

OS MISTÉRIOS EM TORNO DA POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO AJUSTE DIRETO QUANDO EM PROCEDIMENTO ANTERIOR TODAS AS PROPOSTAS TENHAM SIDO EXCLUÍDAS

MARK KIRKBY

Advogado

Palavras-chave: Propostas inválidas; propostas inaceitáveis; propostas irregulares; propostas inadequadas; escolha do ajuste direto;

Keywords: Invalid proposals; unacceptable proposals; irregular proposals; inadequate proposals; negotiated procedure without publication of a notice;

Resumo: *É um verdadeiro quebra-cabeças o que se coloca ao intérprete quando, confrontado com um concurso que não gerou propostas válidas, tentar determinar se e em que termos é que pode lançar mão de um ajuste direto. Aquilo que poderia parecer uma tarefa fácil transforma-se rapidamente num pesadelo jurídico, em que o jurista é chamado a resolver diversos mistérios hermenêuticos colocados pela encriptada e deficiente redação dos artigos 30.º, n.º 1, alínea a) e 31.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva 2004/18/CE, do artigo 40.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/17/CE, e dos n.ºs 2 a 4 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos. O presente estudo pretende ir em socorro do jurista em aflição no momento da aplicação destes preceitos e alertar o legislador para os cuidados a ter nesta matéria no contexto da transposição das Diretivas da Contratação Pública de 2014.*

Abstract: *The interpreter is confronted with a real puzzle when, faced with an open tender that did not generate any valid proposals, tries to determine whether and on what terms may he resort to a negotiated procedure without publication of a notice. What might seem an easy task quickly becomes a legal nightmare in which the law applicator is required to solve various hermeneutical mysteries posed by the encrypted and poor wording of articles 30, paragraph 1, subparagraph a) and 31, paragraph 1, subparagraph a) of Directive 2004/18/ EC, article 40, paragraph 3, subparagraph a) of Directive 2004/17/*

A ADOÇÃO (EXCECIONAL) DO AJUSTE DIRETO POR MOTIVOS ARTÍSTICOS PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS DE ARQUITETURA

PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ

Advogado

Investigador Doutorando do Centro de Investigação em Direito Público
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Palavras-chave: ajuste direto; projetos de arquitetura; motivos artísticos.

Keywords: non-competitive procedure; architectural projects; artistic reasons.

***Resumo:** O presente artigo procura determinar quais os casos em que a legislação europeia e nacional de contratação pública autoriza a escolha de um procedimento de ajuste direto para a aquisição do serviço de elaboração de um projeto de arquitetura. Embora as regras gerais imponham um procedimento concorrencial e excluam a escolha de um cocontratante predeterminado que seja baseada em motivos estritamente técnicos, o estudo discute a possibilidade — excecional — de adoção de um procedimento não concorrencial baseado na singularidade artística ou estética de certos projetos.*

***Abstract:** This paper intends to determine in which cases the European and Portuguese public procurement regulations allow the choice of a non-competitive procedure to the acquisition of the service of elaboration of an architectural project. Although the general rules impose a competitive procedure and exclude the choice of a predetermined contractor based in strict technical reasons, this study discusses the — exceptional — possibility of the adoption of a non-competitive procedure based in artistic or aesthetic singularity of certain projects.*

GESTÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO: A APLICAÇÃO DE SANÇÕES ⁽¹⁾

PEDRO MATIAS PEREIRA

Advogado
Assistente Convidado da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Palavras-chave: contrato administrativo; gestão do contrato administrativo; boa governação pública; atenuação de sanções contratuais.

Keywords: administrative contract; administrative contract management; good governance; alleviation of contractual penalties.

Resumo: Neste texto analisa-se a função de gestão dos contratos administrativos a cargo da Administração Pública contratante no atual contexto de degradação económica de muitos operadores económicos privados, perspetivando-se tal gestão como uma questão de boa governação pública. Considera-se, em particular, a necessidade de recompreensão do poder de sancionamento no contrato administrativo, propondo-se, enquanto medida administrativamente interessada, a possibilidade de atenuação de sanções contratuais.

Abstract: This paper analyses the role of management in administrative contracts in the current context of economic degradation of the private economic operators, stressing that such management is a matter of good public governance. We specially

⁽¹⁾ O presente trabalho corresponde, no essencial, ao Relatório apresentado à Senhora Prof. Doutora Ana Raquel Moniz, no âmbito do Seminário Especializado de Doutoramento em Direito Público, subordinado ao tema “Crise, Administração Pública e cidadania”, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no ano letivo 2014/2015. As alterações introduzidas refletem os comentários e as críticas formulados pela Senhora Prof. Doutora Ana Raquel Moniz, que vieram enriquecer o texto e que, publicamente, muito agradeço.

CONTRATO ADMINISTRATIVO E SOBERANIA DO ESTADO: REFERÊNCIA AO PROBLEMA DO «OUTSOURCING DE FUNÇÕES DE SOBERANIA» NOS DOMÍNIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA, DA DEFESA NACIONAL E DO SISTEMA PRISIONAL

JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Palavras-chave: contrato administrativo; funções de soberania do Estado; contratação pública e políticas de investigação e desenvolvimento (I&D); contratos públicos de defesa nacional; privatização da gestão de prisões; outsourcing de funções de soberania e constituição política.

Keywords: administrative contract; sovereignty functions of the Administrative State; public procurement and research and development politics (R&D); contract and public defense services; private prisons or for-profit prisons; outsourcing sovereignty and Constitution

Resumo: *O presente estudo tem por objeto a análise do atual processo de expansão do contrato administrativo na Administração de autoridade e nas funções de soberania do Estado, matérias tradicionalmente consideradas alérgicas à técnica contratual (Otto Mayer e Maurice Hauriou). O Autor debruça-se sobre o problema da contratação nos domínios da segurança pública (polícia privada e investigação criminal privada), da defesa nacional (terceirização de agentes privados em ações de defesa militar) e do sistema prisional (privatização da gestão das prisões). Alguns dos modelos contratuais perscrutados são reconduzidos ao conceito de “outsourcing de funções de soberania”. O recurso a tais modelos contratuais em “funções públicas críticas” mostra-se passível de gerar riscos sobre a arquitetura do Estado de Direito em matéria de prossecução do interesse público e de defesa dos direitos e liberdades dos cidadãos. Por isso, o “outsourcing de funções de soberania” revela-se inconsistente com a realização de valores de direito público e, nalguns casos, não resiste ao veredicto da inconstitucionalidade.*

Abstract: *This study assesses the process of using private government contractors to perform essential or inherent functions of the Administrative State in the military and civilian sectors of government, such as private prisons contractors, private police contractors, private investigators contractors and outsourcing private military. The massive outsourcing of military tasks puts citizens, the military and the democracy at unacceptable risk. The Author considers that outsourcing sovereignty poses serious jeopardy to accountability and the constitutional framework — thus, outsourcing sovereignty is a constitutional oxymoron.*

Sumário: 1. Contrato Administrativo e Funções de Soberania do Estado. 2. Políticas Horizontais de Contratação Pública e Inovação Tecnológica 2.1. Políticas de Investigação e Desenvolvimento (ID) e Universidade Técnica 2.2. Referência aos Contratos Públicos de Interesse da Defesa Nacional 3. Contratação Pública e Gestão de Estabelecimentos Prisionais 3.1. Modelo Contratual 3.2. Riscos associados à Contratação no Âmbito da Gestão de Estabelecimentos Prisionais 4. Contratação Pública e Segurança das Fronteiras 5. Contratação Pública, Polícia Privada e Investigação Criminal Privada 6. O Problema do *Outsourcing* e da Terceirização de Agentes Privados em Ações de Defesa Militar e de Segurança do Estado 6.1. Sentido dos Conceitos em Presença 6.2. Funções Exercidas pelos Militares Contratados 6.3. Crítica ao «Outsourcing de Funções de Soberania» no Domínio da Defesa Nacional 7. Nota Conclusiva

1. Contrato Administrativo e Funções de Soberania do Estado

Não constitui qualquer novidade o facto de o direito administrativo se encontrar, atualmente, numa evolução de sentidos nem sempre convergente, assumindo-se como um direito pleno de ambiguidades. A tematização do direito administrativo como um *direito perturbado* no contexto atual, que se debate com uma *crise de identidade* ⁽¹⁾, por força de múltiplas inovações institucionais, procedimentais e substanciais que têm vindo a ser introduzidas desde os últimos anos do século XX,

⁽¹⁾ Cfr. E. DESDENTADO DA ROCA, *La crisis de identidad del derecho administrativo: privatización huída de la regulación pública y administraciones independientes*, Valencia, 1999. Entre nós, Paulo OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 2013 p. 131, alude a uma verdadeira “revolução administrativa» em curso”, que emergiu numa “dimensão transnacional e globalizada”, traduzindo fundamentalmente uma “rotura do modelo tradicional” e o “desmoronar das grandes certezas administrativas”.

UMA PRIMEIRA ANÁLISE DAS NOVAS DIRECTIVAS (PARTE II) (*)

MIGUEL ASSIS RAIMUNDO

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa
Advogado

Palavras chave: Novas directivas, cooperação público-público, procedimentos de formação, compras agregadas, centrais de compras, contratação electrónica, modificação dos contratos públicos.

Key words: New directives on public procurement, public-public cooperation, award procedures, aggregated purchases, central purchasing bodies, electronic procurement, modification of public contracts.

***Resumo:** O presente texto é a segunda parte de uma análise das novidades trazidas pelas novas directivas em sede de contratação pública. São analisados os temas da cooperação público-público, as novidades em sede de procedimentos pré-contratuais, o tema das compras agregadas e centrais de compras, a contratação electrónica e as inovadoras regras dedicadas a aspectos de execução dos contratos.*

***Abstract:** This paper is the second part of an analysis of the changes brought by the new legislative package of the EU on public contracts. It analyses the topics of public-public cooperation, the novelties in what regards award procedures, aggregated purchases and central purchasing bodies, electronic procurement and the innovative rules on certain aspects of contract performance.*

Introdução

A primeira parte deste estudo sobre as principais novidades das novas directivas de contratação pública foi publicada no n.º 8 desta

(*) O presente artigo encontra-se redigido segundo as regras anteriores ao novo acordo ortográfico.

A CONTRATUALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS

WINNICIUS PEREIRA DE GÓES

Doutorando em Direito Público pela
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC)

Palavras-chave: Crise do Estado Fiscal; (In)sustentabilidade do Estado Social; Contratualização de políticas públicas sociais; Solidariedade e privatização; Setor da economia social;

Keywords: Crisis of the Tax State; (Un)sustainability of the Social State; Contractualisation of public social policies; Solidarity and privatization; Sector of the social economy;

Resumo: *O artigo analisa a crise do Estado Fiscal e a (in)sustentabilidade econômica e financeira das políticas públicas sociais frente a crescente demanda por serviços, associando-a ao engessamento administrativo brasileiro objetivador da configuração de um modelo responsável de aplicação do erário que, todavia, conduz a administração pública à contratualização de tais políticas junto ao setor da economia social.*

Abstract: *This paper analyzes the crisis of Tax State and the economic and financial (un)sustainability of the public social policies in face of the growing demand for services, associating it with a brazilian administrative inflexibility which aims at setting up a responsible model of application of the exchequer that, however, leads the government to contractualisation of such policies by the sector of social economy.*

Sumário: 1 Introdução — 2 A crise do Estado Fiscal que pretende ser Social e a crescente demanda por políticas e serviços públicos sociais em países de modernidade tardia — 3 O princípio da sustentabilidade e suas dimensões: constitucionalização e instrumentalização para ajustar e limitar a conduta estadual — 4 A (in) sustentabilidade financeira e jurídica no cenário brasileiro — 5 A contratualização das políticas públicas sociais no Brasil — 6 Conclusão Geral.