pressão concorrencial que se vinham verificando entre as mesmas, substituindo tal pressão pela concertação voluntária, consciente e explícita no sentido dessa eliminação e de uma repartição entre elas do fornecimento no âmbito do procedimento público em



questão e, na prática, reduziram o número de concorrentes (fornecedores) dos produtos/serviços relevantes de 2 (dois) para simplesmente 1 (um). ---

6 – As arguidas visaram obter, com directo e necessário prejuízo do erário público, um ganho ilícito à custa da despesa pública. ---

Das alegações de recurso:

7 - Constituem actualmente, receitas da actividade da Aeronorte as provenientes da prestação dos serviços em operações de combate aéreo a incêndios representando cerca de 50% (cinquenta por cento) das suas receitas globais, e o restante de actividades de fotografia aérea, voos de lazer, baptismos de voo, manutenção de aeronaves, fornecimento de combustível e aviação executiva. ---

8 - As receitas da HELISUL, decorrem não só das actividades de combate a incêndios, que representam cerca de 20% (vinte por cento) das suas receitas globais, mas também de actividades de: busca e salvamento em terra e no mar, em sistema H 24; evacuação médica, em sistema H 24; filmagens com sistema WESCAM, Tyler Nose Mount, Tyler Side Mount; altimetria laser; inspecções visuais de linhas de alta tensão; serviço de ambulância aérea; colocação de carga suspensa (geradores, equipamentos de ar condicionado, antenas, etc.); lançamento de paraquedistas; filmagens de âmbito geral; voos turísticos; observação de pipeline; transporte de cargas urgentes; e transporte de passageiros. ---

9 - O SNBPC introduziu alterações aos Programa de Concurso e Caderno de Encargos para os concursos ainda referentes ao mesmo ano de 2005, mas com efeito no ano de 2006, que passaram a ser trianuais em vez de anuais, como até então tinha sucedido. ---

10 - Após o concurso 3/05 as arguidas contrataram novamente com o SNBPC e com a actual ANPC no âmbito dos concursos públicos n.º 05/CPI/2005 e 07/CPI/2005 (lançados em 2005, mas com efeito no ano de 2006), no caso da AERONORTE, e no âmbito dos concursos públicos n.º 7/2006, desde Novembro de 2006 até 31 de Maio de 2007, e posterior ajuste directo, desde 1 de Junho 2007 até 31 de Dezembro de 2007 quanto à Recorrente HELISUL, a quem, também em



2007, foi adjudicado por ajuste directo 1 helicóptero AS350B3, durante o mês de Junho, e 1 helicóptero AS350B3 entre 15 de Julho e 29 de Setembro. ---

11 - - Sem a celebração do contrato de consórcio as Recorrentes não se poderiam ter apresentado a concurso. ---

12 - É frequente a utilização de horas de voo suplementares por parte do SNBPC, que em anos anteriores chegou a alcançar uma acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação às horas disponibilizadas, justificando-se tal facto na imponderabilidade do número de horas a voar em função da dimensão e número de incêndios florestais anuais. ---

13 - Os valores das horas de voo extra por vezes são superiores aos praticados para as horas inicialmente contratadas, devido ao maior período de disponibilização da aeronave, maiores custos com os pilotos e pessoal de terra e custos de manutenção mais elevados, assim como o risco, que constituiu sempre uma álea. ---

14 - As brigadas a transportar nos helicópteros funcionariam como um corpo de elite de combate a incêndios com meios e equipamentos especiais para actuarem em áreas de difícil acesso de fogos já deflagrados ou a iniciar. ---

15 - O transporte dessas brigadas seria efectuado através de meios aéreos que as colocariam, através de equipamentos especiais para o efeito, nas áreas em que as mesmas seriam necessárias. ---

16 - E para que a sua utilização fosse o mais efectiva possível seria necessária a utilização de meios aéreos com grande capacidade de carga, nos quais se inseririam os meios aéreos pesados aqui trazidos à colação. ---

17 - As dificuldades sentidas no ano de 2005 pelas arguidas na contratação dos meios aéreos foram maiores do que as dos anos anteriores. ---

18 - No preço a considerar para efeitos de apresentação da proposta relativa ao concurso 3/05 as arguidas basearam-se em preços por hora de voo que poderiam ascender a € 3.000,00 (três mil Euros) na data da efectiva contratação dos meios. ---



Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

19 - À data da apresentação da proposta pelas Recorrentes Aeronorte e Helisul em consórcio as mesmas consideraram um custo de despesas totais por helicóptero de € 770.558,45 assim discriminado: ---

a) um preço de € 2.650,00 (dois mil seiscientos e cinquenta Euros) por hora de voo.; ---

b) os pagamentos das horas de "ferry" para o transporte das aeronaves para o território português: Ferry Sofia-Lisboa-Tires-Base a designar pelo SNBPC-Lisboa-Sofia, 40 (quarenta) horas a Euro 2650,00 (dois mil seiscientos e cinquenta Euros) por hora; combustível ferry 40 (quarenta) hrs x 700 (setecentos) litros = 28.000 (vinte e oito mil) litros x euro €0,60 (sessenta cêntimos)/litro; Seguro Responsabilidade Civil Ferry - 7 dias: valor: €3.195,00 (três mil, cento e noventa e cinco Euros); ---

c) o valor do combustível "JET" já colocado nas bases: combustível para 150 (cento e cinquenta) horas x 700 (setecentos) litros = 105.000 (cento e cinco mil) litros x euro €0,60 (sessenta cêntimos)/litro; ---

d) O custo com as equipas de pilotos: valor: €30.000,00 (trinta mil Euros);

e) O preço de dois baldes para a descarga de água: 2 (dois) baldes bambi-bucket valor: € 48.000,00 (quarenta e oito mil); --- ---

f) Os preços de 2 (dois) sistemas de "Powerfill Kit": valor: €40.000,00 (quarenta mil Euros); ---

g) as despesas com as bases aéreas a utilizar pelos pilotos e pelas aeronaves, nas quais se contempla habitação, alimentação e deslocações: gastos de base: valor: €15.000,00 (quinze mil Euros); ---

h) As despesas de formação com o treino dos pilotos: valor: € 24.000,00 (vinte e quatro mil Euros); ---

i) Os seguros de acidentes pessoais e de responsabilidade civil: Responsabilidade Civil terceiros e Acidentes Pessoais-92 dias de contrato: valor: € 46.620,00 (quarenta e seis mil, seiscientos e vinte Euros); ---

j) As despesas com pessoal de apoio: valor: €3.000,00 (três mil Euros); --



k) 3% para imprevistos. ---

*

3.3 -Fundamentação da matéria de facto

Antes de passar à análise dos meios de prova, há que tecer umas breves considerações sobre a prova e sobre a sua valoração. ---

Desde logo convém ter em mente a natureza destes autos. Como recurso de impugnação judicial que é, o processo distingue-se do processo-crime. Neste, o julgamento é feito a partir de uma acusação (ou decisão instrutória), onde nada está à partida provado e tudo tem de ser objecto de prova em julgamento. As provas que podem ser valoradas na sentença são todas as que se produzirem no julgamento e aquelas que tenham sido produzidas anteriormente nos casos devidamente especificados na lei. Consideram-se para todos os efeitos como produzidos em audiência os documentos que se encontrarem juntos ao processo mesmo que não tenham sido lidos em audiência (neste sentido Ac. da RC de 29-03-06). ---

Já em processo contra-ordenacional a situação não é exactamente esta dado que está em causa um recurso. Significa isto que o objecto do processo é fixado em função do conteúdo do articulado de impugnação. Daqui resulta que não há que produzir prova sobre os factos não questionados pelo arguido. Não se trata aqui de prova por confissão no sentido que esta pode ter no direito civil, isto é, não se consideram os factos provados por o arguido não os ter especificadamente impugnado. Aqui vale o princípio da presunção de inocência e o consequente ónus de prova pela acusação. O que se passa é que só tem que ser produzida prova e apreciada a factualidade posta em causa pelo arguido. Os factos constantes da decisão recorrida que o arguido não questiona ficam fora do objecto do recurso. ---

*

3.3.1 – Matéria de facto provada

No que concerne à matéria de facto considerada provada, o Tribunal formou a sua convicção na análise crítica da prova produzida, designadamente nos



Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juzo

documentos juntos aos autos, nas declarações prestadas pelos legais representantes das arguidas e no depoimento das testemunhas inquiridas. ---

Ambas as arguidas, através dos seus legais representantes, prestaram declarações. Tais declarações foram perfeitamente credíveis no que toca às razões pelas quais o consórcio foi celebrado e que levaram à apresentação de uma proposta conjunta no concurso 3/05. As condições subjacentes a tal concurso por si invocadas foram confirmadas pelas testemunhas inquiridas e também pela prova documental produzida da qual resulta a sociedade não ser o concurso 3/05 igual aos concursos anteriores. Foram ambos convincentes nas suas declarações. ---

As testemunhas Regina Ferreira, Leana Ribeiro e Carlos Peixoto são todos funcionários da arguida Aeronorte há algum tempo, demonstrando conhecimento directo quer das circunstâncias que envolveram o concurso 3/05 quer das características e exigências do mesmo e suas diferenças relativas aos concursos anteriores e posteriores. Foram coerentes e objectivos, não tendo entrado em contradição entre si nem com a prova documental produzida. ---

Concretizando: ---

Factos 1 e 2 – doc. fls. 3352

Factos 3 e 4 - Factos não impugnados por nenhuma das arguidas no recurso de impugnação

Factos 5 a 19 - Factos não impugnados por nenhuma das arguidas no recurso de impugnação e confirmados pelos doc. fls. 1917 a 1920 e fls. 1948; fls. 1623 a 1631; fls. 1832 a 1835; fls. 1839; fls. 1634 a 1649; fls. 1741 a 1744; fls. 1767 e 1797; fls. 1652 a 1661; fls. 2295 a 2298 e 2999 e ss; fls. 1669 a 1688; fls. 2259 a 2262 e 2265 e ss; fls. 1691 a 1722; fls. 1403 a 1409, 2179 a 2186 e 2206 e ss.; fls. 1725 a 1731, fls. 1732 a 1735. ---

Factos 20 e 21 – fls. 3364 a 3370

Factos 22 a 90 - Factos não impugnados por nenhuma das arguidas no recurso de impugnação e confirmados pelos doc. fls 2345 a 2490 e fls. 2492 a 2700, fls.1373 a 1376; fls. 391; fls. 390; fls. 402; fls. 404; fls. 609; fls. 610 e 390; fls. 416; fls. 407;



fls. 416 ; fls. 446; fls. 334 ss; fls. 341 e 343; fls. 569; fls. 351; fls. 356; fls. 349; fls. 383; fls. 266 e ss.; fls. 203, 206, 273 e 276; fls. 495; fls. 533; fls. 593; fls. 220; fls. 225; fls. 216 e 219; fls. 259; fls. 290; fls. 316; fls. 286 e 288; fls. 329. ---

Factos 91 a 115, 159 a 168, 174 – Relativamente aos factos relacionados com o concurso 3/05 e ao consórcio formado pelas arguidas, para além de não terem sido postos em causa os dados como provados, os mesmos são sustentados pelos doc. fls. 15; fls. 17; fls. 18 e 19; fls. 26, 30, 31 e 32; fls. 39 e 50; fls. 457; fls. 75; fls. 89, fls. 91; fls. 106; fls. 100; fls. 146 a 150 e 3514;

Factos 116 a 125 - Factos não impugnados por nenhuma das arguidas no recurso de impugnação

Factos 126 a 145 - Relativamente aos factos relacionados com o procedimento de ajuste directo subsequente ao concurso 3/05, para além de não terem sido postos em causa os dados como provados, os mesmos são sustentados pelos doc. fls. 102; fls. 188; fls. 655; fls. 684, 686, 688, 690, 189, 692 e 694; doc. fls. 696, 734 e 752; fls. 779; fls. 788; fls. 910; fls. 937, 939, 941, 943, 945 e 947; fls. 949, 1020, 1045 e 1097; fls. 1157; fls. 1168

Factos 146 a 148 e 151 - Factos não impugnados por nenhuma das arguidas no recurso de impugnação

Facto 149 - fls. 106

Facto 150 - fls. 1691 e 1732

Facto 152 – fls. 1692

Facto 153 – fls. 3746

Facto 154 - fls. 3723.

Facto 155 - fls. 684, 686, 688, 690, 189, 692, 694, 937, 939, 941, 943, 945, 947, 1358, 1362, 1383, 1389, 1542, 2703 ss e 2009 ss

Factos 156 a 158, 169 a 173, 176 a 184, 187, 192, 199, 200 - declarações dos legais representantes das arguidas e depoimento das três testemunhas e ainda, quanto às diferenças entre o concurso 3/05 e os concursos anteriores, os documentos juntos aos autos relativos a tais concursos



Facto 175 – fls. 514, 552, 591 e 635

Facto 185 - fls. 3662 e 3664

Facto 186 - fls. 3661, 3665, declarações dos legais representantes das arguidas e depoimento das três testemunhas

Facto 188 - fls. 3666

Facto 189 – fls. 3670

Facto 190 - fls. 3678

Facto 191 - fls. 3680

Facto 193 – fls. 3690

Facto 194 - fls. 3691

Facto 195 - fls. 3702

Facto 196 - fls. 3704

Facto 197 - fls. 3692

Facto 198 – fls. 4162

*

3.3.2 – Matéria de facto não provada

Quanto à matéria de facto dada como não provado, a convicção do Tribunal assentou quer na ausência e/ou inconsistência da prova produzida quer na produção de prova em contrário. Assim: ---

Facto 1 – Relativamente ao preço das válvulas “powerfull kits” não foi junta qualquer prova documental e a prova testemunhal foi contraditória. Só o legal representante da Aeronorte e a testemunha Lcana se referiram ao preço dos equipamentos, tendo o primeiro falado no preço de cerca de 25 mil euros e que eram precisos dois por cada aeronave, e a segunda de € 20.000, sendo precisos dois por aeronave. Ora, a serem precisos dois por aeronave o seu custo por aeronave, de acordo com estas declarações, seria entre 40.000 e 50.000 e nunca € 20.000. Porém, face a esta contradição e à inexistência de prova documental, o tribunal não ficou convicto de qual o real custo do sistema em causa por aeronave. ---



Factos 2, 18 e 19 – Relativamente aos custos concretos que as arguidas teriam caso ganhassem o concurso e aos custos por estas estimados para calcular o preço que apresentaram não foi feita qualquer prova. Na decisão recorrida a AdC limita-se a partir dos números indicados pelas arguidas na resposta à nota de ilicitude e a pronunciar-se sobre os mesmos, aceitando uns e não aceitando outros. As arguidas, por sua vez, invocam quais os seus custos mas não juntam qualquer documento de suporte. As arguidas terão necessariamente de ter feito estudos, pedido orçamentos e elaborado o seu próprio orçamento. Ora tal documento não foi junto aos autos, assim como não foi junto documento comprovativo de qualquer custo estimado. As testemunhas não foram perguntadas especificamente sobre os montantes concretos que iriam despende com combustível, com preparação das bases, com os hotéis para as tripulações, etc. Em suma, não foi feita prova séria e credível sobre tais custos, nem pela AdC nem pela arguida, razão pela qual não foi dada como provada qualquer das versões apresentadas. ---

Os custos incorridos pelas arguidas para fornecimento das aeronaves no âmbito do CPI 3/2005 ascendiam a cerca de € 598.960,50. ---

Factos 3 a 6 – Não foi feita qualquer prova de que as arguidas, ao celebrarem o contrato de consórcio, tenham tido como objectivo a fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do procedimento público de aquisição em causa, bem como as restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo; limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, com uma redução do número de concorrentes ao abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços relevantes; eliminar a pressão concorrencial que se vinha verificando entre as mesmas, substituindo tal pressão pela concertação voluntária, consciente e explícita no sentido dessa eliminação e de uma repartição entre elas do fornecimento no âmbito do procedimento público em questão e, na prática, reduziram o número de concorrentes (fornecedores) dos produtos/serviços relevantes de 2 (dois) para simplesmente 1 (um); obter, com directo e necessário prejuízo do erário público, um ganho ilícito à custa da despesa pública. ---



É certo que não se trata de matéria de fácil prova e que seja expressamente assumida por qualquer arguida ou expressamente confirmada por depoimento de testemunhas. Trata-se de matéria que terá de resultar provada através da conjugação de vários factos e circunstâncias. Sucede que, no caso, a AdC baseia esta factualidade em conclusões e interpretações que tira dos factos dados como provados, factos esses que, por si só, não permitem dar como provada a intenção que é imputada às arguidas. ---

Facto 7 a 9, 12, 14 a 16 – Não foi feita qualquer prova. ---

Facto 10 – Não foi feita prova de quais os concretos concursos posteriores ao 3/05 em que as arguidas contrataram com o SNBPC. As testemunhas confirmaram que as arguidas voltaram a celebrar contratos mas não especificaram quais em concreto. ---

Facto 11 – Não foi feita prova cabal de que as arguidas não se poderiam ter apresentado sozinhas a concurso. Da prova produzida resultou que as arguidas teriam muita dificuldade em o fazer, mas não que tal fosse de todo impossível. ---

Facto 13 – Não foi junto qualquer documento e, embora a testemunha Leana Ribeiro tenha dito que por vezes as horas extra são mais caras que as horas contratadas, o certo é que tal é infirmado pelos contratos juntos aos autos em que a hora extra é em regra de preço inferior ao da hora normal. ---

Facto 17 - As próprias arguidas alegam que sentiram as mesmas dificuldades nos anos anteriores (art. 138º do recurso) e em particular no ano de 2004 (arts. 186º e segs.), o que foi corroborado pelos legais representantes das arguidas e pelas testemunhas inquiridas. ---

* * *

3.4 – Fundamentação fáctico-jurídica e conclusiva

A Lei 18/2003 consagra o actual Regime Jurídico da Concorrência, anteriormente regulado no Dec.lei 371/93 de 29 de Outubro que por sua vez havia substituído o Dec.lei 422/83 de 3 de Dezembro. Todos estes diplomas pretendem dar concretização ao disposto no art. 81º, al. f), da Constituição da República Portuguesa



que determina que incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito económico e social, *Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.* ---

Porquê esta consagração a nível constitucional? Porque a defesa e promoção da Concorrência são fundamentais para assegurar o saudável funcionamento do mercado. Na realidade em que vivemos a concorrência perfeita (sistema em que grande números de pequenos fornecedores abasteça o mercado com o mesmo tipo de produtos ou serviços, a preços idênticos, e sem qualquer tipo de colusão entre si) não existe. Vivemos num sistema em que se torna necessário organizar de modo eficiente a actividade económica, preservando sempre um certo grau de concorrência (i.e., uma dinâmica competitiva saudável), disciplinando a actividade dos vários agentes económicos, garantindo os direitos dos consumidores e em última *ratio* promovendo a convergência dos esforços na busca de melhor realização do interesse geral. ---

Tendo em mente este enquadramento e sendo evidente que qualquer agente económico, pelo mero exercício do seu direito de liberdade contratual, corolário do princípio da autonomia privada, pode interferir com o regular funcionamento do mercado, impedindo ou dificultando a entrada/permanência de empresas concorrentes no mercado, influenciando a formação da oferta e da procura, ou seja, impedindo a livre circulação de mercadorias e de prestação de serviços, surge a nível nacional a regulação da concorrência, em moldes aliás muito semelhantes aos previstos no direito comunitário. ---

Feita esta exposição introdutória sobre a natureza e justificação do direito da concorrência, passemos à análise da conduta das arguidas. ---

Vêm as arguidas acusadas da prática, em co-autoria, da contra-ordenação prevista no art. 4º da Lei 18/2003 de 11 de Junho que dispõe: *São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas*



concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional ...

Para que se possa concluir que uma determinada prática viola o art. 4º, e tendo em consideração a acusação imputada às arguidas, há que apurar: ---

- se foi encetada por uma empresa tal como definida na lei da concorrência e se, por conseguinte, está sujeita ao regime da concorrência; ---
- se foi celebrado um acordo entre duas ou mais empresas; ---
- qual o mercado relevante; ---
- se o acordo em questão tem por objecto e/ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência no todo ou em parte do mercado relevante. ---

Passemos então à análise de cada um destes elementos do tipo. ---

*

a) Da aplicabilidade do regime da concorrência às arguidas

De harmonia com o disposto no art. 1º, nº 1, o regime legal da concorrência é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privados, público e cooperativo. A noção de empresa é-nos dada pelo art. 2º: *qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento*. Trata-se de um conceito muito amplo de empresa que abrange qualquer agente económico empresarial, independentemente da forma jurídica que reveste ou do seu modo de financiamento (cfr. Ac. TJ de 21-09-99, Proc. C-67/96 e Ac. TJ de 23-04-91, Proc. 41/90). ---

As duas arguidas são sociedades comerciais, uma sob a forma de sociedade anónima, outra sob a forma de sociedade por quotas, ambas exercem a sua actividade no âmbito da prestação de serviços de transporte aéreo, actividade que, dado serem



sociedades comerciais, perseguem com escopo lucrativo. São, pois, empresas para os efeitos do art. 4º da Lei da concorrência e, por conseguinte, é-lhes aplicável o regime da concorrência. ---

*

b) Da existência de um acordo entre empresas

A noção de acordo não resulta expressamente da Lei da Concorrência mas quer a doutrina quer a jurisprudência, nacional e comunitária, são unânimes no conteúdo a dar a este conceito: está em causa uma noção muito ampla que abrange todos os contratos de que derivem obrigações juridicamente vinculativas para as partes bem como os simples acordos, independentemente da forma que revistam, quer sejam celebrados entre empresas concorrentes, ou seja, situadas no mesmo estágio de produção ou da cadeia de distribuição (acordos horizontais) quer sejam celebrados entre empresas situadas em diferentes estádios da produção ou da cadeia de distribuição (acordos verticais). ---

Um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico. --

No caso dos autos ficou provado que as arguidas, no ano de 2005 celebraram entre si um acordo na forma de consórcio externo, tendo como objectivo apresentar uma candidatura conjunta no concurso 3/05 relativo ao fornecimento de 6 helicópteros pesados, comprometendo-se a Aeronorte a apresentar 4 ou 5 helicópteros enquanto a Heilsul teria que apresentar 1 ou 2. ---

Ao apresentarem-se em conjunto nos moldes do contrato que celebraram, as arguidas celebraram um acordo (horizontal dado encontrarem-se as duas empresas no mesmo estágio da cadeia de produção/distribuição) através do qual se obrigaram a uma determinada prática e necessariamente eliminaram reciprocamente a incerteza do comportamento da outra. ---

Celebraram, pois, as arguidas, um acordo relevante para efeitos de aplicação



da Lei da Concorrência. ---

*

c) Do mercado a considerar

A definição do mercado é um passo essencial para determinação da infracção dado que ela existe sempre por referência a um dado mercado. A este propósito diz Lopes Rodrigues que "O principal objecto da definição de mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm de enfrentar. O objectivo de definir um mercado tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica é o de identificar os concorrentes efectivos das empresas em causa, susceptíveis de restringir o seu comportamento e de impedi-las de actuar independentemente de uma pressão concorrencial efectiva. É nesta óptica que a definição de mercado permite subsequentemente calcular as quotas de mercado, o que representa uma informação essencial em relação ao poder de mercado para apreciar a existência de uma posição dominante (art. 82º) ou para efeitos de aplicação do art. 81º às estratégias cooperativas/colusivas." (*in O Essencial da Política de Concorrência*, INA, 2005, p. 95-96).

É, pois, essencial determinar o mercado relevante para se poder aferir se um determinado acordo tem por objecto ou por efeito restringir de algum modo a concorrência, ou seja, determinar o produto que está em causa (mercado de produto) e a zona geográfica a considerar (mercado geográfico). ---

O mercado de produto identifica o bem ou serviço em causa e é constituído pelo conjunto de produtos intersubstituíveis tanto na óptica da procura como da oferta. ---

Na óptica da procura o mercado é identificado pela existência de um conjunto de produtos, bens ou serviços substituíveis entre si, isto é, que os consumidores vejam como similares para a satisfação de uma dada necessidade. ---

Na óptica da oferta o mercado é identificado pela existência de várias empresas que estão no mercado em causa a fornecer o produto ou serviço mas que



também pode ser oferecido por outras empresas que ainda não estão no mercado ou pelas que já estão no mercado sem que tenham que incorrer em qualquer custo suplementar significativo. ---

O mercado geográfico apura-se tendo em consideração a zona territorial em que os produtores ou os vendedores de um dado bem ou serviço concorrem em condições homogéneas. ---

Ora neste ponto não pode deixar de se concordar com as arguidas nas críticas que fazem à decisão recorrida. Com efeito, quer o mercado do produto quer o mercado geográfico estão não só deficientes como erradamente caracterizados.

Atendendo aos vários concursos abertos anual e sucessivamente e aos diferentes tipos de meios aéreos que vão sendo solicitados, o produto aqui a considerar é constituído pelos helicópteros pesados, com as características e especificidades técnicas constantes do programa do concurso. Terá ainda de se considerar nesta sede como produto os serviços adicionais e complementares ao fornecimento dos helicópteros: serviços de pilotagem, tripulação e manutenção das aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais. ---

Do ponto de vista da procura dos produtos/serviços em causa, e tendo em consideração o quadro legal português, a mesma está de facto praticamente concentrada em exclusivo nas entidades que tenham a cargo a missão e/ou atribuição de prevenir e combater os riscos inerentes ou decorrentes de situações de catástrofe ou acidente, designadamente incêndios florestais, ou seja, no caso português, o SNBPC. ---

Do lado da oferta a conclusão da AdC é que a mesma é composta apenas pelas duas arguidas dado que se encontram aptas a fornecer os produtos e serviços, já demonstraram em concursos anteriores ter capacidade técnica para o efeito e têm sido as únicas a apresentar-se aos concursos dos últimos anos. ---

Neste ponto discorda-se em absoluto da análise da AdC. O historial dos concursos públicos para fornecimento de meios aéreos de combate a incêndios



florestais não é aqui relevante. O que releva aqui é saber quais as empresas que estão no mercado em causa a fornecer o produto e serviço e quais as que, ainda estando no mercado a fornecê-los, o podem vir a fazer sem que tenham que incorrer em qualquer custo suplementar significativo. ---

Ficou provado que há mais empresas no mercado nacional a fornecer este tipo de meios, e tanto assim é que não só em 2001 houve uma outra empresa a concorrer, como na sequência do cancelamento do concurso 3/05 houve várias outras empresas a ser consultadas para efeitos de apresentação de propostas, tendo uma delas apresentado uma proposta. Trata-se das empresas: OMNI - Aviação e Tecnologia, S.A., Heliportugal, Lda., Helibravo - Aviação, Lda. e ATA - Aerocondor Transportes Aéreos, S.A., conforme resulta da matéria de facto assente.

Qualquer uma destes empresas, sediadas em Portugal, exerce actividade na mesma área de negócio e está apta a fornecer os produtos e serviços aqui em causa (aliás, se não o estivesse não faria sentido que fosse contactada para apresentar propostas numa negociação directa). ---

Assim, o mercado, do ponto de vista da oferta, é muito mais abrangente do que o que a AdC considerou. As arguidas não estão em monopólio neste mercado nem sequer em quase monopólio. É certo que têm sido elas a apresentar-se a concurso e que têm ganho (sobretudo a Aeronorte) a generalidade dos concursos, mas tal não significa que as outras empresas não existam e não devam ser tidas em consideração. ---

No que toca ao mercado geográfico, do lado da procura assiste razão à AdC quando diz: "*In casu*, as condições de comercialização do produto, na óptica da procura, bastam para definir tal área geográfica: as regras de contratação pública que presidem aos procedimentos de aquisição abertos por entidades públicas, e *in concreto* pelo SNBPC que *supra* se analisaram, formam um quadro legislativo e administrativo de âmbito nacional homogêneo que permitem a consideração do território nacional como a dimensão geográfica relevante neste processo."



Já do lado da oferta volta a discordar-se da posição da AdC. Com efeito, o concurso 3/05 é um concurso internacional, ou seja, podem apresentar-se a concurso quaisquer empresas nacionais ou estrangeiras. Vimos já que há várias empresas a operar no mercado nacional que podem prestar este tipo de produto/serviço. Não se tendo apurado a identificação concreta de qualquer empresa estrangeira, resulta da matéria assente que há várias empresas estrangeiras que podem prestar os produtos e serviços aqui em causa já que a propriedade dos meios aéreos não é das empresas nacionais, designadamente das duas arguidas, mas sim de empresas estrangeiras. ---

Cabia à AdC demonstrar que, não obstante a existência de tais empresas, as mesmas não poderiam em Portugal, local onde os produtos/serviços se destinavam a ser prestados, concorrer com as arguidas em condições homogêneas. Inexplicavelmente a AdC não se pronuncia sequer sobre este ponto, parecendo ignorar que estamos perante um concurso internacional. Na sua decisão a AdC limitou-se a concluir que "Qualquer uma das arguidas pode, actual ou potencialmente, agir na totalidade da extensão do território nacional e no mercado relevante do fornecimento de helicópteros", esquecendo-se de explicar a razão pela qual afasta deste mercado as empresas estrangeiras, designadamente e por razões de proximidade geográfica, as empresas espanholas que, aparentemente, encontrar-se-ão em concorrência com as empresas nacionais em condições homogêneas (sendo certo que se não o estiverem caberia à AdC alegá-lo e demonstrá-lo). ---

Assim, do ponto de vista do mercado geográfico e de acordo com a factualidade apurada, a oferta é constituída por todas as empresas nacionais e estrangeiras que prestam este tipo de serviço. ---

*

d) Da existência de uma decisão que tenha por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência

O preceito em análise refere que a infracção se considera cometida desde que o acordo, a decisão ou a prática tenha por objecto ou por efeito restringir a concorrência de forma sensível. A introdução da disjuntiva "ou" é perfeitamente



clara e unívoca: não é necessário que o acordo/decisão/prática tenha por efeito restringir a concorrência, basta que tenha por objecto essa restrição. Assim, são considerados violadores da concorrência quaisquer acordos, decisões ou práticas que, por elas mesmas ou pelos seus efeitos, sejam limitativas da liberdade dos agentes económicos.

Impedir a concorrência implica a supressão absoluta da mesma, *i.e.*, a concorrência pura e simplesmente deixa de existir. Restringir a concorrência significa que a mesma continua a existir mas em moldes diversos dos normais, *i.e.*, a concorrência diminui. Falsear a concorrência implica uma alteração das condições normais do mercado, *maxime* das condições de troca próprias das estruturas de mercado. ---

Assim, são considerados violadoras da concorrência quaisquer acordos, decisões ou práticas que, por elas mesmas ou pelos seus efeitos, sejam limitativas da liberdade dos agentes económicos. --

Mas não podemos deixar de considerar que o legislador consagrou a regra *de minimis*: o acordo só é proibido se a limitação introduzida às regras da concorrência for significativa, ou seja, os acordos de menor importância beneficiam de uma isenção genérica -- é este o significado da expressão *restringir de forma sensível* inserta no art. 4º. ---

O que se apurou nos presentes autos foi que as arguidas celebraram um acordo na sequência do qual se apresentaram no concurso 3/05 em consórcio. Daqui resulta, necessariamente, que as arguidas eliminaram a pressão concorrencial entre si. Também se provou que não houve mais propostas no referido concurso, ou seja, que não houve qualquer outra empresa a apresentar-se a concurso. Ficou igualmente demonstrado que o preço apresentado pelas arguidas foi considerado excessivo, razão pela qual a proposta única não foi aceite e o concurso foi anulado. Mas daqui não resulta que o acordo celebrado pelas arguidas tenha tido quer por objecto quer por efeito impedir, falsear ou restringir de modo sensível a concorrência.



É certo que as arguidas eliminaram a pressão concorrencial entre si existente dado que se apresentaram ao concurso 3/05 a concorrer em conjunto. Mas, desde logo fizeram-no por tal ser previsto e permitido pelo concurso em causa. O simples facto de o concurso prever a apresentação de candidaturas conjuntas, sob a forma de consórcio externo, é, desde logo, um factor de peso relevante indiciador da não subsunção da conduta das arguidas à previsão da norma proibitiva em apreço: as arguidas limitaram-se a apresentar a sua candidatura de acordo com uma possibilidade permitida pelo concurso. ---

Caso as arguidas fossem as únicas empresas com capacidade para concorrer, isto é, as únicas empresas que reunissem a necessária capacidade técnica para apresentar propostas no concurso em causa, ainda se poderia descortinar a possibilidade de a sua actuação ser anti concorrencial. Sucede, porém, que tal não é o caso. Conforme resulta dos factos assentes há em Portugal pelo menos quatro outras empresas que têm capacidade técnica para se apresentarem com propostas num concurso como o 3/05. E tanto assim é que houve uma empresa que pediu esclarecimentos sob o concurso. ---

Por outro lado, o concurso 3/05 foi um concurso internacional, isto é, um concurso em que podiam apresentar propostas quaisquer empresas nacionais ou estrangeiras. ---

Tal característica foi absolutamente desprezada pela AdC que nem sequer explicou a razão pela qual entende que as arguidas conseguiram, com a sua actuação, afastar do concurso quaisquer empresas estrangeiras que prestem o mesmo tipo de serviço e que, por conseguinte, estavam habilitadas a apresentar proposta. ---

A única certeza que resulta da factualidade apurada é que as arguidas, por se apresentarem em consórcio, eliminaram a concorrência entre si. Tal é, porém, manifestamente insuficiente para se poder concluir que impediram, falsearam ou restringiram de forma sensível a concorrência dado que há outras empresas no mercado nacional e internacional que podem prestar os mesmos serviços, não tendo ficado demonstrado (nem tendo sido sequer alegado) que foi o facto de se



apresentarem em consórcio que levou todas as outras empresas com capacidade técnica para apresentar propostas a não o fazer. ---

Acresce que, relativamente à proposta apresentada pelas arguidas, não ficou provado que o objectivo das mesmas, ao concorrer com uma só proposta, tenha sido limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, com uma redução do número de concorrentes ao abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços relevantes nem, muito menos, que tenha sido obter um ganho ilícito à custa da despesa pública. ---

Cabia à AdC a prova da factualidade subjacente a tal conclusão e essa prova não foi feita. Não ficou demonstrado que as arguidas se pudessem apresentar a concurso separadamente nem tão pouco que o concurso 3/05 fosse igual aos concursos anteriores em que as arguidas se apresentaram individualmente. Pelo contrário, ficou provado que o concurso 3/05 foi diferente dos anteriores e que tais diferenças não só oneraram as propostas a apresentar como dificultaram a apresentação de propostas individuais dado que nunca haviam sido pedidos seis helicópteros pesados nos quais se pudessem transportar dezassete tripulantes, nunca havia sido pedido o sistema "powerfull kit" e nunca os custos com os seguros obrigatórios havia sido tão elevado. ---

É certo que as arguidas também não demonstraram que não poderiam ter-se apresentado sem ser em consórcio. Mas daí não resulta provado o contrário e a prova do contrário cabia à acusação e não foi feita. ---

Resultando assente que foi pela primeira vez pedida a apresentação de uma proposta de seis helicópteros pesado que pudessem transportar dezassete tripulantes; que tais helicópteros não são fáceis de encontrar no mercado dada a sua procura designadamente para fins humanitários; que nenhuma das arguidas tinha à partida garantido os seis meios aéreos solicitados, por um lado, e não tendo ficado demonstrado que a empresa espanhola em cujo grupo a Helisul está integrada estava disposta a ceder a utilização do helicóptero pesado com as características exigidas pelo concurso 3/05 à Aeronorte, empresa que teria mais meios garantidos, por outro,



cai por terra a argumentação da AdC de que as arguidas não tinham necessidade de conjugar esforços para se apresentar a concurso e que só o fizeram para eliminar a concorrência e obter ganhos ilícitos, deixando as suas conclusões de ter qualquer suporte fáctico. ---

É certo que o concurso foi anulado por o preço apresentado pelas arguidas ter sido considerado excessivo. Mas não é menos certo que no ajuste directo subsequente não foram pedidos meios com as mesmas características dos pedidos no concurso 3/05, nem foram apresentados pelas arguidas seis helicópteros pesados com capacidade de transporte de dezassete tripulantes, pelo que não é lícito concluir que cada uma arguidas tinha os meios necessários para apresentar proposta no concurso 3/05 nem é lícito comparar os preços que apresentaram na proposta de ajuste directo com o do concurso 3/05 para daí extrair quaisquer conclusões: se os meios pedidos e oferecidos são diferentes os preços não são comparáveis. ---

Também não podem comparar-se os preços apresentados neste concurso com os preços praticados nos concursos anteriores dado estes concurso apresentar especificidades que não estavam contempladas nos anteriores. A cabimentação orçamental que foi feita para o concurso 3/05 pela entidade adjudicante afigura-se como irrealista dado que olvidou as especificidades do concurso, e limitou-se a actualizar por um valor mínimo os valores praticados nos anos anteriores em que estavam em causa meios e serviços diversos. ---

Em suma, a única prova produzida respeita ao facto de as arguidas se terem apresentado em consórcio no concurso 3/05 (não se tendo provado que se podiam ter apresentado individualmente), de não ter havido mais concorrentes (não se tendo provado que a actuação das arguidas tenha tido qualquer relação com a ausência de outras propostas) e de o concurso ter sido anulado por o preço apresentado ter sido considerado excessivo e ultrapassar em muito a cabimentação orçamental (factores absolutamente alheios às arguidas, não estando sequer provado que as mesmas conheciam tal valor). Tais factos são manifestamente insuficientes par se concluir pela prática de uma actuação violadora das regras da concorrência. ---



Face a todo o exposto, concluindo-se não ter ficado provado que o acordo celebrado pelas arguidas teve como objecto e/ou efeito, impedir, falsear ou restringir a concorrência no mercado em questão, forçoso é concluir que as arguidas não praticaram a contra-ordenação que lhes é imputada.---

* * *

4 - DECISÃO

Face a todo o exposto, julgando totalmente procedente o recurso de impugnação interposto pelas arguidas, "AERONORTE - TRANSPORTES AÉREOS, S.A." e "HELISUL - SOCIEDADE DE MEIOS AÉREOS, Lda.", absolvo as mesmas da prática da contra-ordenação p.p. pelos arts. 4º, nº 1 e 43º, nº 1, al. a), da Lei 18/2003 de 11 de Junho que lhes era imputada. ---

Sem custas por não serem devidas.-----

Notifique e deposite.---

* * *

Oportunamente cumpra o disposto no art. 70º, nº 4, do Dec.lei 433/82 de 27 de Out.-----

* * *

Do teor da sentença que antecede foram os presentes devidamente notificados.

Para constar se lavrou a presente acta que depois de lida e achada conforme vai ser assinada. ---