

# Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

**10** DEZEMBRO 2019

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da *Data Venia* nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

## Índice

- DIREITO PROCESSUAL
- 005** *O ser e o dever ser na prova testemunhal*  
Fernando Bastos, Juiz de Primeira Instância
- DIREITO FISCAL
- 049** *O regime de IVA nas empresas municipais de recolha de resíduos urbanos*  
Pedro Marinho Falcão, Advogado
- DIREITO FISCAL
- 055** *O IVA nos subsídios de limpeza urbana*  
Adriana Monteiro, Advogada
- INTERNACIONAL
- 069** *Challenges of providing care for the urban elderly in Ghana*  
Daniel Nikoi Kotei, Assistente Social
- DIREITO CIVIL
- 145** *(Con)vivência em condomínio e o barulho da vizinhança*  
Angelina Teixeira e Lidia Raquel Silva, Advogadas
- DIREITO PENAL BRASILEIRO
- 165** *Teoria do cenário da bomba relógio no combate ao terrorismo*  
Leonardo Alves de Oliveira
- DIREITO DESPORTIVO
- 171** *Natureza jurídica da FIFA como sujeito de direito internacional*  
José Vincenzo Procopio Filho, Advogado
- DIREITO FISCAL ANGOLANO
- 191** *Renascimento dos assentos no direito fiscal angolano*  
Naldemar Miguel Lourenço, Mestre em Direito
- DIREITO CONSTITUCIONAL ANGOLANO
- 201** *Breve comentário sobre a fiscalização da constitucionalidade em Angola*  
Naldemar Miguel Lourenço, Mestre em Direito
- DIREITO DA CONTRATAÇÃO
- 219** *CCP – A bússola através do preâmbulo*  
Angelina Teixeira, Advogada
- DIREITO DA NACIONALIDADE
- 263** *Análise multifacetária da dupla nacionalidade*  
José Vincenzo Procopio Filho, Advogado
- DIREITO DO ARRENDAMENTO
- 283** *Programa de arrendamento (in)acessível*  
Angelina Teixeira e Ana Pimenta, Advogadas
- PROFISSÕES FORENSES
- 309** *Exercício profissional de advogado e AE*  
Lia Raquel Silva, Advogada
- DIREITO BANCÁRIO
- 309** *Responsabilidade dos bancos por comunicação à CRC: via contratual*  
Angelina Teixeira e Vítor Pinho Ferreira

# Código dos Contratos Públicos: a bússola através do preâmbulo

Angelina Teixeira <sup>1</sup>

Advogada

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objeto proceder a uma abordagem ao Código dos Contratos Públicos vigente desde 1 de janeiro de 2018 através de uma «bússola» que nos conduzirá a uma forma possível de olhar para o diploma, onde, não raras vezes se esquece do «essencial» para se chegar ao «ideal» que é a prática diária mais eficaz

**SUMÁRIO:** A – dos objetivos preambulares do CCP; B – dos ventos da contratação pública | 1 – entidades adjudicantes | 2. júri do procedimento | 3. candidatos e concorrentes | 4. agrupamentos | 5. adjudicatário | C – da chegada à escolha do procedimento | D – a rosa dos ventos da tramitação de um procedimento concursal | E – da tramitação do procedimento de concurso público | F – da tramitação do procedimento de concurso público urgente

## A – Dos objetivos preambulares do CCP

Em pleno verão quente de 2018 através do DL 111-B/2017, de 31 de agosto (doravante “CCP”) vimos aprovado na ordem jurídica nacional, aquele que muitos apelidaram de “Novo Código dos Contratos Públicos”<sup>2</sup>. Na prática

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Administrativo na vertente da Contratação Pública e Formadora em Direito.

<sup>2</sup> Na prática tratou-se de uma revisão profunda, contando atualmente com a 15ª versão aprovada pelo DL 170/2019, de 04 de dezembro.

e tal como se lê no preâmbulo do referido diploma, o legislador apelidou como o primeiro diploma *“com um tal duplo objecto no ordenamento jurídico português, assumindo-se, por isso, como um importante marco histórico na evolução do direito administrativo nacional e, em especial, no domínio da actividade contratual da Administração”*.

Era reconhecida que as diretivas comunitárias de 2014 (as mais recentes na matéria), a cuja transposição demorou cerca de quatro anos, encontra-se rejuvenescida e uniformizada no que respeita aos regimes substantivos dos contratos administrativos.

Assim, e para uma melhor compreensão do referido diploma e aproveitando as «dicas» do legislador, podemos identificar alguns dos **principais objetivos do CCP**, nomeadamente:

- a) transposição das Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março<sup>3</sup>;
- b) criou um conjunto mais uniforme de normas relativas aos procedimentos pré-contratuais públicos (cujo conteúdo transcende a mera reprodução das regras comunitárias)<sup>4</sup>;
- c) recria uma linha de continuidade quanto aos principais regimes jurídicos vigentes<sup>5</sup>;
- d) conduz a uma modernização, visível, em três planos principais:
  - (i) investigação e desenvolvimento<sup>6</sup>;
  - (ii) e-procurement e estratégia

---

<sup>3</sup> Alteradas pela Directiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de setembro, e retificadas pela Directiva n.º 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de novembro.

<sup>4</sup> Este Código emerge não só a transposição e concretização dessas regras, uma vez que o legislador comunitário deixou nas mãos do legislador nacional a livre decisão em vários domínios (em prol da tradição portuguesa e, nalguns casos, a rutura com o passado), aproveitando para regular ainda todos os procedimentos fora dos âmbitos objectivo e subjectivo das diretivas (e que revestem a natureza de procedimentos pré-contratuais públicos).

<sup>5</sup> Destacando-se os Decretos-Leis 59/99, de 2 de março, 197/99, de 8 de junho, e 223/2001, de 9 de agosto, com o objetivo de salvaguardar a segurança e estabilidade jurídica aos operadores económicos.

<sup>6</sup> Abreviando, o adjudicatário é obrigado a elaborar um ou vários projectos de investigação e desenvolvimento de forma direta com as prestações que constituem o objecto desse contrato, a materializar em território português.

nacional de compras públicas ecológicas; e (iii) áreas conexas (project finance, acquisition finance e asfinance)<sup>7</sup>.

e) simplificar procedimentos e modernizar a legislação (maior rigor e celeridade em matéria de contratação pública e de execução de contratos administrativos)<sup>8</sup>;

f) criação de uma cláusula geral onde abarca os contratos típicos regulados pelas diretivas comunitárias e os contratos de concessão de serviços e de sociedade<sup>9</sup>;

g) exclusão das regras da contratação pública à fase de formação de contratos quando verificada alguns pressupostos<sup>10</sup>;

h) rigorosa transposição da noção comunitária de «organismo de direito público»<sup>11</sup>;

i) uniformização da nomenclatura e regras dos procedimentos concursais<sup>12</sup>;

---

<sup>7</sup> O Código visa ajustar o regime da contratação e da execução dos contratos por ele abrangidos às técnicas de financiamento hoje em dia correntes, sobretudo no domínio dos contratos de concessão.

<sup>8</sup> Relacionada com a actividade administrativa contratualizada e controlo da despesa pública.

<sup>9</sup> Em relação aos quais o CCP autonomiza, designadamente, o regime substantivo.

<sup>10</sup> A verificar-se nas seguintes situações: (i) a entidade adjudicante exercer sobre a actividade da entidade adjudicatária, isoladamente ou em conjunto com outras entidades adjudicantes, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e de (ii) a entidade adjudicatária desenvolver o essencial da sua actividade em benefício de uma ou de várias entidades adjudicantes que exerçam sobre ela o referido controlo análogo (a comumente designada contratação in house).

<sup>11</sup> Tendo em vista acompanhar a jurisprudência comunitária e nacional sujeitando as entidades instrumentais da Administração Pública às regras dos procedimentos pré-contratuais públicos. Na verdade, falamos do âmbito subjectivo de aplicação a qualquer pessoa coletiva (NIPC) que, independentemente da sua natureza pública ou privada (NIF), tenha sido criada especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, e que seja financiada maioritariamente pelas entidades adjudicantes do sector público administrativo tradicional ou esteja sujeita ao seu controlo de gestão ou tenha um órgão de administração, direcção ou fiscalização cujos membros sejam em mais de metade designados, directa ou indirectamente, por aquelas entidades. Lê-se no preâmbulo do CCP que a intenção do legislador foi abranger as entidades sem carácter industrial ou comercial, aquelas cuja actividade económica se não submeta à lógica do mercado e da livre concorrência.

<sup>12</sup> Ou seja, os procedimentos de ajuste directo, de negociação com publicação prévia de anúncio, concurso público, concurso limitado por prévia qualificação e diálogo concorrencial.

j) revisão dos limites relativos ao valor do contrato em função do procedimento pré-contratual adotado<sup>13</sup>;

k) maior exigência ao nível da qualificação dos candidatos, em sede de concurso limitado e de procedimento de negociação, através de um duplo modelo (simples ou complexo) de qualificação<sup>14</sup>;

l) inovação e rigor quanto à metodologia de avaliação das propostas, segundo o qual, os factores densificadores do critério de adjudicação constituem a âncora de qualquer programa de concurso<sup>15</sup>;

---

<sup>13</sup> Com a intenção de colocar termo à banalização dos procedimentos de tramitação “mais pesada e complexa” como é o caso do concurso público e o concurso limitado. Assim, para efeitos da determinação do valor do contrato, passamos a ter um sistema que não assenta em estimativas (salvo, raras exceções). Na prática deparamo-nos com uma regra de que a escolha do procedimento condiciona o valor do contrato a celebrar (valor máximo do benefício económico que, em função do procedimento adotado, pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o objecto contratual). Em 2018 passamos a dispor de uma concretização das regras especiais para a escolha do procedimento em função do tipo de contrato a celebrar ou da respectiva entidade adjudicante.

<sup>14</sup> Espelhado da seguinte forma: (i) modelo simples, que corresponde à verificação do preenchimento de requisitos mínimos de capacidade técnica e de capacidade financeira fixados no programa do procedimento; e (ii) modelo complexo, que assenta num sistema de seleção de um número pré-definido de candidatos qualificados segundo o critério da maior capacidade técnica e financeira, através da utilização de um rigoroso modelo de avaliação das respectivas candidaturas. Ambos os modelos de qualificação garantem uma verdadeira e própria avaliação das capacidades técnica e financeira dos candidatos, implicando a emissão de um juízo valorativo sobre as mesmas.

<sup>15</sup> E aqui chamamos especial atenção para a enunciação e publicitação que são essenciais, seja para os concorrentes (que melhor delinearão a estratégia e apresentação às regras do jogo), seja para a entidade adjudicante (forçada a colocar à luz do dia os factores evidenciadores da proposta economicamente mais vantajosa na ótica do interesse atingir). Contudo, é o próprio legislador a enunciar duas preocupações: (i) por um lado, é imperioso garantir que a enunciação e publicitação dos factores e eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação, bem como dos respectivos coeficientes de ponderação, se faça em moldes conformes com os princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da proporcionalidade, da transparência, da publicidade e da boa fé, parâmetros que reconhecidamente dominam as tramitações procedimentais pré-contratuais; (ii) é fundamental assegurar a observância daqueles mesmos princípios ao longo da fase de avaliação das propostas, assim como durante as diligências que a preparam ou que se lhe seguem. É aconselhável assim que, a metodologia de avaliação deve, *ab initio*, constar do programa do procedimento, enumerando os factores e subfactores que justificam o critério de adjudicação, seguidas das ponderações em sintonia com os princípios gerais da contratação pública. Aqui, é de realçar que este CCP de 2018, confere especial importância aos âmbitos social e ambiental, na esteira, aliás, das orientações das diretivas comunitárias (sendo aconselhável que os requisitos mínimos de qualificação dos candidatos, bem como os factores que densificam o critério de adjudicação e ainda os aspectos vinculados do caderno de encargos dos procedimentos reflitam, ponderem e valorizem tais que interligam com o objecto do contrato a celebrar. A este propósito chamamos à colação a Estratégia Nacional de Acção de Compras Públicas

**m)** previsão expressa de que as cláusulas do caderno de encargos relativas aos aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência podem fixar os respetivos parâmetros base a que as propostas estão vinculadas<sup>16</sup>;

**n)** simplificação da tramitação procedimental pré-contratual através da aposta nas novas tecnologias de informação<sup>17</sup>;

---

Ecológicas que estabelece igualmente metas e objectivos para a Administração, no que se refere à introdução de critérios ambientais no procedimento de aquisição de bens e serviços pelo Estado, in <http://www.impic.pt/impic/pt-pt/noticias/estrategia-nacional-para-as-compras-publicas-ecologicas-2020-encpe-2020>.

<sup>16</sup> Que podem respeitar ao preço a pagar pela entidade adjudicante, ao prazo de execução das prestações objecto do contrato ou às suas características técnicas ou funcionais, aconselhando-se que devem ser definidos através de limites mínimos ou máximos, por forma a delimitar a concorrência. Destacamos a figura do «**preço base**», definido como o preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objecto do contrato a celebrar, elucidando o legislador que tem correspondência: **(i)** ao valor fixado no caderno de encargos como parâmetro base **(ii)** ao valor máximo do contrato a celebrar permitido pela escolha do procedimento (quando não é efetuada em função de critérios materiais), ou **(iii)** ao valor máximo até ao qual o órgão competente, por lei ou por delegação, pode autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar - consoante o que for mais baixo.

<sup>17</sup> Pretendeu o legislador português realçar a adequada participação procedimental através de meios eletrónicos, num panorama em que o Governo continua a promover a desburocratização (extensível à contratação pública, pelo menos como intenção) forçando para o efeito, a criação de um sistema alternativo ao papel, encurtando os prazos procedimentais.

**o) alteração do procedimento do diálogo concorrencial<sup>18</sup>, leilões eletrónicos<sup>19</sup>, acordos quadro<sup>20</sup>, centrais de compras e os sistemas de aquisição dinâmicos<sup>21</sup>;**

---

<sup>18</sup> O procedimento de diálogo concorrencial pode ser adotado quando o contrato a celebrar, qualquer que seja o seu objecto, seja particularmente complexo, impedindo adotar o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação. Nesta medida, tem-se vindo a considerar que são «particularmente complexos» os contratos relativamente aos quais seja objetivamente impossível definir (i) a solução técnica mais adequada à satisfação das necessidades da entidade adjudicante com o contrato a celebrar (ii) os meios técnicos aptos a concretizar a solução já definida pela entidade adjudicante, ou (iii) a estrutura jurídica ou financeira inerentes ao contrato a celebrar. Este procedimento destina-se a facultar à entidade adjudicante a possibilidade de debater, com os potenciais interessados na execução do contrato a celebrar, os aspectos carecidos de definição (a impossibilidade objectiva de definir os referidos aspectos não pode, em qualquer caso, resultar da carência efectiva de apoios de ordem técnica, jurídica ou financeira de que a entidade adjudicante, devendo esta ser diligente).

<sup>19</sup> Trata-se de uma fase facultativa a que entidade adjudicante pode recorrer nos procedimentos de concurso, quando esteja em causa a formação de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis ou de contratos de aquisição de serviços, destinando-se a facilitar aos concorrentes a melhoria dos atributos das suas propostas, relativos a aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos. De acordo com o legislador comunitário, no decurso do leilão electrónico, a entidade adjudicante não deve/pode divulgar, direta ou indiretamente, a identidade dos concorrentes que nele participam.

<sup>20</sup> Possibilidade de ser celebrado pelas entidades adjudicantes, isolada ou conjuntamente, com uma única entidade (quando se encontrem suficientemente especificados todos os aspectos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo) ou com várias entidades (quando o acordo quadro tenha por objecto a aquisição futura de diferentes lotes ou quando os aspectos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo não estejam todos contemplados ou não se encontrem suficientemente especificados). Tal celebração deve mostrar-se adequada aos fins a prosseguir pela entidade adjudicante, bem como ao tipo de obras, bens ou serviços em causa, sendo vedada a sua utilização nos casos em que impeça, restrinja ou falseie a concorrência.

<sup>21</sup> O Código prevê que as entidades adjudicantes possam criar centrais de compras destinadas a: (i) adjudicar propostas em sede de procedimentos pré-contratuais destinados à formação de contratos de empreitada de obras públicas, de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, a pedido e em representação das entidades adjudicantes; (ii) adquirir bens móveis ou serviços destinados a entidades adjudicantes, nomeadamente por forma a promover o agrupamento de encomendas de bens ou serviços; (iii) celebrar acordos quadro, também designados por contratos públicos de aprovisionamento, que permitam a posterior formação de contratos ao seu abrigo, por ajuste directo, por parte das entidades adjudicantes. Por seu turno, por sistemas de aquisição dinâmicos, são sistemas totalmente eletrónicos destinados a permitir às entidades adjudicantes a celebração de contratos de aquisição de bens ou de serviços de uso corrente, entendendo-se por tal aqueles bens e serviços cujas especificações técnicas são standardizadas. O legislador ainda prevê a possibilidade de a entidade adjudicante recorrer, nos procedimentos de formação de contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços públicos, a uma fase de negociações, decorrida na primeira avaliação das propostas.



**p)** integra a parte iii do Código um núcleo de normas comum a todos os contratos que revestem a natureza de contrato administrativo<sup>22</sup>;

**q)** reforço claro e deliberado da autonomia contratual das partes (predominância normas de carácter supletivo);

**r)** tendência desregulamentadora (ex: domínio das empreitadas de obras públicas);

**s)** preocupação de preservação do *quid specificum* dos contratos administrativos<sup>23</sup>;

**t)** maior rigor na gestão dos recursos públicos;

**u)** acentuada responsabilização dos intervenientes nas relações contratuais administrativas;

**v)** incentivo à boa gestão de recursos financeiros públicos e privados (como as normas relativas aos adiantamentos de preço, à revisão de preços e à liberação da caução) e regras relativas à repartição de responsabilidade durante a fase de execução;

**w)** atribuição dos direitos de *step in e step out*;

**x)** regulamentação das alterações societárias e o regime construído a propósito do exercício do direito de sequestro da concessão;

**y)** alterações do regime das empreitadas de obras públicas<sup>24</sup>;

---

<sup>22</sup> Revogando os art.ºs 178.º a 189.º do Código do Procedimento Administrativo. O título i da parte iii - e, por outro lado, é regulada a disciplina jurídica aplicável a certos tipos contratuais em particular e o título ii da parte iii: empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas e de serviços públicos, aquisição e locação de bens móveis e aquisição de serviços.

<sup>23</sup> Reveladores através dos seguintes pontos: **(i)** recorrente apelo aos imperativos de interesse público (por exemplo, na modificação e resolução contratuais); **(ii)** manutenção de importantes poderes do contraente público durante a fase de execução do contrato administrativo; **(iii)** criação de figuras como a da partilha de benefícios; **(iv)** criação de regras especiais para as situações de incumprimento do contraente público; **(v)** introdução de normas que versam, directa ou indirectamente, a repartição de risco entre as partes contratantes.

<sup>24</sup> **(i)** abandono da tradicional tricotomia «empreitada por preço global, por série de preços ou por percentagem», sem prejuízo de a entidade adjudicante poder desenhar as empreitadas com qualquer desses figurinos; **(ii)** clarificação do mecanismo de representação das partes e reforço dos

**z)** implementação de uma disciplina geral sobre concessões de obras públicas e de serviços públicos, sendo que a maior parte das regras são comuns a estes dois tipos contratuais;

**aa)** inclusão dos contratos de aquisição de bens móveis, de locação de bens e de aquisição de serviços nos contratos administrativos por determinação legal;

**bb)** consagração de um conjunto reduzido de normas injuntivas especiais aplicáveis à execução de contratos administrativos com este objecto<sup>25</sup>;

**cc)** consagração de várias normas supletivas especiais aplicáveis à execução de contratos administrativos<sup>26</sup>;

---

poderes do diretor de fiscalização da obra (antigo «fiscal da obra»); **(iii)** uniformização do regime de garantias administrativas do empreiteiro relativamente a eventos que devam ser formalizados em auto; **(iv)** previsão de um observatório das obras públicas, ainda que dependente de lei especial que o crie e discipline, através do qual se monitorizarão os aspectos mais relevantes da execução dos contratos de empreitadas de obras públicas; **(v)** consagração da regra de que incumbe ao dono da obra (e, no caso de empreitadas integradas em concessões, ao concedente, salvo estipulação em contrário) o procedimento administrativo de expropriação, constituição de servidões e ocupação de prédios necessários à execução dos trabalhos, ficando igualmente sob sua responsabilidade o pagamento das indemnizações devidas; **(vi)** previsão da regra segundo a qual as expropriações devem estar concluídas, na sua totalidade, antes da celebração do contrato, salvo quando o número de prédios a expropriar associado ao prazo de execução da obra tornem esta obrigação manifestamente desproporcionada; **(vii)** circunscrição dos casos em que se admite consignação parcial; **(viii)** racionalização, por via de limitações acrescidas por comparação com o que resultava do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, do regime dos trabalhos a mais, que passam a depender de pressupostos mais apertados e deixam de incluir os trabalhos necessários ao suprimento de erros e omissões; **(ix)** redefinição do regime da responsabilidade por erros e omissões, que passa a assentar na regra de que o empreiteiro assume tal responsabilidade quando tenha a obrigação contratual ou pré-contratual de elaborar o programa ou o projecto de execução, excepto quando aqueles erros ou omissões sejam induzidos pelos elementos elaborados ou disponibilizados pelo dono da obra; **(x)** limitações acrescidas em matéria de subempreitadas; **(xi)** reformulação substancial do regime de garantia da obra, que passa a variar consoante se trate de defeitos relativos a elementos construtivos estruturais (10 anos), a elementos construtivos não estruturais ou a instalações técnicas (5 anos) ou a equipamentos afetos à obra mas dela autonomizáveis (2 anos); **(xii)** previsão de um relatório final da obra; **(xiii)** clarificação do regime de extinção do contrato pelo dono da obra e pelo empreiteiro.

<sup>25</sup> Na prática, normas referentes: **(i)** conformidade dos bens a fornecer; **(ii)** obrigações do fornecedor em relação aos bens entregues; **(iii)** resolução pelo contraente público, estabelecendo-se, aqui, um prazo especial de três meses de mora na entrega dos bens findo o qual o contraente público pode resolver o contrato.

<sup>26</sup> Em especial: **(i)** normas relativas ao acompanhamento do fabrico; **(ii)** local e condições de entrega de bens; **(iii)** encargos gerais do fornecedor, com licenças, taxas, impostos, prestação de

**dd)** regulação dos aspetos relativos à venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, no que respeita à responsabilidade e obrigações do fornecedor e do produtor e aos direitos do consumidor;

**ee)** admissão de normas injuntivas ao regime da locação estabelecido no Código Civil<sup>27</sup>;

**ff)** previsão de um conjunto de obrigações de reparação e manutenção que impendem sobre o locador privado;

**gg)** providência do contrato de aquisição de serviços assente numa remissão, em sede de contratos de aquisição de bens móveis.

## **B – Dos ventos da contratação pública**

### **1. Entidades adjudicantes**

Podemos começar por elencar os primeiros sujeitos dos procedimentos de adjudicação – entidades adjudicantes – plasmadas nos art.ºs 2º e 7º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

Estando em causa a aquisição dos bens e os serviços que carecem para o desenvolvimento das respetivas missões, as entidades adjudicantes podem proceder à constituição de agrupamentos de entidades adjudicantes, que consistem no agrupamento de entidades nacionais ou de entidades nacionais e de entidades de outro ou outros Estados Membros da UE (art. 39º do CCP).

Na verdade, situações existem que podemos estar perante uma contratação conjunta, radicadas num interesse comum às entidades que se revestem de várias formas, podendo resultar da presença de interesses indivisíveis, ou seja, contratos de aluguer de equipamento por duas entidades que se juntam para realizar uma feira.

---

cauções, etc.; **(iv)** continuidade de fabrico; **(v)** direitos de propriedade industrial; **(vi)** resolução pelo fornecedor, estabelecendo-se que esta não determina a repetição das prestações já realizadas.

<sup>27</sup> Concretizando, temos as seguintes possibilidades: **(i)** indemnização por mora do contraente público nos pagamentos; **(ii)** cedência do gozo e sublocação do bem locado; **(iii)** resolução pelo contraente público, estabelecendo-se, aqui, um prazo especial de três meses de mora no cumprimento de obrigações de manutenção ou reparação pelo locador, findo o qual o contraente público pode resolver o contrato.

Por sua vez, podemos estar perante ainda interesses convergentes ou paralelos (contratos de empreitada de duas freguesias para pavimentação de um troço de estrada que pertence, em parte, a uma e, noutra parte, a outra)<sup>28</sup>.

Desta feita, nos termos do art. 39º/1 do CCP, as entidades adjudicantes podem apresentar-se da seguinte forma:

- a) formação de contratos cuja execução seja do interesse de todas;
- b) formação de um acordo-quadro de que todas possam beneficiar;
- c) gestão conjunta de sistemas de aquisição dinâmicos; e
- d) aquisição conjunta utilizando catálogos eletrónicos.

O agrupamento de entidades adjudicantes representa o conjunto ou a agregação das entidades que se agrupam, ao qual não corresponde qualquer exigência de formalização.

Dando uma visão do que possa ser um agrupamento, trata-se de uma figura que, não tem órgãos, nem estruturas próprias, demarcando-se o CCP pela exigência, de entre as entidades adjudicantes agrupadas, a designação de cada uma delas como representante do agrupamento.

Relativamente ao órgão competente para a decisão de contratar, o Código dos Contratos Públicos é claro a evidenciar que se trata da entidade adjudicante, atribuindo-lhe a responsabilidade de emitir as decisões essenciais que acompanham o procedimento de adjudicação.

Comparativamente à competência para a decisão de contratar é o órgão indicado na lei orgânica ou nos estatutos da entidade adjudicante, conforme decorre do art. 36º/2 do CCP. Sempre que o contrato envolva o pagamento de um preço, o CCP esclarece no nº1 do referido preceito que tal competência

---

<sup>28</sup> MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Agrupamentos de entidades adjudicantes e de candidatos e concorrentes em procedimentos de contratação pública*, Vol. II, CEDRIPE, Coimbra, 2010, p. 103 e segs.

cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar.

Chegados aqui, o órgão adjudicante é o órgão principal de todo o procedimento de adjudicação, desde o início deste, com a decisão de contratar, até à decisão de adjudicação (incluindo as fases pós-adjudicatórias, como a aprovação da minuta do contrato e outorga deste), concorrendo, em geral, a tomada de todas as decisões que tenham ou possam ter efeitos externos no procedimento, designadamente as seguintes competências:

- a. Decisão de contratar (art. 36º do CCP);
- b. Decisão de escolha do procedimento (art. 38º do CCP);
- c. Elaboração e aprovação das peças do procedimento, conformando, através destas, todas as regras e fases do procedimento (art. 40º/2 do CCP);
- d. Prestação de esclarecimentos aos interessados sobre as peças do procedimento, oficiosamente ou a pedido daqueles (art. 50º, nº5, al. a) e nº7 do CCP);
- e. Pronúncia sobre os erros e as omissões identificados pelos interessados, bem como a indicação dos respetivos termos de suprimento dos erros e omissões aceites (art. 50º, nº5, al. b) e nº6 do CCP);
- f. Retificação (alteração) e suprimento de erros ou de omissões das peças do procedimento (arts. 50º, nº5, al. b) e nºs 6 e 7, e 64º, nº1, ambos do CCP);
- g. Decisão sobre a prorrogação do prazo para apresentação de propostas (art. 64º/4 do CCP);
- h. Designação do júri do procedimento e de (eventuais) peritos ou consultores para apoiarem o júri (arts. 67º/1 e 68º/6 do CCP);
- i. Decisões de qualificação ou de exclusão de candidaturas, sob proposta do júri do procedimento,

constante de relatório deste (arts. 124º/4 e 148º/4 do CCP);

**j.** Decisão de não adjudicação (art. 79º do CCP);

**k.** Decisão sobre a dispensa da redução do contrato a escrito (art. 95º/2 do CCP);

**l.** Decisão de apresentação de ajustamentos ao conteúdo do contrato a celebrar (art. 99º/1 do CCP);

**m.** Decisão sobre a aprovação da minuta contrato (art. 98º/1 do CCP);

**n.** Representação da entidade adjudicante na outorga do contrato (art. 106º/1 do CCP);

**o.** Apreciação e decisão de impugnações administrativas (art. 274º do CCP).

A possibilidade de delegação pelo órgão adjudicante de todas as competências que lhe são atribuídas pelo CCP ao júri do procedimento (exceto as do art. 69º, nº2) não significa que no júri sejam efetivamente delegáveis “todas as competências” do órgão adjudicante, exceto as indicadas.

Assim, estão fora da disponibilidade de delegação as competências do órgão adjudicante relativas a decisões anteriores ao momento em que o júri inicia o exercício das suas funções nos termos do art. 68º/1 do CCP<sup>29</sup>.

Face ao exposto, se conjugarmos os art.ºs 109º, nº1 e 69º, nº2<sup>30</sup>, podemos inferir que o órgão adjudicante estará habilitado a delegar no júri do procedimento todas as competências que lhe são atribuídas pelo CCP, à exceção das “competências indelegáveis” previstas na parte final do último art. acima referido.

---

<sup>29</sup> Veja-se a título meramente exemplificativo, não é delegável a competência para elaboração e aprovação das peças do procedimento, nem para a decisão de escolha do procedimento), bem como as competências para decisões a proferir após a cessação de funções do júri, o que se verifica com a decisão de adjudicação (v.g., competência para aprovação da minuta do contrato: art. 98º do CCP).

<sup>30</sup> Na ausência de menção do diploma legal a que se respeita, leia-se ao longo do texto “Código dos Contratos Públicos de 2018”.

## 2. Júri do procedimento

Entrando na figura do «júri do procedimento» podemos começar por dizer que se trata de um órgão administrativo temporário (cfr. art. 20.º/2, do CPA), constituído *ad hoc*, in casu, para cada procedimento, a quem é atida a incumbência de “conduzir o procedimento” (art. 67º/1 do CCP).

O júri é um órgão colegial que, quando a adjudicação é submetida à concorrência, promove, orienta e dirige a tramitação legal do procedimento de adjudicação e procede à análise e apreciação das candidaturas e das propostas<sup>31</sup>.

Relativamente ao órgão responsável pela instrução, o júri é, na maioria dos casos, trata-se de um mero órgão interno, que não exerce uma função decisória final, não lhe cabendo, no quadro das suas competências próprias, adoção de decisões com efeitos jurídicos externos<sup>32</sup>.

Ao júri cabe uma tarefa procedimental que reside na preparação de decisões finais e externas que outro órgão da entidade adjudicante irá tomar. No exercício das suas competências, esta figura, apresenta-se como um órgão funcionalmente independente, pois não se integra em qualquer ordenação hierárquica da entidade adjudicante<sup>33</sup>.

Todavia, insurgindo o princípio de independência funcional, deixamos algumas notas que gostaríamos de deixar ao leitor:

1. As deliberações do júri são impugnáveis para o órgão adjudicante, podendo o órgão adjudicante confirmar, anular ou revogar as deliberações do júri (arts. 267º e ss., do CCP);

---

<sup>31</sup>JORGE ANDRADE DA SILVA, *Dicionário dos Contratos Públicos*, 2ª Edição, Almedina, 2018, p. 351. O júri pode considerar-se o órgão instrutor do procedimento de adjudicação, cabendo-lhe a direção da instrução do procedimento, ou melhor, de uma parte da instrução do procedimento.

<sup>32</sup>Que findem, qualquer assunto ou matéria que afete de forma direta e imediata a situação jurídica dos intervenientes no procedimento.

<sup>33</sup>Podemos afirmar que, não tem, por essa razão, o dever de acatar ordens, instruções ou diretivas de órgão adjudicante ou de outros órgãos sobre o modo como substancialmente exerce as suas competências próprias de instrução do procedimento.

2. Quanto as competências que o júri exerce ao abrigo de delegação do órgão adjudicante, recorde-se que a relação de delegação pressupõe uma supremacia jurídica do delegante (cf. art. 49º do CPA);

3. Os titulares do órgão adjudicante podem ser membros do júri (art. 67º/2 do CCP), mas com a consequência prevista no art. 69º/1/d) do CPA, ficando impedidos de participar naquela qualidade na tomada das decisões propostas pelo júri.

Face ao pano apresentado, o júri surge nas vestes de um órgão de existência obrigatória em todos os procedimentos de adjudicação (art. 67º, do CCP), porém, com algumas exceções (legais, não legais), a saber:

1. procedimento de ajuste direto (art. 67º/1 do CCP), em que é convidada apenas uma entidade e em que, por isso, haverá lugar à apresentação de apenas uma proposta (art. 112º/2 do CCP), facto que dispensa várias diligências procedimentais da competência normal do júri (v.g., elaboração de relatórios, realização de audiência prévia);

2. decisão do órgão adjudicante relativa à consulta prévia e concurso público urgente (art. 67º/3 do CCP): o órgão adjudicante pode decidir que os procedimentos sejam orientados pelos serviços da entidade adjudicante (conjugado com o disposto no art. 55º do CPA). Aqui, o serviço da entidade adjudicante ou o responsável do procedimento substitui o júri e todas as referências do CCP ao júri devem considerar-se feitas aos serviços<sup>34</sup>;

3. o júri pode ser dispensado em todos os procedimentos em que tenha sido apresentada uma única proposta (art. 67º/4 do CCP)<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> O propósito da lei parece residir em aligeirar a exigência formal de instituição de um órgão específico para a condução do procedimento.

<sup>35</sup> A decisão de dispensar o júri, neste caso, ocorre já dentro do procedimento, após o decurso do prazo de apresentação de propostas. Essa decisão não altera a tramitação procedimental, que segue o curso normal, salvo no caso do procedimento de consulta prévia (art. 125º/2 do CCP). Também



Ora, do supra referido, podemos apelidar o júri como um “órgão colegial perfeito”:

1. só pode funcionar quando o número de membros (efetivos ou suplentes) presentes na reunião coincidir com o número de membros efetivos;
2. as deliberações são tomadas por maioria de votos, não é permitida a abstenção e os membros que votem vencido devem fazer constar da ata as razões da sua discordância;
3. pode ter um secretário, designado, de entre o pessoal dos serviços da entidade adjudicante, com a aprovação do respetivo dirigente máximo; e
4. o órgão adjudicante, a pedido do júri, pode designar peritos ou consultores para apoiarem o júri no exercício das funções, os quais, sem direito a voto, podem participar nas reuniões.

Quanto às competências próprias do júri dir-se-á que a existência do júri do procedimento, como um órgão autónomo, fica a dever-se ao propósito da lei de separar, por instâncias diferentes, a instrução do procedimento de adjudicação, enquanto tarefa de natureza técnica e instrumental, e a tomada de decisões finais, que definem a situação jurídica dos intervenientes no procedimento.

As competências próprias do júri apresentam-se, em geral, como competências para a prática de atos instrumentais, que desenvolvem uma função procedimental de reparação das decisões a tomar pelo órgão adjudicante:

- a. Proceder à apreciação das candidaturas (art. 69º/1/a) do CCP);
- b. Proceder à apreciação das propostas (art. 69º/1/b) do

---

aqui o júri é substituído pelos serviços da entidade adjudicante (art. 125º/1 do CCP para o caso da consulta prévia), podendo ser designado um responsável pelo procedimento (art. 55º do CPA).

CCP);

c. Proceder à apreciação de soluções no procedimento de diálogo concorrencial e projetos no procedimento de parceira para a inovação (art. 69º/1/c) do CCP);

d. Elaborar os relatórios preliminar e final de análise das candidaturas, das propostas e das soluções e projetos (art. 69º/1/d) do CCP);

e. Procede à publicitação da lista de candidatos ou de concorrentes (arts. 177º/1 e 138º/1 do CCP);

f. Solicitar esclarecimentos aos candidatos ou aos concorrentes sobre as respetivas candidaturas ou propostas (arts. 183º/1 e 72º/1 do CCP);

g. Solicitar o suprimento de irregularidades das candidaturas e das propostas e proceder oficiosamente à retificação de erros de escrita ou de cálculo que as mesmas contenham (art. 72º, nºs 3 e 4 do CCP);

h. Realizar as audiências prévias dos candidatos ou concorrentes;

i. Apreciar e decidir as reclamações de candidatos ou de concorrentes não incluídos nas respetivas listas e fixar novos prazos de apresentação de candidaturas ou propostas. Neste caso (alias, o único caso previsto no CCP), o júri, ao decidir as reclamações, toma uma decisão com eficácia externa, que podem ser objeto de reclamação facultativa para o próprio júri ou de recurso administrativo para o órgão adjudicante (arts. 177º, nºs 3 e 4, 138º, nºs 3 e 4, 269º e 271º/2 do CCP).

O júri do procedimento detém as competências próprias, mas, além dessas, pode ser investido, por ato de delegação, no exercício de competências do órgão adjudicante. Neste sentido, o art. 69º/2 do CCP estabelece que cabe ainda ao júri exercer a competência que lhe seja delegada pelo órgão competente para a decisão de contratar.

Existe, contudo, competências do órgão adjudicante denominadas «indelegáveis»:

1. retificação (alteração) das peças do procedimento e suprimento de erros ou omissões detetados pelos interessados e aceites pelo órgão adjudicante ou detetados e retificados oficiosamente<sup>36</sup>;
2. decisões sobre erros ou omissões identificados pelos interessados<sup>37</sup>
3. decisão de qualificação dos candidatos (arts. 187º e 188º do CCP);
4. decisão de adjudicação<sup>38</sup>.

Refira-se que as deliberações do júri são atos de efeitos jurídicos internos, que produzem um resultado consumido dentro do procedimento de adjudicação e que irradiam os seus efeitos para as decisões que preparam da competência do órgão adjudicante (são meros atos preparatórios das decisões).

Isto explica que se conceba o júri como titular de competências para a prática de atos instrutórios, destinados à preparação das decisões do órgão adjudicante, destacando-se, entre estes, o relatório final do procedimento,

---

<sup>36</sup> Veja-se os artigos 50º/5/b) e nºs 6 e 7 do CCP.

<sup>37</sup> Os erros ou omissos identificados pelos interessados podem dar origem à retificação das peças do procedimento pelo órgão adjudicante ou podem ser rejeitados expressa ou tacitamente, nos termos do art. 50º/5/b) do CCP; a lei pretende que o órgão adjudicante assumira sempre a responsabilidade sobre as decisões relacionadas com erros e omissões das peças do procedimento, quer para corrigir estas peças, quer para manter o que nelas se estabelece.

<sup>38</sup> Interpretamos, neste âmbito específico, o conceito de decisão adjudicação, não no sentido técnico-jurídico estrito do art. 73º/1, mas antes no sentido de indicar a decisão de aprovação de todas as propostas que constam do relatório final do júri “para efeitos de adjudicação” (cf. arts. 124º/4 e 148º/4 do CCP), o que inclui a decisão sobre a ordenação e sobre a exclusão das propostas.

que contem o resumo final do procedimento, a proposta de adjudicação e a respetiva fundamentação<sup>39</sup>.

A revisão de 2018 do CCP veio exigir que, antes do início de funções, os membros do júri e todos os demais intervenientes no processo de avaliação de propostas, designadamente peritos ou consultores que apoiem o júri<sup>40</sup>.

Os membros do júri estão, nesta sua condição, abrangidos pelo sistema de impedimentos do art. 69º do CPA e, em concreto, pelas causas de impedimento previstas nas várias alíneas desse preceito (à exceção dos concursos de conceção e nos concursos de ideias, cujas deliberações do júri têm caráter vinculativo para a entidade adjudicante (cfr. art. 219º-E, nº3).

### 3. Candidatos e concorrentes

Os candidatos e os concorrentes podem ser vistos como “interessados” sendo detentores de um estatuto específico” nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos.

Ora, nos procedimentos bifásicos (procedimentos que têm uma fase de candidatura e qualificação e, de seguida, uma fase de proposta e adjudicação, na qual participam os operadores económicos que tenham sido qualificados na primeira fase), os interessados apresentam uma candidatura e são, portanto, candidatos<sup>41</sup>.

Ao contrário da figura dos candidatos exclusiva dos procedimentos bifásicos, em todos os procedimentos de adjudicação há concorrentes<sup>42</sup>. Os

---

<sup>39</sup> As deliberações do júri do procedimento são suscetíveis de impugnação para o próprio júri, bem como suscetíveis de recurso administrativo para o órgão adjudicante (art. 271º/2 do CCP).

<sup>40</sup> Veja-se art. 68º/6) - têm de subscrever declaração de inexistência de conflitos de interesses, conforme modelo previsto no anexo XIII ao CCP, como forma de garantir a imparcialidade na atuação do júri.

<sup>41</sup> O art. 52º do CCP define, justamente, como candidato “qualquer entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa na fase de qualificação de um concurso limitado por prévia qualificação de um procedimento de negociação ou de um diálogo concorrencial, mediante a apresentação de uma candidatura”.

<sup>42</sup> Nos termos do art. 53º do CCP, “concorrente é a entidade, pessoa singular ou coletiva, que participa em qualquer procedimento de formação de um contrato mediante a apresentação de uma proposta”.

candidatos e os concorrentes são entidades com personalidade jurídica (pessoas singulares ou pessoas coletivas).

#### **4. Agrupamentos**

Alem dos candidatos e concorrentes, também podem participar em procedimentos de contratação os «agrupamentos». Prescreve o art. 54º/1, do CCP que “podem ser candidatos ou concorrentes agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas, qualquer que seja a atividade por elas exercida, sem que entre as mesmas exista qualquer modalidade jurídica de associação”.

O CCP não impõe a formação de agrupamentos, mas admite que os agrupamentos possam ser candidatos ou concorrentes às regras do «jogo» da contratação pública. Porém, impede que, ao mesmo procedimento, os membros de um agrupamento candidato ou de um agrupamento concorrente sejam candidatos ou concorrentes isoladamente ou integrados em outro agrupamento candidato ou em outro agrupamento concorrente (art. 54º/2 do CCP).

Todos os membros do agrupamento são solidariamente responsáveis perante a entidade adjudicante relativamente à manutenção da sua proposta (art. 54º/3 do CCP) e o não cumprimento do dever de se constituir em associação, em caso de adjudicação (art. 54º, nº4, do CCP), é causa de caducidade da adjudicação (art. 105º/1) e constitui uma contraordenação grave (art. 457º/d) do CCP).

#### **5. Adjudicatário**

Adjudicatário é o concorrente, pessoa singular ou coletiva ou agrupamento de entidades, que apresentou a proposta adjudicada. É o concorrente cuja proposta foi aceite ou escolhida pelo órgão adjudicante. Em princípio, o adjudicatário será a “outra” parte do contrato a celebrar com a entidade adjudicante, o “cocontratante”.

São principais deveres do adjudicatário a apresentação dos documentos de habilitação (art. 81º do CCP), a prestação da caução (art. 90º), a

confirmação de compromissos de terceiros (arts. 77º/2/c) e 92º), a aceitação ou reclamação da minuta do contrato (arts. 101º e 102º), a constituição da associação pelos membros do agrupamento na modalidade jurídica prevista no programa do procedimento (art. 54º/4), a outorga do contrato (art. 105º)<sup>43</sup>.

Por sua vez, o adjudicatário tem como principais direitos a recusa da adjudicação se esta foi notificada após o decurso do prazo de manutenção das propostas (art. 76º/2 do CCP), a indemnização em caso daquela recusa relativamente aos encargos inerentes à elaboração da proposta (art. 76º/3), no caso de, por facto imputável à entidade adjudicante, esta não outorgar o contrato no prazo de 30 dias contados da aceitação da minuta (art. 105º/3, a desvinculação da proposta, a liberação da caução, a indemnização dos encargos inerentes à elaboração da proposta e prestação da caução<sup>44</sup>.

### **C – Da chegada à escolha do procedimento**

A decisão de escolha do procedimento de adjudicação deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para a decisão de contratar (art. 38º, do CCP), como atrás se referiu. É através dessa escolha que o órgão competente da entidade adjudicante “escolhe” o procedimento (tramitação) para efetuar a adjudicação.

Esta escolha deverá recair sobre um dos tipos de procedimentos de adjudicação indicados no art. 16º/1 do CCP:

- a. Ajuste direto (arts. 112º a 129º);
- b. Consulta prévia (arts. 112º a 129º);
- c. Concurso público (arts. 130º a 161º);
- d. Concurso limitado por prévia qualificação (arts. 162º a 192º);
- e. Procedimento de negociação (arts. 193º a 203º);

---

<sup>43</sup> JORGE ANDRADE DA SILVA, *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 46.

<sup>44</sup> JORGE ANDRADE DA SILVA, *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., pp. 46 e 47.

- f. Diálogo concorrencial (arts. 204º a 218º);
- g. Parceria para a inovação (arts. 218º-A a 218º-D).

Na esteira das diretrizes da União Europeia, o CCP adota um princípio da tipicidade dos procedimentos de adjudicação: os procedimentos que a entidade adjudicante pode escolher consta de uma lista fechada (*numerus clausus*).

#### **a) Noções gerais: ajuste direto e consulta prévia**

O procedimento de *ajuste direto* é um tipo legal de procedimento de formação de contratos públicos em que a entidade adjudicante convida diretamente uma entidade à sua escolha a apresentar proposta, podendo com ela negociar aspetos da execução do contrato a celebrar (art. 112º/2 do CCP).

Com a revisão do Código, os elementos distintivos deste tipo de procedimento são, essencialmente, dois: em primeiro lugar, o que resulta de se tratar de um procedimento baseado em convite (não em anúncio, como todos os outros, com exceção da consulta prévia) e, em segundo lugar, o facto de o convite ser dirigido apenas a uma entidade (nisto se distinguindo da consulta prévia).

O procedimento de «consulta prévia» é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente pelo menos três entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar os aspetos da execução do contrato a celebrar (arts. 112º/1 e 114º/1, ambos do CCP).

Como o ajuste direto, a consulta prévia baseia-se num convite; diferentemente daquele, o convite tem de ser enviado a, pelo menos, três entidades.

#### **b) Adoção segundo o critério financeiro**

Podemos apelidar de «critério financeiro» as situações em que a entidade adjudicante escolhe, ou pode escolher, um determinado procedimento em função do valor do contrato a celebrar.

No momento em que lança o procedimento, a entidade adjudicante não terá, ainda uma ideia definitiva sobre o preço contratual, mas pode certamente estimar o valor do contrato (o chamado valor estimado do contrato).

Neste contexto, o valor estimado do contrato é o valor monetário que a entidade adjudicante estima, projeta vir a pagar. O valor estimado do contrato deve coincidir com o preço base, que é o montante máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações contratuais, que, em regra, tem de estar definido no caderno de encargos (art. 47º, nº1, do CCP).

No cálculo do valor estimado do contrato, o órgão adjudicante deve considerar as indicações que a lei fornece quanto à definição do preço base, indicações essas que constam do artigo 47º, nº2, do CCP.

O ajuste direto é admitido em função do valor do contrato nos seguintes termos:

- a) Contratos de empreitada de obras públicas de valor inferior a 30.000 € (art. 19º, al. d), do CCP);
- b) Contratos de locação, aquisição de bens ou aquisição de serviços de valor inferior a 20.000 € (art. 20º, nº1, al. d), do CCP);
- c) Contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos de valor inferior a 75.000 €, desde que a duração seja inferior a 1 ano (art. 31º, nº4);
- d) Outros contratos de valor inferior a 50.000 € ou sem valor, com exceção dos contratos de concessão de obras públicas, ou de concessão de serviços públicos, ou contratos de sociedade (art. 21º, nº1, al. c) e nº2 do CCP).

O procedimento de consulta prévia pode ser escolhido em função do valor do contrato nos termos seguintes:

- a) Contratos de empreitada de obras públicas de valor inferior a 150.000 € (art. 19º, al. c), do CCP);
- b) Contratos de locação, aquisição de bens móveis ou



aquisição de serviços de valor inferior a 75.000 € (art. 20º, nº1, al. c), do CCP);

c) Contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos de valor inferior a 75.000 €, desde que a duração seja inferior a 1 ano (art. 31º, nº4);

d) Outros contratos de valor inferior a 100.000 € ou sem valor, com exceção dos contratos de concessão de obras públicas, ou de concessão de serviços públicos, ou contratos de sociedade (art. 21º, nº1, al. b) e nº2, do CCP).

Nos casos de escolha de procedimento em função do valor do contrato, a fundamentação deve considerar-se bastante com a indicação da norma legal que autoriza a escolha no caso concreto. Deve ter-se presente os importantes limites à livre escolha das entidades a convidar consagrados nos nºs 2 a 5 do art. 113º do CCP.

O art. 113º/2 do CCP consagra a impossibilidade de serem convidadas a apresentar propostas “entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto adotados nos termos do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 19º e alíneas c) e d) do nº1 do artigo 20º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas”.

Ou seja, o limite em função do valor acumulado tem carácter trienal (ano económico e nos dois anos económicos anteriores), abrange indistintamente o ajuste direto e a consulta prévia e o valor do novo contrato que se pretenda celebrar por ajuste direto ou consulta prévia não é incluído no cálculo do preço contratual acumulado (cada tipo de procedimento tem um limite trienal próprio; cada operador terá duas “conta-correntes”: uma para ajustes diretos e outra para consultas prévias; os contratos de empreitada contam-se sempre autonomamente relativamente aos contratos de aquisição ou de locação de móveis e de aquisição de serviços).

No Estado e Regiões Autónomas, distingue-se entre gabinetes governamentais, serviços centrais, serviços periféricos e secretarias regionais para efeitos de aplicação do limite trienal (art. 113º/3, do CCP), já nos municípios distingue-se por serviço municipalizado (art. 113º/4, do CCP).

No caso de ajuste direto/consulta prévia adotados em função do critério do valor, as entidades convidadas não podem integrar agrupamentos (art. 117º/2/a), do CCP). O escasso valor do contrato, o caráter pessoal do convite e a possibilidade (inconveniente) de o agrupamento integrar um operador económico que a entidade adjudicante nunca convidaria. Mas se estas duas últimas razões forem válidas, então não se percebe a razão pela qual não deveriam valer para a regra geral do art. 17º/1.

Estabelece o nº5 do artigo 113º que “não podem ser convidadas entidades que já tenham executado obras, fornecido bens móveis ou prestado serviços à entidade adjudicante, a título gratuito, no ano económico em curso ou nos dois anos económicos anteriores”.

Significa isto que:

i) o limite não se aplica a comportamentos juridicamente enquadráveis (p. ex., os descontos comerciais em contratos), mas inclui-se o que se tenha feito por preços simbólicos;

ii) a liberalidade tem de ser feita para a própria entidade adjudicante;

iii) não abrange a oferta de liberalidades ou doações feitas aos membros de uma entidade adjudicante, mas sim à própria entidade adjudicante;

iv) vale para qualquer ajuste direto ou consulta prévia, em função do valor ou de critério material;

v) regra geral para que uma prestação gratuita escape ao nº5 do art. 113º é necessário que a mesma esteja prevista no caderno de encargos do procedimento e, consequentemente, no contrato<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> A título exemplificativo, a obrigação de prestar formação profissional, como contrapartida da adjudicação de um determinado contrato); vi) se a entidade adjudicante exigir ao fornecedor que, fora do contrato, efetue uma qualquer prestação gratuita e o fornecedor aceder, ficará este sujeito à proibição de ser contratado.

### **c) Escolha do ajuste direto ou da consulta prévia segundo critérios materiais**

Os arts. 24º a 27º definem os pressupostos materiais em que o procedimento de ajuste direto pode ser adotado, “seja qual for o valor do contrato a celebrar”: esta é a regra; contudo, como se adverte na parte final do art. 23º, a regra conhece “exceções expressamente previstas”.

Quer isto dizer que nos artigos 24º a 27º preveem-se situações em que a adoção do procedimento de ajuste direto depende quer da verificação de pressupostos materiais, quer do valor do contrato.

O artigo 24º refere os requisitos que permitem a adoção de ajuste direto para a celebração de quaisquer contratos, já os artigos 25º a 27º indicam os pressupostos que autorizam a adoção desse procedimento para a formação de contratos de empreitada de obras públicas (art. 25º), de locação ou aquisição de bens móveis (art. 26º) e de aquisição de serviços (art. 27º).

#### *A. Ajuste direto ou consulta prévia para a formação de quaisquer contratos*

Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode sempre adotar-se o ajuste direto quando se verificarem as seguintes circunstâncias:

##### *i. Na sequência de procedimentos de concursos desertos:*

O artigo 24º, nº1, al. a) do CCP admite a faculdade de recurso a ajuste direto no caso de o procedimento anterior ter ficado deserto, quer tenha sido no âmbito de um concurso limitado por prévia qualificação, pelo facto de nenhum candidato se ter apresentado, ou pelo facto de, num concurso publico, nenhum concorrente ter apresentado proposta.

As entidades adjudicantes dos setores especiais (referidas no art. 7º) podem adotar o ajuste direto (consulta prévia) na formação de contratos que digam direta e principalmente respeito a uma ou a varias das atividades exercidas nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, sempre que não tenham sido apresentadas propostas em anterior concurso público ou concurso limitado, ou procedimento de negociação – art. 24º, nºs 5 e 6.

*ii. Na sequência de procedimentos abertos e concorrenciais em que todas as propostas foram excluídas:*

O art. 24º, nº1, al. b) do CCP autoriza a adoção do ajuste direto (consulta prévia nos termos do art. 27º-A) na formação de qualquer contrato, quando em anterior concurso público, concurso limitado por prévia qualificação ou diálogo concorrencial, todas as propostas apresentadas tenham sido excluídas, desde que o caderno de encargos não seja substancialmente alterado em relação ao daquele procedimento.

Devemos distinguir dois regimes de adoção de procedimentos de acesso restrito (ajuste direto ou consulta prévia) no caso de se verificar a exclusão de todas as propostas: em função do valor do contrato a adjudicar (i) se situar abaixo ou (ii) ser igual ou superior aos limites europeus.

No caso de contratos de valor inferior aos limiares europeus, pode adotar-se o ajuste direto, mas apenas “quando todas as propostas tenham sido excluídas com fundamento no art. 70º/2”, ou seja, tenham sido excluídas por “razões materiais”, isto é, por se ter considerado que se tratava de “propostas com irregularidades de fundo (na medida em que envolviam, no seu conteúdo, a violação de limites ou regras constantes das peças do procedimento, sobretudo do caderno de encargos) – art. 24º/2, do CCP.

No caso de contratos de valor igual ou superior aos limites europeus exige-se, em primeiro lugar, que o anúncio do procedimento anterior tenha sido publicado no JOUE e, em segundo lugar, que sejam convidados a apresentar propostas todos, e apenas, os concorrentes cujas propostas tenham sido excluídas com fundamento no art. 70º/2 – art. 24º/3, do CCP.

*iii. Motivos de urgência imperiosa*

O ajuste direto também pode ser adotado, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis para a entidade adjudicante, quando não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante (art. 24º, nº1, al. c), do CCP).

Conforme decorre da norma supracitada, os pressupostos que deverão estar preenchidos para que o recurso ao procedimento de ajuste direto seja legalmente admissível são os seguintes: i) acontecimento imprevisível e inesperado; ii) não imputável à entidade adjudicante; iii) que seja a causa de uma situação de urgência imperiosa; iv) impossível de cumprir nos prazos exigidos para outros procedimentos; v) e que por isso imponha a necessidade de realizar um ajuste direto, o qual deve conter-se nos limites do estritamente necessário.

Para que se possa adotar o procedimento com convite com este fundamento, exige-se que todas as condições anteriormente mencionadas estejam reunidas cumulativamente.

Refere Acórdão do TCAS de 21 de junho de 2007, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>, que “a subsunção das circunstâncias do caso concreto aos pressupostos legais passa pela averiguação do sentido dos conceitos abstratos indeterminados utilizados na lei, a saber, razões de «urgência imperiosa» na decorrência de «acontecimentos imprevistos», «não imputáveis» à entidade adjudicante e em que o contrato é celebrado «na medida do estritamente necessário».

*iv. Razões relativas ao objeto do contrato (aquisições para a prestação de serviços de telecomunicações, exclusividade do prestador ou do fornecedor):*

Nos termos do artigo 24º, nº1, al. d) do CCP, um procedimento com convite (ajuste direto ou consulta prévia) pode ser adotado quando as prestações que constituem o objeto do contrato a celebrar se destinem, a título principal, a permitir à entidade adjudicante a prestação ao público de um ou mais serviços de telecomunicações.

Conforme se estabelece no art. 24º, nº1, al. e) do CCP, o ajuste direto pode ser adotado quando as prestações que constituem o objeto do contrato só possam ser confiadas a determinada entidade por uma das seguintes razões: i) o objeto do procedimento seja a criação ou aquisição de uma obra de arte ou de um espetáculo artístico; ii) não exista concorrência por motivos

técnicos; iii) seja necessário proteger direitos exclusivos, incluindo direitos de propriedade intelectual.

Conforme resulta da norma legal acima citada, a existência de apenas um operador apto a realizar a prestação contratual pode surgir, em primeiro lugar, nos casos em que esteja em causa a criação ou aquisição de uma obra de arte ou de um espetáculo artístico.

A Diretiva 2014/24/UE refere-se, neste caso, à criação ou aquisição de uma obra de arte ou espetáculo artístico “único”.

Na jurisprudência do Tribunal de Contas, tem sido excluído deste âmbito o domínio concreto da arquitetura. Com efeito, “muito embora a arquitetura possa ser considerada em geral como um ramo artístico, a mesma é objeto de tratamento autónomo no CCP. Para efeitos deste código, uma coisa é o domínio artístico outra é o domínio da arquitetura” [Acórdão nº3/2017, de 4 de abril de 2017, <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos.shtm>]<sup>46</sup>.

Entende o Tribunal de Contas que “O que o preceito consagra é a exclusividade de uma certa e determinada entidade para a prestação dos serviços em causa, por só ela ter a aptidão técnica ou artística necessária para os prestar. Ou seja, o ajuste direto apenas é admitido quando no mercado haja uma única entidade detentora de aptidão técnica ou artística capaz de prestar os serviços pretendidos. Ou dito ainda de outra forma: os serviços a prestar são de tal maneira exigentes do ponto de vista técnico ou artístico que só aquela entidade concreta, e mais nenhuma outra, detêm capacidade técnica ou artística para os prestar” [Acórdão n.º 20/07, de 20 de novembro, pesquisável em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos.shtm>].

Na mesma linha temos a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Veja-se designadamente o seguinte trecho do Acórdão de 10 de abril de 2003 (Comissão/República Federal da Alemanha): “As disposições das Diretivas que autorizam derrogações às regras que visam garantir a efetividade dos direitos reconhecidos pelo Tratado no sector dos contratos públicos de serviços, devem ser objeto de interpretação estrita,

---

<sup>46</sup> Sobre esta matéria, cf. Pedro Fernández Sánchez, “A adoção (excecional) do ajuste direto por motivos artísticos para elaboração de projetos de arquitetura”, RCP nº10, 2014, p.43 e segs..

cabendo o ónus da prova de que se encontram efetivamente reunidas as circunstâncias excepcionais que justificam a derrogação a quem delas pretenda prevalecer-se. Pelo que as disposições das Diretivas que permitam aquela derrogação por razões técnicas ou artísticas apenas podem aplicar-se quando se provar que, por motivos técnicos, artísticos ou atinentes á proteção de direitos exclusivos, apenas existe uma empresa que está efetivamente em condições de executar o contrato em causa” [Acórdão do TJCE, 10-04-2003, in Coletânea de Jurisprudência 2003, p. I-03609].

Em segundo lugar, a norma admite que a inexistência de concorrência esteja associada a motivos técnicos.

Na jurisprudência do Tribunal de Contas, tem sido afirmado que “o ajuste direto radicado em «motivos técnicos» (...) só é admissível quando, no mercado, e atenta a complexidade e exigência dos serviços a prestar, exista uma única entidade disponível e com aptidão técnica para assegurar a respetiva prestação”<sup>47</sup>

Por sua vez, o STA rejeitou o recurso ao ajuste direto, por exemplo, num caso em que, após o Tribunal de Contas, negar visto a um contrato de fornecimento de um sistema de informação hospitalar, cuja execução já se havia iniciado, a entidade adjudicante contratou diretamente com o mesmo cocontratante a execução da parte remanescente [cf. o Acórdão do STA de 21 de junho de 2011, Proc. 11/11, com resumo na RCP nº3, pp. 149 e segs.; vide, também, o Acórdão do TCAN de 8 de outubro de 2010, Proc. 03003/09.6BEPRT].

Por fim, o TJUE, no Acórdão de 14 de setembro de 2004 (Comissão/Itália), Proc. C-385-02 decidiu que não constitui motivo técnico para ajuste direto uma exigência de continuidade de trabalhos relativos a projetos complexos (construção de uma doca de expansão para retenção de cheias).

Em terceiro lugar, a lei considera o cenário em que o facto de a prestação apenas poder ser confiada a um único operador se deve à necessidade de

---

<sup>47</sup> Cfr. Acórdão nº24/2010, de 14 de setembro ou Acórdão nº25//2014, de 23 de julho, pesquisável em <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos.shtm>].

proteger direitos exclusivos, incluindo direitos de propriedade intelectual (marcas, patentes, etc.).

A propósito de um acórdão relativo às condições aplicáveis à aquisição de especialidades farmacêuticas, o TJUE salientou que “não basta que os produtos e especialidades farmacêuticas em causa estejam protegidos por direitos de exclusividade; é preciso ainda que só possam ser fabricados ou fornecidos por determinado fornecedor. Com esta condição só é satisfeita no caso dos produtos e especialidades relativamente às quais não há concorrência no mercado, [o fundamento legal em questão] não pode, em nenhum caso, justificar o recurso, geral e indistinto, ao processo do ajuste direto para todos os fornecimentos de todos os produtos e especialidades farmacêuticas<sup>48</sup>.”

Acrescenta o nº4 do art. 24º do CCP que o ajuste direto só pode ser adotado quando não exista *alternativa* ou *substituto razoável* e quando a inexistência de concorrência não resulte de uma restrição desnecessária face aos aspetos do contrato a celebrar.

**B. *Ajuste direto ou consulta prévia em função do tipo de contrato a celebrar***

Além dos casos em que pode ser utilizado nos termos do art. 24º:

- a) Quando se trate de contratos de empreitada de obras públicas, o ajuste direto pode ainda ser utilizado nos termos do artigo 25º do CCP;
- b) Quando se trate de contratos de aquisição de bens móveis, o ajuste direto pode ainda ser utilizado nos termos do artigo 26º do CCP;
- c) Quando se trate de contratos de aquisição de serviços, o ajuste direto pode ainda ser utilizado nos termos do artigo 27º do CCP.

---

<sup>48</sup> Cfr. acórdão de 3 de maio de 1994, Comissão/Espanha, Proc. C-328/92, in <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>.



No entanto, o novo limite à escolha do ajuste direto ao abrigo dos critérios materiais introduzido pelo art. 27º-A do CCP. A introdução desta limitação, designadamente quando esteja em causa a adoção do ajuste direto por razões de urgência, e o novo regime do contencioso pré-contratual urgente. As razões que poderão ser invocadas para fundamentar o recurso ao ajuste direto prendem-se com o confronto entre a razão da urgência, o risco procedimental e o risco processual (contencioso).

## **D – A rosa dos ventos da tramitação de um procedimento concursal**

### **1. Do convite**

O procedimento inicia-se com o envio de um convite à apresentação de propostas. Este convite contém uma regulamentação do procedimento (que substitui o programa do procedimento) e é acompanhado de um caderno de encargos. A escolha das entidades convidadas cabe ao órgão competente para tomar a decisão de contratar (art. 113º/1, do CCP).

O convite contém indicações obrigatórias, v.g., a identificação do procedimento e da entidade adjudicante, o fundamento de escolha do procedimento, o prazo e o modo para a apresentação de proposta (art. 115º/1 e 2, do CCP).

O convite deve indicar se as propostas apresentadas serão objeto de negociação e, neste caso, quais os aspetos da execução do contrato a celebrar que a entidade adjudicante não está disposta a negociar e se a negociação decorrerá, total ou parcialmente, por via eletrónica e os respetivos termos. O convite deve ainda indicar o critério de adjudicação e eventuais fatores/subfactores que o densificam (dispensando-se o modelo de avaliação).

O convite deve ser formulado por *escrito* (art. 115º/4, do CCP). Para o convite e para a entrega da proposta não é obrigatória a utilização de plataforma eletrónica (art. 115º/4 do CCP). Os procedimentos poderão continuar a decorrer via *faz* ou por via e-mail, podendo ser fixado um modo diferente do previsto no art. 62º/1, através de qualquer meio de transmissão

escrita e eletrónica de dados (art. 115º/1/g) do CCP). Deve continuar a assegurar-se, no caso da consulta prévia, o envio simultâneo a todos os operadores.

## **2. Da apresentação das propostas**

No decurso do prazo para apresentação das propostas, poderá haver lugar à solicitação e prestação dos esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento, bem como à retificação de erros e omissões dos referidos documentos. Nos termos do disposto no art. 116º, quando o prazo fixado para a apresentação da proposta seja inferior a 9 dias, os esclarecimentos sobre as peças do procedimento podem ser prestados e as retificações das mesmas podem ser efetuadas até ao dia anterior ao termo daquele prazo.

Facultam-se às entidades convidadas a possibilidade de pedirem esclarecimentos sobre as peças do procedimento, facultando-se também à entidade adjudicante a possibilidade de introduzir retificações no prazo aí referido. Em regra, aplicar-se-á o art. 50º, podendo os esclarecimentos sobre as peças ser prestados e as retificações ser efetuadas até ao termo do segundo terço do prazo de apresentação de propostas.

Não há um prazo mínimo legal e imperativamente fixado para a apresentação das propostas. Ou seja, o prazo para a apresentação das propostas é o que for fixado no convite (art. 115º/1/f), do CCP), podendo ser um prazo inferior ou superior a 9 dias. A fixação do prazo está na discricionariedade da entidade adjudicante, mas tem de ser um prazo adequado/proporcionado.

Um agrupamento de pessoas singulares ou coletivas pode também apresentar proposta em ajuste direto/consulta prévia, desde que um dos seus membros tenha sido a entidade convidada para esse efeito (art. 117º/1, do CCP). Contudo, se o procedimento for escolhido em função do valor, a proposta não pode ser apresentada por um agrupamento (art. 117º/2, do CCP).

No caso de consulta prévia, perante uma pluralidade de ofertas e desde que o convite disponha nesse sentido, o júri, após a análise das propostas apresentadas, conduz uma negociação que incidirá apenas sobre os atributos dessas propostas (art. 118º/1, conjugado com o art. 115º/2, ambos do CCP), ou seja, sobre os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos e não sobre os termos e condições. Os concorrentes têm direito à negociação e dever de negociar.

Quanto às formalidades a observar dispõe o art. 120º do CCP: convocatória (nº1), formato adotado para as negociações (nº2), elaboração de atas (nº3) e dever de sigilo durante a fase de negociação (nº4). No que diz respeito ao modo de realização das negociações (nº2), trata-se de um critério discricionário da entidade adjudicante, podendo decorrer em separado, ou em conjunto com os diversos concorrentes. No nº4 consagra-se o princípio da alterabilidade das propostas: os concorrentes devem ter idênticas oportunidades de propor, de aceitar e de contrapor modificações das respetivas propostas durante as sessões de negociação. Quando ao modo de representação dos concorrentes nas negociações, os mesmos podem fazer-se representar, bem como fazer-se acompanhar de técnicos nas sessões de negociação (art. 119º do CCP).

Encerrada a negociação, o júri fixa o prazo para apresentação de versões finais integrais das propostas (propostas finais) – art. 121º do CCP.

As propostas finais devem obedecer a um duplo limite:

- I. As propostas não podem conter atributos diferentes dos constantes das respetivas versões iniciais no que respeita aos aspetos da execução do contrato a celebrar que a entidade adjudicante tenha indicado não estar disposta a negociar (causa de exclusão – art. 122º/2);
- II. Depois de entregues as versões finais das propostas, não podem as mesmas ser objeto de quaisquer alterações: passa a valer inteiramente o princípio da inalterabilidade/intangibilidade das propostas.

### **3. Da avaliação das propostas**

Após a apresentação das propostas finais, o júri analisa as propostas e procede à respetiva avaliação. Na consulta prévia, o órgão competente para a decisão de contratar poderá dispensar a existência de júri (art. 67º/3, do CCP). Em tal caso, os procedimentos são conduzidos pelos serviços da entidade adjudicante, assumindo os serviços a função de júri. Quando não exista júri ou este seja dispensado, deverá haver lugar à designação de um responsável do procedimento, nos termos do art. 55º do CPA.

Após a análise e avaliação das propostas, passa-se à “preparação da adjudicação”, começando o júri por elaborar um relatório preliminar, no qual reflete a análise das versões iniciais e finais das propostas e a aplicação do critério de adjudicação, ordenando as propostas ou propondo a sua exclusão (art. 122º, conjugado com o art. 146º, nºs 2 e 3).

### **4. Das fases subsequentes**

O relatório preliminar é enviado a todos os concorrentes, sendo concedido às partes em «jogo» um prazo, não inferior a 3 dias uteis, para se pronunciarem ao abrigo do seu direito de audiência prévia (art. 123º, do CCP).

Findo o prazo fixado para este efeito, o júri elabora um relatório final, no qual decide manter ou modificar as conclusões constantes do relatório preliminar. Caso altere essas conclusões, terá de ouvir novamente os concorrentes interessados e, seguidamente, produzir um segundo relatório final (art. 124º/2, do CCP). O relatório final tem de ser enviado ao órgão competente para a decisão de contratar (art. 124º, nºs 3 e 4, do CCP).

### **5. Da adjudicação**

Perante as conclusões finais do júri, o órgão adjudicante emite a sua adjudicação, escolhendo uma de entre as várias ofertas. A celebração do contrato é objeto de publicitação pela entidade adjudicante, no portal dos contratos públicos, sendo a publicitação da celebração do contrato condição

de eficácia do mesmo, independentemente de o contrato ter sido, ou não, reduzido a escrito (art. 127º/3 do CCP).

### **E – Da tramitação do procedimento de concurso público**

O procedimento inicia-se com a decisão de contratar (art. 36º) e com a *publicação do anúncio* do concurso público no DR e no JOUE, quando seja exigível a publicidade internacional (arts. 130º e 131º/1). Há um dever de publicitação na plataforma eletrónica da entidade adjudicante (art. 133º, nºs 1, 2, 6 e 7).

A partir dessa data, são também disponibilizadas aos interessados as peças do procedimento: o programa do procedimento e o caderno de encargos (art. 40º conjugado com o art.132º).

Também aqui, a apresentação das propostas pode ser precedida da solicitação e prestação de esclarecimentos, bem como da retificação de erros e omissões das peças do procedimento pela entidade adjudicante. Ónus de os interessados identificarem os erros e as omissões do caderno de encargos, previsto no art. 50º do CCP. Neste preceito, há um princípio da prevalência dos esclarecimentos e das retificações sobre as peças do procedimento em caso de divergência.

Segue-se a apresentação de propostas pelos interessados e a publicitação de uma lista dos concorrentes e facultada a estes a consulta de todas as ofertas apresentadas.

Podem apresentar propostas pessoas singulares (art. 53º), pessoas coletivas (art. 54º) e agrupamentos (que podem ser concorrentes e agrupamentos de pessoas singulares ou coletivas, não havendo qualquer exigência de modalidade jurídica de associação).

Nos concursos públicos sem publicidade internacional, o prazo mínimo para a apresentação das propostas não deve ser inferior a 6 dias e nos concursos públicos com publicidade internacional no JOUE, o prazo mínimo não deve ser inferior a 30 dias (arts. 135º e 136º).

A publicitação das listas de concorrentes tem de ser feita no dia imediato

ao termo do prazo para a apresentação das propostas, sendo feita pelo júri na plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante.

De seguida, o júri procede à análise e à avaliação das propostas apresentadas. A tarefa do júri é dupla: analisa e avalia as propostas.

As propostas têm de ser analisadas tendo em vista a sua admissão ou exclusão (“saneamento do concurso/das propostas – art. 70º/2 do CCP). As causas de exclusão das propostas encontram-se explanadas nos arts. 70º/2 e 146º, ambos do CCP (remissão para a Fase de Elaboração do Relatório Preliminar).

O júri avalia as propostas em função do critério de adjudicação definido no programa de concurso, isto é, dos fatores e subfactores em que se decompõe o critério de adjudicação (arts. 74º e 75º do CCP).

O critério de adjudicação é o critério da proposta economicamente mais vantajosa: a melhor relação qualidade-preço ou só o preço ou custo. Há obrigatoriedade de elaboração de um modelo de avaliação quando o critério de adjudicação seja o da melhor relação qualidade-preço (arts. 132º/1/n) e 139º do CCP): o modelo de avaliação consiste na definição de fatores e subfactores e dos respetivos coeficientes de ponderação, e, ainda, relativamente a cada um dos fatores ou subfactores elementares, a respetiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática, ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos que permita a atribuição de pontuações parciais.

A admissibilidade do critério do mais baixo preço ou custo apenas quando o caderno de encargos defina todos os restantes aspetos da execução do contrato a celebrar, submetendo apenas à concorrência o preço (ou o custo) a pagar pela entidade adjudicante pela execução de todas as prestações que constituem o objeto daquele. Ou seja: só é admissível o critério do mais baixo preço quando todos os aspetos da execução do contrato sejam definidos pela entidade adjudicante, não havendo qualquer outro aspeto, mesmo que não submetido à concorrência, que tenha de ser proposto pelos concorrentes (art. 74º/1/b) do CCP).

Quanto aos atributos das propostas e a noção de “aspectos submetidos à concorrência” atente-se no art. 56º/2. A distinção entre “termos e condições” (aspectos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos) e “atributos das propostas” (aspectos da execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos) - conjugação dos artigos 139º/3, com os artigos 56º/2, 74º, 75º e 57º, nºs 1 e 2, todos do CCP.

Para efeitos de análise e avaliação das propostas, o júri pode pedir esclarecimentos (art. 72º), com dois limites: i) os esclarecimentos não podem alterar ou complementar os atributos das propostas, ii) nem suprir omissões determinantes da sua exclusão: os esclarecimentos nunca podem servir para trazer informações a posteriori; esclarecer é apenas aclarar o que já está na proposta, não devendo ultrapassar-se esta fronteira para aproveitar o esclarecimento para trazer informação a posteriori<sup>49</sup>.

No entanto, a possibilidade de suprir irregularidades formais não essenciais das propostas (art. 72º/3). Seguidamente, inicia-se o período de preparação da adjudicação, em que o júri começa por produzir um relatório preliminar (art. 146º/1 do CCP) propondo ao órgão adjudicante a ordenação das propostas e a eventual exclusão de algumas delas (art. 146º/2 do CCP).

São excluídas as propostas numa das seguintes situações:

**i** Entregues fora de prazo;

**ii** Entregues por um concorrente desrespeitando a proibição de uma mesma entidade participar, no mesmo concurso, com duas propostas (p. ex., um concorrente integrar um agrupamento e apresentar uma proposta isoladamente ou participar num outro agrupamento de concorrentes);

**iii** Propostas entregues por um concorrente que esteja numa situação de impedimento (a possibilidade de a entidade adjudicante conhecer, por alguma forma, a situação de impedimento);

---

<sup>49</sup> Por exemplo, numa proposta volumosa não se consegue encontrar a página em que o concorrente apresenta o prazo.

**iv** Proposta na qual falte algum documento ou que viole algumas exigências formais nos documentos entregues (p. ex., o desrespeito da língua ou idioma previsto ou a falta de assinatura);

**v** Propostas apresentadas como variantes quando estas não sejam admitidas no programa do concurso, ou em número superior ao admitido, ou ainda quando não seja apresentada proposta base;

**vi** Quando se trate de propostas variantes, mas em que é excluída a respetiva proposta base;

**vii** Quando seja apresentada mais do que uma proposta e não sejam admitidas variantes (artigo 59º, nº 7);

**viii** Que desrespeitem as formalidades quanto ao modo de apresentação da proposta (artigo 62º);

**ix** Que sejam constituídas por documentos falsos ou que contenham falsas declarações;

**x** Que desrespeitem regras específicas constantes do programa do concurso para cujo desrespeito o programa preveja tal sanção;

**xi** As propostas que estejam numa das situações previstas no nº 2 do artigo 70º, que respeitam, não a razões formais, mas ao conteúdo da proposta: a) a não apresentação de algum atributo exigido pelo caderno de encargos; b) a proposta que contenha atributos que violem parâmetros do caderno de encargos ou que violem aspetos do caderno de encargos não submetidos à concorrência; c) com preço contratual superior ao preço base (o juízo de prognose reportado à fase da execução do contrato) ou com preço anormalmente baixo cujos esclarecimentos não tenham sido apresentados ou não tenham sido aceites; d) se conduzirem à celebração de um contrato que viole vinculações legais ou regulamentares; e) a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou



informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência; f) a impossibilidade de avaliação das mesmas em virtude da forma de apresentação de algum dos respetivos atributos.

Os concorrentes conhecem a causa ou causas da sua exclusão quando forem notificados do relatório preliminar e é só neste momento que vão ter oportunidade de se pronunciarem em audiência prévia.

O júri do procedimento elabora fundamentalmente o relatório preliminar após a análise das propostas e a aplicação do critério de adjudicação (art. 146º/1). O júri no relatório preliminar propõe a ordenação das propostas avaliadas, a exclusão das propostas com base num dos motivos já referidos (art. 146º, nºs 1, 2 e 3).

Elaborado o citado relatório preliminar, o júri envia-o a todos os concorrentes, fixando-lhes um prazo, não inferior a 5 dias uteis (art. 470º), para se pronunciarem, ao abrigo do direito de audiência prévia – art. 147º.

Ponderadas as observações dos concorrentes, o júri redige o relatório final, mantendo ou alterando as conclusões do relatório preliminar.

Resultando do relatório final uma alteração na ordenação das propostas, o júri procede a nova audiência prévia e prepara um segundo relatório final (art. 148º). Para o efeito, basta que tenha havido uma alteração da ordenação das propostas (p. ex., a classificada em segundo lugar passa para primeiro, ou a classificada em terceiro lugar passa para quarto).

Na sequência desta negociação, serão apresentadas as propostas finais, seguindo-se a elaboração pelo júri de um segundo relatório preliminar, a audiência prévia dos proponentes e, caso seja alterada a ordenação das propostas finais, a produção de um segundo relatório final (art. 149º e ss.). Trata-se de uma fase facultativa, que está na discricionariedade da entidade adjudicante.

Perante as conclusões finais do júri, o órgão adjudicante procede então à emissão do ato de adjudicação. A noção de decisão de adjudicação (art. 73º). A notificação da decisão de adjudicação a todos os concorrentes deve ser feita simultaneamente (art. 77º). O dever de adjudicar (art. 76º), as causas de não adjudicação (art. 79º) e as consequências da decisão de não adjudicação (art.

79º, nºs 3 e 4). A decisão de não adjudicação e revogação da decisão de contratar (art. 80º).

A notificação para a apresentação dos documentos de habilitação pelo adjudicatário (art. 85º). Os documentos relativos à inexistência de impedimento para contratar e eventual documento de habilitação legal para a execução do contrato é apresentada pelo adjudicatário (art. 81º). A habilitação decorre depois da adjudicação e todos os concorrentes que não venham a ser adjudicatários estão dispensados desta obrigação.

Se o adjudicatário não apresentar os documentos de habilitação a adjudicação caduca (art. 86º). Eventual prestação de caução pelo adjudicatário (art. 88º), que é sempre obrigatória nos contratos que impliquem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante e em que o preço seja igual ou superior a 200.000 euros.

Quanto à finalidade da caução veja-se o art. 88º/1. Em regra, o valor da caução é até 5% do preço contratual. Se não for prestada caução, a adjudicação caduca (art. 91º). Eventual confirmação de compromissos assumidos por terceiras entidades relativamente a atributos ou a termos ou condições da proposta. Se os adjudicatários não confirmarem os compromissos, a adjudicação caduca (art. 93º).

Por fim, a celebração do contrato.

## **F – Da tramitação do concurso público urgente**

Os artigos 155º e segs. disciplinam o chamado concurso público urgente: em certas condições, pode ser utilizado “em caso de urgência na celebração de um contrato de locação ou de aquisição de bens moveis ou de aquisição de serviços de uso corrente, ou de contratos de empreitada (...) desde que o valor do contrato a celebrar não exceda os limiares previstos no artigo 474º, no caso de locação ou de aquisição de bens moveis ou de aquisição de serviços, ou 300.000 €, no caso de empreitada de obras públicas; e o critério de adjudicação seja na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 74º”.

A urgência constitui o primeiro requisito para a utilização do concurso público urgente. Ora, a urgência surge como fundamento do desvio à tramitação normal dos procedimentos administrativos e constitui uma exceção à regra da concorrência nos termos gerais.

O conceito de urgência não se encontra determinado, pelo que deve ser objeto de interpretação caso a caso. De qualquer forma, para que tal situação possa ser considerada urgente, terá de ser imperiosa e imprevisível. Imperiosa no sentido de que a utilização do procedimento normal resultaria ineficaz ou revelar-se-ia incapaz de dar a necessária resposta em tempo oportuno. Imprevisível significando, não imprevidência, mas que a entidade adjudicante, com a diligência normalmente exigível, não devesse razoavelmente prever que essa situação se iria verificar; além disso, não deixa de ser possível a imprevisibilidade das consequências de um acontecimento previsível. Por fim, para que de uma situação de urgência se trate é necessário que a sua ocorrência seja alheia à entidade adjudicante, portanto independente da sua vontade, “desde que não sejam, em caso algum, imputáveis ao dono da obra<sup>50</sup>”. Isto é, não basta que a entidade adjudicante não tenha criado essa situação, é necessário que, com a sua passividade, não tenha contribuído para a sua verificação ou, podendo, não a tenha impedido<sup>51</sup>.

Nas palavras de FREITAS DO AMARAL e MARIA DA GLÓRIA GARCIA, o que caracteriza a urgência na atuação da Administração Pública é “o facto de ser uma categoria ordinária, ainda que eventual; o facto de implicar formas simplificadas de agir; o facto de dar origem ao exercício de um poder legalmente reconhecido à Administração para situações especiais impostas pelos factos. (...) A ação administrativa no quadro da urgência está, por isso, sujeita ao princípio da legalidade e os atos praticados no seu âmbito subordinados à satisfação dos fins ou interesses secundários prefixados na lei. Tem a ver com casos em que a Administração se vê confrontada com situações

---

<sup>50</sup> Na expressão do artigo 126º do anterior Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas.

<sup>51</sup> Cf. JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código dos contratos Públicos – Comentado e Anotado*, 6ª Edição Revista e Aumentada, Coimbra: Almedina, 2017, p. 411.

factuais de perigo iminente e atual que ameace a satisfação de certo interesse público ou a satisfação prioritária de certos interesses públicos”<sup>52</sup>.

O Tribunal de Contas tem-se mostrado particularmente exigente quanto aos pressupostos da adoção de procedimentos adjudicatórios de tramitação simplificada com fundamento na urgência (cf. Acórdão n.º 2/2002, de 2 de março e Acórdão n.º 1/2005, de 1 de março<sup>53</sup>).

Um segundo requisito prende-se com o facto de esta modalidade especialmente simplificada de procedimento, para além do contrato de empreitada de obras públicas, só é utilizável na adjudicação de contratos de locação, de aquisição de bens moveis ou de aquisição de serviços. Não poderá, assim, ser adotado para a adjudicação de contratos de concessão de obras públicas e de concessão de serviços públicos.

Um terceiro requisito é o de que o seu valor estimado não seja superior a 300.000€.

Finalmente, aquele procedimento pode ser adotado se, para além de se verificarem aqueles pressupostos, o critério de adjudicação for o do preço ou custo mais baixo.

O procedimento de concurso publico urgente tem uma tramitação especialmente acelerada.

Nos termos do nº2 do art. 156º, ao concurso publico urgente não é aplicável, nomeadamente, o disposto nos artigos 50º (esclarecimentos e retificação das peças), 64º (prorrogação do prazo para apresentação de propostas), 67º a 69º (júri do procedimento), 72º (esclarecimentos e suprimientos de propostas), 88º a 91º (caução), 138º (publicitação da lista dos concorrentes e consulta das propostas apresentadas) e 146º a 154º (preparação da adjudicação e negociação de propostas).

O concurso publico urgente é publicitado no Diário da República através de anúncio conforme modelo aprovado pela Portaria nº 371/2017, de 14 de

---

<sup>52</sup> FREITAS DO AMARAL / MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo*, ROA, 59º, II, p.515.

<sup>53</sup> <https://www.tcontas.pt/pt-pt/Jurisprudencia/Pages/Jurisprudencia.aspx>

dezembro; a partir da data do envio, o programa do concurso e o caderno de encargos são disponibilizados na plataforma eletrónica (art. 157º).

Segue-se a apresentação de propostas. O prazo mínimo para o efeito é de 24 horas, no caso de aquisição ou locação de bens moveis ou de aquisição de serviços, e de 72 horas, no caso de empreitada de obras públicas, desde que o prazo decorra integralmente em dias úteis (art. 158º). O prazo da obrigação de manutenção das propostas é de 10 dias, não havendo lugar a qualquer prorrogação (art. 159º).

Os serviços da entidade adjudicante procedem à análise e avaliação das propostas: o artigo 155º/b) determina a adoção da modalidade de critério de adjudicação do preço ou custo prevista no art. 74º/1/b) do CCP.

Perante a proposta dos serviços, o órgão adjudicante profere a decisão de adjudicação, da qual devem constar os motivos da exclusão de propostas enumerados nos nºs 2 e 3 do artigo 146º (art. 160º do CCP).

*“Só tem o direito de criticar aquele que pretende ajudar” (Abraham Lincoln). ■*

Angelina Teixeira  
*angelinateixeira-53245p@adv.oo.pt*

**Data**  **enia**

REVISTA JURÍDICA DIGITAL  
ISSN 2182-6242

Ano 7 • N.º 10 • dezembro 2019

