

DECISÃO

PRC 2005/20

DATA DA DECISÃO: 24/10/2007

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

AERONORTE – TRANSPORTES AÉREOS, S.A.

HELISUL – SOCIEDADE DE MEIOS AÉREOS LDA.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

DECISÃO

A Autoridade da Concorrência,

Considerando as competências atribuídas pelos artigos 6.º, n.º 1, alínea *a*) e 7.º, n.º 2, alínea *a*) dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (adiante designada por Autoridade ou AdC), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

Considerando a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (adiante designada por Lei n.º 18/2003);

Visto o processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC – 20/05, em que são arguidas as empresas:

Aeronorte – Transportes Aéreos, S.A., pessoa colectiva n.º 502 333 049, com sede social no Aeródromo Municipal de Braga, C.P. 102 – 4711-910 Braga, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Braga, doravante identificada como Aeronorte;

e

Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda., pessoa colectiva n.º 503 546 054, com sede social no Aeródromo Municipal de Cascais, Hangar 5 – Tires, 2785-632 S. Domingos de Rana, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, sob o número 10132, doravante identificada como Helisul;

AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito:

I. DO PROCESSO

1. Origem do processo

1.º


A Autoridade instaurou e fez seguir o presente processo de contra-ordenação após ter tomado conhecimento das notícias veiculadas na comunicação social acerca da anulação de um concurso público internacional para prestação de serviços aéreos de combate a incêndios florestais, alegadamente, devido a indícios de colusão entre concorrentes – cf. fls. 4 e 5.

2.º

Existindo indícios da prática de ilícitos jusconcorrenciais imputáveis às denunciadas ora arguidas, o Conselho da Autoridade da Concorrência, por Despacho de 23 de Junho de 2005, ordenou a abertura de inquérito, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que foi registado sob o n.º PRC 20/05 (fls. 2 dos autos).

3.º

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 29.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e à luz do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, procedeu-se à comunicação ao Instituto Nacional de Aviação Civil da abertura do presente inquérito (fls. 3348 a 3351) e solicitou-se, em



cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003 e previamente à adopção da presente decisão, que tal Entidade Reguladora Sectorial emitisse parecer, que se encontra junto a fls. 3749 e ss..

4.º

Como *infra* se analisará detalhadamente, no âmbito do inquérito logrou-se descobrir, identificar e obter prova sobre os comportamentos das arguidas relativos ao acordo entre as mesmas celebrado e pelo qual, com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear a concorrência, procederam à fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do Concurso Público Internacional (CPI) n.º 3/2005 aberto pelo Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil¹, e das restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo, bem como limitaram/repartiram as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, em violação do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

2. Diligências Probatórias

5.º

No âmbito da investigação desenvolvida pela Autoridade, realizaram-se, entre outras, as diligências de obtenção de prova consubstanciadas

- nos pedidos de elementos ao Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil (doravante SNBPC) a fls. 6 a 8, 453 a 454 e 1265 a 1266; e

¹O Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil é actualmente designado por Autoridade Nacional de Protecção Civil.



- no pedido de elementos ao Instituto Nacional de Aviação Civil (doravante INAC) a fls. 1267 a 1268.

3. Nota de Ilicitude

6.º

A Autoridade notificou as arguidas da nota de ilicitude que consta de fls. 3403 e ss. e que aqui se dá por integralmente reproduzida.

7.º

A título de resumo, pela nota de ilicitude procedeu-se à imputação, assente nos elementos de prova aí identificados, às arguidas **Aeronorte – Transportes Aéreos, S.A.** e **Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda.**, em comparticipação e relativamente a cada uma delas, de um ilícito contra-ordenacional consubstanciado na realização de um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, e das restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo, bem como da limitação/repartição das fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, constitutivo de uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

8.º

As arguidas foram regularmente notificadas da nota de ilicitude, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º e n.ºs 1 e 3 do artigo 23.º da Lei n.º 18/2003, bem como no artigo



50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (adiante designado por RGCO), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, tendo-lhes sido concedido um prazo de 30 (trinta) dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito.

4. Resposta das Arguidas à Nota de Ilícitude

9.º

A resposta escrita das arguidas à nota de ilicitude, que foi apresentada conjuntamente, consta de fls. 3470 a 3705 do processo, dando-se aqui por reproduzida.

10.º

Sem pretensão de exaustão do aí alegado, as arguidas **Aeronorte** e **Helisul** não contestaram a materialidade dos factos em que assentou a Nota de Ilícitude deduzida pela Autoridade, mas discordaram da interpretação dos mesmos feita pela Autoridade e, aduzindo os argumentos que *infra* se resumirão, pediram o arquivamento dos presentes autos.

11.º

Em suma, vieram as arguidas alegar:

- (i) a conduta exemplar, correcta e absolutamente transparente no exercício da actividade com o SNBPC e outras entidades (contratantes ou concorrentes);




- (ii) que a Autoridade não teve em consideração, na sua nota de ilicitude, a natureza das especificidades e características de uma área de negócio complexa como é o combate aéreo a incêndios;
- (iii) que a Autoridade não teve em consideração, na sua nota de ilicitude, os aspectos inovadores do CPI 3/2005 e os aspectos objectivos subjacentes à sua realização;
- (iv) que a alteração ocorrida no CPI 3/2005, face aos concursos anteriores, deveu-se às alterações introduzidas pelo SNBPC e a eventuais factores externos ocorridos no período temporal ao qual os factos se reportam e não a uma atitude concertada das arguidas com o intuito de falsear os resultados do concurso;
- (v) que o próprio SNBPC tratou de corrigir as situações de incoerência que gerou, através de (a) alterações introduzidas no procedimentos por negociação (2005) e (b) alterações aos programas de concurso e caderno de encargos para os concursos de 2006, os quais passam a ser trianuais em vez de anuais (maior economia e eficácia).

12.º

Concretamente sobre o CPI 3/2005, vieram as arguidas sublinhar, em primeiro lugar, as obrigações do adjudicatário que viesse a ganhar um tal procedimento, e designadamente aquelas relativas:

- (i) ao risco pelo desempenho de todas as operações contratadas, transferido, na sua totalidade, para a empresa adjudicatária (cláusula 4.ª, n.º 1, al. a) do caderno de encargos do concurso);
- (ii) ao risco de utilização de aeronaves, contemplando os hipotéticos 17 tripulantes (cláusula 4.ª, n.º 2 do caderno de encargos do concurso);



- (iii) à obrigação de contratação de um seguro de responsabilidade civil mínima de € 500.000,00 (cláusula 6.ª, n.º 4 e 5 do caderno de encargos do concurso);
- (iv) ao fornecimento de equipamento, com baldes ou tanques de transporte de água e equipamento de comunicações;
- (v) à manutenção das aeronaves e equipamentos, incluindo peças sobressalentes; e
- (vi) ao abastecimento e fornecimento de combustível às aeronaves.

13.º

Por outro lado, as arguidas vieram ainda apontar aquilo que, em seu entendimento, constituiriam aspectos inovadores do CPI 3/2005, designadamente quanto

- (i) ao fornecimento de 6 helicópteros pesados num único procedimento concursal: aspecto inovatório se comparado com os concursos públicos n.ºs 7/2004 e 8/2004, e em que o facto de os meios aéreos a contratar se encontrarem divididos em tais dois procedimentos concursais distintos permitiu, alegadamente, uma maior facilidade de acesso, por parte dos concorrentes, às aeronaves solicitadas, podendo, assim, cada uma das arguidas apresentar propostas sem necessidade de conjugação de esforços de forma a cumprir as imposições para a apresentação de uma proposta a cada um daqueles concursos. Neste concurso (CPI 3/2005), exigia-se um alegado esforço suplementar para o fornecimento de meios e de onde resultaria, aliás, a admissibilidade de consórcio externo;



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- (ii) à cláusula 14.6 do Programa do Concurso²: considerando que o SNBPC utiliza frequentemente horas de voo suplementares, teria havido uma necessidade de adequação dos preços apresentados para a proposta base;
- (iii) à alínea a) da cláusula 17.^a do Caderno de Encargos³, que obrigava a novos trabalhos (transporte das denominadas “brigadas especiais de combate a incêndios”) e que implicou o alargamento do seguro de responsabilidade pelos riscos de utilização de aeronaves (cláusula 4.^a, n.º 2 do Caderno de Encargos⁴), sendo que
- i. anteriores concursos apenas referiam 5 pessoas a segurar por aeronave, ou seja, verificou-se um acréscimo de 12 pessoas;
 - ii. se verificou ainda um acréscimo, em termos de capitais seguros, de € 25.000,00 por pessoa para a cobertura de morte ou invalidez total ou permanente, € 25 diários por pessoa por incapacidade temporária absoluta e € 25.000,00 para cobertura de despesas de tratamento e internamento hospitalar;
- (iv) à cláusula 21.^a do Caderno de Encargos, que, ao estabelecer os requisitos técnicos dos equipamentos a contratar (necessidade de ser integrado no sistema de lançamento um “*powerfill kit*”), alegadamente imporia um custo acrescido e implicaria procedimentos de adaptação dos equipamentos existentes e dos pilotos ao novo mecanismo, com novas despesas.

² “Não são aceites as propostas em que, na modalidade A, o preço da hora de voo efectuada para além das contratadas seja superior a 60% do resultado da divisão do valor proposto para os helicópteros pelo total de horas de voo a contratar.”

³ “Transporte de equipas de combate a incêndios até treze elementos e respectivos equipamentos”.

⁴ “O adjudicatário fica ainda obrigado a segurar, 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.”

14.º

Vieram, assim, as arguidas alegar um pretensão alargamento material do objecto do concurso CPI 3/2005, por imposição de necessidades técnicas alargadas, e de onde resultaria um alargamento do risco inerente e, conseqüentemente, a necessidade de uma nova ponderação do equilíbrio financeiro das empresas concorrentes ao mesmo pela alteração da estrutura da margem de lucro resultante da modificação das condições operacionais para execução do contrato.

15.º

Mas vieram ainda as arguidas alegar, e já quanto a factores externos subjacentes à proposta do consórcio externo Aeronorte/Helisul, que

- (i) as empresas se encontram sujeitas a factores que não controlam: meios ou acções que lhes são solicitados por parte do contratante público; espaços temporais reduzidos; meios de elevado valor e complexidade técnica; equipamentos e acessórios escassos no mercado;
- (ii) não sendo proprietárias dos meios aéreos, dependem de terceiros, das variações e flutuações do mercado, o que, em época de instabilidade do preço dos mercados internacionais derivados, por exemplo da elevada utilização dos equipamentos e das constantes variações do preço dos combustíveis, pode ter peso na componente preço;
- (iii) os helicópteros de fabrico russo marca MIL 8, modelo MTV-1, não são exclusivos para o combate a incêndios, sendo que as empresas fornecedoras dos mesmos operam num mercado à escala mundial e as arguidas haviam já sentido muitas dificuldades para contratar os helicópteros necessários devido à sua escassez resultante da utilização desses meios em missões da ONU em Timor, Iraque e Afeganistão;

- (iv) já aquando do fornecimento de meios aéreos para os anteriores concursos CPI 7/2004 e 8/2004 se haviam verificado tais dificuldades, tendo alegadamente a sociedade fornecedora de tais meios - *Ukranian Cargo Airways* - incumprido o contrato, não fornecendo as aeronaves, de onde teriam resultado graves consequências para a arguida Aeronorte, adjudicatária de tais procedimentos concursais, que terá tido que recorrer a uma outra sociedade fornecedora de meios aéreos - *Ukranian Helicopters* - que apresentou preços superiores.

16.º

Concretamente sobre o contrato de consórcio externo, alegaram as arguidas, em primeiro lugar, os objectivos de uma tal cooperação inter-empresarial: relação duradoura, objectivos e valores comuns e gerar benefícios para todas.

17.º

Sendo legalmente permitido, o consórcio externo visaria reunir melhores meios técnicos e melhor preço, com o fito de apresentar uma melhor resposta ao concurso, tendo o mesmo sido celebrado de forma transparente (antes da própria apresentação da proposta), permitindo a realização de um projecto comum que, de outra maneira e segundo as arguidas, seria impossível realizar de forma independente, sendo inequívoca a possibilidade da utilização da figura do consórcio como ferramenta ao dispor das empresas na prossecução das suas actividades.

18.º

Estando cientes do princípio da livre concorrência, as arguidas alegam ter optado por associar-se em consórcio devido às dificuldades sentidas no âmbito do concurso CPI 3/2005, a saber, o



cumprimento do programa de concurso e caderno de encargos que continha cláusulas com as quais não estariam familiarizadas; dificuldades na obtenção dos meios a fornecer; alterações legislativas que impuseram novas obrigações.

19.º

Por outro lado, com o recurso à figura do consórcio, lograriam as arguidas, em seu entendimento, proceder a uma redução do risco de subida de preços dos meios aéreos a fornecer, uma vez que o facto de duas empresas contactarem os mesmos fornecedores seria uma desvantagem a esse nível. E sendo as arguidas empresas de média dimensão no espaço nacional e de pequena dimensão no contexto mundial, o consórcio seria uma forma de alargar o acesso aos bens necessários e proceder a uma partilha de riscos.

20.º

É, então, assim, que as arguidas Aeronorte e Helisul alegam que, por directa decorrência do consórcio, foram obtidas as melhores condições com interesse para ambos, tendo procedido, na formação da proposta apresentada no concurso CPI 3/2005, a uma avaliação concreta e ponderada de todas as especificidades e contemplado valores de mercado dos serviços a prestar numa situação de efectiva concorrência com quaisquer outros operadores económicos eventualmente interessados em concorrer, a saber:

- (i) o preço da hora de voo cobrada pelos fornecedores, entre €2000 e € 2500;
- (ii) o pagamentos das horas de “ferry” para o transporte das aeronaves para território português;



- (iii) o valor do combustível “JET”, já colocado nas bases: a €0,60/litro e com um consumo de 700 l/hora de voo multiplicado por 900 horas contratadas, ascenderia a €378.000,00 por helicóptero;
- (iv) o custo com equipas de pilotos, pelas arguidas estimado em cerca de € 30.000,00 por helicóptero;
- (v) o custo de dois baldes para descarga de água, pelas arguidas estimado em €48.000,00 por helicóptero;
- (vi) o custo de dois sistemas “*powerfill kit*”, pelas arguidas estimado em €40.000,00 por helicóptero;
- (vii) o custo com despesas com bases aéreas a utilizar pelos pilotos e aeronaves, estimado em €15.000,00 por helicóptero;
- (viii) o custo com despesas de formação de pilotos, no valor alegado de € 24.000,00 por helicóptero;
- (ix) o custo com seguros de acidentes pessoais e de responsabilidade civil, que as arguidas estimam como ascendendo a € 27.515,00 por helicóptero (média);
- (x) o custo com despesas de pessoal de apoio, pelas arguidas estimado em cerca de €3000,00 por helicóptero; e
- (xi) um valor de 3% para imprevistos;

o que perfazia um total de custos de € 576.300,00 por helicóptero, que teria de ser contemplado na modalidade A ou no valor de hora de voo a apurar para a modalidade B do concurso CPI 3/2005.



21.º

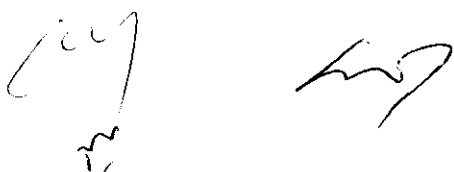
Destarte, vieram as arguidas alegar que, no procedimento posterior de contratação por ajuste directo aberto na directa decorrência da anulação do concurso CPI 3/2005, o SNBPC não somente continuou a considerar as arguidas como empresas com as quais podia e devia contratar, como igualmente procedeu a uma alteração dos meios aéreos solicitados, o que deveria ser interpretado como denotando a compreensão e aceitação de tal Instituição da dificuldade e onerosidade na contratação de helicópteros pesados, concluindo, então, as arguidas que em tal procedimento de ajuste directo o SNBPC corrigiu erros cometidos no concurso CPI 3/2005.

5. Prova Testemunhal e Documental produzida pelas arguidas**5.1 Prova Testemunhal****22.º**

As arguidas requereram a produção da prova testemunhal que consta a fls. 3710 a 3716.

5.2 Prova Documental**23.º**

As arguidas juntaram aos autos, aquando da apresentação da sua resposta à nota de ilicitude, os documentos de fls. 3650 a 3705, que foram analisados e considerados pela Autoridade.



6. Diligências Complementares de Prova requeridas pelas arguidas ou ordenadas oficiosamente pela Autoridade

24.º

Nenhuma das arguidas requereu a produção de diligências complementares de prova e a Autoridade não ordenou oficiosamente a produção de diligências complementares de prova após a dedução da Nota de Ilicitude.

7. Questões Prévias suscitadas pelas arguidas

25.º

As arguidas não suscitaram quaisquer questões prévias.

II. DOS FACTOS

A arguida Aeronorte⁵

26.º

A Aeronorte é uma empresa que se dedica, entre outros, à prestação de serviços de “(...) transportes aéreos não regulares (...), trabalho aéreo (tratamentos agroflorestais, sementeiras,

⁵ Em 2006, a Aeronorte foi transformada de sociedade por quotas em sociedade anónima – cf. Certidão da Conservatória do Registo Comercial junta a fls. 3352.

combate a fogos florestais, carga suspensa, levantamento aéreo, fotografia aérea vertical e oblíqua, construção e inspeção de linhas de alta tensão, busca e salvamento, detecção de cardumes de peixe e combate à poluição), manutenção e reparação de aeronaves, compra, venda e aluguer de aeronaves (...)” (fls. 3352 a 3358).

27.º

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, nos termos da legislação em vigor.

28.º

A Aeronorte foi autorizada pelo INAC a operar um número variável de helicópteros de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV⁶, nos anos de 2000 a 2005, e para fins específicos.

29.º

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 “*bombardamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio ambiente*” (fls. 1917 a 1920), “*no âmbito do apoio ao SNB [Serviço Nacional de Bombeiros], no combate a incêndios*” (fls. 1948).

⁶ A utilização das expressões MIL 8 – MTV-1 e Mil Mi – 8MTV devem ser entendidas como designando o mesmo tipo de aeronave – cf. fls. 416 e ss..

30.º

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 (fls. 1623 a 1631).

31.º

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*” (fls. 1832 a 1835). A inclusão das quatro aeronaves referidas no COTA foi requerida “*de acordo com os meios aéreos contratados pelo Serviço Nacional de Bombeiros*” (fls. 1839).

32.º

Para o aluguer destas aeronaves, foram celebrados dois contratos (“*Helicopters Wet Lease Agreement*”) pela Aeronorte. Um desses contratos foi celebrado com a sociedade *RosAvia*, com sede na Ucrânia, com início de vigência em 2 de Julho de 2001 e dizia respeito a quatro helicópteros, enquanto que o quinto helicóptero foi objecto de um contrato celebrado com a sociedade *Heli Air Services*, com sede na Bulgária, com data de 24 de Abril de 2001 (fls. 1634 a 1649).



33.º

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”* (fls. 1741 a 1744). A inclusão das aeronaves no COTA foi requerida ao abrigo do contrato celebrado com o Serviço Nacional de Bombeiros (fls. 1767 e 1797).

34.º

As quatro aeronaves foram objecto de um contrato de aluguer celebrado entre a Aeronorte e a *Ukranian Cargo Airways*, sociedade com sede na Ucrânia, em 10 de Julho de 2002 (fls. 1652 a 1661).

35.º

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 (fls. 2295 a 2298 e 2999 e ss).

36.º

Os quatro helicópteros foram objecto de um contrato de aluguer celebrado entre a Aeronorte e a dita sociedade *Ukranian Cargo Airways*, em 11 de Junho de 2003 (fls. 1669 a 1688).

37.º

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 “*bombardamento com água, soluções e outros produtos específicos para conservação do meio ambiente*”, no âmbito do combate a incêndios florestais (fls. 2259 a 2262 e 2265 e ss).

38.º

Cinco daqueles helicópteros foram objecto de um contrato de aluguer celebrado entre a Aeronorte e a sociedade de direito ucraniano *Ukranian Helicopters*, que foi sujeito a uma rectificação em 9 de Julho de 2004 (fls. 1691 a 1722).

39.º

Em 2005, a Aeronorte foi autorizada pelo INAC a operar três helicópteros de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV. Essas aeronaves operaram como reforço temporário de frota para execução de trabalhos aéreos em Missões de Cooperação com as Nações Unidas e para “*bombardamento 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) – fls. 1403 a 1409, 2179 a 2186 e 2206 e ss.

40.º

Tendo em vista o aluguer destas aeronaves, foram celebrados dois contratos pela Aeronorte. O contrato respeitante ao helicóptero destinado ao combate a incêndios florestais foi celebrado com a empresa *Heli Air Services*, com sede na Bulgária, com data de 21 de Junho de 2005 (fls. 1725 a 1731), sendo que a Aeronorte havia já celebrado o contrato respeitante aos restantes helicópteros com a sociedade *Ukranian Helicopters*, em 11 de Novembro de 2004 (fls. 1732 a 1735).

41.º

Para a execução dos serviços de transporte aéreo não regular e de trabalho aéreo que presta, a Aeronorte utiliza, de acordo com informação disponibilizada no seu sítio *web*, 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 (fls. 3359 a 3363).

A Arguida Helisul

42.º

A Helisul é uma empresa que se dedica, designadamente, à “*Exploração e comercialização de trabalhos e meios aéreos, representação e aluguer de equipamentos aeronáuticos (...) tratamento de florestas, combate a incêndios (...)*” (fls. 3364 a 3370).

43.º

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 2005⁷, quaisquer registos relativos àquele tipo de helicópteros, apesar de esta empresa ter sido autorizada a operar, pelo INAC e em 2005, 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*” (fls.1373 a 1376).

Os Concursos Públicos Internacionais do SNBPC

44.º

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*” (cf. n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 49/2003, de 25 de Março), e especiais de “[...] *coordenação nacional de alerta e combate aos incêndios florestais*” (cf. alínea i) do n.º 3 do referido artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 49/2003, de 25 de Março).

45.º

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.

⁷ Fls. 2345 a 2490 e fls. 2492 a 2700.



46.º

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, inserindo-se nesta última “categoria” de helicópteros pesados as aeronaves de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV.

Os concursos públicos anteriores, relativos aos anos de 2002 a 2004, para contratação de helicópteros pesados enquanto meios aéreos de combate a incêndios florestais

O Concurso Público Internacional n.º 3/2002

47.º

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.

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 (fls. 390 e ss).

48.º

No que respeita ao Concurso Público Internacional n.º 3/2002, relativo à aquisição de serviços de 4 helicópteros pesados, e de acordo com o anúncio publicado no Jornal Oficial S 51, de 13 de Março de 2002, e no Diário da República – III Série n.º 64, de 16 de Março de 2002, este 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”* (fls. 402 a 405).

49.º

O Anúncio previa ainda 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”*.

50.º

O Programa de Concurso indica 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 20º C de temperatura ambiente”* (fls. 609 a 651).

51.º

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” (fls. 613).

52.º

Nestes termos, *“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”.

53.º

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 (fls. 390 a 400).

54.º

O Relatório do Júri sobre a Avaliação das Propostas refere, assim, que as modalidades de contratação previstas para o presente 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 (fls. 417).

55.º

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%”.

56.º

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

57.º

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 (fls. 403).

58.º

Nos termos da Acta do Acto Público do Concurso, que se realizou em 30 de Abril de 2002, apresentaram propostas a concurso as seguintes empresas:

- Aeronorte – Transportes Aéreos, Lda.;
- ATA – Aerocondor Transportes Aéreos, S.A.;
- Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda.

A proposta apresentada pela empresa ATA – Aerocondor Transportes Aéreos, S.A., viria, porém, 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.”* (fls. 407 a 415).

59.º

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;

Verificando-se que as características técnicas apreciadas pelo Júri do Concurso, 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. O Júri do Concurso concluiu, assim, que *“as empresas Aeronorte e Helisul apresentaram a concurso o mesmo tipo de helicóptero, com a designação genérica Mil Mi-8 MTV”* (fls. 416 e ss).

60.º

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

- No que respeita à empresa 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



39m
SA.

AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

Preço mais baixo – 443.995,00 Euros por helicóptero

(Mod. A)”

- No que respeita à empresa 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

6.7

[Handwritten signature]

3972
87.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Preço mais baixo – 592.000,00 Euros por helicóptero”

(fls. 423 e 424).

61.º

Nestes termos, 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) – fls. 426 a 440.

62.º

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*” (cláusula segunda) – fls. 446 a 451.

63.º

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).

O Concurso Público Internacional n.º 3/2003**64.º**

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.

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 (fls. 334 e ss).

65.º

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*” (fls. 336 e 337).

66.º

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 âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meios aéreos*” (fls. 341 a 344).

67.º

O Anúncio previa ainda 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”.

68.º

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

Requisitos técnicos e operacionais – 55%;

Preço – 45%”.



AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

69.º

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 20º C de temperatura ambiente”* (fls. 569 a 608).

70.º

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 (fls. 574 e 575).

71.º

De acordo com o Programa de Concurso, as propostas deveriam ser apresentadas ao SNBPC até 2 de Junho de 2003 (fls. 575).



72.º

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 (fls. 342).

73.º

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 (fls. 351 e ss).

74.º

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 (fls. 356 e ss).

75.º

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)” – fls. 360.

76.º

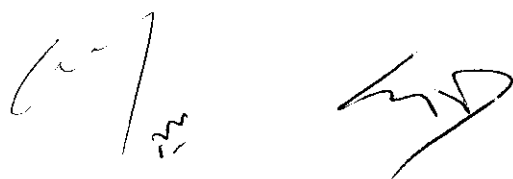
De acordo com a proposta apresentada pela Aeronorte, na modalidade A, o preço de cada hora de voo efectuada para além das 150 horas situava-se no montante de €1989,00 (sem IVA) ou € 2366,91 (com IVA) – fls. 349 e ss.

77.º

Nestes termos, 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) – fls. 361 e 362.

78.º

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” (cláusula segunda) – fls. 383 e ss.



Os Concursos Públicos Internacionais n.ºs 7/2004 e 8/2004**79.º**

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;
- 6 Helicópteros pesados – concursos públicos internacionais n.ºs 7/2004 e 8/2004;

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 (fls. 266 e ss).

80.º

No que respeita aos helicópteros pesados, foi autorizada a abertura de dois concursos públicos internacionais relativos a três aeronaves cada um: o concurso público internacional n.º 7/2004 e o concurso público internacional n.º 8/2004.



81.º

Na proposta de abertura dos Concursos n.ºs 7/2004 e 8/2004, o Serviço Nacional de Bombeiros estimava que o custo máximo para a contratação dos 6 (seis) 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 de € 1.400.000,00 (sem IVA), para “um contrato de 90 dias e 375 horas de voo” (fls. 269 e 270). Em ambos os casos, os três helicópteros deveriam ser iguais, realizando-se a adjudicação a um único concorrente.

82.º

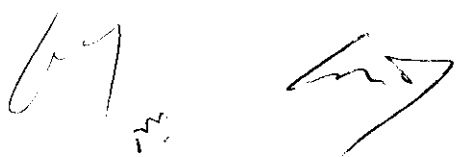
De acordo com os anúncios publicados no Jornal Oficial S 56, de 19 de Abril de 2004, e no Diário da República – III Série n.º 72, de 25 de Março de 2004, estes visavam a “*selecção de entidades para a prestação de serviços relativos a trabalhos no âmbito da emergência e do combate a incêndios florestais por meios aéreos*”. 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*” (fls. 203 a 208 e 273 a 278).

83.º

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%



3920
A.



Preço da hora de voo efectuada para além das 450 na Modalidade A – 10%” (fls. 205 e 505).

84.º

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%” (fls. 275 e 542).

85.º

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”* (fls. 496 e 534).

86.º

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

87.º

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 (fls. 499). Nestes termos, *“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

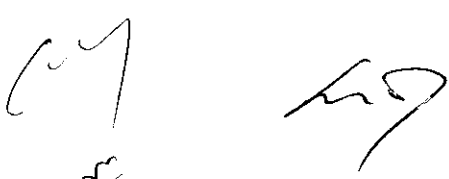
(...) Um preço por cada hora de voo a realizar durante o período de contratação” (fls. 499 e 500).

88.º

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 (fls. 537). Nestes termos, *“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” (fls. 537).



89.º

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 (fls. 500 e 538).

90.º

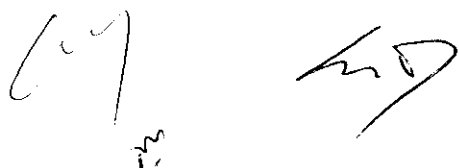
Nos termos dos anúncios de abertura de ambos os Concursos, era admissível o agrupamento de concorrentes adjudicatários, que deveria revestir a forma jurídica de um consórcio externo (fls. 204 e 274).

91.º

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 (fls. 220 e ss).

92.º

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 (fls. 225 e ss).



93.º

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:

“1) 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)

(...)

2) 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)” – fls. 230 e 231.

94.º

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) – fls. 216 a 219.

95.º

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) – fls. 216 a 219.

96.º

Nestes termos, 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) – fls. 232 e ss.

97.º

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 (...)*” (cláusula segunda) – fls. 259 e ss.

98.º

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. (fls. 290 e ss), tendo ambas sido admitidas a concurso.

99.º

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.

100.º

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:

“1) 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)

(...)



2) 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)” – fls. 300 e 301.

101.º

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) – fls. 301 e 286 a 289.

102.º

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) – fls. 286 a 289.

103.º

Nestes termos, 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

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

contratação dos 3 (três) helicópteros de 1.378.125,00 euros (sem IVA) ou 1.639.968,75 euros (com IVA) – fls. 324.

104.º

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 (...)*” (cláusula segunda) – fls. 329 e ss.

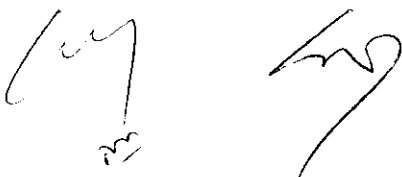
105.º

A adjudicação dos serviços objecto dos Concursos Internacionais n.ºs 7/2004 e 8/2004 à Aeronorte significou que esta empresa, no ano de 2004, prestou serviços de combate aéreo a incêndios ao SNBPC com seis helicópteros, durante um período que terá correspondido a 825 horas de voo.

O concurso público controvertido: o Concurso Público Internacional n.º 3/2005

106.º

Em 2005, foi proposta a abertura de concursos para contratação dos seguintes meios aéreos de combate a incêndios florestais:



- 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 (fls. 15 e ss).

107.º

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” (fls. 17).

108.º

A abertura do Concurso Público relativo à contratação dos serviços a prestar através dos 6 (seis) helicópteros pesados foi autorizada através de despacho do Primeiro-Ministro, de 18 de Fevereiro de 2005 (fls. 15 e ss).

109.º

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” (fls. 18 e 19).

110.º

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 (...)” (fls. 26 a 34).

111.º

A adjudicação seria realizada a apenas um concorrente, sendo que os concorrentes poderiam agrupar-se através de consórcio externo (ponto III.1.3 do anúncio de abertura de procedimento).

112.º

Acerca da referida 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 (...)" (fls. 39 a 74).

113.º

O critério de adjudicação era o do preço mais baixo (ponto IV.2 do anúncio de abertura de procedimento).

114.º

O Programa de Concurso indicava que, *"para efeitos deste concurso, são considerados helicópteros pesados aqueles que, na missão de combate a incêndios florestais (...), 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 20º C de temperatura ambiente"* (fls. 457 a 493).

115.º

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;

3931
89.

AUTORIDADE: CONCORRÊNCIA

- 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 (fls. 107, 460, 461 e 466).

116.º

De acordo com o Programa de Concurso, as propostas deveriam ser apresentadas até ao dia 27 de Abril de 2005 (fls. 461).

117.º

O Programa de Concurso referido previa, ainda, 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 (fls. 108 e 466).

118.º

Os termos da Acta do Acto Público do Concurso, que se realizou em 28 de Abril de 2005, verificou-se que o único concorrente a apresentar proposta a concurso foi o agrupamento de concorrentes composto pelas empresas Aeronorte e Helisul, que foi admitido a concurso (fls. 75



119.º

Além de terem apresentado uma proposta conjunta ao concurso assinada em Braga no dia 27 de Abril de 2005 (fls. 89 e 90), as empresas Aeronorte e Helisul juntaram cópia do contrato de consórcio externo entre elas celebrado em Tires, em 26 de Abril de 2005 (fls. 91 a 98). A data-limite para a apresentação das propostas era, de acordo com o anúncio do concurso, o dia 27 de Abril de 2005 (fls. 28).

120.º

O contrato de consórcio externo, celebrado em 26 de Abril de 2005, tinha como 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."*



121.º

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.

122.º

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 (fls. 108):

Preços na Modalidade A:

Valor Global (90 dias e 900 horas voo)	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 voo durante contratação	IVA	Total
€ 3.655.938,00	€ 694.628,22	€ 4.350.566,22	€ 3.150,00	€ 598,50	€ 3.748,50

Handwritten marks and signatures at the bottom left of the page.

123.º

Nestes termos e 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)⁸, abaixo do montante total de 7.473.200,00 euros (com IVA) apresentado no âmbito da Modalidade A.

124.º

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 (fls. 109).

125.º

Para apuramento daquele montante de cabimento inicial, havia já 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%” (fls. 109).

No seu Relatório, o Júri do Concurso considera, então, 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

⁸ 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).

aquisição de serviços do mesmo tipo nos últimos anos, bem como a respectiva flutuação” (fls. 111).

126.º

Apesar disso,

“o facto é que, ultrapassando todas as previsões mais pessimistas, a única proposta apresentada a concurso evidencia um sobrecusto relativo aos valores praticados em 2004 que, em termos percentuais, ronda os 93%” (cf. Relatório do Júri do Concurso, a fls. 109, sublinhado nosso).

127.º

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

128.º

Perante o referido aumento de cerca de 93% do preço constante da proposta face a anos precedentes, e num contexto em que os dois concorrentes a concurso se associaram em consórcio, o Júri do Concurso concluiu

- (i) pela existência de indícios de prática restritiva da concorrência; e
- (ii) pela inexistência de verbas, no orçamento do SNBPC, que possibilitassem o reforço da cabimentação inicialmente efectuada.



129.º

Nestes termos, o Júri deliberou considerar a única proposta a concurso, apresentada pelo Consórcio Aeronorte-Helisul, inaceitável e propôs a sua exclusão e conseqüente não adjudicação da prestação de serviços, proposta essa que recebeu o despacho favorável do Ministro de Estado e da Administração Interna, em 19 de Maio de 2005 (fls. 100).

130.º

Notificadas da intenção de não adjudicação adoptada pelo SNBPC e dos respectivos fundamentos, as empresas concorrentes aqui arguidas puderam, em sede de audiência prévia, pronunciar-se sobre tal deliberação do Júri do concurso;


Sendo que

131.º

A Aeronorte enquanto chefe do consórcio, remeteu ao SNBPC a sua resposta em 30 de Maio de 2005 (fls. 146 a 150 e 3514).

132.º

Em tal momento e no que respeita ao preço apresentado, a Aeronorte referiu que *“assim como qualquer outra empresa, está sempre dependente, por enquanto, dos preços que os proprietários das aeronaves decidem exigir e esse preço é tanto mais elevado, quanto mais tarde se decide adquirir os serviços, até, principalmente, por não haver alternativas, pois há poucos meios pesados a operar”*. Acrescentou também que *“sendo sempre uma incógnita se o serviço nos é adjudicado ou não, e vindo a decisão de adjudicação a ser tomada tão tarde, quando*



praticamente já não há aeronaves disponíveis..., ficamos sem margem de negociação com os proprietários dos meios”.

133.º

A Aeronorte apresentou, ainda, uma modificação à proposta submetida em conjunto com a Helisul, reafirmando que *“a pressão que um fornecedor dos meios tem vindo ultimamente a fazer, para alugar os helicópteros a outro País, é cada vez maior”.*

134.º

Finalmente, a Aeronorte referiu o combustível como elemento cada vez mais importante para a formação do preço final da prestação dos serviços aéreos.

135.º

Perante o conteúdo da resposta da Aeronorte, o Júri do Concurso, no seu Relatório Final de 3 de Junho de 2005, manteve *“integralmente o teor do relatório de análise do mérito das propostas elaborado no âmbito do concurso público internacional n.º 3/2005”*, pelo que propôs a não adjudicação da prestação de serviços objecto do concurso (fls. 149).

136.º

E quanto aos factos vindos de apresentar relativos ao CPI 3/2005, refira-se, ainda, que as próprias testemunhas arroladas pelas arguidas (fls. 3710 a 3716) vieram referir que a Aeronorte tinha já garantido, aquando da abertura do concurso CPI 3/2005, 4 ou 5 aeronaves, de marca

607
m
KJ

MIL-MI, modelo MI8-MTV, para o ano de 2005, no contrato com a *Ukranian Helicopters*” realizado em 2004 (fls. 3712).

137.º

A Helisul apenas teria que procurar um fornecedor para 1 ou 2 aeronaves deste tipo (fls. 3712).

138.º

As 6 aeronaves seriam operadas no COTA da Aeronorte e a Helisul contribuía com a garantia do fornecimento das 2 aeronaves que faltavam (fls. 3712).

139.º

Os preços por helicóptero que a Helisul obteria pelas 2 aeronaves em falta seriam semelhantes àqueles que a Aeronorte adquiria as suas 4 aeronaves (fls. 3712).

140.º

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 (fls. 3711).

141.º

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 (fls. 3713 e 3632 e fls. 3632).

142.º

Atendendo a que o Programa de Concurso do CPI 3/2005 previa 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 (fls. 108 e 466), tinha que se fazer uma análise para se saber se o preço base permitia estar dentro do valor da referida hora extra; ou seja, acabava por se fazer o exercício inverso aquando da fixação do valor para a hora extra, uma vez que para considerar o tecto de 60% ter-se-ia que simultaneamente se adaptar a hora base. No caso em concreto, 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) – fls. 3711.

143.º

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, e implicam um custo de € 20.000,00 por aeronave (fls. 3711).

144.º

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. Uma vez que a Aeronorte detinha válvulas deste último tipo, os “*powerfill kit*” representavam, neste aspecto, um custo acrescido (fls. 3713).

Os Procedimentos de Ajuste Directo de 2005

145.º

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 (fls. 100 a 103).

146.º

Assim, 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*” (fls. 187 e 188).

147.º

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

148.º

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. Os trabalhos seriam executados no ano de 2005, por um período de operação de 90 dias e 750 horas de voo (fls. 655 a 681).

149.º

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”* (fls. 656).

150.º

O preço base para o procedimento foi fixado em € 2.450.000,00, a que acresceria IVA (fls. 656), sendo o critério de adjudicação o do preço mais baixo (fls. 662).

151.º

No âmbito do procedimento por ajuste directo, foram convidadas a apresentar propostas as empresas OMNI – Aviação e Tecnologia, S.A. (fls. 684), Heliportugal, Lda. (fls. 686), Helibravo – Aviação, Lda. (fls. 688), ATA – Aerocondor Transportes Aéreos, S.A. (fls. 690), Aeronorte

(fls. 189 e 694) e Helisul (fls. 191 e 692), tendo efectivamente apresentado propostas as empresas Aeronorte (fls. 696 a 730), Helibravo (fls. 731 a 751) e Helisul (fls. 752 a 778).

152.º

Tal como descrito na Acta da Sessão de Negociação das propostas, que ocorreu no dia 9 de Junho de 2005, as três empresas mencionadas tiveram ocasião de reelaborar os termos em que haviam apresentado as suas propostas.

153.º

Assim, enquanto que a Helibravo manteve os termos da sua proposta, já a Helisul propôs a redução de € 100.000,00 ao preço inicialmente apresentado, e a Aeronorte inclusivamente modificou a composição da frota de meios aéreos oferecida. Assim, esta empresa apresentou 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).

154.º

Perante o resultado da negociação, 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 (fls. 787 a 797).

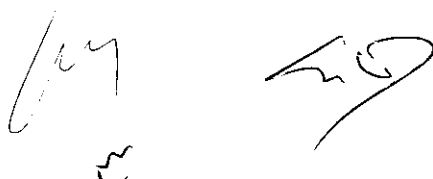
155.º

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 (...)” (fls. 794).

156.º

No que concerne ao procedimento de contratação de dois helicópteros ligeiros (fls. 908 e ss), os trabalhos seriam executados no ano de 2005, por um período de operação de 90 dias e 250 horas de voo (fls. 908 e ss).



3944
SA.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

157.º

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 30° C de temperatura ambiente” (fls. 911).

158.º

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 (fls. 911 e 916).

159.º

No âmbito deste procedimento por ajuste directo, foram convidadas a apresentar propostas as empresas OMNI – Aviação e Tecnologia, S.A. (fls. 937), Heliportugal, Lda. (fls. 939), Helibravo – Aviação, Lda. (fls. 941), ATA – Aerocondor Transportes Aéreos, S.A. (fls. 943), Helisul (fls. 945) e Aeronorte (fls. 947), tendo efectivamente apresentado propostas as empresas Helisul (fls. 949 a 1019), Helibravo (fls. 1020 a 1044), Aeronorte (fls. 1045 a 1096) e Heliportugal (fls. 1097 a 1156).

160.º

Tal como descrito na Acta da Sessão de Negociação das propostas, que ocorreu no dia 9 de Junho de 2005, as quatro empresas mencionadas tiveram ocasião de reelaborar os termos em que haviam apresentado as suas propostas (fls. 1157 a 1165).



161.º

Perante o resultado da negociação, 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 (fls. 1167 a 1178).

162.º

E quanto aos factos vindos de apresentar relativos ao procedimento de ajuste directo de 2005, refira-se, ainda, que as próprias testemunhas arroladas pelas arguidas (fls. 3710 a 3716) vieram referir que o fornecedor da aeronave pesada de marca Kamov apresentada pela Aeronorte foi a sociedade “*Helicopteros del Sureste*”, sociedade mãe da arguida Helisul (fls. 3713 e 3632).

163.º

A aeronave pesada de marca Kamov implicou um custo de seguro de responsabilidade civil de €38.000,00 e aeronave pesada de marca MI8/MTV de € 42.000,00 (fls. 3713).

164.º

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 (fls. 3713).

31
10-1
[Handwritten signature]

III. APRECIÇÃO CRÍTICA DOS FACTOS E DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELAS ARGUIDAS

165.º

A Autoridade formou a sua convicção quanto à matéria de facto dada como provada em toda a prova documental e testemunhal produzida nos autos.

166.º

Quanto aos factos provados, e atendendo a todos os elementos probatórios constantes dos autos, considera-se como provada toda a factualidade descrita na Parte II desta Decisão.

167.º

A prova junta aos autos relativa aos diferentes concursos abertos pelo SNBPC, desde o ano de 2001 até ao ano de 2005, permite sintetizar os preços por helicóptero, com indicação dos concorrentes que efectivamente apresentaram propostas nos mesmos, do seguinte modo:

Ano	Valor p/helicóptero (IVA incl)	Aumento % relativo ao ano anterior	Adjudicatário	Concorrentes
2001	€ 595 000,00		AERONORTE	ATA, OMNI, HELIBRAVO, 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 E HELISUL EM CONSÓRCIO

Cf. fls. 109.

168.º

Dá-se como provado que as arguidas, por via de recurso ao mecanismo da figura jurídica do consórcio, repartiram entre si o fornecimento, no âmbito do CPI 3/2005, dos serviços de 6 (seis) helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais, acordando que:

- (i) 2/3 (dois terços) da execução, custos e proveitos resultantes do concurso público em causa, correspondente a 4 (quatro) aeronaves, ficariam afectos à arguida Aeronorte; e
- (ii) 1/3 (um terço), correspondente a 2 (duas) aeronaves, ficariam afectos à arguida Helisul – cf. Cláusulas Segunda a Quarta do Contrato de Consórcio celebrado pelas arguidas, junto a fls. 91 a 98;




169.º

Bem como que, por recurso a tal mecanismo ou forma jurídica, as arguidas reduziram o número de concorrentes que se vinha apresentando aos concursos do SNBPC de 2 (dois) para somente 1 (um), tendo, em substância, eliminado a pressão concorrencial que se vinha verificando entre as mesmas.

170.º

Faz-se notar que o Júri do concurso CPI 3/2005 analisou profundamente a proposta apresentada pelas arguidas em tal procedimento e concluiu que o valor por ela apresentado excedia “*em muito (88,7%)*” o montante do cabimento inicial efectuado para o concurso, situado em € 3.915.100,00 (fls. 109);

171.º

Afirmando, ainda, o Júri que

“o facto é que, ultrapassando todas as previsões mais pessimistas, a única proposta apresentada a concurso evidencia um sobrecusto relativo aos valores praticados em 2004 que, em termos percentuais, ronda os 93%” (cf. Relatório do Júri do Concurso, a fls. 109, sublinhado nosso).

172.º

Tendo, após tal análise e num contexto em que os dois concorrentes a concurso se associaram em consórcio, o Júri do Concurso concluído, enquanto argumentação que conduziu à efectiva anulação do procedimento 3/2005:



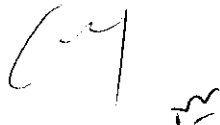
- (i) pela existência de indícios de prática restritiva da concorrência; e
- (ii) pela inexistência de verbas, no orçamento do SNBPC, que possibilitassem o reforço da cabimentação inicialmente efectuada.

173.º

Mas igualmente se consideraram os depoimentos das testemunhas arroladas pelas arguidas na sua resposta à Nota de Ilícitude, em particular aquele constante de fls. 3710 a 3714, do qual resultam esclarecimentos quanto ao facto de

- (i) a Aeronorte ter já garantido, aquando da abertura do concurso CPI 3/2005, 4 ou 5 aeronaves, de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, para o ano de 2005, no contrato com a “*Ukranian Helicopters*” realizado em 2004, pelo que a Helisul apenas teria que procurar um fornecedor para 1 ou 2 aeronaves deste tipo (fls. 3712);
- (ii) as 6 aeronaves seriam operadas no COTA⁹ da Aeronorte, pelo que a Helisul contribuía com a garantia do fornecimento das 2 aeronaves que faltavam (fls. 3712);
- (iii) os preços por helicóptero que a Helisul obteria pelas 2 aeronaves em falta seriam semelhantes àqueles que a Aeronorte adquiriria as suas 4 aeronaves (fls. 3712);
- (iv) as aeronaves pesadas de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV serem muito solicitadas para missões tipo humanitário, muitas vezes recorrendo-se às aeronaves pesadas de marca Kamov como substitutas (fls. 3711);
- (v) o fornecedor da aeronave pesada de marca Kamov apresentada pela Aeronorte no âmbito dos procedimentos de ajuste directo de 2005 ter sido a sociedade “*Helicopteros del Sureste*”, sociedade mãe da arguida Helisul (fls. 3713 e 3632), pelo que, no limite e considerando o referido *supra* em (i), a arguida Helisul teria que obter

⁹ Certificado de Operador de Trabalho Aéreo.



no mercado o fornecimento de apenas uma - ou mesmo nenhuma - aeronave para completar o lote de seis aeronaves objecto do concurso CPI 3/2005;

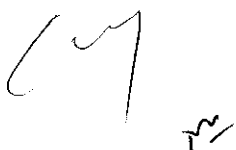
- (vi) o Programa de Concurso do CPI 3/2005 prever a inaceitabilidade de propostas em que, na modalidade A, o preço da hora de voo efectuada para além das contratadas fosse superior a 60% do resultado da divisão do valor proposto pelo total de horas de voo a contratar (fls. 108 e 466), o que terá levado as arguidas a “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) – fls. 3711;
- (vii) as válvulas “*powerfill kits*” implicarem um custo de € 20.000,00 por aeronave (fls. 3711), e que as mesmas representavam um custo acrescido por a arguida Aeronorte ter em utilização válvulas de tipo “Torrentula”, adquiridas em 2000 ou 2001 (fls. 3713); e
- (viii) a diferença do custo de cerca de € 4.000,00 do prémio do seguro do Kamov face ao do MI8/MTV, apresentados nos procedimentos de ajuste directo de 2005, resultar do facto de a Aeronorte ter transferido o seguro do Kamov da “Bonança” para uma seguradora espanhola “Victalicio”, que apresentava prémios mais baratos (fls. 3713).

174.º

No que respeita aos factos não provados, foram apreciados criticamente os argumentos aduzidos pelas arguidas, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos que infirmam tais argumentos.

175.º

Quanto à pretensa dificuldade e risco de fornecimento das aeronaves, considerou-se o facto de a arguida Aeronorte ter previamente contratado e assegurado 5 helicópteros MIL-MI, modelo



MI8-MTV, para o ano de 2005, sendo que tais 5 helicópteros haviam sido contratados à *Ukrainian Helicopters* em 11 de Novembro de 2004 (fls. 1732 a 1735), contrato esse prorrogado até 15 de Novembro de 2007;

176.º

Assim como o facto de a arguida Aeronorte, já no âmbito do procedimento de ajuste directo subsequente ao CPI 3/2005, haver rapidamente contratado um helicóptero MIL-MI, modelo MI8-MTV com a Heli Air Services (fls. 1725 e ss) e ter oferecido o mesmo enquanto “componente” em uma das diversas variantes da sua proposta em tal procedimento de ajuste directo;

177.º

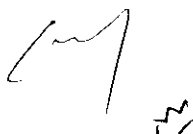
Sendo que o preço contratado pela Aeronorte com a *Ukrainian Helicopters* ascendia a € 2.670 por hora garantida – isto é, 120 horas por cada helicóptero MIL-MI, modelo MI8-MTV - e a € 2325 ou € 2350 por hora extra consoante o número de helicópteros envolvidos (fls.1691 e ss);

178.º

E as próprias arguidas reconhecem que os preços da hora de voo cobrados pelos fornecedores pelas aeronaves no âmbito dos fornecimentos necessários para o CPI 3/2005 oscilavam entre €2000 e € 2500 por hora.

179.º

Por outro lado, resulta dos autos que, mau grado a existência do contrato de consórcio celebrado entre as arguidas, estas últimas procederam, de modo individual, à identificação dos



fornecedores das aeronaves em causa e consequentes negociações tendentes aos seus fornecimentos (cfr. § 182 a 184 da resposta das arguidas à nota de ilicitude e documentos 7 a 9 anexos à mesma).

180.º

Ademais, e para além dos custos das aeronaves por hora, já analisados, e a pretensa obtenção das melhores condições com interesse para ambos na decorrência do consórcio, que se acha em directo confronto com o facto vindo de referir de ambas as arguidas haverem, de modo individual, negociado o fornecimento das aeronaves, verifica-se que, e contrariamente ao alegado pelas arguidas (cfr. § 187 da sua resposta à nota de ilicitude):

- (i) as horas de “ferry”, ou seja, o transporte das aeronaves para território português (cf. fls. 3710) devem sempre ser consideradas no âmbito dos próprios contratos de fornecimento das aeronaves celebrados pelas arguidas com os seus fornecedores, podendo as mesmas já estar, ou não, incluídas no preço, sendo certo que, no caso dos 4 ou 5 helicópteros cujo fornecimento se achava assegurado para o ano de 2005, tal custo já estava incluído no preço de aluguer das aeronaves, pelo que o mesmo deve ser desconsiderado (cf. a cláusula 7.5.1.2 do contrato celebrado com a “Ukrainian Helicopters” em 2004 – fls. 1692 e ss);
- (ii) o valor do combustível “JET”, já colocado nas bases: alegaram as arguidas que a €0,60/litro e com um consumo de 700 l/hora de voo multiplicado por 900 horas contratadas, um tal custo ascenderia a €378.000,00 por helicóptero. Porém, faz-se notar que o CPI 3/2005 estabelecia um número de horas de voo por aeronave de 150 horas, o que perfaz um número de horas total de 900 horas para os 6 helicópteros (150 x 6 = 900). Assim, o valor alegado pelas arguidas corresponde, então, ao custo total do combustível para os 6 helicópteros e nunca, como pretendem fazer crer, para



- cada helicóptero, sendo o valor correcto de custo de combustível por helicóptero de € 63.000,00 e não o referido alegado valor de € 378.000,00;
- (iii) o custo com equipas de pilotos e de dois baldes para descarga de água, estimados pelas arguidas em cerca de € 30.000,00 por helicóptero e €48.000,00 por helicóptero, respectivamente, não somente não se acham documentados pelas arguidas, como o CPI 3/2005 não apresentará qualquer especificidade nestes aspectos face a anteriores concursos;
- (iv) o custo de dois sistemas “*powerfill kit*”, que foi pelas arguidas estimado em €40.000,00 por helicóptero, encontra-se aumentado quer em número de sistemas por helicóptero, quer em valor unitário: conforme melhor resulta do depoimento da testemunha de fls. 3711, estes sistemas diminuem o tempo de acção das aeronaves por serem dispositivos mais eficientes e eficazes, “*e cada um destes equipamentos implicam um custo de 20 mil Euros (aquisição) por aeronave*”. Aliás, refira-se que as arguidas apresentam os sistemas “*powerfill kit*” como um “custo” no âmbito de um consórcio que visaria, alegadamente, uma melhoria dos meios empregues, vindo-se a verificar que a arguida Aeronorte já tinha em utilização válvulas de tipo “*Torrentula*”, adquiridas em 2000 ou 2001 (fls. 3713), e menos eficientes que os actuais sistemas, pelo que será nessa medida da impossibilidade de utilização de válvulas já adquiridas (e amortizadas ao longo dos anos) que os “*powerfill kit*” se apresentam como um “custo”. Ora, faz-se notar que a melhoria dos meios empregues, *in casu* os sistemas “*powerfill kit*”, decorre directamente do caderno de encargos do CPI 3/2005 e não de uma qualquer vantagem tecnológica decorrente do consórcio celebrado entre as arguidas;
- (v) o custo com despesas com bases aéreas a utilizar pelos pilotos e aeronaves, estimado em €15.000,00 por helicóptero, o custo com despesas de formação de pilotos, no valor alegado de € 24.000,00 por helicóptero, e o custo com despesas de pessoal de apoio, pelas arguidas estimado em cerca de € 3.000,00 por helicóptero, igualmente



não se acham documentados pelas arguidas, como o CPI 3/2005 não, apresentará qualquer especificidade nestes aspectos face a anteriores concursos, independentemente da obrigatoriedade do transporte de brigadas nas aeronaves.

181.º

Por outro lado, e já quanto ao custo com seguros de acidentes pessoais e de responsabilidade civil, as arguidas estimam como ascendendo a € 27.515,00 por helicóptero (média);

182.º

E alegaram, ainda e sempre como custo, um valor de 3% para imprevistos.

183.º

Ora, o que se verifica é que os custos incorridos pelas arguidas – e com base em dados por elas indicados – para fornecimento das aeronaves no âmbito do CPI 3/2005 ascendiam a cerca de € 598.960,50¹⁰;

¹⁰ Para apuramento deste valor, tomaram-se em consideração os seguintes montantes:

- Custo total aluguer/aeronave: € 2500*150 horas = € 375.000,00;
- Combustível “JET”: € 63.000,00
- Equipas de pilotos: € 30.000,00;
- Dois baldes para descarga de água: €48.000,00;
- Sistemas “powerfill kit”: € 20.000,00
- Despesas com bases aéreas: €15.000,00
- Despesas de pessoal de apoio: € 3.000,00
- Seguros: € 27.515,00;
- Sub-total: € 581.515,00
- Imprevistos: 3%
- Total: € 598.960,5

3955
SA.

184.º

Donde se conclui que, mau grado tudo o alegado pelas arguidas, os seus custos efectivos encontravam-se em nível inferior ao próprio preço praticado pela arguida Aeronorte (e, por natureza, ao preço proposto pela arguida Helisul, que foi superior) no ano anterior e no âmbito dos concursos n.ºs 7 e 8/2004, que, recorde-se, ascendia a € 638 966,93 por helicóptero;

185.º

Não se vislumbrando, então, qualquer razão objectiva que pudesse minimamente justificar um preço por helicóptero na ordem dos € 1.231.141,87, tal como proposto pelas arguidas no CPI 3/2005;

186.º

Aliás, como já então referido pelo Júri do CPI 3/2005

“[...] tal aumento não pode deixar de se considerar como inaceitável, já que, ainda que por mera hipótese de raciocínio se admitisse que, por factores imponderáveis, os custos fixos e variáveis que o concorrente levou em conta para apresentar a sua proposta tivessem registado um aumento superior ao previsto pelo Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil, tal não seria de molde a, face aos indicadores económicos conhecidos, fundamentar um acréscimo do preço da proposta da ordem do verificado – cerca de 93%.” – cf. fls. 165.

“[...] o aumento de cerca de 93% surge num contexto em que os dois concorrentes que se apresentaram a concurso em 2004, se associam, em consórcio, em 2005, o que poderá eventualmente indiciar a existência de uma prática restritiva da concorrência, tal como configurada na alínea a) do n.º 1 do artigo 4 da Lei nº 18/2003[...]” – cf. fls. 166;

627

AUTORIDADE: -- CONCORRÊNCIA

187.º

Entendimento esse, aliás, igualmente partilhado pelo Subsecretário de Estado de Administração Interna no seu Despacho de 19 de Maio de 2005, que sustentou a posição do Júri do Concurso n.º 3/2005 expressa no Relatório sobre o Mérito das Propostas e que conduziu, a final, à decisão de não adjudicação por inaceitabilidade da proposta apresentada pelas aqui arguidas:

“O aumento referido no valor da proposta acontece ainda em simultâneo com o facto de existir apenas um concorrente que, por sinal, é um consórcio constituído pelas duas empresas que, em dois dos últimos três anos, foram as únicas concorrentes nos concursos para o fornecimento destes serviços (o que poderia mesmo ter justificado a exclusão da proposta nos termos do n.º 1 do artigo 53º do Decreto-Lei 197/99, de 8 de Junho)”¹¹ – cf. fls. 158.

188.º

É assim que, atenta toda a prova produzida e junta aos autos, a Autoridade entende que as arguidas celebraram e executaram um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear a concorrência através da fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, bem como das restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo, e da limitação/repartição das fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, afastando-se *in totum* os argumentos aduzidos pelas arguidas nas suas respostas à nota de ilicitude que pretendiam defender o contrário.

¹¹ Nos termos do n.º 1 do artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, “As propostas que resultem de práticas restritivas da concorrência ilícitas devem ser excluídas.”.



IV. DO DIREITO

1. Apreciação Jurídica e Económica

1.1 Mercado Relevante

189.º

O conceito de mercado relevante tem, no âmbito jusconcorrencial, uma dupla dimensão ou sentido: a dimensão material ou o mercado relevante do produto ou serviço e a dimensão geográfica ou o mercado geográfico relevante.

O produto / serviço

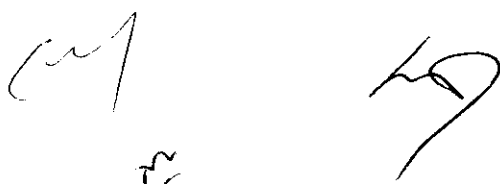
190.º

O produto/serviço em causa no presente processo reconduz-se ao fornecimento de aeronaves de tipo helicóptero pesado e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais – cf. o anúncio de abertura do Concurso Público Internacional n.º 3/2005 e a proposta de fornecimento apresentada pelas arguidas no âmbito do mesmo (fls. 26 a 38 e fls. 89 a 98).

191.º

Efectivamente, com base nas especificidades técnicas e operacionais diferenciadas destas aeronaves, vulgarmente designados por helibombardeiros, distingue-se tais produtos em

- Helicópteros ligeiros;



- Helicópteros médios; e
- Helicópteros pesados.

192.º

In casu, estava em causa a contratação do fornecimento de 6 (seis) helicópteros pesados, com as especificidades técnicas e serviços associados constantes do caderno de encargos de tal Concurso Público Internacional (cf. fls. 457 a 493).

A procura**193.º**

Atentas as finalidades das aeronaves de tipo helicóptero pesado e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins de combate a incêndios florestais, facilmente se depreende que a procura de tal produto / serviço se achará quase totalmente concentrada 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.

194.º

Tal missão e atribuições são, por natureza e em regra, de carácter público.

Handwritten signatures and initials in black ink, including a large signature on the left and a smaller one on the right, with some scribbles below.

195.º

Poder-se-ia, porventura, precisar esta análise com base em eventuais diferenças existentes na estrutura da procura das diferentes categorias de aeronaves de tipo helicóptero (helicópteros ligeiros; helicópteros médios; e helicópteros pesados), embora tanto se afigure desnecessário porquanto aqui não somente se analisa

- (i) a procura de aeronaves de tipo helicóptero pesado e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, que pelas especificidades, finalidades e custos envolvidos, se reconduz à procura por entidades públicas de tais produtos/serviços;

como também

- (ii) a concreta procura resultante da necessidade de satisfação de fins públicos assumidos no plano estratégico nacional de combate a incêndios florestais durante um determinado período e não apenas numa qualquer situação pontual e, logo, promovida por entidades públicas que tenham a seu cargo, de forma permanente, a missão e/ou atribuição de prevenir e combater os riscos inerentes ou decorrentes de situações de catástrofe ou acidente, designadamente incêndios florestais.

A oferta**196.º**

A oferta corresponde à actividade desenvolvida pelas empresas prestadoras de serviços de trabalho aéreo e com capacidade técnica para fornecer o produto / serviço em causa, isto é, helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais.




197.º

As empresas arguidas encontram-se aptas a fornecer serviços de trabalho aéreo e têm, efectivamente, demonstrado ao longo dos anos capacidade técnica para fornecer o produto / serviço em causa, isto é, helicópteros pesados – e concretamente de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, como *supra* visto – e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais;

198.º

Não somente encontrando-se as empresas arguidas em directa concorrência entre elas;

199.º

Como da análise dos concursos públicos abertos pelo SNBPC, desde 2001 até 2005, para aquisição do produto / serviço em causa, resulta que

- (i) Existirá, em território nacional, um escasso número de empresas que efectivamente se dediquem ou possuam capacidade técnica para fornecer o produto / serviço em causa; e
- (ii) **Nos concursos públicos abertos pelo SNBPC nos anos de 2002, 2003, 2004 e, claro está, de 2005, apenas e somente as empresas arguidas Aeronorte e Helisul apresentaram propostas de fornecimento do produto / serviço em causa.**



A dimensão geográfica

200.º

Cuidando de se averiguar a área geográfica na qual as empresas intervêm na procura e na oferta do produto / serviço relevante, ou seja, na procura e na oferta de helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais, deve analisar-se a área geográfica onde as condições de concorrência são suficientemente homogéneas por forma a distinguir a mesma de outras áreas geográficas onde tais condições da concorrência sejam diferentes.

201.º

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 homogéneo que permitem a consideração do território nacional como a dimensão geográfica relevante neste processo.

202.º

Já numa óptica da oferta do produto/serviço relevante, verifica-se que o mesmo é, por natureza, apto a ser fornecido e prestado em todo o território nacional e ao longo do qual encontra condições de concorrência homogéneas.



203.º

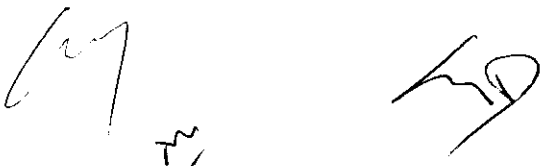
Qualquer uma das arguidas pode, actual ou potencialmente, agir na totalidade da extensão do território nacional e no mercado relevante do fornecimento de helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem e tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais, designadamente no ano de 2005.

1.2. O Tipo Objectivo**1.2.1 Os Acordos entre Empresas – Considerações Gerais****204.º**

Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho,

“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, nomeadamente os que se traduzam em:

- a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa;*
- b) Fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico;*



- c) *Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;*
- d) *Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;*
- e) *Aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes;*
- f) *Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços;*
- g) *Subordinar a celebração de contratos à aceitação de obrigações suplementares que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos.”*

205.º

O n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, proíbe, assim e a exemplo do verificado a nível comunitário com o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE)¹², 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 território nacional.

¹² E que possibilita o recurso ao labor jurisprudencial e decisório comunitário relativo a tal regra jusconcorrencial comunitária.



206.º

Da letra do normativo em causa infere-se a existência de requisitos para que um acordo entre empresas caia no seu âmbito de aplicação. Tais requisitos de aplicação são de verificação cumulativa e consistem:

- num concurso de vontades entre as empresas participantes no acordo;
- que o acordo tenha por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência e que entre o acordo e tal objecto ou efeito de restringir a concorrência exista umnexo; e
- que o acordo restrinja, de forma sensível, a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.

O conceito de acordo**207.º**

O primeiro requisito de aplicação de tal normativo é, assim, a existência de um concurso de vontades entre as empresas participantes no acordo, o que se verifica e cumpre logo que as partes atinjam um consenso sobre um plano que limite, ou seja de natureza a limitar, as suas liberdades comerciais pela determinação das suas linhas de acção ou de abstenção e da sua acção mútua no mercado¹³.

208.º

A noção ou conceito de acordo é, então, uma noção ampla que abarca “*convenções pelas quais duas ou mais empresas organizam os seus comportamentos no mercado, seja através de um contrato propriamente dito, seja de uma maneira simplesmente verbal. Assim, as suas formas*

¹³ Nesse sentido, cf Decisão da Comissão das Comunidades Europeias n.º 91/298/CEE (*Solvay*) de 19 Dezembro 1990, Jornal Oficial n.º L 152, de 15 de Junho de 1991, página 16-20.

[as das convenções] *são indiferentes*¹⁴, não se confinando, sequer, às meras situações de contratos criadores de obrigações jurídicas. Outrossim, o facto de o acordo escrito não estar assinado não releva¹⁵.

209.º

As arguidas, que constituem empresas na acepção do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, celebraram entre si, e com o intuito de fornecimento dos produtos/serviços a adquirir pelo Concurso Público Internacional n.º 3/2005, um contrato de consórcio externo, que “(...) *é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte.*” – cf. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

210.º

O consórcio é frequentemente utilizado enquanto forma de colaboração interempresarial e assenta na autonomia jurídica e independência económica de cada um dos consorciados.

211.º

A sua finalidade consiste na *organização e cooperação entre empresas de modo simplificado e flexível*¹⁶, com vista à realização de um dos objectos previstos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, a saber:

¹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, *Tepea*, 20 de Junho de 1978, proc. 28/77, Colectânea da Jurisprudência 1978 página 1391.

¹⁵ Decisão da Comissão das Comunidades Europeias 79/934/CEE (*BP Kemi - DDSF*), de 5 de Setembro de 1979, Jornal Oficial n.º L 286 de 14 de Novembro de 1979, página 32-52.

¹⁶ Pedro Romano Martinez, *Contratos Comerciais*, Principia, Cascais, 2001, p. 39.



- a) *Realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento quer de uma actividade contínua;*
- b) *Execução de determinado empreendimento;*
- c) *Fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio;*
- d) *Pesquisa ou exploração de recursos naturais;*
- e) *Produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio.*


212.º

Por outro lado, as suas características são facilmente apresentadas com recurso à definição legal do mesmo. Para além do elemento da pluralidade de sujeitos, os consorciados deverão exercer uma actividade económica e obrigam-se, pelo contrato de consórcio, a agir de forma concertada¹⁷.

213.º

Obviamente, o conceito jusconcorrencial de acordo abrange situações de consórcio entre empresas, como o aqui analisado. E tais acordos serão subsumíveis à proibição estatuída no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 quando, como no caso concreto, tenham por objecto e efeito restringir, de forma sensível, a concorrência entre as empresas em causa – fazendo-se notar, a esse título, que as arguidas foram, durante os anos de 2002 a 2005, as únicas empresas a apresentarem propostas de fornecimento do produto/serviço em causa no âmbito de concursos abertos pelo SNBPC.

¹⁷ António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Comercial*, I Volume, Almedina, Coimbra, 2001, p. 455.



214.º

Em conclusão, não releva a concreta forma do acordo, *in casu* um contrato de consórcio, mas sim o facto de sob uma determinada veste jurídica duas ou mais empresas haverem, efectivamente, concluído um acordo com o objecto e efeito de restringir, de forma sensível, a concorrência.

Objecto ou efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência**215.º**

O segundo requisito de aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é o de que os acordos tenham *por objecto ou como efeito impedir, restringir ou falsear* (de forma sensível) *a concorrência*. O n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 fornece, nas suas alíneas *a)* a *g)*, exemplos de situações em que se verifica esse objecto ou efeito restritivo sobre a concorrência.

216.º

A exemplo do legislador comunitário (n.º 1 do artigo 81.º TCE), o legislador nacional, ao recorrer aos conceitos alternativos de *objecto* ou *efeito de impedir, restringir ou falsear a concorrência* distinguir objecto de efeito, igualmente pretendeu e optou por alargar o escopo da estatuição da norma e sua proibição, de forma a abranger todos os comportamentos coordenados entre empresas que, de alguma maneira, restrinjam, impeçam ou falseiem a concorrência em todo ou parte do território nacional.



217.º

Ter “*por objecto ou como efeito*” significa, como se disse, que não se tratam de requisitos cumulativos, mas sim alternativos e enquanto elemento coadjuutor da interpretação deste requisito, cite-se o Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003, *CMA e.o. c. Comissão*, proc. T-213/00, considerando 183,

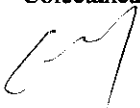
“Como o acordo em causa tem por objecto restringir a concorrência e essa restrição é sensível, a Comissão não tem, contrariamente ao que, em segundo lugar, sustentam as recorrentes, que provar a intenção das partes de restringirem a concorrência ou os efeitos anticoncorrenciais do acordo. Com efeito, segundo jurisprudência constante, um acordo que tenha por objecto restringir a concorrência integra o âmbito do artigo 81.º, n.º 1, CE, sem que seja necessário atender aos seus efeitos (v., designadamente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão, T-143/89, Colect., p. II-917, n.º 30, confirmado por acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.ºs 14 e 15). Por conseguinte, um acordo pode infringir o artigo 81.º, n.º 1, CE ou o artigo 2.º do Regulamento n.º 1017/68, mesmo que os seus termos não tenham, na prática, sido respeitados (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1989, Belasco e o./Comissão, 246/86, Colect., p. 2117, n.º 15).”¹⁸.

218.º

E o contrário é, igualmente, verdade:

“[...] o Tribunal recorda, liminarmente, que a apreciação de um acordo ao abrigo do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado deve ter em conta o quadro concreto em

¹⁸ Colectânea da Jurisprudência 2003, página II-00913.



que esse acordo produz os seus efeitos e designadamente o contexto económico e jurídico em que as empresas em causa operam, a natureza dos serviços visados por esse acordo, bem como as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado em causa (acórdãos do Tribunal de Justiça Delimitis, já referido, DLG, já referido, n.º 31, de 12 de Dezembro de 1995, Oude Luttikhuis e o., C-399/93, Colect., p. I-4515, n.º 10; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1997, VGB e o./Comissão, T-77/94, Colect., p. II-759, n.º 140), salvo se se tratar de um acordo com restrições manifestas à concorrência como a fixação dos preços, a repartição do mercado ou o controlo das vendas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 6 de Abril de 1995, Tréfilunion/Comissão, T-148/89, Colect., p. II-1063, n.º 109).”¹⁹.

219.º

E tal como explicitado pela Comissão Europeia, na sua Comunicação “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”:

“21. As restrições de concorrência por objectivo são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência. Trata-se de restrições que, à luz dos objectivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objectivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objectivos das regras comunitárias da concorrência. As restrições por objectivo, como a fixação dos preços e a partilha do mercado, reduzem a produção e aumentam os preços, provocando uma deficiente

¹⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, *European Night Services (ENS)*, proc. apensos T-374, 375, 384 e 388/94, considerando 136, Colectânea da Jurisprudência 1998, página II-03141.

afecção de recursos, na medida em que os bens e serviços procurados pelos consumidores não são produzidos. São igualmente prejudiciais para o bem-estar dos consumidores, dado que os obrigam a pagar preços mais elevados pelos bens e serviços em causa.

22. Para determinar se um acordo tem por objectivo restringir a concorrência, toma-se em consideração uma série de factores. Estes factores incluem, em especial, o teor do acordo e os seus objectivos concretos. Poderá também revelar-se necessário apreciar o contexto em que é (ou irá ser) aplicado e a conduta e comportamento efectivos das partes no mercado (...). Por outras palavras, pode ser necessário examinar os factos subjacentes ao acordo e as circunstâncias específicas do seu funcionamento antes de concluir se uma determinada restrição constitui uma restrição da concorrência por objectivo. A forma como um acordo é efectivamente aplicado pode revelar que o seu objectivo é restringir a concorrência, ainda que o acordo formal não contenha qualquer disposição expressa nesse sentido. A existência de provas da intenção subjectiva das partes de restringir a concorrência constitui um factor relevante, mas não uma condição indispensável”²⁰.

220.º

Do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 resulta, então e a exemplo do disposto no n.º 1 do artigo 81.º TCE, que não só são proibidas as restrições da concorrência por objecto, como também as restrições da concorrência por efeito. Sobre este conceito, e de novo recorrendo ao labor jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias:

“Deve lembrar-se que o artigo 85.º do Tratado [actual artigo 81.º] proíbe os acordos com objecto ou efeito anticoncorrencial. No caso em apreço, não foi alegado que o

²⁰ Jornal Oficial C 101, de 27.4.2004, p. 97-118. Cita-se esta Comunicação da Comissão atendendo à influência exercida pelas regras comunitárias da concorrência no regime jurídico da concorrência em Portugal.




sistema de informações em causa tem um objecto anticoncorrencial. Nestas condições só pode ser incriminado, se o dever ser, a título dos seus efeitos no mercado (v., a contrario, o acórdão Consten e Grundig/Comissão, já referido). Neste caso, segundo jurisprudência constante, convém apreciar os efeitos anticoncorrenciais eventuais do acordo, por referência ao jogo da concorrência tal como este se desenvolveria efectivamente "se não existisse o acordo controvertido" (acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1966, Société technique minière, 56/65, Recueil, p. 337) ”²¹.

221.º

Ou seja, um acordo entre empresas será subsumível e proibido pelo n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003:

- pelo seu objecto, isto é, pela própria *natureza grave da restrição* da concorrência em causa e pela *experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objectivo tenham efeitos negativos no mercado*, tais como os casos de *fixação dos preços, repartição do mercado ou o controlo das vendas* (acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 6 de Abril de 1995, *Tréfilunion/Comissão, T-148/89, Colect., p. II-1063, n.º 109*); ou
- pelo seu efeito, isto é, quando, atento o *quadro concreto em que esse acordo produz os seus efeitos e designadamente o contexto económico e jurídico em que as empresas em causa operam, a natureza dos serviços visados por esse acordo, bem como as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado em causa*, se conclua que, na realidade, o acordo entre empresas atenta contra o *jogo da concorrência* por produzir um efeito de *impedir, restringir ou falsear a concorrência*.

²¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Outubro de 1994, *Fiatagri UK Ltd e New Holland Ford Ltd contra Comissão*, Processo T-34/92, Colectânea da Jurisprudência 1994 página II-00905.



222.º

Mas tanto não obsta a que um determinado acordo entre empresas, como no presente processo e como *infra* melhor se demonstrará, possa ser simultaneamente restritivo da concorrência por objecto e por efeito. E isto porque, ademais, o efeito, tal como decorre claramente da Jurisprudência citada, não se confunde com um eventual dano em que o erário público incorreria caso tivesse efectivamente adjudicado o concurso público controvertido, por já antes dessa decisão de não adjudicação a lesão da concorrência se já ter verificado.

223.º

Sobre “impedir, restringir ou falsear” a concorrência, considera-se que impedir ou restringir significa, respectivamente, excluir total ou parcialmente a concorrência e falsear é um conceito amplo que abrange as duas situações anteriores e outras às quais aquelas não se aplicariam.

224.º

O último aspecto deste requisito refere-se ao facto de a restrição da concorrência dever ser significativa. Quando a restrição da concorrência em resultado do acordo ultrapassar o limiar do negligenciável, o mesmo deve ser proibido.

225.º

Assim, são desde logo proibidos os acordos entre empresas, independentemente dos efeitos, se os mesmos tiverem um objecto anticoncorrencial como, por exemplo, a repartição de mercados ou de clientes, a limitação da produção ou das vendas e a fixação de preços²².

²² Acórdão do TJCE de 8 de Julho de 1999, *Anic Partecipazioni SpA*, proc. C-49/92 P, Colectânea da Jurisprudência 1999, I-04125.



226.º

Por outro lado, em grande parte dos acordos será fácil averiguar-se a causalidade e a imputação da infracção aos seus concretos agentes, por bastar que um acordo tenha por objecto a restrição da concorrência – e sem que haja de se avaliar os seus concretos efeitos – para ele ser subsumível à proibição do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

227.º

O reverso, como já exposto, também se aplica: um acordo que não tenha por objecto restringir a concorrência mas que, na prática, produza um tal efeito também se sujeita à proibição do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003. Disto decorre que as situações exemplificadas no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 são, regra geral, situações em que a imputação das infracções aos agentes é feita de forma (praticamente) imediata.

A restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional

228.º

Deve, a este respeito, ser analisada a questão da restrição da concorrência, a qual se afere “*no todo ou em parte do mercado nacional*” – cf. n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

229.º

A restrição da concorrência tem de ser significativa, isto é, a afectação da concorrência em resultado do acordo entre empresas deve ultrapassar o limiar do negligenciável e, conseqüentemente, o mesmo deverá ser proibido e punido.



230.º

Sempre se dirá que *in casu* bastará estar-se perante um acordo entre empresas que visou concertar os comportamentos comerciais das arguidas no âmbito de um procedimento público de aquisição de bens e serviços

- (i) Inserido num quadro permanente de satisfação de fins públicos assumidos no plano estratégico nacional de combate a incêndios florestais durante um determinado período e de verificação regular;
- (ii) Promovido por uma entidade pública – o SNBPC – que tem a seu cargo, de forma permanente, a missão, em todo o território nacional, de prevenir e combater os riscos inerentes ou decorrentes de situações de catástrofe ou acidente, designadamente incêndios florestais, e que para tanto possui as 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*” (cf. n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 49/2003, de 25 de Março), e as especiais de “[...] *coordenação nacional de alerta e combate aos incêndios florestais*” (cf. alínea i) do n.º 3 do referido artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 49/2003, de 25 de Março);
- (iii) Que tinha como cabimento orçamental inicial o montante de € 3.915.100,00 (três milhões novecentos e quinze mil e cem euros); e
- (iv) Enquadrado num historial de concursos públicos abertos pelo SNBPC marcado pelo facto de nos anos anteriores de 2002, 2003, 2004 apenas e somente as empresas arguidas terem apresentado propostas de fornecimento do produto / serviço em causa;

para que a restrição da concorrência aqui verificada ultrapasse largamente qualquer conceito de “significativo” que se pretendesse utilizar;



231.º

Sendo certo que este tipo de procedimento público de aquisição de bens e serviços em causa é, regra geral e conforme melhor resulta dos autos relativamente aos anos de 2001 a 2005, aberto apenas e somente num único momento por ano.

1.2.2 O acordo entre as arguidas Aeronorte e Helisul relativo ao Concurso Público Internacional n.º 3/2005

232.º

Considerando os factos *supra* descritos, e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos autos, verifica-se que Aeronorte e Helisul são autoras, em comparticipação, de um acordo entre empresas com o objecto e efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da fixação directa de preços no referido procedimento público internacional n.º 3/2005, aberto para aquisição de serviços de 6 (seis) helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais e ao limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão.

233.º

O acordo em causa, consubstanciado no contrato de consórcio externo celebrado entre as arguidas, teve por propósito


“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 nº 3/2005, a executar por meio de seis helicópteros pesados no total, cujos procedimentos são promovidos pelo Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil” (cf. alínea a) do n.º 1 da Cláusula Primeira do Contrato de Consórcio celebrado entre as arguidas, junto a fls. 91 a 98);

234.º

E teve, então, como objecto e como directo e necessário efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, designadamente limitando/repartindo as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, através da redução do número de concorrentes ao abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços relevantes, redução essa tão mais grave quanto do historial de concursos públicos abertos pelo SNBPC resulta que nos anos anteriores de 2002, 2003 e 2004 apenas e somente as empresas arguidas apresentaram propostas de fornecimento de tais produtos/serviços relevantes, e fixando os preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do CPI 3/2005, induzindo artificialmente a sua alta, bem como as restantes condições comerciais a propor e aplicar no mesmo.

235.º

Pelo que as arguidas, por via de recurso ao mecanismo (formal) da figura jurídica do consórcio, lograram repartir entre si o fornecimento dos serviços de 6 (seis) helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais, acordando que:



- (i) 2/3 (dois terços) da execução, custos e proveitos resultantes do concurso público em causa, correspondente a 4 (quatro) aeronaves, ficariam afectos à arguida Aeronorte; e
- (ii) 1/3 (um terço), correspondente a 2 (duas) aeronaves, ficariam afectos à arguida Helisul -- cf. Cláusulas Segunda a Quarta do Contrato de Consórcio celebrado pelas arguidas, junto a fls. 91 a 98;

236.º

Sendo certo que esta redução do número de concorrentes não terá sido motivada pela complementaridade das capacidades técnicas, operacionais ou mesmo financeiras das Arguidas, que pudessem justificar o recurso à figura do consórcio e a sua admissibilidade em concursos públicos, na medida em que as Arguidas tem vindo a demonstrar, pelo menos desde 2001, uma efectiva capacidade de apresentar propostas aos concursos públicos promovidos anualmente pelo SNBPC para este mesmo tipo de aeronaves pesadas.

237.º

Tendo assim as arguidas

- (i) eliminado 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
- (ii) na prática, reduzido o número de concorrentes (fornecedores) dos produtos/serviços relevantes de 2 (dois) para simplesmente 1 (um);

AUTORIDADE: CONCORRÊNCIA

- (iii) O que permitiu uma tal alta artificial - de cerca de 93% - dos preços de aquisição dos produtos/serviços em causa, que conduziu a que a proposta apresentada pelas arguidas em consórcio fosse considerada inaceitável pelo Júri de tal Concurso, nos termos do n.º 3 do artigo 106.º do Decreto Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e consequentemente fosse excluída do mesmo.

238.º

Efectivamente, e quanto à alta artificial dos preços resultante do acordo entre as arguidas, recorde-se que a proposta de fornecimento apresentada pelas arguidas ascendia

- (i) ao montante de € 7.473.200,00 (sete milhões quatrocentos e setenta e três mil e duzentos euros), na denominada modalidade A do Concurso, isto é, numa situação de aquisição de serviços de 6 (seis) helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, por um período de 90 (noventa) dias e com 900 (novecentas) horas de voo incluídas; ou
- (ii) ao montante de € 7.386.851,22 (sete milhões trezentos e oitenta e seis mil oitocentos e cinquenta e um euros e vinte e dois cêntimos), na denominada modalidade B do Concurso, isto é, numa situação de aquisição de serviços de 6 (seis) helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, por um período de 90 (noventa) dias e sem horas de voo incluídas mas com o cálculo do preço referente a 810 (oitocentas e dez) horas de voo.



239.º

Ora, conforme referiu o Júri do Concurso no seu Relatório sobre o Mérito das Propostas, e considerando este último valor (modalidade B) por ser o mais baixo,

“Este valor excede, em muito (cerca de 88,7%) o montante do cabimento inicial efectuado para o presente concurso público internacional, que se situou em €3.915.100”;

240.º

Acrescentando ainda que, e sempre tendo presente que no concurso público aberto em 2004 as empresas arguidas foram as únicas concorrentes a então apresentarem propostas,

“O montante cabimentado inicialmente, teve em conta o valor da 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%.”;

241.º

Para, então, concluir que

“[...] ultrapassando todas as previsões mais pessimistas, a única proposta apresentada a concurso evidencia um sobrecusto relativo aos valores praticados em 2004 que, em termos percentuais ronda os 93%.” – cf. fls. 109.

242.º

Mas o Júri do Concurso procedeu ainda, em tal seu Relatório sobre o Mérito das Propostas, a uma análise da evolução dos preços por helicóptero nos concursos referentes aos anos de 2001 a

2005, com indicação dos concorrentes nos mesmos, sendo tal análise bem ilustrativa da referida alta artificial dos preços de aquisição dos produtos/serviços em causa em consequência do acordo celebrado e executado pelas arguidas:

Ano	Valor p/helicóptero MIL Mi-8 MTV (IVA incl)	Aumento % relativo ao ano anterior	Adjudicatário	Concorrentes
2001	€ 595 000,00		AERONORTE	ATA, OMNI, HELIBRAVO, 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 E HELISUL EM CONSÓRCIO

Cf. fls. 109.

243.º

Tendo então concluído que

“[...] tal aumento não pode deixar de se considerar como inaceitável, já que, ainda que por mera hipótese de raciocínio se admitisse que, por factores imponderáveis, os custos fixos e variáveis que o concorrente levou em conta para apresentar a sua proposta tivessem registado um aumento superior ao previsto pelo Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil, tal não seria de molde a, face aos indicadores económicos conhecidos, fundamentar um acréscimo do preço da proposta da ordem do verificado – cerca de 93%.” – cf. fls. 165.

244.º

Para concluir, e como já então resultava por demais evidente,

“[...] o aumento de cerca de 93% surge num contexto em que os dois concorrentes que se apresentaram a concurso em 2004, se associam, em consórcio, em 2005, o que poderá eventualmente indiciar a existência de uma prática restritiva da concorrência, tal como configurada na alínea a) do n.º 1 do artigo 4 da Lei n.º 18/2003[...]” – cf. fls. 166;

245.º

Entendimento esse, aliás, igualmente partilhado pelo Subsecretário de Estado de Administração Interna no seu Despacho de 19 de Maio de 2005, que sustentou a posição do Júri do Concurso n.º 3/2005 expressa no Relatório sobre o Mérito das Propostas e que conduziu, a final, à decisão de não adjudicação por inaceitabilidade da proposta apresentada pelas aqui arguidas:



“O aumento referido no valor da proposta acontece ainda em simultâneo com o facto de existir apenas um concorrente que, por sinal, é um consórcio constituído pelas duas empresas que, em dois dos últimos três anos, foram as únicas concorrentes nos concursos para o fornecimento destes serviços (o que poderia mesmo ter justificado a exclusão da proposta nos termos do n.º 1 do artigo 53º do Decreto-Lei 197/99, de 8 de Junho)”²³ – cf. fls. 158.

246.º

E faz-se notar que no âmbito do Concurso Público Internacional em causa, as aqui arguidas foram chamadas a pronunciar-se, em sede de audiência prévia, sobre o teor do Relatório sobre o Mérito das Propostas produzido pelo Júri de tal concurso, sendo que a Aeronorte se limitou a produzir meras alegações genéricas, como *supra* visto, sobre supostas situações de aumento de custos, não tendo produzido uma única explicação objectiva e/ou concreta que justificasse o aumento de preços – e muito menos na ordem dos 93% face ao ano anterior – dos produtos/serviços em causa – cf. fls. 146 e 147;

tendo isso mesmo igualmente sido constatado pelo Júri do Concurso no seu Relatório Final – cf. fls. 148 a 150.

247.º

Ora, já *supra* se referiu que os custos incorridos pelas arguidas para fornecimento das aeronaves no âmbito do CPI 3/2005 ascendiam a cerca de € 598.960,50;

²³ Nos termos do n.º 1 do artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, “As propostas que resultem de práticas restritivas da concorrência ilícitas devem ser excluídas.”

248.º

E que, mau grado tudo o alegado pelas arguidas, os seus custos efectivos se encontravam em nível inferior ao próprio preço praticado pela arguida Aeronorte (e, por natureza, ao preço proposto pela arguida Helisul, que foi superior) – no ano anterior e no âmbito dos concursos n.ºs 7 e 8/2004, que, recorde-se, ascendia a € 638.966,93 por helicóptero;

249.º

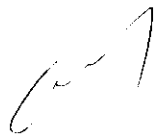
Pelo que inexistem quaisquer razões objectivas que justifiquem um preço por helicóptero na ordem dos € 1.231.141,87, tal como proposto pelas arguidas no CPI 3/2005;

250.º

Faz-se notar que o poder de fixação (livre) de preço por parte de uma empresa acabará por estar limitado quando uma outra empresa se apresente, normalmente, no mercado e em concorrência directa com aquela primeira.

251.º

In casu, as duas arguidas eram as empresas que se vinham apresentando aos concursos abertos pelo SNBPC para aquisição de serviços de helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais;



252.º

Limitando-se mutuamente, e enquanto directa decorrência do jogo concorrencial, nestas suas capacidades de fixação dos seus preços.

253.º

O acordo entre as arguidas Aeronorte e Helisul – únicas empresas que nos anos anteriores de 2002, 2003 e 2004 apresentaram propostas de fornecimento de tais produtos/serviços relevantes -, foi, assim, o meio de eliminação de tal pressão concorrencial mútua e permitiu uma interferência, pelas arguidas, na determinação dos preços pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, uma sua alta num valor de cerca de 93%.

254.º

Efectivamente, o acordo entre as arguidas Aeronorte e Helisul, concretizado no contrato de consórcio externo entre elas celebrado para o efeito de elaborar e apresentar uma proposta conjunta no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, consubstancia uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

255.º

Tal acordo teve, assim, por objecto e efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência através da fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, bem como das restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo, e limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento de tais produtos/serviços, sendo, então, e atendendo nomeadamente ao disposto nas suas alíneas *a)*, *b)* e *d)*, proibido pelo n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.



256.º

Na verdade, o acordo entre as empresas é, pela sua natureza, “(...) *um acordo com restrições manifestas à concorrência como a fixação dos preços, a repartição do mercado ou o controlo das vendas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 6 de Abril de 1995, Tréfilunion/Comissão, T-148/89, Colect., p. II-1063, n.º 109)*”²⁴, daí resultando o mesmo ser restritivo da concorrência por objecto;

257.º

Mas o acordo entre as empresas, como *supra* referido, e agora considerando “(...) *o contexto económico e jurídico em que as empresas em causa operam, a natureza dos serviços visados por esse acordo, bem como as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado em causa (acórdãos do Tribunal de Justiça Delimitis, já referido, DLG, já referido, n.º 31, de 12 de Dezembro de 1995, Oude Luttikhuis e o., C-399/93, Colect., p. I-4515, n.º 10; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1997, VGB e o./Comissão, T-77/94, Colect., p. II-759, n.º 140) (...)*”²⁵,

- (i) eliminou a pressão concorrencial que se vinha verificando entre as empresas arguidas e substituiu a pressão concorrencial que entre as mesmas – e somente estas – se vinha verificando 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, o que aliás permitiu uma estratégia baseada ou justificada numa expectativa sólida e concretizada de que não se apresentaria a concurso qualquer outra empresa concorrente;

²⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, *European Night Services (ENS)*, proc. apensos T-374, 375, 384 e 388/94, considerando 136, Colectânea da Jurisprudência 1998, página II-03141.

²⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, *European Night Services (ENS)*, proc. apensos T-374, 375, 384 e 388/94, considerando 136, Colectânea da Jurisprudência 1998, página II-03141.

- (ii) na prática, reduziu o número de concorrentes (fornecedores) dos produtos/serviços relevantes de 2 (dois) para simplesmente 1 (um); e
- (iii) permitiu uma alta artificial - de cerca de 93% - dos preços de aquisição dos produtos/serviços em causa;

Pelo que o acordo é igualmente restritivo da concorrência por efeito.

1.3 Tipo subjectivo

258.º

A Aeronorte e a Helisul, ao celebrarem o acordo e ao apresentarem uma proposta única de fornecimento, em consórcio, no Concurso Público Internacional n.º 3/2005, agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infracção que lhes é imputada.

259.º

Considerando os factos supra descritos, e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos autos, a infracção é-lhes imputada a título de dolo .

260.º

Efectivamente,

“1 - Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar.

[...]” – cf. artigo 14.º do Código Penal.

3987
A.

AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

261.º

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, desde logo, 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;

262.º

E conheciam e quiseram, com o mesmo, limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, com uma claríssima redução do número de concorrentes ao abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços relevantes, redução essa tão mais grave quanto do historial de concursos públicos abertos pelo SNBPC resulta que nos anos anteriores de 2002, 2003, 2004 apenas e somente as empresas arguidas apresentaram propostas de fornecimento de tais produtos/serviços relevantes.

263.º

Pelo que 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).

1.4 Ilicitude

264.º

A conduta das arguidas preenche todos os elementos, objectivos e subjectivos, correspondentes à descrição normativa do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, pelo que é ilícita.

1.4.1 Causas de exclusão de ilicitude – o artigo 5.º da Lei n.º 18/2003

265.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003,

“1 - Podem ser consideradas justificadas as práticas referidas no artigo anterior que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente:

- *Reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante;*
- *Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos;*
- *Não dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa”.*

266.º

Na resposta à nota de ilicitude, as arguidas não alegaram a aplicabilidade do disposto no artigo 5.º da Lei n.º 18/2003 aos seus comportamentos em análise, isto é, que o acordo entre as mesmas celebrado devesse merecer um balanço económico positivo.

267.º

Não obstante, e tendo a Autoridade já analisado os argumentos aduzidos pelas arguidas na sua resposta à nota de ilicitude para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, a



AUTORIDADE: CONCORRÊNCIA

Autoridade procederá, igualmente, a uma apreciação dos argumentos apresentados pelas arguidas na sua resposta à nota de ilicitude, enquadrando-os, agora, face a cada uma das quatro condições cumulativas *supra* enunciadas relativas ao denominado “*balanço económico*”.

268.º

Resulta do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003 que o preenchimento das quatro condições é cumulativo, pelo que a não verificação de qualquer uma delas impede a declaração de um balanço económico positivo para a prática anti-concorrencial *sub judice*, com a consequente não verificação daquela causa de exclusão da ilicitude.


269.º

Importa, em primeiro lugar, verificar se a restrição da concorrência *sub judice* contribui *para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico*. Estes melhoramentos, susceptíveis de serem entendidos como ganhos de eficiência devem, de acordo com a doutrina e a prática decisória da Comissão Europeia²⁶, constituir benefícios objectivos directamente criados pelo acordo restritivo, o que significa que não são avaliados segundo o ponto de vista subjectivo das partes.

270.º

Desde logo se refira que não há qualquer contributo para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico resultante do acordo celebrado entre as arguidas, por do mesmo não decorrer qualquer melhoria quanto aos meios técnicos, tecnológicos ou humanos utilizados.

²⁶ Aqui referida, como atrás se salientou, pela influência exercida pelas regras comunitárias da concorrência no regime jurídico da concorrência em Portugal, mais concretamente na similitude entre a redacção do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e o disposto no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE.



271.º

Efectivamente, as arguidas limitaram-se a apresentar uma proposta de fornecimento dos serviços a adquirir pelo SNBPC no âmbito do CPI 3/2005 que correspondia à exigências operacionais, designadamente técnicas, tecnológicas e humanas, estabelecidas no caderno de encargos do referido concurso.

272.º

Mas repare-se que, em diversas passagens da resposta à nota de ilicitude, as arguidas, porventura por não poderem apresentar qualquer melhoria quanto aos meios técnicos, tecnológicos ou humanos por si empregues, chegam mesmo a sugerir o argumento de que o acordo de consórcio externo permitiu, pela combinação dos esforços das empresas, apresentar, em conjunto, uma proposta ao concurso, o que mais dificilmente seria alcançado de forma individual ou autónoma.

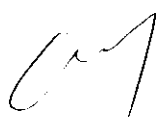
273.º

Neste sentido, as arguidas referem, em síntese e desde logo, o argumento de que, no CPI 3/2005, estava em causa a prestação de serviços aéreos de seis helicópteros pesados que seria adjudicada a uma única entidade, enquanto que nos Concursos Públicos Internacionais anteriores (7/2004 e 8/2004) era proposta a contratação de três helicópteros pesados em cada um (parágrafos 43 a 55 da Resposta à Nota de Ilicitude).

274.º

As arguidas sustentam que

“Se bem que nos termos desses mesmos concursos públicos os serviços apenas pudessem ser adjudicados a uma única entidade, o facto de os meios aéreos a contratar se encontrarem divididos em dois procedimentos concursais distintos, permitiu desde logo uma maior facilidade de acesso às aeronaves solicitadas por parte dos concorrentes” (§ 47).



275.º

Assim, no CPI 3/2005,

“Diferentemente do que sucedia nos concursos públicos anteriores, exigia-se ao concorrente um esforço suplementar para o fornecimento de meios, na medida em que, de forma a poder apresentar uma proposta a concurso, deveria assegurar isoladamente o fornecimento da totalidade dos 6 (seis) meios pesados” (§ 51).

276.º

Pelo que as arguidas

“(…) optaram pelo agrupamento através de consórcio externo, podendo desta forma fornecer mais facilmente os equipamentos a contratar e mitigar tanto os riscos inerentes a esse fornecimento como os inerentes à execução do contrato” (§ 53).

277.º

As arguidas alegam, ainda, que celebraram o contrato de consórcio externo

“(…) numa perspectiva de conseguir reunir os melhores meios técnicos e o melhor preço de modo a poderem dar também a melhor resposta ao que era pedido no concurso [Público Internacional n.º 3/2005]” (§ 154 ainda da resposta à nota de ilicitude).

278.º

Assim, o consórcio externo consubstanciou a *“forma de alargar o acesso aos bens necessários e proceder a uma necessária partilha de riscos”* (§ 175), acrescentando as arguidas que *“(…) devido à associação de ambas as empresas ora arguidas foram obtidas as melhores condições com interesse para ambos”* (§ 176).

279.º

Como foi salientado, à luz do entendimento da doutrina e da prática decisória da Comissão Europeia²⁷, na ponderação da primeira condição de um balanço económico positivo, devem ser

²⁷ A que, aqui, se alude, dada a semelhança entre os preceitos legais nacional e comunitário atrás apontadas.



3992
SA.

AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

elencados os ganhos de eficiência quantitativos e qualitativos directa e objectivamente decorrentes do acordo entre empresas *sub judice*.

280.º

Decorre da resposta à nota de ilicitude que as arguidas consideram que o contrato de consórcio externo lhes proporcionou vantagens, em particular de partilha do risco associado ao cumprimento do contrato e de acesso aos meios aéreos pesados, na medida em que, pela ausência de disputa de bens escassos, evitaram uma subida dos seus custos (§ 171).

281.º

As vantagens descritas pelas arguidas consistiriam, assim, em benefícios para as próprias empresas que não se traduziram em ganhos de eficiência, em termos de reduções de custos na prestação dos serviços.

282.º

Significa isto que a Autoridade da Concorrência não rejeita que o consórcio pudesse permitir a redução dos custos individualmente suportados por cada uma das empresas na prestação dos serviços. O que não resulta provado é que a “conjugação de esforços” das arguidas tenha originado uma redução objectiva dos custos da prestação dos serviços aéreos, que pudesse compensar os efeitos negativos causados à concorrência.

283.º

Pelo contrário, o que se verifica é que mau grado a existência do contrato de consórcio celebrado entre as arguidas, estas procederam, de modo individual, à identificação dos fornecedores das aeronaves em causa e consequentes negociações tendentes aos seus fornecimentos (cfr. § 182 a 184 da resposta das arguidas à nota de ilicitude e documentos 7 a 9 anexos à mesma).



284.º

Ademais, quando analisado o historial de concursos públicos abertos pelo SNBPC, igualmente se verifica que os mesmos são caracterizados pelo facto de nos anos anteriores de 2002, 2003 e 2004 apenas e somente as empresas arguidas terem apresentado propostas de fornecimento do produto / serviço em causa;

285.º

Demonstrando as empresas arguidas, ao longo dos anos, capacidade para fornecer o produto / serviço em causa, isto é, helicópteros pesados – e concretamente de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, como *supra* visto – e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais.

286.º

E não se considera, a este título, que o CPI 3/2005 apresentasse uma qualquer diferença que devesse ser considerada pelo facto de o número de helicópteros a contratar ascender a 6 (seis);

287.º

Uma vez que, já no ano imediatamente anterior, o SNBPC igualmente havia aberto concurso para aquisição de serviços de 6 (seis) helicópteros pesados;

288.º

Tendo-o feito através dos CPI 7 e 8/2004, abertos em simultâneo e para um mesmo período de execução dos serviços a contratar, e referentes à aquisição, cada um deles, dos serviços de 3 (três) helicópteros pesados;

289.º

E aos quais as duas arguidas concorreram.

290.º

Ora, as arguidas não lograram apresentar um qualquer argumento, nem tampouco um qualquer elemento probatório, que justificasse dever-se considerar distinta a situação do CPI 3/2005, em que por via do mesmo procedimento concursal se adquirem os serviços de 6 (seis) helicópteros pesados, daquela dos CPI 7 e 8/2004, abertos em simultâneo e para um mesmo período de execução dos serviços a contratar, referentes à aquisição, cada um deles, dos serviços de 3 (três) helicópteros pesados.

291.º

Nestes termos, considera-se não estar preenchida a primeira condição prevista no n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003, relativa à contribuição *para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico*.

292.º

Acresce que, e abordando já a segunda condição para a inaplicabilidade da proibição do acordo restritivo da concorrência, não se vislumbra que este tenha reservado *uma parte equitativa dos eventuais benefícios gerados para os utilizadores do serviço a prestar*.

293.º

O conceito de “parte equitativa” significa, à luz do entendimento da doutrina e da prática decisória da Comissão Europeia, que “*o efeito líquido de um acordo deve ser, no mínimo, neutro do ponto de vista daqueles consumidores [ou seja, os clientes das partes no acordo e os compradores subsequentes] que sejam directa ou indirectamente afectados pelo acordo*” (§ 85 da Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado*”, publicadas no Jornal Oficial n.º C 101, de 27.4.2004, páginas 97 – 118²⁸).

²⁸ A referência às Orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE justifica-se pela proximidade entre a redacção do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e a do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE, tal como referido *supra*.

294.º

Ao longo da sua resposta à nota de ilicitude, as arguidas expõem diversos argumentos através dos quais procuram alegar vantagens decorrentes da celebração do acordo em questão.

295.º

O que se pretende, porém, é que, além de vantagens para as próprias arguidas, pudessem ser demonstrados, em directa e necessária decorrência do acordo, benefícios claros e quantificáveis para o SNBPC, enquanto entidade adjudicatária do CPI 3/2005, e, em última análise, para a sociedade em geral, na medida em que a prestação de serviços aéreos de combate a incêndios tem um impacto global no bem-estar dos cidadãos, o que não resultou demonstrado dos autos.

296.º

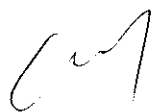
O argumento de que uma alegada redução ou eliminação da disputa entre as arguidas pelos fornecedores de helicópteros pesados (existentes no mercado mundial) justificaria a eliminação da concorrência a jusante, isto é, entre as arguidas no âmbito do CPI 3/2005, é inteiramente de rejeitar.

297.º

Por um lado, as arguidas não são as únicas entidades a procurarem, a nível mundial e como foi por elas sublinhado, aquele tipo de helicópteros.

298.º

Defender que a procura resultante das duas empresas arguidas no mercado internacional de fornecimento daquele tipo de helicópteros possuiria uma capacidade de influência dos preços a nível mundial de tais bens (cf. fls. 3712) não merece acolhimento.



299.º

E recorde-se, mais uma vez, que um tal argumento se acharia em directa contradição com o facto de as arguidas terem, de modo individual – e não em consórcio –, procedido à identificação dos fornecedores das aeronaves em causa e consequentes negociações tendentes aos seus fornecimentos (cfr. § 182 a 184 da resposta das arguidas à nota de ilicitude e documentos 7 a 9 anexos à mesma).

300.º

Por outro lado, e já no que respeita às dificuldades em obter meios aéreos ou a uma eventual necessidade de partilha de risco, relembra-se que, conforme referido pelas testemunhas arroladas pelas próprias arguidas, a arguida Aeronorte tinha já garantido em 2004, através do contrato então celebrado com a “*Ukrainian Helicopters*”, quatro ou cinco aeronaves, de marca MIL-MI, modelo MI8-MTV, para o ano de 2005, as quais poderiam integrar a sua proposta no concurso CPI 3/2005 (fls. 3712).

301.º

Além disso, a mesma empresa demonstrou facilidade em fornecer um helicóptero pesado de marca Kamov, considerado como substituto dos MI8-MTV (fls. 3711), como ficou evidenciado pela sua proposta no procedimento de ajuste directo para seis helicópteros médios subsequente à anulação do Concurso CPI 3/2005 – ou seja, onde nem sequer era exigido um helicóptero daquele tipo. E, note-se, que a empresa-mãe da arguida Helisul, a “*Helicopteros del Sureste*”, foi a fornecedora dessa aeronave pesada de marca Kamov (fls. 3713 e 3632);

302.º

Tal como, nesse mesmo procedimento de ajuste directo subsequente ao CPI 3/2005, rapidamente contratou um helicóptero MIL-MI, modelo MI8-MTV com a *Heli Air Services* (fls. 1725 e ss) e

ofereceu o mesmo enquanto “componente” em uma das diversas variantes da sua proposta em tal procedimento de ajuste directo.

303.º

E tendo em atenção que:

- o preço contratado pela Aeronorte com a *Ukranian Helicopters* 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 (fls. 1691 e ss);
- as próprias arguidas reconhecem que o preço da hora de voo cobrada pelos fornecedores pelas aeronaves no âmbito dos fornecimentos necessários para o CPI 3/2005 oscilavam entre €2000 e € 2500 por hora;
- as horas de “ferry”, ou seja, para o transporte das aeronaves para território português (cf. fls. 3710), devem sempre ser consideradas no âmbito dos próprios contratos de fornecimento das aeronaves celebrados pelas arguidas com os seus fornecedores, podendo as mesmas já se achar, ou não, incluídas no preço contratual, sendo certo que, no caso dos 4 ou 5 helicópteros cujo fornecimento se achava assegurado para o ano de 2005, tal custo já estava incluído no preço de aluguer das aeronaves, pelo que o mesmo deve ser desconsiderado (cf. a cláusula 7.5.1.2 do contrato celebrado com a “*Ukranian Helicopters*” em 2004 – fls. 1692 e ss);
- o valor do combustível “JET”, já colocado nas bases, a € 0,60/litro e com um consumo de 700 l/hora de voo multiplicado pelo número de horas contratadas corresponde a custo de combustível por helicóptero de € 63.000,00 e não o valor alegado pelas arguidas de € 378.000,00;

67
7

- o custo com equipas de pilotos e de dois baldes para descarga de água, estimados pelas arguidas em cerca de € 30.000,00 por helicóptero e €48.000,00 por helicóptero, respectivamente, que não se acham documentados pelas arguidas, e o CPI 3/2005 não apresentará qualquer especificidade nestes aspectos face a anteriores concursos;
- o custo de dois sistemas “*powerfill kit*”, que foi pelas arguidas estimado em €40.000,00 por helicóptero, mas que se encontra aumentado quer em número de sistemas por helicóptero, quer em valor unitário, sendo que “ *cada um destes equipamentos implicam um custo de 20 mil Euros (aquisição) por aeronave*”;
- o custo com despesas com bases aéreas a utilizar pelos pilotos e aeronaves, estimado em €15.000,00 por helicóptero, o custo com despesas de formação de pilotos, no valor alegado de € 24.000,00 por helicóptero, e o custo com despesas de pessoal de apoio, pelas arguidas estimado em cerca de € 3.000,00 por helicóptero, igualmente não documentados pelas arguidas, mas relativamente aos quais o CPI 3/2005 não apresentará qualquer especificidade nestes aspectos face a anteriores concursos, independentemente da obrigatoriedade do transporte de brigadas nas aeronaves;
- o custo com seguros de acidentes pessoais e de responsabilidade civil, as arguidas estimam como ascendendo a € 27.515,00 por helicóptero (média); e
- um valor de 3% para imprevistos;

27

39

27

304.º

Verifica-se que os custos incorridos pelas arguidas para fornecimento das aeronaves no âmbito do CPI 3/2005 ascendiam a cerca de € 598.960,5²⁹;

305.º

Donde se conclui que, mau grado tudo o alegado pelas arguidas, os seus custos efectivos se encontravam em nível inferior ao próprio preço praticado pela arguida Aeronorte (e, por natureza, ao preço proposto pela arguida Helisul, que foi superior) – no ano anterior e no âmbito dos concursos n.ºs 7 e 8/2004, que, recorde-se, ascendia a € 638 966,93 por helicóptero;

306.º

Não se vislumbrando, então, qualquer razão objectiva que pudesse minimamente justificar um preço por helicóptero na ordem dos € 1.231.141,87, tal como proposto pelas arguidas no CPI 3/2005;

²⁹ Para apuramento deste valor, tomaram-se em consideração os seguintes montantes:

- Custo total aluguer/aeronave: € 2500*150 horas = € 375.000,00;
- Combustível "JET": € 63.000,00
- Equipas de pilotos: € 30.000,00;
- Dois baldes para descarga de água: €48.000,00;
- Sistemas "powerfill kit": € 20.000,00
- Despesas com bases aéreas: €15.000,00
- Despesas de pessoal de apoio: € 3.000,00
- Seguros: € 27.515,00;

Sub-total: € 581.515,00

Imprevistos: 3%

Total: € 598.960,50.



307.º

Não se verificando, então, que as arguidas hajam reservado *uma parte equitativa dos eventuais benefícios gerados para os utilizadores do serviço a prestar.*

308.º

Já enquanto terceiro requisito cumulativo da verificação do balanço económico estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003, exige-se que as práticas em causa *não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos;*

309.º

Estabelecendo-se, então, um requisito de proporcionalidade entre as restrições à concorrência e os benefícios eventualmente das mesmas decorrentes.

310.º

Ora, resulta claro de tudo o vindo de expor que o acordo entre as empresas arguidas, ao anular a pressão concorrencial entre ambas, num contexto em que constituem as duas únicas empresas que apresentaram efectivamente propostas nos concursos anuais promovidos pelo SNBPC, limitando/repartindo, assim, as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, não se afigura como proporcional face ao seu objecto e efeito restritivo da concorrência.

311.º

A restrição à concorrência não é necessária, adequada, nem proporcional à produção de quaisquer eventuais ganhos de eficiência, e que *supra* já se concluiu inexistirem, decorrentes do acordo entre empresas em causa.

4001
A.

AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

312.º

Em particular, as arguidas não lograram demonstrar -- e o histórico dos concursos abertos pelo SNBPC demonstra exactamente o contrário - que, na ausência de tal acordo, não estariam aptas a apresentar propostas individuais em concursos públicos para fornecimento de meios aéreos de combate aéreo a incêndios florestais e serviços conexos e de satisfazer tal prestação de serviços no caso de lhes ser adjudicada.

313.º

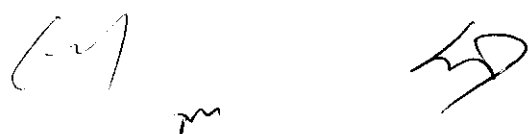
E a este respeito, é ainda de assinalar que, independentemente do facto de a arguida Aeronorte poder ter encontrado dificuldades de foro contratual (ou melhor dizendo, de um incumprimento contratual) no fornecimento de seis helicópteros pesados no ano de 2004, a verdade é que tanto a Aeronorte quanto a Helisul, em anos sucessivos, apresentaram propostas nos concursos promovidos pelo SNBPC para a prestação de serviços de combate aéreo a incêndios florestais através de helicópteros pesados com recurso a diferentes e diversos fornecedores deste tipo de helicópteros.

314.º

Finalmente, e enquanto quarta condição, importa analisar se o acordo entre as empresas arguidas não conferiu a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.

315.º

Como já foi referido, o acordo celebrado entre as arguidas consubstancia uma limitação/repartição das fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, cuja adjudicação seria efectuada a um único concorrente, nos termos das condições estabelecidas para o Concurso CPI 3/2005 (cf. fls. 467).



316.º

O acordo teve, assim, como objecto e como efeito uma redução do número de concorrentes ao abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços relevantes, o que se reveste de especial gravidade se atendermos ao facto de, desde 2002, apenas e somente as empresas arguidas apresentaram propostas de fornecimento de tais produtos/serviços relevantes, representando, assim, cada uma delas mutuamente a única pressão concorrencial significativa no âmbito dos concursos anualmente promovidos pelo SNBPC.

317.º

Através do seu acordo, as arguidas reduziram fortemente, senão eliminaram, a concorrência no mercado ou numa parte substancial deste, através da eliminação da pressão concorrencial que exerciam entre si, cuja importância é traduzida no facto de, desde 2002, serem as únicas empresas a efectivamente apresentar propostas aceites e ganhar os concursos públicos relativos à utilização de helicópteros pesados no combate a incêndios florestais promovidos pelo SNBPC.

318.º

Em síntese, o acordo entre as arguidas Aeronorte e Helisul, através do qual as duas empresas se associaram na apresentação de uma proposta conjunta no concurso CPI 3/2005, anulando a pressão concorrencial entre elas e subindo o preço dos serviços em cerca de 90% face ao concurso anterior, não reúne as condições necessárias à verificação de um balanço económico positivo, à luz do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003. De facto,

- (i) O acordo entre empresas *sub judice* não contribuiu para melhorar a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico;
- (ii) Este acordo não reservou uma parte equitativa dos eventuais benefícios gerados, mas inexistentes, para os utilizadores do serviço a prestar;



- (iii) O referido acordo impôs restrições à concorrência que não são indispensáveis para atingir os objectivos referidos em (i) e (ii);
- (iv) o acordo permitiu, efectivamente, às empresas anularem a pressão concorrencial mutuamente exercida entre si nos anteriores concursos públicos internacionais promovidos pelo SNBPC, o que é particularmente grave tomando em consideração que aquelas empresas foram as únicas a serem efectivamente admitidas àqueles concursos e a lograrem vencê-los.

319.º

Assim, considera-se que o comportamento das arguidas não se encontra justificado nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003, sendo ilícito e proibido à luz do n.º 1 do artigo 4.º do mesmo diploma legal e punível nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003.

1.5 Culpa

320.º

Nos termos do artigo 9.º do RGCO, aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, age com culpa quem actua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.

321.º

As arguidas conhecem ou tinham a obrigação de conhecer as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as que visam garantir o livre funcionamento da concorrência. Verificou-se que as arguidas actuaram, ao longo do tempo, com consciência



4004
St.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

perfeita e esclarecida – e a vontade – de que os seus comportamentos violavam as regras da concorrência e de que, como tal, eram ilícitos.

322.º

As arguidas podiam e deviam, então, ter actuado de forma distinta.

1.6 Duração da infracção

323.º

Os acordos entre empresas são proibidos quer tenham por objecto ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência, *in casu* através de

- (i) uma 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; e
- (ii) uma limitação/repartição das fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão.

324.º

Atentos os factos supra descritos, e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos autos, verifica-se que esta infracção teve início, pelo menos, na data da celebração do contrato de consórcio entre as arguidas, isto é, em 26 de Abril de 2005 – cf. fls. 98.



325.º

Mas consubstanciando a infracção imputada às arguidas um acordo entre empresas com o objecto e efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da fixação de preços no procedimento público de aquisição de bens/serviços n.º 3/2005, a mesma manteve-se de forma ininterrupta até ao momento em que as arguidas apresentaram a proposta de fornecimento no âmbito de tal procedimentos públicos de aquisição de bens n.º 3/2005 – fls. 89 a 98 e 28.

326.º

O facto de o concurso público internacional n.º 3/2005 não ter conduzido a qualquer adjudicação não obsta a uma tal proibição e punição por a infracção já se haver, em tal momento, verificado e consumado.

2. Determinação da coima**2.1 Prevenção geral e especial****327.º**

Tal como no direito penal, a aplicação de coimas em processo contra-ordenacional visa a protecção de bens jurídicos.



328.º

A confiança da comunidade e, particularmente, a confiança dos agentes económicos e dos consumidores, na sua ordem jurídica e no livre funcionamento da concorrência, tem de ser tutelada e firmemente protegida.

329.º

E da mesma forma que não há pena sem culpa e a culpa decide da medida da pena, estabelecendo o seu limite máximo, o mesmo se passa quanto às coimas por ilícitos contra-ordenacionais.

330.º

Posto isto, cumpre sublinhar que também aqui se deve pretender dar resposta às exigências da prevenção e satisfazer o sentimento de reprovação que a prática do ilícito exige. Existem, assim, exigências de prevenção geral, tal qual necessidades de prevenção especial positiva e necessidades de prevenção especial negativa.

331.º

Urge transmitir aos agentes económicos a confiança de que dispõem de um *ordenamento concorrencial seguro e moderno, capaz de promover o funcionamento eficiente dos mercados*, no qual as práticas restritivas da concorrência não são admitidas e, assim que detectadas, severamente punidas. A necessidade de prevenção geral da coima estabelece, assim, o limite mínimo da medida concreta da sanção.

332.º

Por outro lado, a "prevenção geral negativa ou de intimidação" revela-se também de particular importância quando se conclua que há agentes económicos que manifestam uma elevada



404
ST.

AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

insensibilidade aos bens jurídicos tutelados pelas regras da concorrência e prejudicam, com os seus comportamentos ilícitos, o desígnio do estabelecimento de uma verdadeira e própria cultura da concorrência.

333.º

Posto isto, deve ainda considerar-se o desvalor da acção, o desvalor do resultado e a intensidade da realização típica, sendo que, entre essas circunstâncias, se consideram "*no que toca à ilicitude, o grau de violação ou o perigo de violação do interesse ofendido, o número dos interesses ofendidos e suas consequências, a eficácia dos meios [...] utilizados; no que toca à culpa, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, o grau de intensidade da vontade [...], os sentimentos manifestados no cometimento do [ilícito], os fins ou motivos determinantes, a conduta anterior e posterior [...]*" (Manuel Simas Santos / Manuel Leal-Henriques, *Noções elementares de Direito Penal*).

334.º

Assim sendo, estes são os elementos ou fins que permitirão, dentro da moldura abstracta da coima, que se encontrará o *quantum* concreto da coima medido pela culpa e que resultará, assim, das considerações já feitas e ainda a fazer *infra* de tais elementos e fins.

2.2 Critérios de determinação da coima no âmbito da Lei n.º 18/2003

335.º

Concretamente, no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003 estabelece-se que na determinação do montante da coima deverão ser tidos em conta, entre outros, os seguintes critérios:



- a) A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;
- b) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;
- c) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;
- d) O grau de participação na infracção;
- e) A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo;
- f) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

2.2.1 Da gravidade da infracção

336.º

A infracção em causa é, como referido, um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear a concorrência através:

- (i) da fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, bem como as restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo; e
- (ii) da limitação/repartição das fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão.



337.º

Faz-se notar também a este título que, e como melhor resulta da análise dos concursos públicos abertos pelo SNBPC, desde 2001 até 2005, para aquisição do produto / serviço em causa

- (i) existe, no território nacional, um escasso número de empresas que efectivamente se dediquem ou possuam capacidade técnica para fornecer o produto / serviço em causa; e
- (ii) nos concursos públicos abertos pelo SNBPC nos anos de 2002, 2003, 2004 e, claro está, em 2005, apenas e somente as empresas arguidas Aeronorte e Helisul apresentaram propostas de fornecimento do produto / serviço em causa.

338.º

Por via do ilícito jusconcorrencial cometido, as arguidas

- (i) efectivamente eliminaram a concorrência que se vinha verificando entre elas, 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;
- (ii) lograram reduzir o número de concorrentes (fornecedores) dos produtos/serviços relevantes de 2 (dois) para simplesmente 1 (um); e
- (iii) induziram uma alta artificial dos preços de aquisição dos produtos/serviços em causa, na ordem dos 93% face aos valores praticados em 2004, que directa e necessariamente conduziu a que a proposta apresentada pelas arguidas em consórcio fosse considerada inaceitável e o Concurso Público Internacional n.º 3/2005 terminasse sem que houvesse adjudicação dos produtos/serviços a adquirir pelo mesmo;

107

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

339.º

E isto no âmbito de um procedimento público de aquisição de bens e serviços inserido num quadro de satisfação de fins públicos assumidos no plano estratégico nacional de combate a incêndios florestais e promovido por uma entidade pública – o SNBPC – que tem a seu cargo, de forma permanente, a missão de coordenar, a nível nacional, o combate aos incêndios florestais;

340.º

Que precisamente por ter, em directo e necessário resultado do ilícito cometido pelas arguidas, terminado sem que houvesse adjudicação dos produtos/serviços a adquirir pelo mesmo, conduziu a uma situação urgente de desencadeamento dos procedimentos de ajuste directo para aquisição de serviços de 6 (seis) helicópteros médios e de 2 (dois) helicópteros ligeiros para o SNBPC poder parcialmente substituir aqueles 6 (seis) helicópteros pesados – que eram objecto do Concurso Público Internacional n.º 3/2005 – e, assim, mas com a consequente sujeição da sua estratégia de combate aos incêndios florestais para o ano de 2005 a meios aéreos menos eficazes do que aqueles originariamente previstos, ainda cumprir a sua missão pública;

341.º

Em conclusão, não somente a restrição da concorrência aqui verificada, directa e imediatamente resultante do acordo, é significativa e grave, bem como provocou um dano para a estratégia de combate aos incêndios florestais no ano de 2005, obrigando à sua reformulação urgente;

342.º

E as arguidas revelaram uma elevada insensibilidade face ao específico sector em que actuam, normalmente caracterizado pela necessidade das entidades públicas recorrerem à contratação dos



produtos/serviços em causa para poderem dar cabal cumprimento à missão pública no âmbito do flagelo nacional que constituem os incêndios florestais; tal como

343.º

Visaram obter, com directo e necessário prejuízo do erário público, um ganho ilícito à custa da despesa pública;

344.º

Pelo que as mesmas se reputam de elevado grau de gravidade.

2.2.2 Das vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção

345.º

Sem prejuízo das vantagens retiradas do facto de as arguidas terem eliminado a pressão concorrencial entre si, o Concurso Público Internacional n.º 3/2005 terminou sem que houvesse adjudicação dos produtos/serviços a adquirir, pelo que apenas por acto exclusivo de terceiros foram as arguidas impedidas de obter um benefício económico em resultado directo do ilícito jusconcorrencial por elas cometido.

2.2.3 Do carácter reiterado ou ocasional da infracção

346.º

Não são conhecidas outras infracções jusconcorrenciais cometidas pelas arguidas.

2.2.4 Grau de participação nas infracções

347.º

As arguidas actuaram como autoras da infracção, em comparticipação, sendo-lhes inteiramente imputáveis os factos em apreço.

348.º

Não se procede a qualquer distinção que pudesse decorrer do facto de, por via de recurso ao mecanismo da figura jurídica do consórcio, as arguidas terem repartido entre si o fornecimento dos serviços de 6 (seis) helicópteros pesados e serviços associados e/ou conexos, tais como serviços de pilotagem, tripulação e manutenção de tais aeronaves, para a satisfação de fins no combate a incêndios florestais, e designadamente que:

- (i) 2/3 (dois terços) da execução, custos e proveitos resultantes do concurso público em causa, correspondente a 4 (quatro) aeronaves, ficariam afectos à arguida Aeronorte; e
- (ii) 1/3 (um terço), correspondente a 2 (duas) aeronaves, ficariam afectos à arguida Helisul – cf. Cláusulas Segunda a Quarta do Contrato de Consórcio celebrado pelas arguidas, junto a fls. 91 a 98;

uma vez que tal corresponde à repartição de tarefas e responsabilidades internas do consórcio, e não ao cometimento da infracção em si que, como referido, foi em co-autoria pelas arguidas.



2.2.5 Da colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo

349.º

As arguidas actuaram no processo em conformidade com as normas aplicáveis, nada havendo a valorar quanto a este aspecto.

2.2.6 Do comportamento das arguidas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

350.º

Do conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos autos, resulta que nenhuma das arguidas adoptou qualquer comportamento tendente à eliminação das práticas proibidas ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência.

2.3 Volume de negócios e moldura aplicável

351.º

Analisado em concreto, e considerando que às arguidas é imputada uma infracção subsumível ao artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, o limite máximo da coima, nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do



artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, corresponde a 10% do volume de negócios agregado anual de cada uma das empresas arguidas.

352.º

Com base nos Relatórios e Contas ou documentos equivalentes juntos aos autos, fornecidos pelas arguidas, verifica-se que

- a arguida **Aeronorte – Transportes Aéreos, S.A.**, realizou um volume de negócios no exercício de 2006 de € 7.197.335,00, pelo que 10% de tal montante corresponde a € 719.733,50 (setecentos e dezanove mil, setecentos e trinta e três euros e cinquenta cêntimos) - cf. fls. 3746;

- a arguida **Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda.**, realizou um volume de negócios no exercício de 2006 de € 5.141.590,83, pelo que 10% de tal montante corresponde a € 514.159,08 (quinhentos e catorze mil, cento e cinquenta e nove euros e oito cêntimos) - cf. fls. 3723.

2.4 Coima concretamente aplicada

353.º

Considerando o desvalor da acção e o desvalor do resultado, a intensidade da realização típica e as exigências de prevenção geral, de prevenção especial positiva e de prevenção especial negativa;

354.º

Considerando que urge transmitir aos agentes económicos a confiança de que dispõem de um *ordenamento concorrencial seguro e moderno, capaz de promover o funcionamento eficiente*



dos mercados, no qual as práticas restritivas da concorrência são proibidas e, assim que detectadas, severamente punidas;

355.º

Considerando igualmente a "prevenção negativa ou de intimidação", de particular importância quando se conclua, como nos presentes autos, que há agentes económicos que manifestam insensibilidade aos bens jurídicos tutelados pelas regras da concorrência, e designadamente no âmbito de concursos públicos para fornecimento de bens ou serviços ao Estado;

356.º

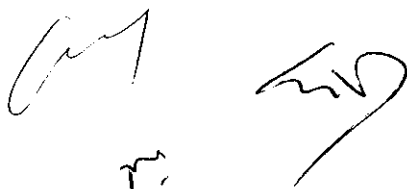
Considerando a própria gravidade ínsita do ilícito, consubstanciado em restrição horizontal;

357.º

Considerando que todas as arguidas são primárias na prática de ilícitos jusconcorrenciais;

358.º

Considerados todos estes elementos, bem como os já expostos, e bem assim os relativos à situação económica das arguidas evidenciadas pelos seus documentos contabilísticos juntos aos autos;



AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

359.º

Conclui-se pela aplicação:

- à arguida **Aeronorte – Transportes Aéreos, S.A.**, de uma coima no valor de € **179.933,38** (cento e setenta e nove mil, novecentos e trinta e três euros e trinta e oito cêntimos);
- à arguida **Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda.**, de uma coima no valor de € **128.539,77** (cento e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e nove euros e setenta e sete cêntimos).



V. DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

A arguida **Aeronorte – Transportes Aéreos, S.A.**, destinatária da presente Decisão, em comparticipação com a **Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda.**, ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear a concorrência através da fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, bem como das restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo, e ao limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, cometeu uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º, punível nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

A arguida **Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda.**, destinatária da presente Decisão, em comparticipação com a **Aeronorte – Transportes Aéreos, S.A.**, ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear a concorrência através da fixação de preços dos produtos/serviços a adquirir no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/2005, bem como das restantes condições comerciais a propor e a aplicar no mesmo, e ao limitar/repartir as fontes de abastecimento ou fornecimento dos produtos/serviços em questão, cometeu uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º, punível nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;



AUTORIDADE DE CONCORRÊNCIA

Segundo

Tendo em conta as considerações enunciadas na presente decisão, e no disposto no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é aplicada,

- à arguida Aeronorte – Transportes Aéreos, S.A., pela prática de uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor de €179.933,38 (cento e setenta e nove mil, novecentos e trinta e três euros e trinta e oito cêntimos);
- à arguida Helisul – Sociedade de Meios Aéreos, Lda., pela prática de uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor de € 128.539,77 (cento e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e nove euros e setenta e sete cêntimos).

Terceiro

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e da alínea *b*) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 250,00 (duzentos e cinquenta euros), o montante das custas a suportar por cada uma das empresas arguidas no presente processo.

Quarto

Adverte-se as arguidas, nos termos do art. 58.º do RGCO, que:

- a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCO e do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003;

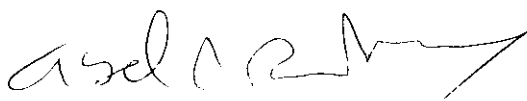


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- b) Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso o arguido, o Ministério Público ou a Autoridade da Concorrência não se oponham, mediante simples despacho;
- c) Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente Decisão, as coimas aplicadas deverão ser pagas no prazo máximo de dez dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado;
- d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade da Concorrência.

Lisboa, 24 de Outubro de 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência



Professor Doutor Abel Mateus

Presidente do Conselho



Doutor Eduardo Lopes Rodrigues

Vogal do Conselho



Dra. Teresa Moreira

Vogal do Conselho