



Newsletter

Centro de Estudos de Direito Público e Regulação

Número 13

Fevereiro 2021

Coord.: Joana Neto Anjos



EDITORIAL

No ano de 2020, o CEDIPRE completou 20 anos de vida. Instituído no âmbito da Faculdade de Direito de Coimbra, por iniciativa do prof. Vital Moreira, o CEDIPRE surgia ligado aos primeiros passos do Estado Regulador e da regulação pública protagonizada por entidades administrativas independentes. São desse tempo as primeiras grandes iniciativas de conferências e colóquios, bem como o primeiro curso de pós-graduação em Portugal de regulação pública e concorrência. Inicia-se também aí a elaboração e publicação de valiosas obras científicas, nos domínios da regulação pública, dos serviços de interesse económico geral, das concessões e das entidades administrativas independentes. Em 2006, já com a nossa participação na direção, o CEDIPRE foi de novo pioneiro, ao organizar a primeira de muitas edições do curso de pós-graduação em justiça administrativa e fiscal: pretendia-se contribuir para o conhecimento e a análise crítica dos importantes desenvolvimentos do direito processual administrativo e tributário. Nos finais de 2007, deu-se da entrada do CEDIPRE nos domínios da contratação pública, com a organização da primeira de muitas edições do curso de pós-graduação em contratação pública – mais um ato pioneiro do CEDIPRE –, com a publicação de estudos e, por fim, com a publicação da *Revista de Contratos Públicos*. Mais recentemente, sob o impulso do Prof. Licínio Lopes Martins, o CEDIPRE também tem prestado atenção especial aos temas do direito do emprego público, além do mais, com a organização de cursos de pós-graduação e de atualização. Em todas essas áreas do saber jurídico, e com o propósito de divulgar sobretudo textos produzidos pelos auditores dos cursos, foi criada a série CEDIPRE ONLINE, que já conta com 39 obras publicadas, de acesso livre.

Neste breve período de 20 anos, foram muitos os que, com trabalho, dedicação e imaginação, ajudaram o CEDIPRE a crescer e a tornar-se naquilo que é hoje: uma instituição de sucesso, de “sucesso discreto, mas reconhecido”. A todos, um nosso muito obrigado.



Pedro António P. Costa Kuebel.



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

JURISPRUDÊNCIA RECENTE DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Jurisprudência do TJUE

- **TJUE 10.09.2020, Proc. C-367/19**
Contratos públicos de serviços – Diretiva 2014/24/UE – Artigo 2.º, n.º 1, ponto 5 – Conceito de “contrato público” – Conceito de “contrato a título oneroso” – Proposta de um proponente com o preço de zero euros – Exclusão da proposta – Artigo 69.º – Proposta anormalmente baixa
- **TJUE, 28.10.2020, Proc. C-521/18**
Contratação pública nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais – Diretiva 2014/25/UE – Artigo 13.º – Atividades que têm por objetivo a prestação de serviços postais – Entidades adjudicantes – Empresas públicas – Admissibilidade

Jurisprudência dos Tribunais Administrativos

- **STA, 10.09.2020, Proc. 0910/19.1BEPRT**
Execução da caução – Garantia bancária
- **STA, 24.09.2020, Proc. 0329/19.4BELSB**
Vício respeitante ao modo de apresentação da proposta previsto em formulário anexo ao programa do procedimento – Omissão de indicação das páginas ou parágrafos onde se encontram determinados aspetos da proposta – Irregularidade formal não essencial da proposta, não carecida de suprimento
- **STA, 24.09.2020, Proc. 0278/17.0BECTB 0800/18**
Afastamento do efeito anulatório do contrato – artigo 283.º, n.º 4, do CCP
- **STA, 01.10.2020, Proc. 02244/18.0BEPRT**
Artigo 57.º, n.º 1, alínea c), do CCP (documentos exigidos pelo programa do procedimento que contenham os termos ou condições, relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule) – interpretação da norma do programa do procedimento – declaração de terceiro ou declaração do próprio concorrente
- **STA, 09.11.2020, Proc. 02285/19.0BEPRT**
Erro na interpretação dos dados de cálculo do prazo limite para a admissão das propostas – âmbito do artigo 40.º, n.º 5, do CCP (divergência entre peças do procedimento e indicações da plataforma eletrónica)
- **STA, 19.11.2020, Proc. 0819/19.9BESNT**
Impedimento – artigo 55.º, n.º 1, alínea e), do CCP
- **STA, 19.11.2020, Proc. 0108/18.6BELRA**
Preço unitário de cada serviço – preço total da proposta – consideração para efeitos de ordenação das propostas
- **STA, 19.11.2020, Proc. 0185/19.2BEPDL**
Mandato – Poderes do representante – artigo 57.º, n.º 4, do CCP
- **STA, 03.12.2020, Proc. 02189/19.6BEPRT**
Falta de apresentação de plano de trabalhos – artigo 361.º do CCP – condições em que leva à exclusão da proposta
- **TCAS, 21.07.2020, Proc. 450/19.9BELLE**
Conformidade da proposta com o caderno de encargos – discricionariedade na avaliação da proposta
- **TCAS, 21.07.2020, Proc. 32/20.2BELLE**
Agrupamento – cumprimento dos requisitos do procedimento por cada um dos membros do agrupamento – titularidade de alvará
- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 15/20.2BEFUN**
Artigo 57.º do CCP – Assinatura da proposta – Representante do concorrente – Procuração – Explicitação dos poderes
- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 210/18.4BELLE**
Assinatura eletrónica qualificada – Formalidade não essencial
- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 935/19.7BESNT**
Erro na formulação de proposta – Preço anormalmente baixo

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

JURISPRUDÊNCIA RECENTE DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 1420/19.2BESNT**
Não apresentação dos documentos de habilitação
- **TCAS, 12.11.2020, Proc. 420/20.4BELRA**
Direito de audiência prévia – documentos classificados nos termos do artigo 66.º, n.º 1, do CCP, não facultados aos concorrentes
- **TCAS, 12.11.2020, Proc. 477/11.9BELLE**
Aplicação de sanções contratuais – cumprimento do dever de audiência prévia
- **TCAS, 10.12.2020, Proc. 700/20.9BELSB**
Falta de documento exigido apenas no caderno de encargos – aplicabilidade do regime das meras faltas ou irregularidades previstas no artigo 72.º do CCP
- **TCAS, 10.12.2020, Proc. 2060/19.1BELSB**
Afastamento do efeito anulatório do contrato – artigo 283.º, n.º 4, do CCP
- **TdC, Acórdão n.º 44/2020, 02.11.2020, 1.ª S/SS**
Critério de adjudicação – modelo de avaliação de propostas – dever de pedir esclarecimentos sobre as propostas
- **TdC, Acórdão n.º 45/2020, 02.11.2020, 1.ª S/SS**
Exclusão da proposta – não entrega de documentos exigidos no programa do procedimento para cada um dos lotes – convite ao suprimento de irregularidades causadas por preterição de formalidades não essenciais – artigo 72.º, n.º 3, do CCP
- **TdC, Acórdão 46/2020, 17.11.2020, 1.ª S/PL**
Adoção de ajuste direto – critérios materiais – proteção de direitos exclusivos (subalínea iii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP) – razões técnicas e funcionais (subalínea ii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP) – aquisição de serviços: repetição de serviços similares que tenham sido objeto de contrato anteriormente celebrado pela entidade adjudicante com o mesmo adjudicatário (alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP)

Jurisprudência do Tribunal de Contas

- **TdC, Acórdão n.º 38/2020, 06.10.2020, 1.ª S/SS**
Preço de valor zero euros num item da proposta (preço unitário) – esclarecimento sobre a proposta

A Jurisprudência mencionada encontra-se disposta por ordem cronológica de publicação e, pela sua relevância, é objeto de análise no n.º 23 da Revista de Contratos Públicos





RCP | Nº 25

REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

DOCTRINA E COMENTÁRIO

Regime de formação de contratos de concessão – a articulação entre o CCP e o Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas (Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23.05)

MIGUEL ASSIS RAIMUNDO

A falta de apresentação de documentos da habilitação como causa de caducidade da adjudicação – a representação e a judicialização

DURVAL TIAGO FERREIRA

Algumas reflexões em torno do regime aplicável às empreitadas de conceção-construção no Código dos Contratos Públicos

RAFAEL RIBEIRO

Todas as IPSS são entidades adjudicantes? *Contributo para uma interpretação constitucionalmente conforme do critério do controlo de gestão face ao Estatuto das IPSS: comentário ao Acórdão do TCA do Sul, de 10 de outubro de 2019, P.º n.º 836/19.9BELSB*

DOMINGOS SOARES FARINHO

“Ligação dos critérios de adjudicação ao objeto do contrato” em contratação pública: *some details*

RICARDO PEDRO

Regime de contratação em matéria de petróleo e do gás em Moçambique

EDSON DA GRAÇA FRANCISCO MACUÁCUA

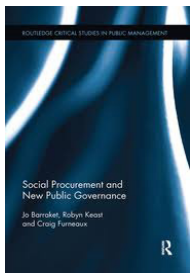
CASIMIRO CARLOS COSSA

SÍNTESES DE JURISPRUDÊNCIA



CONTRATAÇÃO PÚBLICA

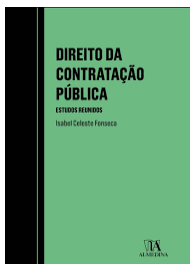
NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA



Josephine Barraket, Robyn Keast, Craig Furneaux, *Social Procurement and New Public Governance*, Routledge, 2020



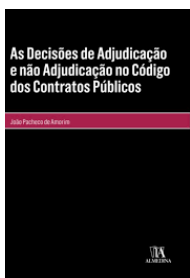
Rika Koch, *Green Public Procurement under WTO Law: Experience of the EU and Prospects for Switzerland*, Springer, 2020



Isabel Celeste M. Fonseca, *Direito da Contratação Pública - Estudos Reunidos*, Almedina, 2020



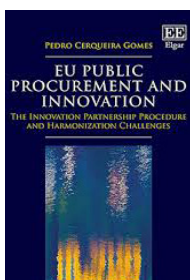
Vanessa D. Bonano-Rodríguez, *Comparative Study on Public-Private Partnerships: In the Provision of Motorways, Roads and Bridges*, Our Knowledge Publishing, 2021



João Salvador Velez Pacheco de Amorim, *As Decisões de Adjudicação e não Adjudicação no Código dos Contratos Públicos*, Almedina, 2021



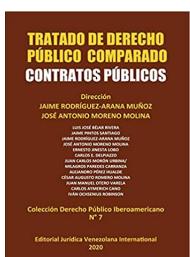
Álvaro García Molinero, Wolters Kluwer España, *La perspectiva presupuestaria de la contratación pública. Los principios de buena gestión financiera: economía, eficacia y eficiencia*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020



Pedro Cerqueira Gomes, *EU Public Procurement and Innovation: The Innovation Partnership Procedure and Harmonisation Challenges*, Edward Elgar Pub, 2021



José Antonio Moreno Molina, Jaime Pintos Santiago, Wolters Kluwer España, *Los contratos administrativos y su aplicación: obras, suministros, servicios y concesión de obras y servicios*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020



Jaime Rodríguez Arana-Muñoz, José Antonio Moreno Molina (coord.), *Tratado de Derecho Público Comparado: Contratos Públicos*, Fundación Editorial Jurídica Venezolana, 2021



[/fduc.cedipre](https://www.facebook.com/fduc.cedipre)



Diogo Duarte de Campos

Advogado

Colaborador da Newsletter do CEDIPRE

Joana Brandão

Advogada

Apresentação de Plano de Trabalhos em procedimento de formação de Contrato de Obra Pública – Acórdão do STA de 3 de Dezembro de 2020

É em 16 de junho de 2018, o STA, no âmbito do Processo 0395/18, decidiu que: «um plano de trabalhos que não indica “todas as espécies de trabalhos e, deste modo, também não indicou, em relação a cada espécie de trabalho, os meios afectos (quer no cronograma temporal, quer no plano da mão de obra e no plano dos equipamentos necessários)” viola claramente o disposto nos artigos 361.º e 43.º do CCP», concluindo que tal proposta deveria ser excluída.

Esta decisão que, em nossa opinião, não merece qualquer crítica no âmbito do concreto processo em que foi proferida gerou, subsequentemente, uma verdadeira revolução na contratação pública, levando a que muitas propostas tivessem sido excluídas com base numa interpretação meramente literal dos artigos 361.º e 43.º, ambos do CCP, que esquece a concreta intencionalidade do Acórdão em causa que, como sempre, sem prejuízo de uma força expansiva, tem, sobretudo, em vista a resolução de um caso concreto.

Com efeito, passou a argumentar-se que (i) destinando-se o Plano de Trabalhos, nos termos do artigo 361.º, à “fixação da sequência e dos prazos parciais de execução de cada uma das espécies de trabalhos previstas e à especificação dos meios com que o empreiteiro se propõe executá-los”; e (ii) exigindo o artigo 43.º que o projeto de execução seja acompanhado de “uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessárias à execução da obra a realizar e do respetivo mapa de quantidades”, deveriam ser excluídas todas as propostas que não fossem acompanhadas por um plano de trabalhos que contivesse todas os trabalhos previstos na lista de preços unitários e, mais, dos prazos parciais de cada um desses trabalhos, dos meios necessários para a sua execução e do respetivo plano de pagamentos.

Como é evidente, esta é uma interpretação que conduz a um resultado absurdo: no limite um empreiteiro teria que indicar por cada maçaneta, o seu prazo parcial de execução, quais os meios afectos e respetivo plano de pagamentos! Transformando, como se percebe, o plano de trabalhos num documento absolutamente inútil, porque excessivamente detalhado, mas sem que se consiga determinar o caminho crítico da obra, que é o que releva. Ou, no limite, transformando a sua elaboração num exercício impossível: imagine-se se o empreiteiro para a execução de escavações tem que definir o prazo de execução de rocha dura e rocha mole, quando é evidente que não sabe o que encontrará em cada dia (nem esse detalhe tem qualquer relevância). O que é certo é que o conceito de espécies de trabalhos não se confunde com o de lista de preços unitários, sendo antes uma agregação de trabalhos constantes da lista de preços unitários.

Porventura consciente das repercussões práticas da (quanto a nós errada) interpretação que foi sendo feita do seu Acórdão de 2018, o STA aceitou pronunciar-se sobre a mesma matéria em setembro de 2020, o que veio a fazer no Acórdão que agora se analisa.

.../...

.../...

Sempre do nosso ponto de vista, o STA manifestamente acerta no resultado, afastando em grande medida a errada interpretação que vinha sendo efetuada do seu anterior Acórdão, mas falha quanto à fundamentação.

Com efeito, ao invés de tentar depurar os conceitos, explicitando que a noção de “espécies de trabalhos” é essencialmente técnica, englobando vários dos trabalhos previstos numa lista de preços unitários, sendo, conseqüentemente, conceitos diferentes e que servem propósitos também distintos, o STA optou por fundamentar a sua nova decisão numa diferente realidade fáctica.

Em concreto, o STA vem agora defender que estando o programa de trabalhos sujeito à concorrência (ao contrário do que sucedia na sua anterior decisão), tudo se resolverá na respetiva avaliação, o que afastará uma eventual exclusão da proposta.

Pese embora seja de louvar o resultado – impedindo a exclusão, sem qualquer razão, de propostas que, potencialmente, poderão ser as que melhor defendem o interesse público – não se pode concordar com a fundamentação utilizada. Em primeiro lugar, como é pacífico, só são avaliadas as propostas que não devam ser excluídas, pelo que não se pode defender que uma proposta não deva ser excluída apenas porque será avaliada. Em segundo lugar, o essencial seria explicar que não há nenhuma exigência, designadamente legal, para que um plano de trabalhos integre todas as atividades constantes da lista de preços unitários (sendo até desaconselhável que o faça). Em terceiro lugar, a opção do STA mantém a dúvida sobre qual deva ser a posição a seguir nos casos em que o plano de trabalhos deve ser apresentado, mas não é avaliado (nos casos em que não é um atributo da proposta, mas um termo não sujeito à concorrência).

Independentemente, das sérias reservas quanto à fundamentação utilizada, louva-se a rapidez com que o STA foi capaz de pôr cobro a uma interpretação abusiva que vinha sendo feita de um seu acórdão, contribuindo para o desenvolvimento da Contratação Pública em Portugal.



RCP | Nº 24

REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

DOCTRINA E COMENTÁRIO

A fixação de preço base abaixo do custo de mercado
NUNO CUNHA RODRIGUES

A assinatura eletrónica das propostas: alguns problemas criados ou não resolvidos pela Lei n.º 96/2015
LUÍS VERDE DE SOUSA

As correções financeiras e a obrigatoriedade de reposição de Fundos Europeus por violação de regras de contratação pública
PAULO LINHARES DIAS

O direito à reposição do equilíbrio financeiro por agravamento dos custos da obra: reflexões de ordem prática
PEDRO MELO / MARIA ATAÍDE CORDEIRO

O preço contratual e o cálculo das percentagens dos trabalhos complementares
DÁRIO DOS ANJOS

A influência da duração do contrato na implementação de políticas sociais e ambientais através da contratação pública
EDNALDO FERREIRA

DOSSIER ESPECIAL SOBRE A CONTRATAÇÃO PÚBLICA PANDÉMICA

Procedimentos fechados no contexto de emergência e de estabilização
PEDRO MATIAS PEREIRA

Ensaio sobre a Contratação Pública Pandémica
PEDRO SANTOS AZEVEDO

Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos
MIGUEL LORENA BRITO

SÍNTESES DE JURISPRUDÊNCIA

Breve nota sobre o controlo judicial da aplicação das diretivas da União Europeia aos contratos públicos em Portugal
FAUSTO QUADROS



João Filipe Graça

Advogado

Colaborador da Newsletter do CEDIPRE

Compliance na Contratação Pública: uma morte anunciada à nascença?

A existência de práticas corruptivas na contratação pública não é um tema novo em Portugal. Trata-se de um fenómeno que atravessa todos os setores da sociedade e que por vezes revela promiscuidades graves nas relações entre o poder público e os operadores económicos. Conjugando este contexto com os recursos financeiros que chegarão a Portugal, por via de Fundos Europeus Estruturais e de Investimento, não se estranha a necessidade, plasmada na ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO 2020 – 2024, de “*aperfeiçoar o modelo de acompanhamento da gestão dos fundos comunitários, reforçando a transparência através da publicitação dos processos e implementando mecanismos que permitam não só antecipar situações de fraude como também assegurar a prestação de contas*”, realidade que parece acolher eco na nova redação do n.º 9 do artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos (“CCP”), proposta pelo Decreto n.º 95/XIV, ao exigir ao Adjudicatário, em sede de habilitação, a entrega de um *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas*.

No ordenamento jurídico português estão lançadas as bases para a afirmação de uma nova área na Contratação Pública: a prevenção da corrupção através de emergência de *programas de public compliance* na Administração Pública em geral, mas também aos operadores económicos no combate à corrupção.

O *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas* passará (espera-se) a fazer parte do léxico de todos aqueles que lidam com as temáticas da contratação pública. Mas a realidade é que, substancialmente, pouco ou nada se sabe sobre qual o conteúdo que o referido plano deverá acolher. A ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO 2020 – 2024 apenas parece apontar para um determinado conteúdo dos programas de *public compliance* na Administração Pública, que deverão ter como componentes: (i) análise de riscos e planos de prevenção ou gestão de riscos; (ii) código de ética ou de conduta; (iii) mecanismos de controlo do cumprimento das normas; (iv) formação dos destinatários e difusão do programa de cumprimento; (v) mecanismos de deteção do incumprimento, designadamente por via da institucionalização de canais de denúncia interna; (vi) sanções para o incumprimento; (vii) investigações internas; (viii) institucionalização do responsável pelo cumprimento do programa normativo; (ix) avaliação periódica e sempre que se justificar; (x) documentação da atividade. Para o Adjudicatário, ou seja, aquele que em regra tem 10 dias úteis para entregar os documentos de habilitação, nada é referido, sendo apenas feita menção à necessidade de “*uniformização de tais programas, nomeadamente por via de lei que prescreva o seu conteúdo*”, realidade que passará pela aprovação de um “*Regime Geral de Prevenção da Corrupção*”, o qual deverá impor obrigações para o setor público e privado, bem como as consequências para o seu incumprimento.

Partindo do pressuposto de que o *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas* passará efetivamente a integrar a contratação pública como mecanismo preventivo no combate à corrupção, surge a dúvida subjacente à ponderação plasmada pelo Legislador na proposta de redação do n.º 9 do artigo 81.º do CCP, por via do Decreto n.º 95/XIV, designadamente por ser tão restritivo. Com efeito, decorre da referida disposição normativa que “[*n*]os casos em que o valor do contrato a celebrar determine a sua sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o órgão competente para a decisão de contratar deve solicitar ao adjudicatário a apresentação de um plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas, salvo se este for uma pessoa singular ou uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos termos da lei”.

Recorde-se que, nos termos da atual redação do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto, a regra geral é a de que ficam isentos de visto prévio do Tribunal de Contas os contratos cujo valor seja inferior a € 750.000,00. No entanto, a este montante deveremos acrescentar dois elementos adicionais que pensamos que sejam cruciais para um correto alcance da nova proposta de redação do n.º 9 do artigo 81.º do CCP: o primeiro é que, analisados os dados do Relatório Anual de 2018 da Contratação Pública em Portugal (último

.../...

.../...

ano disponível pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P.), é possível constatar que o valor médio, por contrato, no caso de obras públicas, foi de € 213.006,25, sendo que, no caso dos contratos de bens e serviços, o valor médio foi de € 44.717,00. O segundo elemento é que, de acordo com os dados disponíveis no site do PORDATA, até 2018 (último ano disponível), registam-se apenas 994 empresas não financeiras com um número igual ou superior a 250 trabalhadores.

A nova proposta de redação do n.º 9 do artigo 81.º do CCP apenas exige a apresentação do *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas*: (i) ao Adjudicatário; (ii) aos contratos sujeitos a visto prévio do Tribunal de Contas, ou seja e em regra, cujo valor seja igual ou superior a € 750.000,00 e que (iii) seja uma grande empresa, ou seja, e por interpretação *a contrario sensu* do n.º 1 do artigo 2.º da Anexo à Recomendação da Comissão, de 6 de maio de 2003, relativa à definição de micro, pequena e média empresas, quando uma empresa empregue 250 ou mais pessoas e cujo volume de negócios anual seja igual ou superior a 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual seja igual ou superior a 43 milhões de euros.

Do exposto fica a dúvida se o Legislador não deveria reponderar o n.º 9 do artigo 81.º do CCP e exigir o *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas* a contratos cujo valor seja inferior a € 750.000,00, bem como a sua exigência também às médias empresas, sob pena de a prevenção contra a corrupção não ter o impacto que se pretende, ou seja, uma efetiva prevenção às práticas corrutivas na contratação pública.





Pedro Matias Pereira

Advogado

Assistente Convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Colaborador da Newsletter do CEDIPRE

A fixação de prazos de apresentação de propostas em contexto de pandemia

Com a entrada em vigor de novas medidas de recolhimento domiciliário obrigatório, obrigatoriedade de teletrabalho e encerramento de parte significativa de estabelecimentos comerciais – cf. Decreto-Lei n.º 3-A/2021, de 14.01 –, renova-se a importância do tema da adequada fixação dos prazos de apresentação de propostas em procedimentos de contratação pública abertos.

As diretrizes legais a este respeito são simples e claras:

- a) O CCP fixa prazos mínimos: 6 dias, no caso de concursos públicos sem publicidade internacional, mínimo que se eleva para 15 dias no caso das empreitadas de obra pública (art. 135.º); e 30 dias, no caso dos concursos a que seja dada publicidade internacional (art. 136.º);
- b) O n.º 2 do artigo 63.º do CCP determina que “*deve ser tido em conta [na fixação do prazo de apresentação de propostas] o tempo necessário à sua elaboração, em função da natureza, das características, do volume e da complexidade das prestações objeto do contrato a celebrar, em especial dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, bem como a necessidade de prévia inspeção ou visita a locais ou equipamentos, por forma a permitir a sua elaboração em condições adequadas e de efetiva concorrência*”;
- c) Também o direito europeu estabelece que “*as autoridades adjudicantes devem ter em conta a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas, sem prejuízo dos prazos mínimos*” – cf. n.º 1 do artigo 47.º da referida Diretiva 2014/24/UE.

Destas determinações legais pode retirar-se a conclusão de que os prazos mínimos fixados na lei são (ou podem ser) ajustados à adjudicação de prestações manifestamente simples (serviços rotineiros, bens de consumo corrente, etc.) e que, por isso, as entidades adjudicantes não podem recorrer sistematicamente a esses prazos mínimos, desconsiderando a complexidade das prestações que pretendem adjudicar. Na verdade, a fixação de prazos de apresentação de propostas insuficientes equivale, na prática, à adoção de “ajustes diretos encapotados”, a que apenas os anteriores prestadores ou fornecedores conseguem, realisticamente, responder, impedindo a constituição de um universo concorrencial adequado.

A necessidade de estabelecimento de prazos adequados é ainda mais premente no atual contexto, em que se devem considerar especialmente as limitações que, em termos de organização interna dos operadores económicos – resultantes de medidas como o teletrabalho, limitação ou impedimento de deslocações, isolamento profilático de trabalhadores ou gestores –, as medidas de saúde pública e as recomendações das autoridades de saúde implicam. Ou seja, prazos que seriam razoáveis em tempos de normalidade, podem não o ser no atual contexto e isso deve ser ponderado.

Neste contexto, são igualmente merecedores de ponderação os pedidos de prorrogação de prazos de apresentação de propostas, solicitados ao abrigo do n.º 3 do artigo 64.º do CCP; com efeito, um prazo de apresentação de propostas que era, no momento da sua fixação pela entidade adjudicante, razoável e adequado pode se ter tornado, em resultado do agravamento das medidas de saúde pública (e da pandemia, em geral), desadequado e insuficiente, obrigando a uma especial ponderação dos pedidos de prorrogação que sejam realizados pelos operadores económicos.



Pedro Santos Azevedo

Advogado

Colaborador da Newsletter do CEDIPRE

Antevisão da Contratação Pública em 2021

Em breve teremos, uma vez mais, alterações profundas na Contratação Pública. O desafio desta vez é a dobrar, e majorado. A dobrar, porque verão a luz do dia dois regimes novos, que coabitam no ordenamento jurídico. Majorado, porque teremos de lidar com eles num contexto pandémico gravíssimo. O quadro agudiza-se perante uma dicotomia perigosa: é no momento em que é mais difícil contratar e executar contratos que mais o Estado Contratante necessita que estes sejam assinados e executados.

Mas comecemos pelo início, e de forma muito breve: foi enviado para promulgação do Senhor Presidente da República o Decreto n.º 95/XIV¹, que aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro. O Senhor Presidente da República devolveu-o à Assembleia da República, em carta que pode ser consultada neste [link](#)², solicitando que esta pondere duas questões muito específicas, relativas à fiscalização do Tribunal de Contas e à nova Comissão independente de acompanhamento e fiscalização. É expectável, portanto, que ajustadas essas duas questões³ – que, na minha opinião pessoal, e sem desprimor do respeito e estima que tenho pelo Professor Rebelo de Sousa, poderiam ter sido levantadas outras adicionais, dado que há alguns pontos preocupantes nos novos regimes – o Decreto volte a Belém e seja promulgado muito em breve.

Segue-se a sua entrada em vigor, com uma *vacatio legis* que se adivinha curta, na medida em que um dos grandes objetivos (especialmente do regime especial) é agilizar a contratação para determinados setores, por um lado, e por outro, e em complemento desse, executar (no sentido de utilizar) os fundos europeus que Portugal está a, ou vai, receber.

Nesse momento, os *compradores públicos*⁴ têm ao seu dispor dois regimes que podem *escolher*: na verdade, e a manter-se a redação do Decreto n.º 95/XIV, teremos um Código dos Contratos Públicos (“CCP” ou “Código”) alterado, aplicável à generalidade dos casos e um regime especial de contratação pública, aplicável a alguns – que não são poucos – casos.

Como o espaço é exíguo – e certo de que o CEDIPRE fará a sua parte na missão de explicar e debater estas matérias com a comunidade – quero alertar, em concreto para a especial dificuldade que vamos enfrentar, num plano que ainda é anterior ao substantivo, e que tem que ver com o âmbito de aplicação e a aplicação no tempo dos regimes de contratação pública:

.../...

¹ <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c755a47566a636d563062334d7657456c574c32526c597a6b314c56684a5669356b62324e34&fich=dec95-XIV.docx&Inline=true>

² https://www.presidencia.pt/archive/doc/Carta_AR_20201205_95XIV.pdf

³ Caso a Assembleia da República assim o entenda, naturalmente.

⁴ Expressão que tem uma conotação técnica e que é pouco utilizada em Portugal (mas muito no Brasil, por exemplo), mas que já foi alvo de atenção da Comissão Europeia. Veja-se a importantíssima Recomendação (UE) 2017/1805 da Comissão, de 3 de outubro de 2017, sobre a profissionalização da contratação pública – Criar uma estrutura para a profissionalização da contratação pública, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H1805&from=EN>. A expressão encontra um óbice nos artigos 266.º-A, 266.º-B e 266.º-C do Código dos Contratos Públicos, que determina que os tais *compradores públicos* sejam, também, *vendedores públicos*.

- i) Com o modelo descrito e traçado pelo legislador, coexistirão dois regimes cujo âmbito de aplicação se toca, em muitos casos: o facto de o regime especial referir, no seu artigo 1.º, e nos seguintes por remissão para estes, que “*as entidades adjudicantes podem*” tramitar procedimentos especiais nos casos referidos (concurso público, consulta prévia e ajuste direto *simplificados*) e reduzir prazo de apresentação de propostas, implica que também o possam não fazer;
- ii) Caso decidam não o fazer – porque a norma o permite – ficarão, à partida, sujeitos ao Código dos Contratos Públicos dito “normal”, na medida em que este lhes seja aplicável *per se*;
- iii) Poderemos ter, portanto, procedimentos concursais que seguem o regime do CCP, e que têm de o seguir, por não caberem no âmbito do regime especial, podemos ter procedimentos concursais que seguem o regime especial, por caberem no seu âmbito de aplicação e a entidade adjudicante ter decidido utilizar esse regime especial e, por fim, procedimentos concursais que, podendo seguir o regime especial, por caberem no seu âmbito, seguem o regime normal do Código, por opção da entidade adjudicante⁵.

Face aos dois novos regimes – o normal e o especial – que o novo diploma trará, é importante sublinhar que para efetuar a escolha entre qual aplicar, ou para determinar os casos em que esta não existe (por inaplicabilidade ao caso do regime especial), os compradores públicos terão, sempre, de conhecer ambos os regimes; o mesmo acontecerá para tramitar os respetivos procedimentos. Também os participantes nos procedimentos e potenciais cocontratantes terão de estar cientes da tramitação e das especificidades do regime especial, por um lado, e de todas as novidades da nova versão do Código, pelo outro.

A acrescer a este facto, a relação entre os dois diplomas não é totalmente clara: refiro-me, em concreto, ao artigo 9.º do regime especial, que determina que “*o concurso público e o concurso limitado por prévia qualificação simplificados e a consulta prévia simplificada previstos nas alíneas a) e b) do artigo 2.º regem-se pelo disposto nos artigos seguintes, sendo-lhes supletivamente aplicável a parte II do Código dos Contratos Públicos*”. Será tema a tratar longamente, pela doutrina e, mais tarde, pela jurisprudência.

Não vou tecer, aqui, considerações sobre o conteúdo dos diplomas, com exceção de uma, de carácter mais genérico, referente ao Código dos Contratos Públicos: era demasiado cedo para uma revisão do Código, que vai provavelmente ter, de forma a encaixar com a entrada em vigor do regime especial, e em prejuízo do conhecimento aprofundado do mesmo, uma *vacatio legis* muito curta. Quando finalmente começamos, todos, e acima de tudo as entidades adjudicantes e os participantes e potenciais cocontratantes, a compreender o Código na sua totalidade, a estabilizar doutrina e jurisprudência, o jogo começa de novo.

Dura lex, sed lex: os regimes vão ser publicados, vão entrar em vigor, e como tal trataremos, naturalmente, de os estudar, de os divulgar e de os discutir. Mas importa ter em mente, a nível de política legislativa, o impacto que estas alterações têm no dia a dia do Estado contratante e dos operadores económicos privados, e que o *trade off* entre uma solução que corrija pequenos problemas, mas que cause, por trazer, de novo, uma série de alterações, grandes entropias e meses de uma nova curva de aprendizagem, pode não ser *trade off* positivo.

⁵ A esta questão acresce o problema que enfrentamos em cada revisão e que conhecemos: procedimentos que começaram a ser tramitados à luz do atual CCP e para os quais se vai manter, na vigência das novas regras, as regras anteriores; contratos em execução à luz das regras do atual Código (e brevemente anterior Código) que seguem, salvo em alguns pontos excepcionais, a lei em vigor no momento da fase da formação contratual; e, por fim, e como nota geral, é importante não esquecer que temos contratos que foram celebrados antes da entrada em vigor do atual CCP (em breve Código antigo ou anterior) e cuja execução se encontra a decorrer: qualquer contrato celebrado em 2017 que ainda esteja a ser executado vai, provavelmente, ter sobrevida face à vigência da revisão de versão atual do Código.

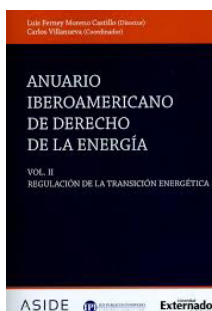
NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE REGULAÇÃO PÚBLICA



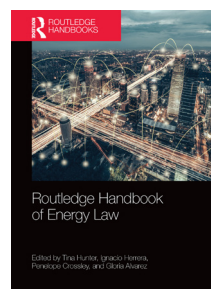
Luis Ferney Moreno Castillo, *Teoría de la regulación: Hacia un derecho administrativo de la regulación*, Universidad Externado, 2020



Robert Grzeszczak, *Economic Freedom and Market Regulation: In Search of Proper Balance*, German and European Studies of the Willy Brandt Center at the Wroclaw University, 2020



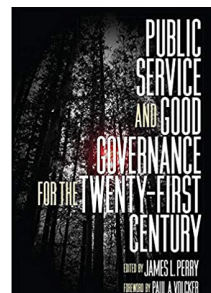
Manuel Salvador Acuña Zepeda, Luis Ferney Moreno Castillo, Carlos Villanueva, *Anuario iberoamericano de derecho de la energía - Volumen II: Regulación de la transición energética*, Universidad Externado, 2020



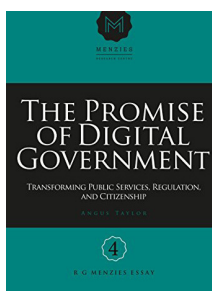
Tina Hunter, Ignacio Herrera, Penelope Crossley, Gloria Alvarez (coord.), *Routledge Handbook of Energy Law*, Routledge, 2020



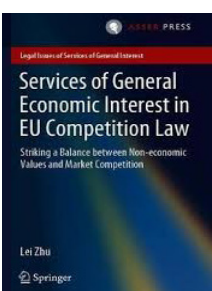
Augusto Moutella Nepomuceno, Emerson Affonso da Costa Moura, José Carlos Buzanello, *Regulação, Infraestrutura e Políticas Públicas: Estudos em homenagem a José dos Santos Carvalho Filho*, Institutas, 2020



James L. Perry, *Public Service and Good Governance for the Twenty-First Century*, University of Pennsylvania Press, 2020



Angus Taylor, *The Promise of Digital Government: Transforming Public Services, Regulation, and Citizenship*, Connor Court Publishing, 2020



Lei Zhu, *Services of General Economic Interest in EU Competition Law: Striking a Balance Between Non-economic Values and Market Competition*, T.M.C. Asser Press, 2020



[/fduc.cedipre](https://www.facebook.com/fduc.cedipre)

OUTRAS NOVIDADES

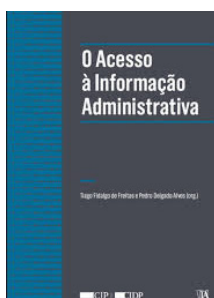
NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO



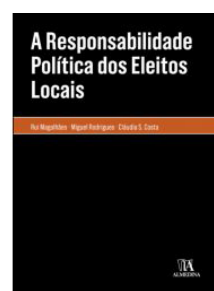
Rui Guerra da Fonseca, Miguel Assis Raimundo (Coord.), *Direito Administrativo do Mar*, Almedina, ICJP / CIDP, 2020



Tiago Serrão, *O Direito De Regresso Na Responsabilidade Administrativa*, AAFDL, 2020



Tiago Fidalgo de Freitas, *O Acesso à Informação Administrativa*, Almedina, ICJP / CIDP, 2021



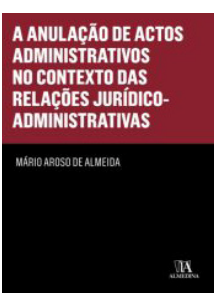
Rui Magalhães, Miguel Rodrigues, Cláudia S. Costa, *A Responsabilidade Política dos Eleitos Locais*, Almedina, 2020



Isabel Celeste M. Fonseca (Coord.), *Estudos de E. Governação, Transparência e Proteção de Dados*, Almedina, 2021



Ana Fernanda Neves, *Direito do Emprego Público Local*, Volume I, AEDREL, 2020



Mário Aroso de Almeida, *A Anulação de Actos Administrativos no contexto das Relações Jurídico-Administrativas*, Almedina, 2021



Marco Caldeira, Tiago Serrão, Luís M. Alves (dir.), *Revista De Direito Administrativo*, Ano IV, n.º 10, 2021





**CURSO
DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
REGULAÇÃO PÚBLICA
E CONCORRÊNCIA**

DIREÇÃO DO CURSO
VITAL MOREIRA
PEDRO COSTA GONÇALVES
LICÍNIO LOPES MARTINS



**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM CONTRATAÇÃO PÚBLICA**

COORDENAÇÃO
Pedro Costa Gonçalves · Licínio Lopes Martins



**CURSO
DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
JUSTIÇA
ADMINISTRATIVA E FISCAL**

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA
J.C.VIEIRA DE ANDRADE

COORDENAÇÃO EXECUTIVA
CASALTA NABAIS
PEDRO COSTA GONÇALVES



**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO
DIREITO DO
EMPREGO PÚBLICO**

COORDENAÇÃO:
Doutor VITAL MOREIRA
Doutor PEDRO COSTA GONÇALVES
Doutor LICÍNIO LOPES MARTINS

www.cedipre.fd.uc.pt

www.facebook.com/fduc.cedipre