



EDITORIAL

A DESIGNADA REGULAÇÃO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA E AS “ORIENTAÇÕES TÉCNICAS”

(a propósito da Orientação Técnica do IMPIC 01/CCP/2018, sobre a escolha das entidades a convidar nos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia)



Pedro Costa Gonçalves



Licínio Lopes Martins



Bernardo Azevedo



1 — Considerações gerais

Sem menosprezar o relevo jurídico-normativo de princípios gerais (como os princípios da concorrência ou da transparência), o direito da contratação pública assenta fundamentalmente em normas jurídicas de origem legislativa: assim é no direito português, em que o CCP, aprovado e revisto por decreto-lei, acolhe o essencial da regulamentação geral aplicável aos procedimentos de contratação pública. É verdade que o próprio CCP remete a regulamentação geral de algumas matérias para normas administrativas, para *portaria* (cf., por exemplo, artigos 43.º, n.º 7, 46.º, 49.º-A, 81.º, n.º 2), assim como é certo que, em cada caso, a entidade adjudicante produz as normas específicas que conformam o concreto procedimento de adjudicação. Ou seja, apesar da extensão da regulamentação de fonte legal, existe, ainda assim, um universo de normas de fonte administrativa — normas jurídicas produzidas por entidades da Administração Pública — que cumprem a função de disciplinar a marcha dos procedimentos de adjudicação de contratos e de, nesse contexto, balizar juridicamente as decisões das entidades adjudicantes. Porém, as portarias, emitidas nos casos previstos no CCP, e as peças do procedimento, elaboradas pelas próprias entidades adjudicantes, são, no nosso sistema jurídico, os únicos instrumentos administrativos de orientação das condutas das entidades adjudicantes e dos seus órgãos. Não há outros. Em especial, diga-se, desconhecem uma tal aptidão as designadas orientações técnicas do IMPIC, IP, que não assumem a condição de fontes de direito.

O IMPIC, IP, é, nos termos da lei, uma autoridade administrativa com “atribuições no domínio da regulação dos contratos públicos de aquisição de obras, bens e serviços” (cf. artigo 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 232/2015, de 13 de outubro) e o “organismo responsável pela regulação dos contratos públicos” (cf. artigo 454.º-A do CCP).

Apesar de legalmente qualificado como organismo responsável pela regulação dos contratos públicos, o IMPIC, IP, não se encontra investido de quaisquer competências para a emissão de regulamentos; diga-se que nada existe de estranho quanto a este aspeto, pois a regra é precisamente a de que os institutos públicos de regime geral, como é o caso, não dispõem de competências normativas (como se sabe, o mesmo não sucede no caso das entidades com funções de regulação económica, as quais, nos termos da lei geral e das respetivas leis orgânicas, dispõem de vastas competências regulamentares; mas o IMPIC, IP, apesar de referenciado como organismo com funções regulação, não é uma entidade reguladora). Em suma, o IMPIC, IP, na sua condição de instituto público de regime geral não dispõe de competência regulamentar.

Cumprе acrescentar neste contexto, que também não se encontra na esfera de competências legais do IMPIC, IP, a elaboração ou a divulgação de *orientações*, de *diretrizes* ou de *circulares* sobre a interpretação e a aplicação de regras do CCP. A lei não autoriza, portanto, o IMPIC, IP, a divulgar orientações sobre o modo como as entidades adjudicantes “devem” interpretar e aplicar disposições do CCP, ou de qualquer outra lei. Com efeito, nos termos da lei estatutária do IMPIC, IP, este instituto apenas tem competência para “produzir manuais de boas práticas sobre contratos públicos de aquisição de obras, de bens e de prestação de serviços”. Ora, afigura-se claro e indiscutível que a habilitação conferida ao IMPIC, IP, para “produzir manuais de boas práticas sobre contratos públicos” não é, em qualquer caso, suscetível de se estender à elaboração de guias ou linhas de aplicação ou “orientações técnicas” com o propósito hermenêutico de desvendar o sentido e o alcance de normas jurídicas.



O facto de os guias ou orientações técnicas não constituírem fontes de direito, e, portanto, de não produzirem efeitos jurídicos, surgirem desprovidos de qualquer carácter obrigatório (“não obrigam nem impõem”) e expressarem não mais do que simples “opiniões” e “juízos pessoais” sobre a interpretação de normas jurídicas, esse facto, essa radical ausência de eficácia jurídica não legitima juridicamente as orientações. Quer dizer, estas, as orientações técnicas não são legalmente possíveis pelo facto de não serem legalmente obrigatórias: o princípio da legalidade administrativa aplica-se a toda a atividade administrativa, incluindo as medidas sem efeitos obrigatórios. Uma autoridade administrativa só pode fazer o que a lei lhe permite e, além disso, nos termos em que a lei permite.

Assim, por evidente falta absoluta de habilitação legal para o efeito, o IMPIC, IP, não pode emitir orientações técnicas que concretizem juízos sobre a interpretação e a aplicação do CCP: eis o que decorre do princípio da competência. Mas, acrescente-se, a incompetência do IMPIC, IP, nesta matéria “é mais do que uma incompetência”, entendida esta como ausência de um preceito legal que lhe atribua competência para emitir orientações técnicas sobre a interpretação do CCP. É que, se bem vemos a questão, seria aberrante o preceito legislativo que conferisse a uma entidade administrativa uma “competência” para a produção de “doutrina jurídica”, encartando-a para fazer uma espécie de interpretação oficial das normas legais. Em síntese, a incompetência do IMPIC, IP, para se envolver na missão de divulgar critérios da boa aplicação das leis não se resolve por uma providência legislativa, uma vez que essa não é uma competência *administrativa*, ou seja, uma competência que uma lei possa conferir a uma entidade administrativa.

2 — Em especial, a Orientação Técnica do IMPIC 01/CCP/2018

Não obstante o exposto no ponto anterior sobre a ineficácia jurídica das orientações técnicas do IMPIC, IP, parece-nos especialmente adequado fazer uma apreciação breve sobre a Orientação Técnica do IMPIC 01/CCP/2018 e, em especial, sobre algumas das “respostas” às “questões” na mesma colocadas sobre o artigo 113.º, n.º 2, do CCP.

No artigo 113.º n.º 2 do CCP Revisto dispõe-se o seguinte:

“Artigo 113.º

Escolha das entidades convidadas

2 — Não podem ser 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 19.º e alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, consoante o caso*, propostas para a celebração de contratos cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas”

E à pergunta do ponto 8 (“*Durante o ano de 2018 os contratos resultantes de ajustes diretos celebrados em 2016 e 2017 são considerados para efeitos de contabilização dos limites previstos no n.º 2 do artigo 113.º?*”) na designada “Orientação Técnica” responde-se do seguinte modo:

“São contabilizados os contratos celebrados na sequência de ajustes diretos ou de consultas anteriores a 1 de janeiro de 2018”.

Certamente por lapso, não se terá reparado que na versão anterior do CCP não existia qualquer procedimento pré-contratual formalmente designado por “consulta”. Não se consegue, pois, atingir a que tipo de “consultas” se pretenderá referir a “Orientação Técnica”. Da versão do

CCP de 2008, como “procedimento não concorrencial”, apenas constava o ajuste direto com uma ou mais entidades convidadas (artigo 112.º). Depois, uma tal “resposta” suscita, desde logo, dificuldades práticas, a constituir fonte de inúmeras incertezas, designadamente para as entidades adjudicantes.

De facto, em que termos deverão ser “contabilizados os contratos celebrados na sequência de ajustes diretos ou de consultas anteriores a 1 de janeiro de 2018”?

Relevam apenas para os ajustes diretos adjudicados a partir de 1 de janeiro de 2018 ou relevam igualmente para as consultas prévias adjudicadas a partir da mesma data? Pergunta que fará redobrado sentido se se tiver em conta a “resposta” à “pergunta” 7 da “Orientação Técnica”: “Uma vez que os procedimentos são autónomos, dispondo cada um deles de limiares próprios, não deve ser efetuada a contabilização conjunta dos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia.

Pode suceder que um fornecedor já não pode ser convidado para um ajuste direto, por ter atingido os respetivos limites, mas pode ainda ser convidado para uma consulta prévia”.

E, considerando que no regime anterior vigorava o “princípio da separação contratual” (só seria contabilizado o preço de contratos com “prestações idênticas ou do mesmo tipo”), a partir de 1 de janeiro de 2018 como deverá proceder-se a essa contabilização? O preço acumulado com contratos de empreitada celebrados com o mesmo operador económico nos anos de 2016 e de 2017 releva, em 2018, apenas para os contratos de empreitada que venham a ser adjudicados a esse mesmo operador ou relevam indiferenciadamente para qualquer tipo de contrato? (dúvida que se agudiza em face da “resposta” da “Orientação Técnica” à “pergunta” formulada no seu ponto 6: “Considerando que foi revogada a parte final do nº 2 do artigo 113º, que se referia a “prestações idênticas ou do mesmo tipo”, a contabilização passa a ser feita apenas em função da entidade e não em função do Código CPV das prestações em causa”).

Acresce, ainda, que a “Orientação Técnica” parece desconsiderar, em absoluto, o disposto no art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, em que expressamente se determina que o presente Decreto-Lei só é aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a sua data de entrada em vigor, bem como aos contratos que resultem desses procedimentos. Em face de quanto antecede, dúvidas subsistem, desde logo, se não deve continuar a prevalecer um princípio de separação contratual que opere a partir da distinção categorial entre contratos de empreitada de obras públicas, por um lado, e contratos de aquisição de bens e serviços, por outro; além disso, deve questionar-se se devem ser contabilizados os procedimentos de ajuste direto iniciados antes de 1 de janeiro de 2018, atento o carácter retrospectivo da solução e o seu impacto nos programas de aquisições públicas, através de ajuste direto, das entidades adjudicantes, a que não era minimamente exigível que tivessem em consideração esta alteração do quadro regulatório da contratação pública; por fim, a serem contabilizados os procedimentos relativos aos anos de 2016 e 2017, importa definir se os mesmos devem projetar os seus efeitos apenas nos procedimentos de ajuste direto iniciados a partir de 1 de janeiro de 2018 ou também, e em que termos, nos procedimentos de consulta prévia iniciados a partir dessa mesma data.

No fundo, a presente “Orientação Técnica”, além de se apropriar, de forma muito discutível, de um lugar reservado por excelência à doutrina e à jurisprudência, acaba por lançar um manto de incerteza e por projetar um espectro de insegurança num domínio em que os principais protagonistas do setor — operadores económicos e entidades adjudicantes — reclamam certeza e segurança jurídicas em ordem a planear devidamente os seus programas de aquisições públicas.

E fá-lo, acrescente-se, por via da adoção de soluções que, além de uma bondade técnica altamente questionável, se revestem de um especial melindre prático, uma vez que tocam justamente os procedimentos de ajuste direto e de consulta pública que, entre nós, se oferecem como aqueles que ocupam o lugar de longe mais representativo no universo dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos.

JURISPRUDÊNCIA RECENTE DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Jurisprudência do TJUE

- **TJUE, 11.05.2017, Proc. C-131/16**
«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 2004/17/CE — Princípios de adjudicação dos contratos — Artigo 10.o — Princípio da igualdade de tratamento dos proponentes — Obrigação das entidades adjudicantes de solicitarem aos proponentes que alterem ou completem a sua proposta — Direito da entidade adjudicante de reter a garantia bancária em caso de recusa — Diretiva 92/13/CEE — Artigo 1.º, n.º 3 — Processos de recurso — Decisão de adjudicação de um contrato público — Exclusão de um proponente — Recurso de anulação — Interesse em agir»
- **TJUE, 5.10.2017, Proc. C 567/15**
Reenvio prejudicial — Contratos de empreitada de obras públicas, contratos públicos de fornecimento e contratos públicos de serviços — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 1.º, n.º 9 — Conceito de “entidade adjudicante” — Sociedade cujo capital é detido por uma entidade adjudicante — Transações intragrupo
- **TJUE, 20.12.2017, Proc. C 178/16**
Reenvio prejudicial — Empreitadas de obras públicas — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 45.º, n.os 2 e 3 — Condições de exclusão da participação num contrato público — Declaração de inexistência de decisões judiciais transitadas de condenação de ex administradores da sociedade proponente — Conduta ilícita de um ex administrador — Condenação penal — Dissociação completa e efetiva entre a empresa proponente e esse administrador — Prova — Apreciação pela entidade adjudicante das exigências relativas a este dever

Jurisprudência dos Tribunais Administrativos

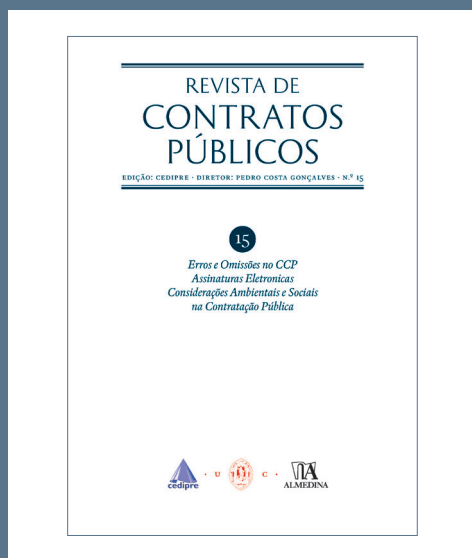
- **STA, 29.06.2017, Proc. 0429/17**
Revista - Contencioso pré-contratual – acto de adjudicação – exclusão de proposta – omissão de aspectos não submetidos à concorrência – artº b) nr 2 art 70 CCP

- **TCA Sul, 30.08.2017, Proc. 1512/16.0BELSB**
Congelamento do modelo de avaliação - avaliação da equipa técnica e equipamentos a alocar à execução do contrato.
- **TCA Sul, 05.07.2017, Proc. 08873/12**
Alteração anormal e imprevisível das circunstâncias - Facto do príncipe - Artigo 314º, do código dos contratos públicos - Atualização monetária - Juros
- **TCA Norte, 23.06.2017, Proc. 02801/16.9BEPRT**
Contencioso pré-contratual - Caducidade da adjudicação – PER - artigo 88.º CCP

Jurisprudência do Tribunal de Contas

- **TdC, Acórdão n.º 10/2017, 04.04, 1ª Secção/PL, Recurso ordinário n.º 10/2016, Proc. n.º 21/2016**
Contrato de empreitada – Concurso Público - Caderno de encargos – Nulidade - art.º 43.º, n.º 5, al. f) do CCP – Recusa de Visto – Recurso – Plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição – junção tardia do plano de prevenção





RCP | N.º 15 REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

A Aplicação aos Projectos de Engenharia do Regime de Erros e Omissões do CCP

JOSÉ MANUEL DE OLIVEIRA ANTUNES

Breves considerações sobre a assinatura electrónica na contratação pública

SARA AUGUSTO DE MATOS / PEDRO SANTOS AZEVEDO

O esgotamento do preço contratual antes de decorrido o prazo de vigência nos contratos mistos de locação de bens móveis e aquisição de serviços

PAULA ADREGA FLOR

O âmbito de aplicação subjetivo no novo Acordo da OMC sobre Contratos Públicos

GUSTAVO SOUSA BOTELHO

A crescente relevância da fase de preparação dos procedimentos de formação de contratos públicos – breves notas à luz da Diretiva 2014/24/UE

JORGE FARIA LOPES

Políticas horizontais Ambientais e Sociais e Concorrência na Contratação pública: Uma leitura em face do caleidoscópio ambiental e social reforçado pela Diretiva 2014/24/UE e pelo Anteprojeto do Código dos Contratos Públicos

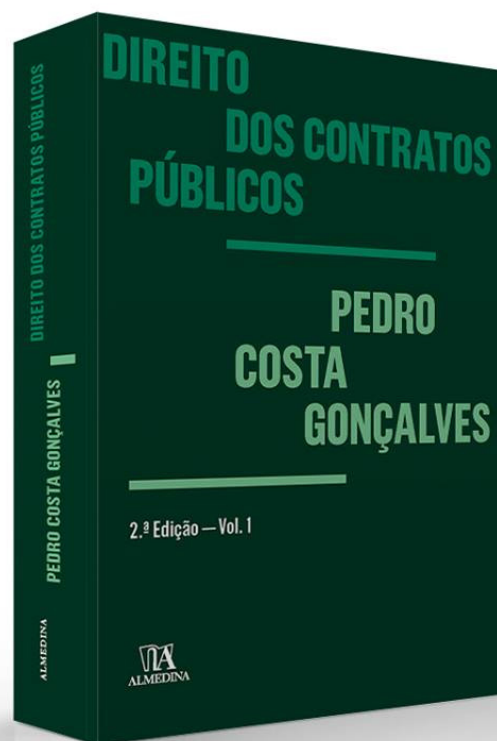
CAROLINA FERREIRA DA SILVA

*JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA
(EUROPEIA E PORTUGUESA)*

A – Jurisprudência do TJUE

B – Jurisprudência dos Tribunais Administrativos

C – Jurisprudência do Tribunal de Contas



Na linha da 1.^a edição, este Direito dos Contratos Públicos mantém o registo de um “manual”, que tem o propósito de enquadrar a compreensão inicial da contratação pública, pelos estudantes, sobretudo de Direito e de Administração Pública, mas também por todos os que iniciam o contacto com estas matérias. Mas, além disso, esta 2.^a edição, atualizada em função da revisão do Código dos Contratos Públicos de 31 de agosto de 2017, foi também escrita com a intenção de contribuir para o conhecimento mais aprofundado do regime jurídico dos contratos públicos e de auxiliar os aplicadores e intérpretes na dilucidação de aspetos menos claros da regulamentação.

Optou-se por dividir o livro em dois volumes, ocupando-se o Vol. 1 essencialmente do procedimento de formação de contratos públicos e o Vol. 2 do regime substantivo especificamente delineado para os contratos públicos de natureza jurídico-administrativa. Esta opção foi ditada pela extensão do livro, mas também porque as matérias tratadas em cada um dos volumes consente um tratamento separado.

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE REGULAÇÃO PÚBLICA



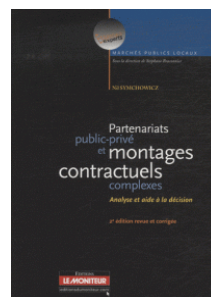
Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão, Marco Caldeira, *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 2017



Charles E. Piper, *Contract and Procurement Fraud Investigation Guidebook*, Taylor & Francis Ltd, 2017



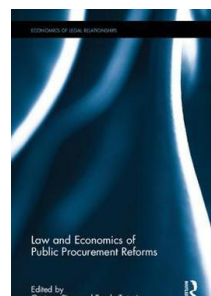
Vários, *Revista e-pública — Revisão do Código dos Contratos Públicos*, Vol. 4 n.º 2, 2017



Nil Symchowicz, *Traité des contrats contractuels complexes publics*, Le Moniteur Editions, 2017



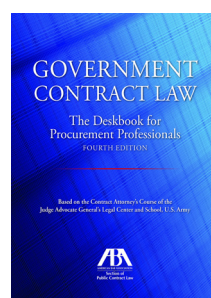
Marco Caldeira, Tiago Serrão, *Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 2017



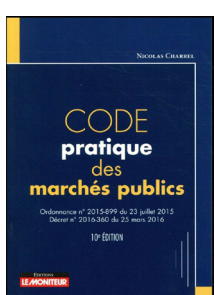
Gustavo Piga, *Law and Economics of Public Procurement Reforms*, Taylor & Francis Ltd, 2017



Gesell Edinson Leihgton Méndez Ibáñez, *El principio "value for money" en las Contrataciones con el Estado: El valor agregado de las Contrataciones Públicas*, Editorial Académica Española, 2017



Jones Jr., John T., *Government Contract Law: The Deskbook for Procurement Professionals*, American Bar Association, 2018



Nicolas Charrel, *Code pratique des marchés publics*, Le Moniteur Editions, 2017



Naushad Khan, *Public Procurement Fundamentals: Lessons from and for the Field*, Emerald Publishing Limited, 2018



Rafael Ribeiro

Grupo de Contratação Pública do CEDIPRE

Protocolo IMPIC/AdC: um exemplo de colaboração interadministrativa

Inserido no Capítulo I da Parte IV do CCP (“Governação”), o artigo 454.º-C, aditado pela revisão de 2017, estabelece no seu n.º 1 que *“as entidades adjudicantes e o Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., devem prestar prontamente a colaboração requerida pelo Ministério Público, pela Autoridade da Concorrência e pelas entidades de auditoria e fiscalização [...], para o desempenho da respetiva missão, nomeadamente garantindo o acesso direto às bases de dados de informações de contratos públicos e apresentando os documentos ou registos solicitados”*.

O legislador prevê, assim, um dever de *colaboração interadministrativa* cujo propósito reside em tornar mais eficaz o desempenho da missão e respetivas atribuições de cada uma das entidades, e, concomitantemente, garantir uma eficaz e correta aplicação das regras e princípios gerais da contratação pública, dando cumprimento ao disposto no artigo 83.º, n.º 2 da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, segundo o qual: *“quando as autoridades ou estruturas de acompanhamento identificarem [...] violações específicas ou problemas sistémicos, devem dispor de poderes para assinalar esses problemas às autoridades de auditoria, aos tribunais ou outras autoridades ou estruturas nacionais competentes”*.

Neste contexto de *colaboração interadministrativa*, foi celebrado, no passado dia 15 de novembro de 2017, um Protocolo de Cooperação entre o Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC, I.P.) – organismo responsável pela regulação dos contratos públicos ao qual cabe a gestão do Portal dos Contratos Públicos (Portal BASE) e do Observatório das Obras Públicas – e a Autoridade da Concorrência (AdC) – autoridade à qual cabe assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social –, relativo a contratos públicos (disponível em: <http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias/Eventos/Comunicados/Documents/Protocolo%20AdC-IMPIC%20-%202015-11-2017.pdf>).

À semelhança da revisão do CCP, operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, o Protocolo entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2018 e visa regular “o acesso direto da AdC aos elementos de informação que integram as bases de dados, geridas pelo IMPIC, relativas a contratos públicos, incluindo procedimentos em curso e concluídos (Portal BASE e Observatório das Obras Públicas), para a finalidade exclusiva de prossecução das competências que lhe estão legalmente atribuídas” (cf. cláusula 1ª).

Nos termos do artigo 454.º-C do CCP e do Protocolo, a AdC vai passar, assim, a ter acesso direto e permanente à totalidade dos procedimentos tramitados nas plataformas de contratação pública, por forma a facilitar a deteção oficiosa de indícios da existência de *práticas anticoncorrenciais* nos contratos públicos, mesmo na ausência de uma denúncia ou pedido de clemência, e acelerar a investigação de tais práticas.

Segundo o comunicado conjunto (IMPIC/AdC) – disponível em: http://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/Comunicado_conjunto_AdC_IMPIC.pdf –, entre as práticas que a AdC pretende detetar destaca-se o conluio entre empresas concorrentes através da concertação de propostas que apresentam nos concursos públicos, com o objetivo de viciarem os resultados nos procedimentos de contratação.

O documento publicado refere ainda que a informação disponibilizada será analisada pela AdC recorrendo a métodos quantitativos e de natureza estatística e econométrica, nomeadamente através da aplicação de *screens* com vista à determinação de padrões de comportamento que indiciem situações de conluio.

Recorde-se que, até à data, a AdC apenas tinha acesso aos dados do Portal BASE mediante pedidos de informação específicos no âmbito de um processo já em curso.



José Miguel Carmona
Grupo de Contratação Pública do CEDIPRE

O Documento Europeu Único de Contratação Pública e a revisão de 2017 do CCP ¹

1. O Documento Europeu Único de Contratação Pública

O DEUCP — Documento Europeu Único de Contratação Pública, surgiu como uma das novidades das diretivas europeias da contratação pública de 2014. Trata-se de uma “declaração sob compromisso de honra dos operadores económicos que serve de elemento de prova preliminar em substituição dos certificados emitidos pelas autoridades públicas ou por terceiros”.² A Diretiva 2014/24/UE³, especialmente no seu artigo 59.º, contém o regime de utilização deste documento nos procedimentos de adjudicação dos contratos por ela abrangidos.

O Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, de 5 de janeiro de 2016, desenvolve o artigo 59.º da Diretiva 2014/24/UE, apresentando instruções e um formulário-tipo. O DEUCP é dividido em seis partes: a primeira deve ser pré-preenchida pela entidade adjudicante, com informações relativamente ao procedimento, sendo que nas partes seguintes (II, III, IV e V) o operador económico preenche informações sobre si e declara que não se encontra abrangido por nenhuma das situações que constituam impedimento (ou melhor, motivo de exclusão — artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE), ou se estiver, que tomou as medidas necessárias para a sua reabilitação, quando tal for possível, e ainda que reúne os requisitos de mínimos de capacidade técnica e de capacidade financeira, eventualmente exigidos no procedimento.⁴

Na última parte (VI), “Declarações finais”, o operador declara, sob compromisso de honra, que as informações prestadas nas partes anteriores são exatas e corretas. Declara, também sob compromisso de honra, que pode, mediante pedido e sem demora, fornecer os certificados ou outros documentos comprovativos referidos⁵. A Parte VI do DEUCP termina com uma autorização expressa do operador económico ao acesso aos documentos comprovativos das informações prestadas no DEUCP pela entidade adjudicante.

¹ O presente texto tem como objetivo colocar em evidência alguns aspetos práticos sobre o papel que foi designado ao DEUCP no direito português, com a revisão do Código dos Contratos Públicos, operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, objeto de retificação pela Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, tendo sido esta retificada pela Declaração de Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro.

² Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, de 5 de janeiro de 2016, que estabelece o formulário-tipo do Documento Europeu Único de Contratação Pública. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0007&from=PT>

³ Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos. A Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, no artigo 80.º, n.º 3, manda aplicar o artigo 59.º da Diretiva 2014/24/UE, sobre o DEUCP, quando se incluam motivos de exclusão e critérios de seleção previstos na Diretiva 2014/24/UE. Já a Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão, é omissa em relação à utilização do DEUCP, deixando margem aos Estados-Membros para prever ou não a obrigatoriedade da sua aplicação em procedimentos de adjudicação de contratos de concessão por ela abrangidos.

⁴ A Diretiva 2014/24/UE refere-se ainda a critérios de seleção relacionados com a habilitação para o exercício da atividade principal (artigo 58.º, n.º 1, alínea a)).

⁵ Salvo quando: a) a entidade adjudicante disponha da possibilidade de obter diretamente os documentos comprovativos em causa mediante a consulta gratuita de uma base de dados nacional de qualquer Estado-Membro (desde que o operador tenha fornecido as informações (endereço Web, autoridade ou organismo emitente, referência exata da documentação) necessárias para permitir que a entidade adjudicante o faça; b) quando entidade contratante já disponha dos documentos em causa.

Em que medida o legislador levou em linha de conta as especificidades do DEUCP na transposição, especialmente, do artigo 59.º da Diretiva 2014/24/UE? E como se distingue o DEUCP de outros documentos já exigidos pelo CCP com funções análogas? É sobre isto que trataremos de seguida.

2. Procedimentos previstos no CCP sujeitos à utilização do DEUCP

O CCP associou a exigência de apresentação do DEUCP à obrigação de publicação de anúncio no JOUE: o DEUCP é exigível em procedimentos de contratos abrangidos pelos limiares europeus⁶ (artigos 57.º, n.º 6, e 168.º, n.º 1, do CCP). O que não é necessariamente o que resulta das três diretivas de 2014, já referidas. Nem em todos os procedimentos de adjudicação de contratos abrangidos pelas diretivas é prevista a obrigatoriedade de utilização do DEUCP.

Nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos celebrados por entidades que operem nos setores especiais (Diretiva 2014/25/UE), o CCP exige a utilização do DEUCP, quando o valor do contrato esteja abrangido pelos limiares europeus (artigo 474.º, n.º 4, artigo 57.º, n.º 6, e artigo 168.º, n.º 1, todos do CCP).⁷

No caso das concessões de serviços e concessões de obras públicas, a utilização do DEUCP não é imposta pela Diretiva 2014/23/UE, mas é exigida pelo CCP, quando o valor dos contratos em questão esteja abrangido pelos limiares europeus (artigos 57.º, n.º 6, e 474.º, n.º 2, do CCP).

O CCP foi mais longe que o legislador europeu no âmbito de aplicação do DEUCP, com a sua extensão às concessões. Manteve, contudo, a aplicação do regime que já constava do CCP na versão anterior à revisão de 2017 — mantendo aplicáveis as declarações de acordo com os modelos dos anexos I, II e V ao CCP, em vez do DEUCP — nos procedimentos que não necessitem de anúncio no JOUE (relativos a contratos de valor abaixo dos limiares europeus).

Esta solução dualista vem causar alguma confusão no regime. É que, por um lado, da letra dos artigos 57.º, n.º 6, e 168.º, n.º 1 do CCP parece não resultar a possibilidade de as entidades adjudicantes optarem por exigir o DEUCP em substituição das declarações de acordo com o modelo do anexo I ou do anexo V, respetivamente, nos casos de procedimentos em que o anúncio no JOUE não é obrigatório. E, por outro lado, o DEUCP é algo distinto das declarações referidas, como veremos no ponto seguinte.

Note-se, contudo, que independentemente da revisão do CCP, a utilização do DEUCP já é obrigatória, nos procedimentos de contratos públicos abrangidos pela Diretiva 2014/24/UE e no caso dos setores especiais, no artigo 80.º, n.º 3 da Diretiva 2014/25/UE, desde 16 de abril de 2016, prazo de transposição daquelas diretivas.⁸

⁶ Definidos, por último, pelos recentes Regulamentos Delegados (UE) 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366, 2017/2367, da Comissão, todos de 18 de dezembro de 2017, que alteram a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos.

⁷ Da Diretiva 2014/25/UE não decorre necessariamente isto: exige-se a utilização do DEUCP em procedimentos de adjudicação relativos a contratos acima dos limiares, mas apenas quando a entidade adjudicante utilize motivos de exclusão e critérios de seleção, que são opcionais nestes procedimentos ao nível da Diretiva (artigo 80.º, n.º 3 da Diretiva 2014/25/UE), mas não a nível nacional. Daí que a obrigatoriedade de utilização do DEUCP se imponha, neste caso, a procedimentos abrangidos pelos limiares europeus, uma vez que o CCP já aplica o regime dos impedimentos e os requisitos de capacidade técnica e financeira (quando se adote um procedimento com fase de qualificação) a estes procedimentos.

⁸ Ver artigo 90.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE e artigo 106.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE. Cf., ainda, a Circular



3. Breve comparação entre o DEUCP e as declarações-modelo dos anexos I, II e V ao CCP

O DEUCP, como “Documento Único” visa substituir, no caso português, três declarações: as dos modelos previstos nos anexos I, II e V ao CCP. Vejamos em que medida cada uma delas se distingue do DEUCP e quais os aspetos mais problemáticos.

3.1. O DEUCP e a declaração conforme o modelo constante no anexo I ao CCP

Está claro que o DEUCP substitui a declaração conforme o modelo do anexo I ao CCP (artigo 57.º, n.º 6 do CCP). Porém, o teor dos dois documentos não é idêntico.

O DEUCP dedica, ao contrário da declaração constante do modelo do anexo I⁹ ao CCP, um espaço para declarar as medidas de reabilitação com vista à não relevação do impedimento¹⁰ (o que não impede que a entidade adjudicante acrescente, nos casos em que não se utiliza o DEUCP, este aspeto a um eventual modelo de declaração com o mesmo teor do anexo I ao CCP, em anexo ao programa do procedimento ou convite).

Por outro lado, não consta do DEUCP uma declaração com o aspeto simbólico do ponto 1 do modelo constante do anexo I ao CCP, através da qual o concorrente declare, sob compromisso de honra, que se obriga a “executar o referido contrato em conformidade com o conteúdo do mencionado caderno de encargos, relativamente ao qual declara aceitar, sem reservas, todas as suas cláusulas”. O caderno de encargos continua, porém, a fazer “parte do contrato” (artigo 96.º, n.º 2, alínea c), do CCP) e a prevalecer sobre a proposta em caso de divergência (artigo 96.º, n.º 5, do CCP).¹¹

A lista de documentos que constituem a proposta (ponto 2 do anexo I ao CCP) também não encontra correspondência no DEUCP (que apenas se refere aos documentos que comprovam que o operador não se encontra abrangido por nenhuma situação de impedimento e aos documentos que visem comprovar o cumprimento dos requisitos de capacidade económica e financeira exigidos no procedimento).¹²

3.2. DEUCP e a declaração conforme o modelo constante no anexo II ao CCP

O artigo 81.º, n.º 1 do CCP, quando elenca os documentos de habilitação, a entregar após a adjudicação (artigo 77.º, n.º 2, alínea a) do CCP), não se refere ao DEUCP, referindo-se apenas à declaração conforme o modelo do anexo II ao CCP (através da qual o adjudicatário declara, sob compromisso de honra, que não está abrangido por nenhuma situação de impedimento). Deve, apesar disso, entender-se que o DEUCP substitui também a declaração conforme o anexo II ao CCP, nos casos em que é obrigatória a sua utilização — quando o procedimento esteja sujeito a anúncio no JOUE. Pelo que, nos procedimentos em que é obrigatório utilizar o DEUCP, não se deverá exigir a entrega da declaração conforme o modelo do anexo II ao CCP, uma vez que o DEUCP, entregue numa fase anterior, visa também a mesma finalidade daquela declaração.

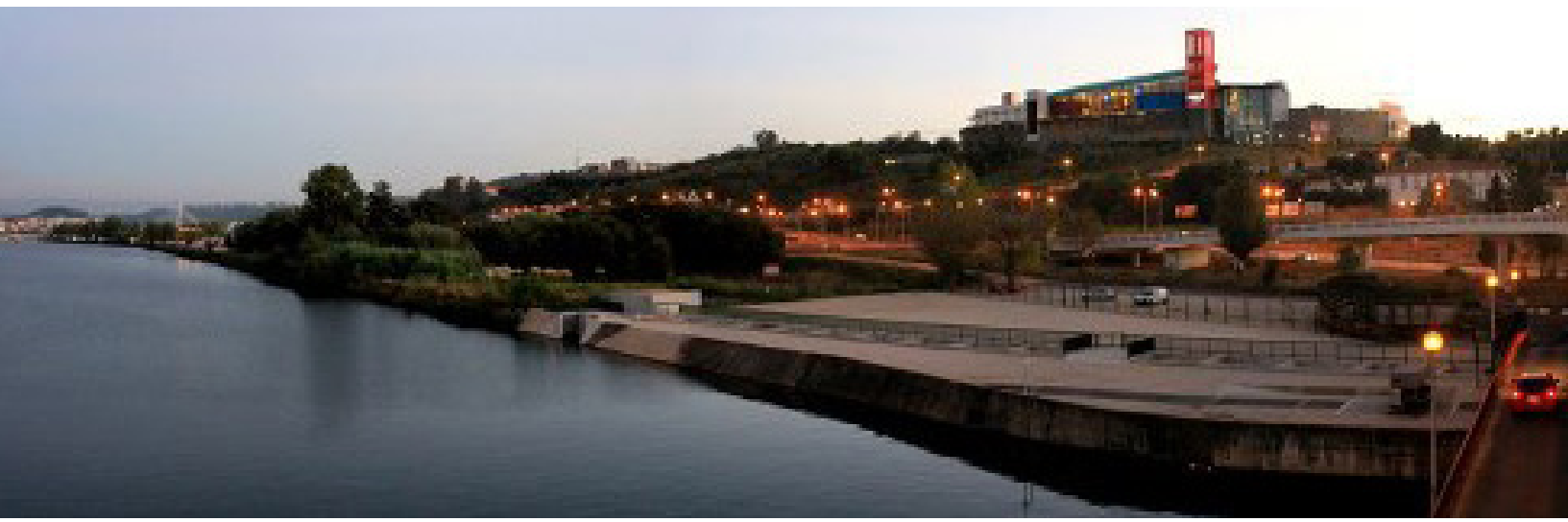
Informativa do IMPIC, I.P., n.º 01/IMPIC/2016, de 29 de junho de 2016, esclarecendo esta mesma informação.

⁹ O mesmo se aplicará à declaração conforme o modelo constante do anexo V ao CCP.

¹⁰ Cf. Artigo 55.º-A do CCP e artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24/UE.

¹¹ No mesmo sentido, cf. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, vol. I, 2.ª edição, pp. 757-758).

¹² E, em qualquer dos dois casos apenas é referenciável a documentação suscetível de ser obtida por via eletrónica, não existindo propriamente uma lista de documentos que integram a proposta.



3.3. O DEUCP e a declaração conforme o modelo constante no anexo V ao CCP

Nos procedimentos que envolvam uma fase de qualificação, com obrigatoriedade de publicação de anúncio no JOUE, exige-se a entrega do DEUCP no momento da candidatura (artigo 168.º, n.º 1, do CCP). A vaga remissão para o regime do concurso público (artigo 162.º, n.º 1, do CCP) não permite perceber se, no momento posterior, da fase de apresentação de propostas, se exigirá a entrega de novo DEUCP (aquando do momento idêntico da entrega da declaração conforme o modelo do anexo I do CCP). A lógica de completude do DEUCP (substituição das declarações de acordo com os modelos tanto do anexo I como do anexo V ao CCP) parece apontar para a desnecessidade de apresentação de novo DEUCP.¹³

3.4. Outros aspetos

De acordo com o Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, deverá exigir-se um DEUCP distinto para cada terceiro relativamente ao qual os operadores recorram à capacidade, a cada subcontratado, por cada lote se os requisitos de capacidade divergirem consoante os lotes e por cada membro de agrupamento, respetivamente.

Em caso de agrupamento, ao invés da entrega de uma única declaração (conforme o modelo do anexo I ou V ao CCP, consoante o caso), quando é exigida a utilização do DEUCP, terá de haver um documento distinto por cada membro do agrupamento. Neste contexto, o artigo 57.º, n.º 5, do CCP exige, em caso de agrupamento, a assinatura dos documentos que constituem a proposta (entre eles, o DEUCP), por um representante comum do agrupamento concorrente ou por todos os seus membros. O mesmo exige, na fase de candidatura, o artigo 168.º, n.º 3 do CCP¹⁴. O DEUCP de cada membro deverá, por isso, à luz destas normas, ser assinado por todos os membros ou pelo representante comum do agrupamento, designado por mandato.¹⁵

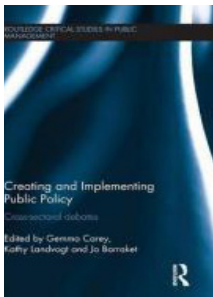
Podemos concluir que o legislador português, na revisão de 2017 do CCP, foi omissivo em relação a alguns aspetos concretos do regime de utilização do DEUCP que resultam do direito europeu, não os espelhando com total clareza no regime já traçado no CCP.

¹³ De salientar, neste contexto, é a norma do artigo 241.º-D do CCP, relativo aos sistemas de aquisição dinâmicos, que permite às entidades adjudicantes, durante a vigência do sistema de aquisição dinâmico e a qualquer momento, exigir aos candidatos admitidos que, no prazo de cinco dias, apresentem uma versão atualizada do Documento Europeu Único de Contratação Pública, se o mesmo tiver sido apresentado na fase de instituição do sistema.

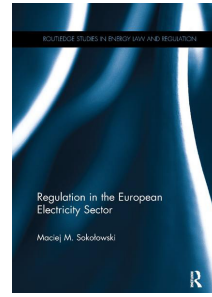
¹⁴ A norma constante deste artigo simplesmente ignora a necessidade de entrega de DEUCP distintos por cada membro, em caso de agrupamento, de acordo com o Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão.

¹⁵ Note-se, contudo, a tendência flexibilizadora revelada nas “Instruções” do Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, que aponta (apenas isso) para a possibilidade de dispensa de específica assinatura do DEUCP, em certos casos, ao contrário do talvez excessivo formalismo a nível das assinaturas eletrónicas espelhado, entre nós, no CCP e, especialmente, na Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, que regula a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública. “No que respeita à(s) assinatura(s) do DEUCP, é de notar que pode não ser necessária a assinatura do DEUCP sempre que este último seja transmitido como parte de um conjunto de documentos, cuja autenticidade e integridade sejam garantidas pela(s) assinatura(s) necessária(s) do meio de transmissão utilizado. [...] Por exemplo: se, num concurso público, a proposta e o DEUCP conexo forem transmitidos por correio eletrónico, com uma assinatura eletrónica do tipo requerido, pode não ser necessário que figure(m) assinatura(s) adicional(ais) no DEUCP. A utilização de uma assinatura eletrónica no DEUCP poderá igualmente não ser necessária, quando o DEUCP estiver integrado numa plataforma de contratação pública eletrónica e a utilização dessa plataforma exigir uma autenticação eletrónica.”

NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE REGULAÇÃO PÚBLICA



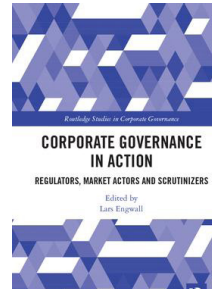
Eric Windholz, *Governing through Regulation: Public Policy, Regulation and the Law* (Routledge Critical Studies in Public Management, Routledge, 2017



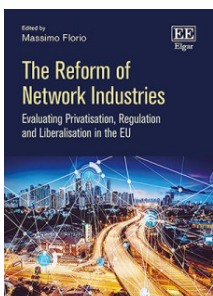
Eric L. Windholz, *Regulation in the European Electricity Sector*, Routledge, 2018



Christian Koenig, Ludger Kuhnhardt, Robert Stuwe, *Governance and Regulation in the European Union: A Reader* (Schriften des Zentrum Fur Europäische Integrationsforschung), Nomos Verlagsgesellschaft Mbh & Co., 2017



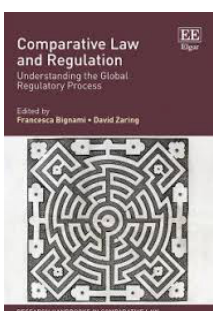
Lars Engwall, *Corporate Governance in Action: Regulators, Market Actors and Scrutinizers* (Routledge Studies in Corporate Governance), Routledge, 2018



Massimo Florio, *The Reform of Network Industries: Evaluating Privatisation, Regulation and Liberalisation in the EU*, Edward Elgar Pub, 2017



Science, and Transportation United States Senate Committee on Commerce, *A Growth Agenda: Reducing Unnecessary Regulatory Burdens*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2017



Francesco Bignami, David Zaring, *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process* (Research Handbooks in Comparative Law series), Edward Elgar Pub, 2018



OUTRAS ATUALIDADES



Pedro Santos Azevedo

Advogado

Fundador e Membro do Conselho Executivo da RDA
Grupo de Contratação Pública do CEDIRE

No passado dia 11 de janeiro foi lançada, na Sala Algarve da Sociedade de Geografia de Lisboa, a nova Revista de Direito Administrativo (“RDA”), cuja Propriedade e Coordenação constituem responsabilidade dos membros da Comissão Fundadora e que correspondem, também, ao Conselho Executivo: Pedro Fernández Sánchez (Diretor), Marco Caldeira

e Tiago Serrão (Diretores-adjuntos), Luís Alves e, por fim, Luís Verde de Sousa e Pedro Santos Azevedo (pertencentes também ao Grupo de Contratação Pública do CEDIPRE).

A sessão, que decorreu perante uma audiência de cerca de 240 pessoas, e com transmissão *online*, contou com a apresentação inicial da Revista, por parte do seu Diretor, explicando o seu nascimento, os seus objetivos, e, em especial, a sua estrutura particular, de vocação eminentemente prática, garantindo, no entanto, e sempre, a sua qualidade científica.

A RDA assume-se, assim, como um periódico quadrimestral que, sobre temas de Direito Administrativo, abordará desde matérias procedimentais a contenciosas, passando pela contratação pública ao direito sancionatório, à arbitragem, ao direito do urbanismo e do ambiente, etc..

A Revista conta, ainda, em cada número, com um dossier temático em que se aborda um tema muito específico que, no momento do seu lançamento, esteja em discussão na comunidade jurídica. No primeiro número, foi escolhida a arbitragem no Código dos Contratos Públicos. A sua estrutura geral passa por uma secção doutrinária inicial, seguindo-se a secção do referido dossier temático, de direito comparado, de opinião, de anotações a legislação, de comentários a arestos jurisprudenciais relevantes, de resenhas de jurisprudência nacional e europeia e, por fim, de atualidades e secções práticas dedicadas à boa aplicação da legislação administrativa fundamental.

Procura assegurar-se assim uma dimensão verdadeiramente transversal ao universo do Direito Administrativo e que, sem prejuízo de um elevado rigor científico, se mostre essencialmente vocacionado para a resolução dos problemas práticos sentidos pelos operadores jurídicos em geral – advogados, magistrados, funcionários da Administração Pública e demais juristas que aplicam o Direito Administrativo. Em suma: uma revista de profissionais para profissionais.

À apresentação da Revista seguiu-se um interessantíssimo debate entre os Professores Paulo Otero, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e membro do conselho científico da RDA, e Pedro Costa Gonçalves, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Diretor do CEDIPRE e membro do Conselho Científico da RDA, moderado pelo Dr. António Jaime Martins, Presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, subordinado ao tema “Ilegalidades sem Consequências”, e em que se abordou, em geral, e entre outras, a questão de saber de que forma reage, ou deve reagir, o ordenamento jurídico perante situações em que coexista uma ilegalidade e previsões normativas que desvalorizem tal ilegalidade, e bem como consequências inerentes às mesmas.

A Revista é editada pela AAFDL Editora.

Mais informações: www.revista-rda.pt



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO



Curso de Especialização DIREITO DO EMPREGO PÚBLICO o novo regime da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

www.cedipre.fd.uc.pt



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO



XV Curso de Pós-Graduação em REGULAÇÃO PÚBLICA E CONCORRÊNCIA

www.cedipre.fd.uc.pt



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO



XII Curso de Pós-Graduação em JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E FISCAL

Segundo a Revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos



www.cedipre.fd.uc.pt



CEDIPRE

CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO



X CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CONTRATAÇÃO PÚBLICA

MARÇO · ABRIL 2018

Audatório da Casa da Portela · AMARANTE



COORDENAÇÃO

Pedro Costa Gonçalves · Licínio Lopes Martins

[composto por três cursos de especialização]

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM AVALIAÇÃO DE PROPOSTAS

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

INFORMAÇÕES · INSCRIÇÕES

CEDIPRE - Centro de Estudos de Direito Público e Regulação
cedipre@fd.uc.pt · www.cedipre.fd.uc.pt

CEDIPRE | Centro de Estudos de Direito Público e Regulação

Palácio dos Melos (Antiga Faculdade de Farmácia) - Rua do Norte | 3004-534 Coimbra | PORTUGAL

Telef./Fax.: +351 239 836309 | E-mail: cedipre@fd.uc.pt

www.cedipre.fd.uc.pt

www.facebook.com/fduc.cedipre