



Universidade de Aveiro
2014

Departamento de Ciências Sociais, Políticas e
do Território

**Bruno Miguel de
Jesus Machado**

**Contratação Pública e Concorrência nos
procedimentos por Ajuste Direto**



Universidade de Aveiro
2014

Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do
Território

Bruno Miguel de Jesus Machado **Contratação Pública e Concorrência nos
procedimentos por Ajuste Direto**

Dissertação apresentada à Universidade de Aveiro para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Administração e Gestão Pública, realizada sob a orientação científica do Doutor Luís Miguel Simões Lucas Pires, Professor Auxiliar do Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do Território da Universidade de Aveiro.

Dedico esta dissertação a todos aqueles que me acompanharam ao longo destes anos, seja de uma forma directa ou indirecta, e que com eles aprendi tanto ao longo deste tempo.

Ao meu orientador, que desde o início deste percurso, me encorajou e aceitou acompanhar-me para que finalizasse esta dissertação com sucesso.

Um especial agradecimento à Doutora Isabel Figueiredo e a Doutora Lúcia Coutinho, pelos ensinamentos e paciência que tiveram comigo ao longo de um ano de estágio na Câmara Municipal de Sever do Vouga.

A todos os meus amigos e familiares que tanta paciência tiveram para aturar o meu mau feitio.

Ao meu caro amigo Rui Saraiva (Pinhel) que infelizmente nos deixou no início deste belo percurso e que estará para sempre nos nossos corações.

A uma pessoa em especial, que se tornou a minha musa inspiradora e que sempre me deu força para continuar.

O júri

Presidente

Professor Doutor Luís Manuel Macedo Pinto De Sousa
Professor auxiliar do Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do Território da Universidade de Aveiro

Orientador

Professor Doutor Luís Miguel Simões Lucas Pires
Professor auxiliar do Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do Território da Universidade de Aveiro

Arguente

Professor Doutor Fernando Licínio Lopes Martins
Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Agradecimentos

É com muito agrado que veja a finalização desta dissertação marcar mais uma etapa na minha vida, no meu percurso acadêmico, que me irá encaminhar de uma forma mais preparada e profissional para o mundo do trabalho.

Não poderei de forma alguma, esquecer-me de ninguém que tenha passado pela minha vida, nem que de forma ligeira, porque aprendi algo com essa pessoa.

Agradeço a disponibilidade do meu orientador, Doutor Luís Miguel Simões Lucas Pires, pelo empenho e paciência que teve comigo e pelas orientações que me forneceu.

Agradeço aos meus familiares a fé que depositaram em mim e as oportunidades que me forneceram para conseguir chegar até aqui.

Palavras-chave

Contratação Pública, Contratos Públicos, Concorrência, Ajustes Diretos, Código dos Contratos Públicos.

Resumo

O CCP (Código dos Contratos Públicos) é, hoje em dia, a ferramenta mais importante, para um funcionário do Estado português, que seja responsável pelo gabinete de aprovisionamento. O CCP serve de linha orientadora para o funcionário requerer os bens e serviços que necessita para o pleno funcionamento daquela entidade, seguindo os passos corretos e legais para a aquisição do pretendido. Dentro destas aquisições podemos recorrer a vários procedimentos concursais, dependendo da sua especificidade e do valor base que se encontra em causa, sem que se afete os princípios gerais da contratação pública.

É nesta óptica que vamos analisar os procedimentos, que em função do CCP português, as entidades adoptam de forma a que o princípio da concorrência esteja sempre salvaguardado.

Keywords

Public Procurement, Public Contract, Competition, Direct Adjustments, Public Contract Code

Abstract

The CCP (Public Contract Code) is, nowadays, the most important tool for an official of the Portuguese State, which is responsible for office supplies. The CCP serves as a guideline for the employee require the goods and services needed for the full operation of that entity, through proper and legal to acquire the required steps. Within these acquisitions can resort to various tender procedures, depending on their specificity and the base value is concerned, without that affecting the general principles of public procurement.

It is this perspective that we analyze the procedures that due to the Portuguese CCP, entities adopt so that the principle of competition is always safeguarded.

ABREVIATURAS

CCP – CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

CPA – CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

CPV – VOCABULÁRIO COMUM PARA OS CONTRATOS PÚBLICOS

CRP – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

DL – DECRETO-LEI

DR – DIÁRIO DA REPÚBLICA

NIF – NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO FISCAL

RJEOP – REGIME JURÍDICO DE EMPREITADAS DE OBRAS PÚBLICAS

STA – SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

TC – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TCAN – TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

TCAS – TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL

TdC – TRIBUNAL DE CONTAS

ÍNDICE GERAL

1. Introdução	1
2. Enquadramento geral	6
2.1. Âmbito de aplicação da Contratação Pública	6
2.2. Objetivos do código dos contratos públicos	6
2.3. Estrutura do código dos contratos públicos	7
2.4. Princípios fundamentais da contratação pública	7
2.5. Definições	
2.5.1. Contratação pública e contratos públicos	11
2.5.2. Entidades adjudicantes, adjudicatárias e contraentes públicos	12
2.5.3. Contratos excluídos e contratação excluída	14
2.5.4. Valor do contrato, preço base e preço contratual	16
2.6. Escolha dos procedimentos	
2.6.1. Tipos de procedimentos pré-contratuais na contratação pública.....	17
2.6.2. Critérios para a escolha dos procedimentos	17
2.7. Tramitação do procedimento por Ajuste Direto e as Fases de Formação de Contratos	
2.7.1. Ajuste Direto	18
2.7.2. Regimes para o Ajuste Direto	19
2.7.3. Tramitação do Ajuste Direto	20
2.7.3.1. Ajuste Direto Regime Simplificado	20
2.7.3.2. Ajuste Direto Regime Geral	20
3. Contratação Pública e Concorrência	
3.1. A concorrência na contratação pública	26
3.2. O que é afinal a concorrência na contratação pública?	27
3.3. Contratação Pública e Concorrência: Estudo de Caso	30
4. Conclusão	35
5. Bibliografia	40
6. Anexos	
6.1. Anexo I	I
6.2. Anexo II	IV

Índice de Figuras

Figura 1 – Tipologia de Ajuste Direto	18
Figura 2 – Tramitação do procedimento de Ajuste Direto – Regime Geral	25

1. Introdução

A atual crise económica que se tem instalado em diversos países da União Europeia, incluindo Portugal, tem feito com que os dirigentes soberanos dos Estados, se preocupem cada vez mais com a despesa pública.

Existe cada vez mais, uma enorme preocupação, por parte do mercado de contratação pública, no que diz respeito à aquisição de bens e serviços para a determinada entidade, tendo em conta a atual conjuntura económica pelo que o país vive neste momento.

Para combater, ou pelo menos para ajudar a combater a crise, é necessário uma racionalização da despesa, é necessário analisar as necessidades de uma entidade e decidir qual o caminho mais correto para aquisição dos bens ou serviços para essa determinada necessidade.

O CCP (Código dos Contratos Públicos)¹ é, hoje em dia, a ferramenta mais importante, para um funcionário do Estado português, que seja responsável pelo gabinete de aprovisionamento. O CCP serve de linha orientadora para o funcionário requerer os bens e serviços que necessita para o pleno funcionamento daquela entidade, seguindo os passos corretos e legais para a aquisição do pretendido. Dentro destas aquisições podemos recorrer a vários procedimentos concursais, dependendo da sua especificidade e do valor base que se encontra em causa, sem que se afete os princípios gerais da contratação pública.

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro e pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril. Importa referir que, já depois da entrada em vigor do Código (29 de Julho de 2008 – cfr. art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008), diversas foram as normas que, nos mais diversos domínios, vieram excepcionar, em maior ou menor medida, a aplicação do mesmo. No que especificamente respeita ao procedimento de ajuste directo, merece referência o Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro (cuja vigência foi prorrogada, até 31 de Dezembro de 2010, pelo Decreto-Lei n.º 29/2010, de 1 de Abril), do qual decorre a possibilidade de recurso ao ajuste directo para a contratação de bens e serviços até ao valor de €206 000 - nos sectores da modernização do parque escolar e da melhoria da eficiência energética dos edifícios públicos - e de empreitadas até ao valor de €5 150 000 – para modernização do parque escolar – e de €2 000 000 – para a melhoria da eficiência energética (cfr. art.ºs 1.º, n.ºs 1 e 2 e 5.º), regime este que vigorará, se entretanto a sua vigência não for prorrogada, para os ajustes directos cuja decisão de contratar seja tomada até 31 de Dezembro de 2009 (art.º 11.º, n.º 2).

Ao longo deste trabalho de investigação, irei-me focar nas autarquias locais e no seu gabinete de aprovisionamento, gabinete pelo qual é responsável a aquisição de serviços e bens para essa mesma autarquia.

Estas aquisições de bens ou serviços são efetuadas através de procedimentos concursais, os quais se dividem, tendo em conta a sua especificidade. E dentro destes procedimentos concursais, irei abordar os ajustes diretos, tanto em regime geral como em regime simplificado.

Posteriormente, irei-me focar na questão da concorrência neste tipo de procedimentos, e tentarei perceber de que formas atuam os serviços de aprovisionamento nestes tipos de procedimentos.

Tendo em conta, esta linha de raciocínio, é cada vez mais visível, que os serviços de aprovisionamento, têm um papel preponderante na redução da despesa pública. Com as recentes alterações ao Código dos Contratos Públicos, podemos observar, que o Estado manda reduzir no preço a pagar às entidades adjudicantes, no que diz respeito à aquisição de serviços. Posteriormente, irei referir, quem é visado nesta redução, quando e de que forma, para tentarmos perceber os mecanismos que o Estado está a implementar neste momento, para a redução da dívida pública.

E quando falamos em Código dos Contratos Públicos, é importante salientar o significado deste para a contratação pública. O que é então este diploma que tanto se fala? Numa abordagem muito generalista, trata-se de um diploma que tem como objetivo principal regular duas grandes matérias dos contratos públicos, ou seja, a sua formação e a sua execução. Entrando neste campo, o Código dos Contratos Públicos, indica de que forma se pode celebrar os contratos públicos, estabelecendo para isso, diversas regras e linhas orientadoras dos procedimentos que no fim irão originar um contrato público. Mas o CCP, não é apenas um diploma de orientação, um mero “manual de instruções” para a formalização dos contratos públicos. Ele também tem, digamos assim, um papel “regulador”, na qual disciplina aspetos na execução do contrato, aspetos que têm de ser seguidos, tais como as obrigações das partes envolvidas no contrato, o próprio cumprimento integral do contrato, o prazo de execução, a modificação do contrato, as legalidades por parte do adjudicatário, entre outros fatores importantes para a celebração do contrato.

Podemos distinguir também, estas duas grandes fases dos contratos públicos, a fase da formação e a fase da execução, pelo seu “timing” em todo o processo.

No primeiro caso, na fase da formação do contrato público, podemos dizer que este ocorre desde o momento em que se decide o objeto do contrato e a sua forma de ocorrer, seja ele por que procedimento for, até à celebração do contrato, ou seja, até à assinatura do contrato pelas partes integrantes.

No segundo caso, ou seja, na fase da execução do contrato, este ocorre desde o momento em que é assinado o contrato entre as partes, até à finalização do objeto do contrato em causa.

Ao longo do Código dos Contratos Públicos, podemos observar uma transposição das Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, nºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, codificando regras. Estas Diretivas, estão presentes em alguns Decretos-Lei a que o Código dos Contratos Públicos faz alusão, salientando as mais importantes para o meu objeto de estudo, que são o Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de março (referente a empreitadas de obras públicas) e o Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de junho (referente à aquisição de bens e serviços).

O CCP é fruto da transposição das duas Diretivas Comunitárias referidas, e que se encontram na Parte II do CCP. Nesta parte do CCP, podemos observar os aspectos formais da contratação pública, os quais irei referir ao longo da minha dissertação. Nos diversos tipos de procedimentos contratuais, estão descritos todas as metodologias que são utilizadas para cada tipo de contrato e na tramitação procedimental todo o processo a desenvolver por cada tipo de contrato.

É importante referir que para além da transposição destas directivas, o CCP, revogou ainda o:

- DL 223/2001 de 9 de agosto – Regime de empreitadas e aquisições no âmbito dos sectores empresariais e de outros diplomas avulso relativos à contratação pública
- DL 197/99 de 8 de junho – Regime de contratação de bens e serviços.
- DL 59/99 de 2 de março – Regime jurídico de empreitadas de obras públicas (RJEOP).

Esta transposição das Diretivas Europeias, tem como principal objectivo, a promoção de regras de concorrência mais eficientes, em que exista uma maior transparência e uma maior igualdade entre todos os concorrentes. É nesta linha de raciocínio, que o CCP, através do n.º 4 do art.º 1.º, introduz três princípios fundamentais, que se deve aplicar à contratação pública:

- ❖ Princípio da Transparência²: à abertura do procedimento, todas as condições essenciais do contrato devem estar definidas, para que se possa dar a conhecer a todos os interessados, a partir da data de abertura. A regra da desmaterialização total e obrigatória dos procedimentos pré-contratuais veio promover este princípio. Através do art.º 38.º do CCP, podemos observar um efeito do princípio em questão, no que diz respeito à escolha do procedimento que deveremos adoptar para o caso, determinando que esta deve ser bem fundamentada e onde o art.º 49.º consagra um outro corolário deste princípio, onde este refere especificamente um conjunto de exigências relativas às especificações técnicas admissíveis nos cadernos de encargos.
- ❖ Princípio da Igualdade³: princípio pelo qual impõe um tratamento igual por todos os interessados na adjudicação de um contrato público que se encontrem em condições idênticas para a realização do contrato público em questão.
- ❖ Princípio da Concorrência⁴: com este princípio, procura-se garantir o mais amplo acesso aos procedimentos por parte dos interessados. É através deste princípio, que se sugere a utilização de mecanismos mais rigorosos para a adjudicação do contrato, como é o caso do modelo de avaliação das propostas, onde tem como principal objectivo, aumentar a qualidade das propostas e ao mesmo tempo baixar os custos, procurando um melhor resultado financeiro.

² Acórdão do STA, de 9 de julho de 2009, processo n.º 203/09

³ Acórdão do TC n.º 450/91 (DR, 2.ª série, de 3 de maio de 1993)

⁴ Acórdão do TdC n.º 40/2010 da 1.ª S/SS, de 3 de novembro de 2010

Quando falamos em contratação pública, referimo-nos à fase de formação dos contratos públicos. Este processo inicia-se com a decisão de contratar e termina com a respectiva celebração do contrato. (nº2 do art.º 1º do CCP).

Ao longo da dissertação, irei explicar os diversos passos dos Ajustes Diretos (em Regime Geral e Regime Simplificado), para tentarmos perceber de que forma funcionam, o que requerem, a legislação em si e quem é que pode ser convidado para este tipo de procedimento. Aqui, iremos tentar observar, de que forma se podem sentir lesados ou não, outros concorrentes que talvez queiram participar, mas não o irão fazer, dado não terem sido convidados para o procedimento em causa.

A finalidade deste trabalho, é de tentar perceber, os grandes objetivos e mecanismos dos Ajustes Diretos e de que forma, estes poderão afetar a concorrência a nível de mercado entre as diversas entidades do mercado do fornecimento de bens e/ou serviços.

2. Enquadramento geral

2.1. Âmbito de aplicação da contratação pública

No âmbito do regime aplicável à contratação pública, respeitante à formação dos contratos públicos, que independente da sua designação e natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes e tenham por objecto as prestações típicas referidas no n.º 1 do art.º 6º do CCP:

- a) Empreitada de obras públicas;
- b) Concessão de obras públicas;
- c) Concessão de serviços públicos;
- d) Locação ou aquisição de bens móveis;
- e) Aquisição de serviços, e outros contratos submetidos à concorrência (só entidades adjudicantes referidas no n.º 1 do art.º 2º do CCP)

São excluídos do seu âmbito, nos termos do art.º 4º do CCP:

- a) Contratos de direito internacional (n.º1);
- b) Contratos administrativos de provimento e contratos individuais de trabalho (alínea a) do n.º 2);
- c) Contratos de doação de bens móveis a favor de qualquer entidade adjudicante (alínea b) do n.º 2);
- d) Contratos de compra e venda, de doação, de permuta e de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares (alínea c) do n.º 2);
- e) Contratos relativos à aquisição de programas destinados à emissão por parte de entidades de radiodifusão ou relativos a tempos de emissão (alínea d) do n.º 2).

2.2. Objetivos do Código dos Contratos Públicos

O Código dos Contratos Públicos, designadamente referido como CCP, tem como principal linha orientadora, fazer uma transposição das diretivas comunitárias referentes à elaboração de contratos públicos. Estes contratos públicos, englobam os contratos resultantes dos procedimentos para empreitadas de obras públicas, de aquisição ou locação

de bens móveis ou de aquisição de serviços. As diretivas em causa, referidas anteriormente, reportam às Diretivas 2004/18/CE e 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Com estas diretivas, pretende-se uniformizar, num único diploma, os diversos procedimentos que aí estão patentes, de forma a que todos os processos decorram de igual forma e tendo sempre em conta os diversos princípios da contratação pública, princípios esses que veremos mais a frente.

O CCP, ao uniformizar os procedimentos pré-contratuais, irá revogar alguns Decretos-Lei, tais como o nº 197/99 de 8 de junho e o nº 59/99 de 2 de março, englobando todas as matérias que serão reguladas por estes. No entanto, podemos observar uma exceção efetuada aos diplomas legislativos que estabeleçam, no que diz respeito à contratação pública, regimes transitórios. Alguns diplomas de regulação, tais como as portarias, desde que necessários à aplicação do CCP, continuam em vigor, mas num regime de transição com as diversas adaptações necessárias para o efeito.

2.3 Estrutura do Código dos Contratos Públicos

O CCP, como qualquer outro diploma, está dividido em diversas partes, estando neste caso, dividido em cinco. Numa primeira parte (Parte I), temos o “*Âmbito de aplicação do código*”. Na parte seguinte (Parte II), podemos observar a “*Disciplina da contratação pública*”. A parte III fala-nos do “*Regime substantivo dos contratos administrativos*”, enquanto que a parte IV faz referência ao “*Regime contra-ordenacional*”. E por último, na parte V obtemos as “*Disposições finais*”.

2.4. Princípios da contratação pública

O sistema de contratação pública será sempre uma fonte de direito fundamental, através dos seus princípios jurídicos, mesmo tendo em conta uma regulação mais extensa, por parte do diploma do Código dos Contratos Públicos, ou das diretivas comunitárias.

Neste contexto, podemos dizer até que é na contratação pública, que se sente uma elevada importância, no que diz respeito aos princípios jurídicos, verificando-se isto, em

diversas ocasiões em que as “divergências” são colmatadas pelas entidades adjudicantes, ou em último caso, pelos tribunais competentes.

Quando falamos em contratação pública e nos seus princípios fundamentais, podemos associar logo os princípios gerais de direito interno e comunitário, em que está patente a igualdade, a imparcialidade e a concorrência. Podemos também referir princípios vocacionados especialmente para a realidade comunitária, como é o caso da proibição da discriminação em prol da nacionalidade e do reconhecimento mútuo. Por último, podemos ainda fazer referência a outros tipos de princípios, sendo estes específicos da natureza da contratação pública, salientando-se por exemplo nestes, a intangibilidade das propostas.

O direito público, ao regular os procedimentos de adjudicação, não se rege apenas pelo princípio da legalidade administrativa, mas engloba também os princípios fundamentais da Constituição e os princípios gerais consagrados no Código do Procedimento Administrativo⁵, doravante designado CPA, em que podemos verificar diversos princípios, tais como o princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade, da transparência, da publicidade, da boa-fé, da colaboração, da participação, da decisão, da eficiência, da gratuidade, do inquisitório, da informação e do acesso à justiça, e ainda de referir a importância do princípio da tutela da confiança ou da segurança jurídica. É de salientar ainda que também estão englobados os princípios com uma relação mais estreita com o direito comunitário, na qual se insere o princípio da concorrência, sendo este uma vertente específica do princípio da igualdade, o princípio da discriminação em causante da nacionalidade, do reconhecimento mútuo, entre outros princípios.

Ao analisarmos de uma forma coerente e atenta, concluímos que os princípios são um instrumento fundamental para o trabalho do intérprete, mas numa ótica para que este não se afaste, nem se desvie, das linhas orientadoras dos princípios em causa.

⁵ CPA – Código do Procedimento Administrativo, DL 442/91, de 15 de novembro In <http://dre.pt/pdf1s/1991/11/263A00/58525871.pdf>. Acedido em 10 de agosto de 2014.

Numa ótica da contratação pública, podemos encontrar um aglomerado, dizendo assim, de princípios estruturantes, ou seja, princípios esses que tem um importante papel qualificado, nos diversos procedimentos administrativos de adjudicação.

Podemos observar no CCP, em que este nos faz referência aos princípios fundamentais da contratação pública, no artigo 1º, nº 4, em que este nos diz que “*À contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência*”. Mas não é só no CCP que faz referência, podemos também verificar, através das diretivas nº 2004/18/CE, artigo 2º e nº 2004/17/CE, artigo 10º, que estas fazem referência explícita aos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência, mas também têm ligação com o princípio da imparcialidade e da tutela da confiança.

Estes princípios devem ser respeitados e interpretados como condicionantes jurídicas, de enorme peso, dado que definem diversas decisões, tornando-as numa força qualificada em confronto com tantos outros princípios, que futuramente, e se por acaso ocorrer conflito, estas prevalecerão sempre sobre as demais.

Desta forma, podemos dizer que todas as Entidades, que estejam interessadas em lançar um procedimento, seja ele de que tipo for, que estão sujeitas irrevogavelmente a estes princípios, de forma que sejam cumpridos todos os requisitos legais e de bom funcionamento de um procedimento concursal.

De uma forma geral e sistemática, podemos afirmar no que diz respeito à matéria da contratação pública, se são imperiais três princípios. Dentro destes três princípios, engloba-se o princípio da transparência, o qual é impulsionado pela desmaterialização integral e impreterível dos procedimentos, o princípio da igualdade, em que está subjacente a operacionalização vocacionada na participação dos interessados no procedimento e por último, o princípio da concorrência, onde está bem patente, o reforço de mecanismos que permitam uma leal concorrência dentro do próprio procedimento, isto através de por exemplo, a forma como são avaliadas as propostas num dado procedimento.

Estes princípios que falamos, que são essenciais à contratação pública, e na qual o Código faz referência para que se siga uma linha de raciocínio legal e eficaz nos contratos públicos, estão patentes no código anteriormente referido. Mas esta referência aos princípios que falamos, não se concentra num artigo apenas, nem se faz referência a eles

num dado espaço específico do Código. Existe de facto essa referência ao longo do diploma, sendo necessário então uma busca neste, para identifica-los.

Neste mesmo código, poderemos observar portanto o princípio da igualdade, que está patente no artigo 1º, nº 4 do CCP, sendo este um princípio de extrema importância, o qual também é um princípio essencial à Constituição da República Portuguesa⁶, em que este nos impõe um carácter de igualdade perante todos os interessados a um determinado procedimento, que posteriormente se irá transformar na concretização de um contrato público, desde que estes interessados se encontrem capacitados de condições semelhantes à execução do referido procedimento, e que estejam igualmente capacitados legalmente tendo em conta o que é especificado no Caderno de Encargos do referido procedimento.

Outro princípio fundamental para a execução total do procedimento, é o princípio da concorrência, princípio este que nos indica que para qualquer procedimento, seja ele qual for, que devemos proceder de forma a que as disposições que se encontram impostas à contratação pública, sejam analisadas de forma favorável para que todas as entidades interessadas possam concorrer em pé de igualdade, estando nesta linha de raciocínio patente o formalismo para que a entidade adjudicatária não exclua interessados sem o devido fundamento, sem que exista uma séria causa para a exclusão do dito interessado.

O princípio da transparência, é outro dos princípios essenciais patente tanto no Código dos Contratos Públicos, como nos procedimentos concursais, na qual este nos obriga a guiar os procedimentos de forma transparente, ou seja, em que todas as fases do dito procedimento, seja efetuada numa lógica e fundamentada explicação, evitando assim uma má interpretação das decisões por parte do condutor do procedimento.

É neste princípio, que podemos também fazer referência ao artigo 38º do CCP, na qual este nos expressa as disposições referentes à decisão de escolha do procedimento, e em que este nos diz que “*A decisão de escolha do procedimento de formação de contratos, de acordo com as regras fixadas no presente Código, deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para a decisão de contratar*”.

⁶ CRP – Constituição da República Portuguesa. Lei Constitucional I/2005, de 12 de agosto In <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acedido em 10 de agosto de 2014

Podemos também fazer referência ao artigo 49º do mesmo diploma (CCP), o qual nos especifica diversas exigências referentes às especificações técnicas que possam ser admissíveis nos Cadernos de Encargos. Este mesmo artigo, no nº 1, diz-nos que “*As especificações técnicas, como tal definidas no anexo VI da Directiva nº 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, e no anexo XXI da Directiva nº 2004/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, devem constar do caderno de encargos e são fixadas por forma a permitir a participação dos concorrentes em condições de igualdade e a promoção da concorrência*”.

O Código do Procedimento Administrativo (CPA), no artigo 6º - A, faz referência ao princípio da boa fé, princípio este que apenas através da sua denominação dispensa de grandes explicações, dizendo-nos este artigo, no nº 1, que “*No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé*”.

2.5 Definições

2.5.1. Contratação Pública e Contratos Públicos

Desenganem-se aqueles que pensam, que a Administração Pública sempre se vinculou através de contratos, dado que em outros tempos, essa hipótese, nem se admitia.

No entanto, com o decorrer dos anos, e numa época em que a Administração Pública tem cada vez mais, um papel ativo e preponderante em atividades diversificadas, onde se englobam as atividades de prestação, os cidadãos são convidados a colaborar num sentido de todos “rumarem” numa direção, direção essa que é a prossecução dos interesses públicos.

A Administração Pública não se ficou por aqui, evoluindo ao longo do tempo, gerando capacidades e experiência, onde esta se foi apercebendo que para além de estar capacitada para a celebração de contratos administrativos, esta também poderia celebrar outro tipo de contratos, aproximando-se bastante do tipo de contratos que são celebrados entre entidades particulares, contratos estes, que especificamente possuem um carácter jurídico-privado.

O Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de junho, que substituiu o Decreto-Lei nº 55/95 de 29 de março, e sendo atualmente substituído pelo CCP (Código dos Contratos Públicos), foi estabelecendo certas orientações a nível administrativo, que faziam parte do processo de celebração de contratos na Administração Pública, estando estes sujeitos a serem apreciados pelos tribunais administrativos. É nesta ótica, que surge a possibilidade, de se integrar a contratação por parte da Administração Pública a regras semelhantes às que se aplicavam já aos contratos administrativos.

Podemos dizer então que a contratação pública, é um procedimento administrativo, na qual se processa todas as fases de um procedimento em causa. Estas fases, por norma, têm início desde o momento em que a entidade em causa decide, aprova a despesa (decisão de contratar) até, após várias fases, à fase em que se formaliza a celebração do acordo entre a entidade adjudicatária e a entidade adjudicante, podendo ser esta formalização reduzida a escrito, denominando-se de contrato.

Estas celebrações de contratos, ou melhor dizendo, contratos públicos, podem ser celebrados por todas aquelas entidades, que estão patentes no art.º 2º do CCP, que posteriormente veremos quais são. Estes contratos podem ter diversas especificidades, desde a sua designação administrativa (por ex: acordo, protocolo, comodato, etc) até à sua natureza, pública ou privada.

2.5.2. Entidades Adjudicantes, Adjudicatárias e Contraentes Públicos

Em cada procedimento administrativo, para a elaboração de um contrato público, tem que haver duas partes envolvidas no processo, as quais designamos de entidade adjudicatária e entidade adjudicante. O CCP define no artigo 2º quem são as entidades adjudicantes. Estas entidades, são responsáveis pela condução e das diversas decisões em todo o processo de formação do contrato público. Por outro lado, temos a entidade adjudicatária, que será a entidade portadora da proposta vencedora do dito procedimento, e na qual a entidade adjudicante irá celebrar, com esta, um contrato público.

Tendo isto, podemos dizer que o CCP, define duas categorias, no que diz respeito às entidades adjudicantes.

Numa primeira abordagem, o CCP define o “*Sector Público Administrativo Tradicional*” (nº 1 do artigo 2º do CCP) e os “*organismos de direito público*” (nº 2 do artigo 2º do CCP) como as duas categorias de entidades adjudicantes.

No que se refere ao sector público administrativo tradicional, podemos encontrar diversas entidades, que na fase de formação de contratos públicos, são designadas de “entidades adjudicantes”. Nesta categoria, temos entidades como o Estado, as Regiões Autónomas, as Autarquias Locais, os Institutos Públicos, as Fundações Públicas (exceção feita às instituições que sejam de Ensino Superior), as Associações públicas ou as Associações, que segundo a alínea g) do nº 1 do artigo 2º do CCP, sejam, “*As associações de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas as alíneas anteriores, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada pelas mesmas*”. Nesta alínea, transcrita do CCP, quando ela faz referência às “*pessoas coletivas referidas nas alíneas anteriores*”, salienta-se que essas pessoas coletivas são as entidades adjudicantes, do sector público administrativo tradicional, que referi acima.

Quanto aos “*organismos de direito público*”, patente no nº 2 do art.º 2º do CCP, são organismos, pessoas coletivas, nas quais se podem incluir instituições de ensino superior com carácter fundacional e associações de direito privado que tenham como principal objetivo a natureza científica e tecnológica, que apesar do seu carácter público ou privado, tenham sido criadas com o principal objetivo de satisfazer as necessidades de interesse geral. Estas pessoas coletivas, não poderão ter um carácter industrial ou comercial. Explicando de outra forma, estas pessoas coletivas, dispõem de benefícios, através do sector público administrativo tradicional, fazendo com que estes não atuem no mercado de uma forma totalmente concorrencial, isto comparado com outros operadores económicos.

Por último, para percebermos o que é um “*contraente público*”, basta nós dizermos que é toda a entidade adjudicante, anteriormente referida, que celebre um contrato público. Todas as entidades na sua fase de formação de contratos, são designadas de “*entidades adjudicantes*”, até ao momento em que é celebrado o contrato entre as partes, designando-se estas de “*contraente público*”.

Após a celebração do contrato, “*contraente público*” também poderá ser designado aos “*organismos de direito público*”, tal como nos diz a alínea b) do nº 1 do artigo 3º do

CCP: “As entidades adjudicantes referidas no nº 2 do artigo anterior sempre que os contratos por si celebrados sejam, por vontade das partes, qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público”, e no nº 2 do artigo 3º do CCP, em que “São também contraentes públicos quaisquer entidades que, independentemente da sua natureza pública ou privada, celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas”.

2.5.3. Contratos Excluídos e Contratação Excluída

Ao analisarmos o artigo 4º do CCP, em que este nos remete para os contratos excluídos, podemos observar, que existem uma série de contratos, designados por “excluídos”, que não estão sujeitos às regras do CCP. Esta “exclusão” referente ao CCP, faz com que este tipo de contratos não seja sujeito ao CCP, nem na fase de formação de contrato, nem posteriormente para efeitos de execução.

O nº 2 do artigo 4º do CCP, define quais os contratos a que não estão sujeitos as formalidades do CCP:

“O presente Código não é igualmente aplicável aos seguintes contratos:

- a) Contratos de trabalho em funções públicas e contratos individuais de trabalho;*
- b) Contratos de doação de bens móveis a favor de qualquer entidade adjudicante;*
- c) Contratos de compra e venda, de doação, de permuta e de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares;*
- d) Contratos relativos à aquisição, ao desenvolvimento, à produção ou à co-produção de programas destinados a emissão por parte das entidades de radiodifusão ou relativos a tempos de emissão, sem prejuízo do disposto no nº 2 do artigo 11º. “*

No que diz respeito à contratação excluída, esta indica-nos um conjunto de contratos, os quais não estão sujeitos à Parte II do CCP, no que diz respeito à sua

formação. Neste conjunto de contratos podemos dar especial atenção, por exemplo a alínea a) do nº 4 do artigo 5º do CCP, em que nos diz:

“Contratos que devam ser celebrados com uma entidade, que seja ela própria uma entidade adjudicante, em virtude de esta beneficiar de um direito exclusivo de prestar o serviço a adquirir, desde que a atribuição desse direito exclusivo seja compatível com as normas e os princípios constitucionais e comunitários aplicáveis;”

Esta alínea do nº 4 do artigo 5º, diz-nos que um dado serviço, pode ser adquirido, a uma entidade que presta esse mesmo serviço, em regime de exclusividade, sem que esteja sujeito às regras do CCP, mas nesse caso, a entidade terá que pertencer ao sector público administrativo tradicional ou tem que ser um *“organismo de direito público”*.

Podemos também fazer referência a alínea c) do nº 4 do artigo 5º, em que este nos diz:

“Contratos cujo objeto principal consista na atribuição, por qualquer das entidades adjudicantes referidas no nº 1 do artigo 2º, de subsídios ou de subvenções de qualquer natureza;”

Ou seja, nesta alínea, está patente que só estão incluídos os contratos, em que a finalidade é a atribuição de algum tipo de subsídio ou subvenção, por parte de uma entidade do sector público administrativo tradicional, não se aplicando, este caso, se se tratar de um *“organismo de direito público”*.

Por último, podemos exemplificar também com a alínea e) do nº 4 do artigo 5º do CCP, em que este nos remete para contratos relativos a serviços financeiros, em que estão patentes emissões, compras, vendas ou transferências de títulos:

“Contratos de aquisição de serviços financeiros relativos à emissão, compra, venda ou transferência de títulos ou outros instrumentos financeiros, nomeadamente os contratos relativos a operações de obtenção de fundos ou de capital pela entidade adjudicante, bem como os contratos a celebrar em execução das políticas monetária, cambial ou de

gestão de reservas e os de aquisição de serviços de carácter financeiro prestados pelo Banco de Portugal.”

2.5.4. Valor do Contrato, Preço Base e Preço Contratual

Quando falamos em valor do contrato, falamos num valor máximo em que o adjudicatário irá beneficiar economicamente, tal como está patente no nº 1 do artigo 17º do CCP, em que *“Para efeitos do presente Código, o valor do contrato a celebrar é o valor máximo do benefício económico que, em função do procedimento adotado, pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o seu objeto”*.

O preço base é um aspeto, que é definido nos procedimentos, como um limite máximo, a que a entidade está disposta a pagar por um determinado bem ou serviço, ou uma empreitada. Este parâmetro, que é fixado nos diversos procedimentos, poderá funcionar como um elemento crucial em todo o processo, dado que é ele que define a exclusão ou não de alguns concorrentes. Se por exemplo tivermos um Ajuste Direto de aquisição de um determinado serviço, e para tal estipulamos um preço base de 40.000,00 €, qualquer concorrente que apresentasse uma proposta superior a esse valor, seria automaticamente excluído, por apresentar um valor fora do intervalo de aceitação da proposta.

No CCP, através do artigo 47º, podemos obter a definição para o preço base, em que este nos diz que *“Quando o contrato a celebrar implique o pagamento de um preço, o preço base é o preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o seu objeto, ...”*.

Após o preço base num determinado procedimento, podemos ainda fazer referência ao preço contratual, preço este que só irá surgir após a adjudicação por parte da entidade adjudicante à entidade adjudicatária. Este preço contratual, é o preço a que a entidade adjudicante se compromete a pagar a entidade adjudicatária, tendo em conta o valor da proposta por parte do adjudicatário.

O artigo 97º do CCP, faz uma alusão ao que se define por preço contratual, sendo que no nº 1, este nos diz que *“Para efeitos do presente Código, entende-se por preço contratual o preço a pagar, pela entidade adjudicante, em resultado da proposta adjudicada, pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato”*.

Neste mesmo artigo, no nº 2, temos um complemento do que está incluído no preço contratual *“Está incluído no preço contratual, nomeadamente, o preço a pagar pela execução das prestações objeto do contrato na sequência de qualquer prorrogação prevista, expressa ou tácita, do respetivo prazo”*.

No nº 3, por último, do mesmo artigo, temos aspetos que não estão incluídos neste preço contratual, como é o caso de alguma alteração objetiva do contrato ou algum prémio por a entidade adjudicatária cumprir com a prestação do objeto do contrato, de uma forma antecipada.

2.6. Escolha dos procedimentos

2.6.1. Tipos de procedimentos pré-contratuais na contratação pública (art.º 6º do CCP)

O CCP prevê cinco tipos de procedimentos, através do nº 1 do art.º 16º, no que diz respeito à formação de contratos públicos. Estes cinco tipos, estão divididos por Ajuste Direto (na qual temos o regime simplificado e o regime geral), o Concurso Público (normal ou urgente), o Concurso Limitado por Prévia Qualificação, o Procedimento de Negociação e o Diálogo Concorrencial.

Na maioria dos casos, os procedimentos escolhidos para a formação de contratos, é o Ajuste Direto, tanto através do regime simplificado como do regime geral, e o Concurso Público normal.

Nos ajustes diretos, apenas podem apresentar propostas, aquelas entidades que foram previamente convidadas pela entidade adjudicante.

2.6.2. Critérios para a escolha dos procedimentos

Ao iniciarmos um procedimento pré-contratual, temos de escolher um tipo de procedimento a adoptar, que achamos mais adequado, tendo em conta os critérios que o CCP nos indica:

- Valor do contrato (Regra Geral de Escolha do Procedimento), na qual, dependendo do valor do contrato, escolhemos o tipo de procedimento a adoptar, tendo sempre em conta os limites fixados para cada tipo de procedimento;
- Critérios materiais;

- Outras regras de escolha de procedimento, na qual se escolhe em função do tipo de contrato (art.º 31º do CCP), da entidade adjudicante (art.º 33º do CCP) ou a escolha de procedimento para a formação de contratos mistos (art.º 32º do CCP).

Através da análise do art.º 32º do CCP, GARNEL (2009), concluiu que a fusão de dois ou mais contratos ou de partes de contratos distintos se designam como contratos mistos, podendo ainda neste tipo de contrato, incluir outros aspectos próprios de outros negócios jurídicos.

2.7. Tramitação do procedimento por Ajuste Direto e as Fases de Formação de Contratos

2.7.1. Ajuste Direto

Tendo em conta, o art.º 112º do CCP, o Ajuste Direto é definido como “*o procedimento em que a entidade adjudicante convida directamente uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar aspectos da execução do contrato a celebrar*”.

Nesta óptica de ajuste direto, podemos identificar duas tipologias:

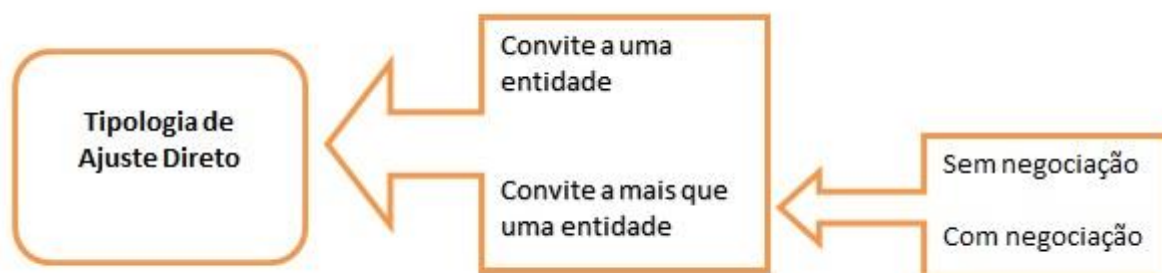


Figura 1 – Tipologia de Ajuste Direto

Quando falamos em ajuste direto com convite a apenas uma entidade, falamos num tipo de procedimento que não requer uma publicitação de anúncio. O ajuste direto com convite a mais do que uma entidade, pode ou não ter publicitação de anúncio e na qual a entidade adjudicante pode convidar os fornecedores que pretender, não havendo um limite mínimo nem máximo de convidados.

A entidade adjudicante pode incluir no procedimento, uma fase de negociação (alínea a) do n.º 2 do art.º 115º do CCP), desde que esta entidade assim o indique no convite e na qual o procedimento em causa tenha obtido mais do que uma proposta.

2.7.2. Regimes para o Ajuste Direto

Para o procedimento por Ajuste Direto, o CCP apresenta dois regimes:

- O regime geral – art.ºs 114º a 127º, aplicável na maioria dos casos aos contratos, relativos a valores superiores a 5.000,00 €;
- O regime simplificado – art.ºs 128º e 129º, aplicável aos procedimentos em que a adjudicação é desformalizada, permitindo adjudicações diretas sobre a respetiva fatura. Este tipo de regime é aplicável a todas as adjudicações em que o valor seja inferior a 5.000,00 €.

GARNEL (2009) refere uma alteração significativa ao DL 59/99, que se refere ao Critério de Conveniência, em que se aplica a possibilidade da entidade adjudicante ter a possibilidade de convidar, uma ou mais, entidades à sua escolha, para apresentação de propostas⁷, tal como é referido no art.º 113º do CCP.

O CCP refere, no n.º 2 do art.º 113º, relativamente à escolha das entidades convidadas, que a entidade adjudicante não pode convidar a apresentar proposta, as entidades nas quais já tenha adjudicado, no ano económico em vigor e nos dois anos económicos anteriores, através do procedimento por ajuste direto, contratos na qual o objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou semelhantes às do contrato a celebrar, e na qual o preço contratual acumulado seja superior a 75.000,00 €, no caso de aquisição de serviços⁸, ou superior a 150.000,00 €, no caso de ser uma empreitada⁹.

⁷ Acórdão do TCAS, de 31 de Agosto de 2010, processo n.º 6516/10. De acordo com o Código de Contratos Públicos (art.º 70º, n.º 2, al. a) e 146º n.º 2, al. i)), cada concorrente só pode apresentar uma proposta, sob pena de violação dos princípios da igualdade e concorrência.

⁸ No caso de serem contratos de aquisição de planos, de projectos ou de criações conceptuais nos domínios da arquitectura ou da engenharia, a escolha do ajuste directo, pelas entidades adjudicantes referidas no art.º 2º, n.º 1, do Código só permite a celebração de contratos de valor inferior a €25 000.

⁹ O limite dos €100 000 referido no art.º 21º, n.º 1, alínea a), vale para os contratos de sociedade e de concessão de serviços públicos (mas não para os contratos de concessão de obras públicas, para celebração do qual é ilegítimo recorrer ao ajuste directo) que, porém, apenas podem ser celebrados na sequência de um procedimento de ajuste directo quando razões relevantes de interesse público o justifiquem (cfr. art.º 31º).

2.7.3. Tramitação do Ajuste Direto

2.7.3.1. Ajuste Direto Regime Simplificado

No Ajuste Direto (regime simplificado) a tramitação é um processo muito simplificado, na qual a entidade adjudicante, segundo alguns parâmetros estipulados pelo CCP, convida um fornecedor ou vários a apresentar preço para um dado serviço ou bem, após o qual, a entidade adjudicante tem a liberdade de adjudicar ao fornecedor através da recepção da respetiva fatura.

Neste processo, a entidade adjudicante, não se vê obrigada a convidar diversos fornecedores, o que de certa forma, poderá impedir a livre concorrência entre fornecedores do mesmo objeto.

É de salientar, a importância que o CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos), tem neste processo. É nesta óptica, que o CCP no n.º 2 do art.º 113º, nos diz que estas entidades convidadas a apresentar preço para o dado serviço ou bem, não podem ter um preço contratual acumulado superior aos limites fixados para a tipologia do regime em causa, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores.

2.7.3.2. Ajuste Direto Regime Geral

A tramitação do Ajuste Direto por regime geral, ao contrário, do regime simplificado, é um processo um pouco mais complicado, em que a entidade adjudicante terá que ultrapassar diversas etapas até conseguir obter o objeto do contrato.

Nesta tipologia do Ajuste Direto, a tramitação engloba os seguintes passos:

➤ *Decisão de contratar*

O início de cada procedimento passa em primeira instância pelo órgão competente a autorizar a despesa inerente ao contrato, permitindo o início deste procedimento através da decisão de contratar, tal como nos diz nos termos do art.º 36º do CCP.

➤ *Decisão da escolha do tipo de procedimento*

Após ser concedida a decisão de contratar, a escolha do procedimento de formação de contrato, deve ser devidamente fundamentada, cabendo ao órgão competente a decisão de contratar, nos termos do art.º 38º do CCP.

➤ *Aprovação das peças do procedimento e envio do convite*

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 40 do CCP, a entidade adjudicante deve enviar o convite¹⁰ à apresentação de proposta e as respetivas peças do procedimento aos convidados, nos moldes especificado nos termos do art.º 115º deste mesmo Código.

A escolha das entidades a quem a entidade adjudicante envia o referido convite, fica a critério desta, tal como está patente no art.º 114º do CCP, podendo mesmo ser enviada a um agrupamento de entidades, desde que cumpram com os requisitos no art.º 117º, em que este nos diz que é legítimo o agrupamento, desde que no referido agrupamento de pessoas singulares ou coletivas, um dos membros tenha recebido o convite para esse mesmo efeito.

¹⁰ No que diz respeito ao convite, é importante frisar dois aspectos em que o regime do ajuste direto se distingue do regime aplicável à maioria dos procedimentos. Numa óptica inversa do que sucede nos concursos públicos (art.ºs 135º e 136º) e nos concursos limitados (art.ºs 190º e 191º), no ajuste direto a lei não estabelece prazos mínimos para apresentação das propostas (art.º 115º, n.º1, alínea f)), pelo que o único critério a ter em conta é o estipulado no art.º 63º do CCP. Por outro lado, as propostas a apresentar pelas entidades convidadas a participar num ajuste directo não terão necessariamente que ser inseridas numa plataforma electrónica (ao invés do que sucede, em regra, nos restantes procedimentos – cfr. art.º 62.º, n.º 1), uma vez que o art.º 115.º, n.º 1, alínea g), permite que a entidade adjudicante possa, no convite dirigido aos participantes no ajuste directo, determinar outros modos de apresentação das propostas, desde que através de um meio de transmissão escrita e electrónica de dados (v.g., e-mail ou fax), mas não em papel (uma vez que o regime transitório que o consentia - criado pelo art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, regulamentando pelo art.º 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 143-A/2008, de 25 de Julho e cuja vigência foi prorrogada pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de Setembro – já cessou a sua vigência).

➤ *Constituição do júri e negociação de propostas*

Nos termos dos art.^{os} 67º a 69º do CCP, sempre que houver mais que uma proposta, o procedimento deverá ser conduzido pelos elementos designados para júri, no momento da decisão de contratar. É no momento da decisão de contratar, que o órgão competente elege um júri, composto em número ímpar, no mínimo por três elementos efetivos, na qual um destes presidirá e os outros dois serão suplentes.

O júri, através do art.º 118º do CCP, também tem legitimidade para conduzir a fase de negociação, se assim for aplicável ao procedimento em causa, dos atributos das propostas apresentadas, indo de encontro às formalidades expressas no art.º 120º do CCP. Se for o caso, os concorrentes, após a fase de negociação das propostas, terão que apresentar as suas propostas finais, sem que tenham alterado qualquer atributo das propostas iniciais, tal como nos diz no art.º 121º do CCP.

➤ *Elaboração do Relatório Preliminar, Relatório Final e Audiência Prévia*

Após a análise das propostas, e observando todos os requisitos¹¹ pedidos pela entidade adjudicante, o júri elabora um Relatório Preliminar, na qual propõe a ordenação das propostas, nos termos do n.º 1 do art.º 122º do CCP. Sempre que assim se justificar, o júri, neste mesmo relatório, deverá expor a exclusão das propostas, devidamente fundamentado, nos termos do n.º 2 e 3 do art.º 146º do CCP.

Após a elaboração do Relatório Preliminar, devidamente assinado por todos os membros do júri, este deverá ser enviado a todos os concorrentes, devendo estes se pronunciarem sobre o mesmo por escrito, dentro do prazo fixado pelo júri, sendo que este prazo nunca deverá ser inferior a 5 dias, ficando ao abrigo do direito de audiência prévia¹², tal como está patente no n.º1 do art.º 100º do CPA, em que este nos diz que “...os interessados têm o direito a ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta” e estando

¹¹ Acórdão do TCAN, de 27 de Outubro de 2011, processo nº 647/10, em que nos diz que os critérios de adjudicação não podem ser alterados após conhecimento das propostas.

¹² Acórdão do TCAS, de 22 de Novembro de 2012, processo nº 09077/12. A audiência prévia prevista no artigo 123º do Código dos Contratos Públicos tem natureza imperativa. Esta imposição só fará sentido, se houver mais do que um concorrente.

também referenciado no art.º 123º do CCP.

Após as observações realizadas pelos concorrentes, se assim acontecer, e no término do prazo fixado pelo júri, este procede à elaboração do Relatório Final, nos termos do art.º 124º do CCP, devidamente fundamentado.

Segundo o n.º 2 do art.º 124º do CCP, se se verificar alguma alteração da ordenação da classificação das propostas, o júri deverá proceder a realização de uma nova audiência prévia, de forma a que todos os concorrentes sejam notificados e repetindo os passos da audiência prévia anterior.

Na eventualidade de apenas tiver sido apresentado uma única proposta, e segundo o n.º 2 do art.º 125º do CCP, não haverá lugar nem ao Relatório Preliminar nem ao Relatório Final, ficando assim também sem efeito a fase de audiência prévia. Neste caso, a entidade adjudicante, poderá convidar o único concorrente a apresentar uma melhoria da proposta.

A fase de negociação também deixará de ter sentido, se o convite for dirigido apenas a uma entidade. Nesta óptica, se não existe concorrência também não existem concorrentes que se possam sentir lesados.

➤ *Apresentação de documentos de habilitação*

No momento em que a entidade adjudicante, envia aos concorrentes, o Relatório Final, notificando o “Preferido” e os “Preteridos”. “Preferido” é aquela concorrente que ficou em 1º lugar na classificação das propostas e ao qual o contrato será adjudicado. É a este concorrente, que a entidade adjudicante irá solicitar que, num prazo fixado pela entidade, lhe enviem os documentos de habilitação¹³ patentes no art.º 81º do CCP.

O CCP considera, através do art.º 126º, que no ajuste direto não é aplicável o disposto no art.º 81º, mas fica ao critério do órgão competente para a decisão de contratar, exigir os documentos impostos no art.º 81.

Segundo o n.º 4 do art.º 81 do CCP, juntamente com a decisão de adjudicação, a entidade adjudicante, deverá estipular um prazo razoável para que o adjudicatário consiga

¹³ Acórdão do TCAN, de 20 de Janeiro de 2011, processo nº 840/09. A não apresentação dos documentos de habilitação no prazo ou no modo para o efeito fixado importa a caducidade da adjudicação, sendo que se admite a possibilidade de ser concedido um prazo adicional para a apresentação de documentos de habilitação em falta no caso dessa falta resultar de facto que não seja imputável ao adjudicatário.

reunir os documentos exigidos e enviá-los à entidade.

Serão também notificados todos os outros concorrentes, designados como “preteridos” no procedimento, cabendo à entidade adjudicante notificar estes de qual foi o vencedor e por que valor a adjudicação foi efetuada.

No caso de o procedimento em causa, só obtiver uma única proposta, a notificação apenas será ao “preferido”, exigindo na mesma os documentos de habilitação dispostos no art.º 81º do CCP.

Nos documentos a apresentar, a entidade vencedora, terá que enviar dois modelos, em momentos distintos, modelos esses, que são declarações de honra da entidade em causa para com a entidade adjudicante. Podemos verificar esses modelos no Anexo I e Anexo II do CCP).

➤ *Minuta do contrato (art.º 98º)*

Em todos os casos, em que a celebração do contrato implique a redução a escrito, a entidade adjudicante, deverá proceder à elaboração da minuta, estando esta, sempre sujeita à aprovação pelo órgão competente para a decisão de contratar, sempre depois de comprovada a prestação da caução, se existir, para o contrato em causa, tal como nos diz no n.º 1 do art.º 98º do CCP.

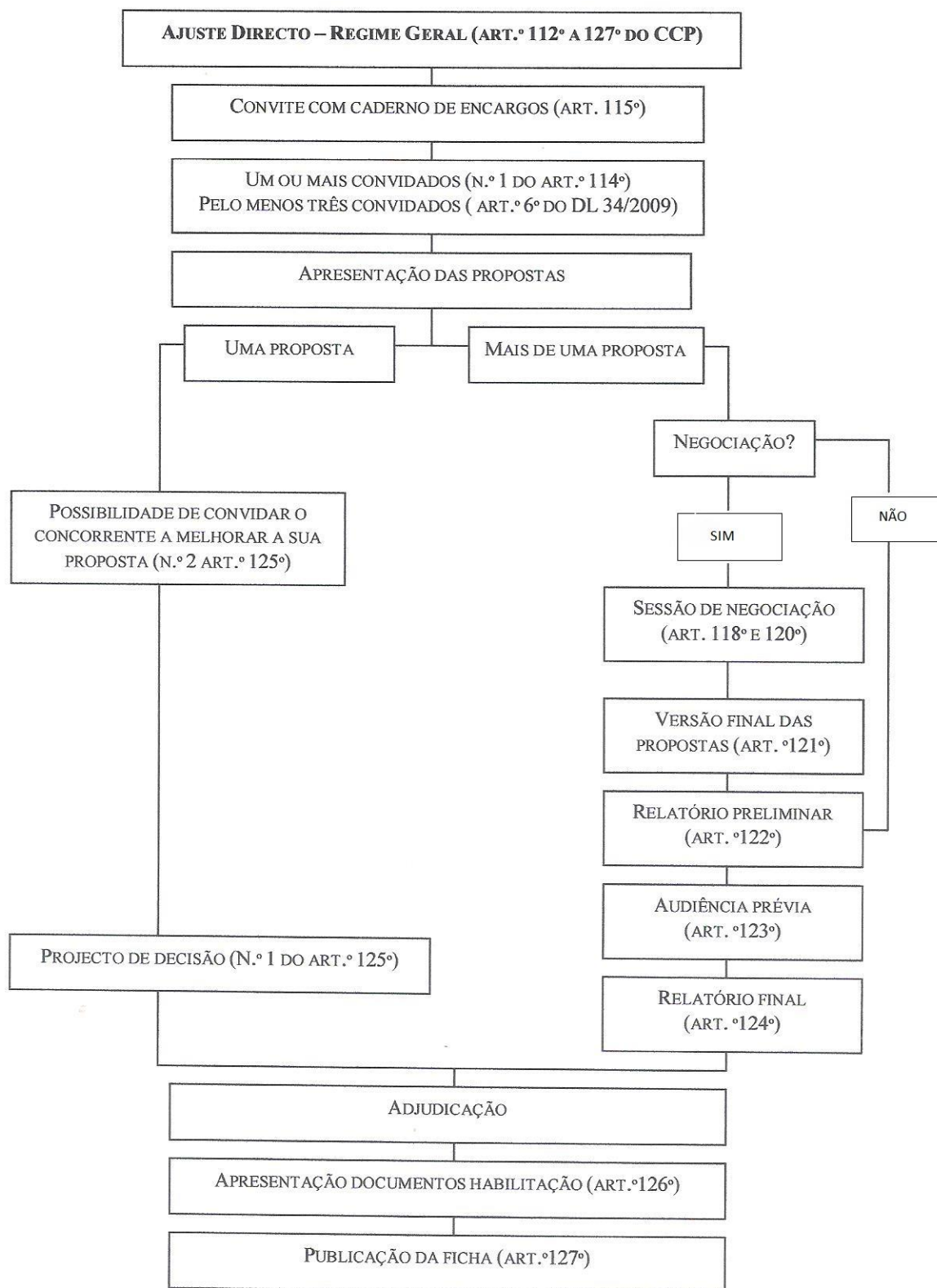
Segundo o n.º 2 do art.º 98º do CCP, se o contrato não implicar a prestação da caução, a minuta poderá ser aprovada em simultâneo com a decisão de adjudicação.

O adjudicatário, após confirmação de todos os dados e de todas as especificidades da presente minuta, deve notificar a entidade adjudicante da sua aprovação, para se poder proceder à assinatura do contrato.

➤ *Publicitação do contrato*

Após a assinatura do contrato, o n.º 1 do art.º 127º do CCP, diz-nos que “A celebração de quaisquer contratos na sequência de ajuste direto deve ser publicitada, pela entidade adjudicante, no portal da Internet dedicado aos contratos públicos através de uma ficha conforme modelo constante do anexo III do presente Código e do qual faz parte integrante”.

FIGURA 2 - Tramitação do procedimento de Ajuste Direto – Regime Geral



Fonte: GARNEL (2009)

3. Contratação Pública e Concorrência

3.1. A concorrência na contratação pública

Com a implementação do regime comum de Contratação Pública, no Mercado Interno, obteve-se resultados indiscutivelmente favoráveis à concorrência transfronteiriça, contribuindo assim para que as entidades públicas consigam reduzir significativamente os seus gastos públicos, referentes à aquisição de bens e serviços e nas empreitadas.

JOÃO CAUPERS (2013) diz-nos que “..., a atenção aos problemas da concorrência é uma marca de origem da União Europeia, ainda antes de esta o ser, no tempo das originais Comunidades Europeias. Se o mercado comum já exigia a garantia de uma concorrência alargada, por forma a otimizar as condições económicas da venda de bens num espaço plurinacional, o mercado único e, mais recentemente, o mercado interno, acentuaram tal preocupação, estendendo-se a novos Estados membros e ampliando-a à prestação de serviços”. De facto, não foi necessário muito tempo, para “perceber que a principal ameaça à concorrência, nomeadamente entre empresas de diferentes Estados membros, provinha menos de empresas privadas poderosas, e mais dos próprios Estados e de outras entidades juridicamente habilitadas a fazer uso dos poderes deste.”

É a partir deste momento, em que cada vez mais, se pode conectar a contratação pública com a defesa da concorrência.

Muitas vezes, a temática “concorrência” é posta em discussão, mas será que a questão está a ser bem efetuada? Será que a conotação da palavra “concorrência” está a ser bem interpretada? É nesta óptica, que na maioria das vezes, não se dá uma maior importância a esta temática, mas que tem um papel importantíssimo, tanto para as entidades públicas, tanto para as diversas entidades prestadores de serviços, para os fornecedores, para os empreiteiros e acima de tudo para a sociedade em si.

A concorrência está fortemente ligada a princípios patentes no CCP, tais como o Princípio da Igualdade, o Princípio da Transparência e o Princípio da Concorrência.

Com a introdução do regime comum de Contratação Pública, todas as entidades públicas, aquando da abertura de procedimentos de contratação pública, se devem reger pelos princípios ali implícitos, de forma a que haja uma maior transparência no processo e com a finalidade principal de obter uma redução significativa nos gastos públicos.

3.2. O que é afinal a concorrência na contratação pública?

O princípio da concorrência torna-se um princípio fundamental da contratação pública, no dado momento em que nos focamos no contexto de aplicação do Código dos Contratos Públicos¹⁴.

Ao falarmos de concorrência, é relevante perceber-se, quando nos referimos a esta em sede de contratação pública, se nos referimos à concorrência de mercado, tal está patente nos Termos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ou se nos estamos a referir noutra óptica em que nada tem a ver com os objectivos patentes no contexto da construção de mercado interno europeu.

As Diretivas n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE¹⁵, são o grande pilar orientador do CCP português, diretivas estas impostas e reguladas pelo Parlamento Europeu e do Conselho.

As diretivas anteriormente referidas, visam fomentar o funcionamento do mercado único europeu ao nível dos mercados públicos, de forma a evitar que existam políticas de protecção ou discriminação em razão da nacionalidade no acesso aos mercados públicos, por parte dos Estados Membro da União Europeia.

Estas diretivas pretendem uniformizar e promover uma forte e saudável concorrência, no que diz respeito aos mercados públicos.

“As Diretivas n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE não só pretendem criar um regime de contratação pública relativamente uniforme no seio da União Europeia, como também colocam em destaque o princípio da concorrência, visto que uma das principais linhas de força destes instrumentos legislativos consiste exactamente na eliminação das práticas restritivas da concorrência, designadamente impondo que as entidades adjudicantes se

¹⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2009, de 11 de Setembro e 278/2009, de 2 de outubro.

¹⁵ A Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004 debruça-se sobre a coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais ao passo que a Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de março de 2004, debruça-se sobre a coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.

*abstenham de adoptar procedimentos ou aplicar regras se os mesmos limitarem ou distorcerem a concorrência*¹⁶”.

O CCP demonstra-nos que um dos seus principais objectivos é a realização do mercado único europeu, onde este visa garantir os princípios da transparência, da proporcionalidade e da concorrência.

É importante salientar, que o cumprimento dos princípios patentes no CCP, não se limitam apenas às diretivas anteriormente referidas e à sua mera aplicação. Estes princípios, devem ser aplicados à contratação pública, mesmo tendo em conta que as diretivas não sejam aplicáveis ao caso em questão, dado que estes princípios estão fortemente ligados ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Uma entidade adjudicante ao celebrar um contrato público, e mesmo tendo este um valor inferior aos limiares patentes nas diretivas, não impede que este contrato seja analisado à luz dos princípios mencionados anteriormente.

Nesta óptica, o que referimos anteriormente, está bastante elegível na Comunicação da Comissão Europeia sobre o Direito da União Europeia, no que diz respeito à adjudicação de contratos não abrangidos ou contratos que estejam parcialmente abrangidos pelas diretivas europeias, relativas aos contratos públicos¹⁷.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, sustenta que os princípios fundamentais na adjudicação de contratos públicos com valores inferiores aos limiares comunitários pelos Estados Membros, devam ser cumpridos, sempre que estes tenham uma importância relevante para o mercado interno¹⁸.

¹⁶ Assim, SUE ARROWSMITH, *Law of public and utilities procurement*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, 2005, p.432.

¹⁷ Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação dos contratos não abrangidos, ou parcialmente abrangidos, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos, nº 2006/C 179/02, publicada no JOUE de 1 de agosto de 2008 e disponível em <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁸ Acordãos do Tribunal de Justiça que se debruçam com maior acuidade sobre este tema são os proferidos respectivamente a 21 de julho de 2005, a 13 de outubro de 2005 e a 7 de dezembro de 2000, nos processos C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) contra Comune di Cingia de Botti*, CJ 2005, p.I-07287, par.16,20, C-458/03, *Parking Brixen GmbH contra Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen AG*, CJ 2005, p.I-08585, par.46, C-324/98 *Teleaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH contra Telekom Austria AG*, CJ 2000 p. I-10745, par.60, disponíveis em <http://curia.europa.eu/>

Na sequência do que foi dito anteriormente, podemos destacar que o princípio da concorrência, no âmbito do CCP, está implícito no n.º 4 do art.º 1º, em que ali nos diz que o princípio é “*especialmente aplicável*”.

O Tribunal de Contas realça a importância do princípio da concorrência em sede de contratação pública, através de um acórdão em que nos diz que “*o respeito pelo princípio da concorrência e seus corolários subjaz a qualquer actividade de contratação pública, por força de imperativos comunitários, por direta decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão*”¹⁹.

No que diz respeito à contratação pública, o princípio da concorrência assume um significado diferente do que por norma associamos no Direito da Concorrência.

Através de uma análise efetuada por Cláudia Viana, em que revela que o Tribunal de Justiça assenta o regime de contratação pública, não na concorrência, mas no princípio da igualdade e nas liberdades de circulação, em que esta afirma que a concorrência entre as empresas, neste caso, é “*um dos resultados que se obtém, a par de outros, como a melhor gestão dos dinheiros públicos e combate à fraude e corrupção*”²⁰.

No CCP português não encontramos uma hierarquia dentro dos procedimentos de contratação pública. É nesta escolha de procedimento e na escolha das entidades adjudicantes que o princípio da concorrência se manifesta, na qual a entidade adjudicatária não deverá apenas optar pelo procedimento que melhor lhe permitirá a prossecução do interesse público, deverá também procurar um maior leque, o quanto possível, de candidatos, o que neste caso de estudo não acontece, dado os procedimentos se regerem pelas normas dos Ajustes Diretos, ou seja, apenas os convidados poderão apresentar as suas referidas propostas.

Ao longo do CCP, podemos verificar o papel importante que a concorrência tem, no âmbito de delimitar balizas, no que diz respeito à aplicação das regras do Código.

Nesta linha de raciocínio, e através do n.º 3 do art.º 2º do CCP, em que nos refere “*aquelas cuja actividade económica se não submeta à lógica do mercado e da livre*

¹⁹ Acórdão do Tribunal de Contas n.º 40/10, de 3 de novembro, 1ªS/SS, processo n.º 1303/2010, disponível em www.tcontas.pt/.

²⁰ CLÁUDIA VIANA, *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra, Coimbra Editora, p.171.

concorrência”, verificamos a forma de caracterizar a pessoa colectiva que foi criada especificamente com o intuito de satisfazer necessidades de interesse geral no âmbito da definição de entidades adjudicantes, tal como está patente no art.º 2º do n.º 2, alínea a), subalínea i) do CCP.

Ao analisarmos a relação entre o direito da concorrência e a contratação pública, em teoria, devemos seguir numa linha em que seja permitido interagir de forma ágil e eficaz, o real cumprimento das regras patentes para os procedimentos de contratação pública. Nesta linha de raciocínio, deve-se optar por uma visão mais globalizada da concorrência, ou seja, observarmos não só a aplicação do princípio da concorrência no funcionamento do procedimento, mas também observá-lo na relação com o mercado.

3.3. Contratação Pública e Concorrência: Estudo de Caso

Para percebermos melhor, a relação entre o princípio da concorrência e o fenómeno da Contratação Pública, aconselho a que se aprofunde os conhecimentos, mas numa vertente mais prática, no dia-a-dia de uma instituição pública, onde nos vamos aperceber de todos os factores que podem ou não influenciar este processo tão comum na vida das instituições. Este processo, é algo tão simples como complexo, numa medida em que a normalidade com que ele é executado diariamente, se torna um “simples” processo diário para a instituição, mas ao mesmo tempo “complexo”, pelas formalidades e regras impostas pelo CCP, sempre numa óptica para fazer cumprir os princípios implícitos neste.

Tive a oportunidade de estagiar no Gabinete de Contratação Pública, de uma Câmara Municipal, o que me permitiu “estar por dentro” dos procedimentos de contratação pública e na qual, com a devida prática e fundamentação, pude perceber esta ligação tão forte entre o princípio da concorrência e a própria contratação pública.

É nesta área, que se processa todas as aquisições de bens e serviços da entidade camarária, estando estes processos sempre sujeitos à regulação por parte do Código dos Contratos Públicos (CCP).

No que diz respeito aos procedimentos de contratação pública, mais concretamente nos procedimentos por ajuste direto, na aquisição de bens e serviços, devemos ter ainda mais em consideração o referido princípio da concorrência. E porquê esta especial referência neste tipo de procedimentos? Isto porque neste tipo de procedimentos, a escolha de

fornecedores é meramente da responsabilidade da entidade adjudicante. Tanto no procedimento por Ajuste Direto (regime geral) ou pelo procedimento por Ajuste Direto (simplificado), é a entidade pública em causa, que escolhe os fornecedores a apresentar proposta, excluindo qualquer outro, que não tenha sido convidado.

Neste tipo de procedimentos, existe sempre a liberdade de escolha das entidades a convidar para a participação no procedimento de Ajuste Direto, desde que estas entidades não tenham ultrapassado o limite do valor estipulado para o referido procedimento. Para exemplificarmos este ponto, podemos referir Miguel Lucas Pires, em que nos diz que “*se uma determinada autarquia local tiver adjudicado a uma dada empresa, no ano em curso e nos dois anos anteriores, por ajuste direto, contratos de aquisição de serviços no valor de €74.000 e, agora, convidar a mesma entidade para um novo ajuste direto destinado à celebração de um novo contrato no valor de €20.000, €30.000 ou €40.000 não existe qualquer ilegalidade (e, por arrastamento, nenhuma ilegalidade haverá se o contrato vier a ser efectivamente adjudicado a esta empresa).*”²¹.

Nesta óptica, nenhuma ilegalidade foi cometida, dado todos os parâmetros legais estarem a ser cumpridos pela entidade adjudicante. No entanto, haverá casos, em que estes parâmetros sejam contornados. No caso, da entidade a ser convidada, já ter ultrapassado o dito valor, ou seja, os €75.000, haverá sempre formas desta entidade poder ser convidada a apresentar proposta. O valor limite estipulado pelo CCP, os já referidos €75.000 para aquisição de serviços, é calculado em prol do somatório de todas as aquisições efetuadas no presente ano económico e nos dois anos anteriores, através do CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)²²,o qual podemos observar no Anexo I, uma tabela onde nos exemplifica os diversos CPV existentes. Se houver a necessidade de convidar a referida empresa, na qual já tenha ultrapassado o limite permitido pelo CCP, a apresentar

²¹ MIGUEL LUCAS PIRES, *Âmbito de Aplicação da Limitação da Liberdade de Escolha das Entidades a Convidar para a Participação no Procedimento de Ajuste Directo*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação de Direito da Universidade de Coimbra, 2010, pág. 9.

²² A nomenclatura CPV (Common Procurement Vocabulary) foi instituída pelo Regulamento (CE) nº 2195/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002 (JOUE L340, de 16 de dezembro de 2002), alterado pelo Regulamento (CE) nº 2151/2003, da Comissão, de 16 de dezembro de 2003, (JOUE L 329, de 17 de dezembro de 2003) e pelo Regulamento (CE) nº 213/2008, da Comissão, de 28 de novembro de 2007 (JOUE L 74, de 15 de março de 2008). Deste regulamento consta ainda uma tabela de correspondência entre CPV e CPC.

proposta, o que a entidade adjudicante fará, é contornar o procedimento e alterar o CPV, de forma a que o somatório dos valores não ultrapasse o limite estipulado.

Quando se fala, em alteração do CPV, não é de ânimo leve que se altera o CPV apenas para poder convidar A, B ou C. É necessário, analisar os CPV's existentes, para que não se cometa uma ilegalidade perante o CCP, e encontrar um CPV que se adeque ao procedimento em causa.

Como nos diz Miguel Lucas Pires, *“Tomando como exemplo uma empresa cuja actividade consista na venda de viaturas e de peças para as mesmas, bem como na prestação de serviços de manutenção dos mesmos, nos termos de qualquer das classificações sugeridas, as peças, os transportes (aquisição de viaturas) e as prestações de serviços constam de rubricas diversas, pelo que cada uma destas actividades deverá ser autonomamente considerada, ou seja, para averiguar se a empresa atingiu o limite de €75 000 dever-se-á contabilizar-se autonomamente cada uma dessas actividades (por exemplo, se for ultrapassado esse limite relativamente a alguma dessas actividades – peças – poderá a empresa continuar a ser convidada para participar em ajustes directos no âmbito das outras actividades, como sejam a prestação de serviços de manutenção ou a venda de viaturas)”*²³.

Não é só nas aquisições de serviços que isto poderá acontecer, nos procedimentos de Ajuste Direto para empreitadas, também poderá acontecer.

Em entidades públicas de “pequeno porte”, ou seja, entidades em que os valores dos procedimentos sejam baixos, casos de pequenas Câmaras Municipais, é mais difícil as entidades em causa atingirem esses valores rapidamente, no entanto, acontece com frequência, porque Câmaras Municipais em que o gasto com compras seja relativamente baixo, também tendem a convidar quase sempre as mesmas empresas.

Nesta linha de raciocínio, como é que se pode defender o princípio da concorrência e também o princípio da igualdade, neste tipo de procedimentos, se a entidade adjudicante tem a liberdade de escolha das entidades a convidar.

²³ MIGUEL LUCAS PIRES, *Âmbito de Aplicação da Limitação da Liberdade de Escolha das Entidades a Convidar para a Participação no Procedimento de Ajuste Directo*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação de Direito da Universidade de Coimbra, 2010, pág. 12.

De certa forma, as regras que o CCP impõe à contratação pública, vieram fazer com que as entidades reduzissem significativamente os seus gastos públicos, mas certamente que esta redução de gastos públicos, poderão se fazer sentir ainda mais.

Se por exemplo, uma Câmara Municipal, num procedimento por Ajuste Direto, seja ele regime geral ou regime simplificado, só convidar empresas do próprio concelho, ou empresas que “conheça”, poderá até reduzir nos gastos públicas dessa entidade, mas nada garante que, no concelho vizinho ou nos arredores, não existam empresas, que tenham uma relação de preço/qualidade semelhante, na qual o fator preço²⁴ seja substancialmente inferior ao que foi contratado em procedimentos anteriores.

Talvez o procedimento por Ajuste Direto, em regime geral, se pudesse aproximar do procedimento por Concurso Público. Não com tanta burocracia e com tanto tempo para entrega das propostas, mas de forma a que as empresas interessadas não tenham que obter um convite expreso para apresentar as propostas, mas sim, como no Concurso Público, em que todas as entidades interessadas possam concorrer livremente entre elas, obedecendo como é óbvio aos parâmetros estipulados pela entidade adjudicante.

Neste sentido, e indo de encontro ao princípio da concorrência²⁵, as entidades adjudicantes, sejam elas a que dimensão económica pertencerem, abrirão os seus procedimentos a um enormíssimo leque de interessados, de forma a obter resultados melhores, fazendo com que essas entidades, reduzissem os seus gastos, podendo posteriormente, aplicá-los em outras áreas mais carenciadas.

Em grande parte dos procedimentos, a escolha das entidades recai sobre o órgão competente para a decisão de contratar, e quando digo “grande parte”, digo porque existem procedimentos, em que é o próprio gabinete de contratação pública da entidade, que

²⁴ Acórdão do TCAS, de 12 de Maio de 2011, processo nº 7382/11. No critério de adjudicação do mais baixo preço (artº 74º nº 1 b) CCP) o conteúdo dos aspectos de execução submetidos à concorrência (atributos - artº 56º nº 2) mostra-se reduzido à sua expressão mínima, sendo total a definição dos restantes aspectos não submetidos à concorrência (parâmetros - artº 42º n.ºs. 3/4/5), pelo que o único aspecto submetido à concorrência para efeitos de avaliação é o preço contratual (artº 97º nº 1) proposto pelos concorrentes.

²⁵ O princípio da concorrência recomenda que, relativamente à contratação pública, no que diz respeito às disposições aplicáveis, que todas estas devem ser interpretadas e aplicadas de forma favorável à participação nos procedimentos pré-contratuais do maior número de interessados, evitando-se, sempre que for possível, exclusões por motivos de ordem meramente formal.

escolhe as entidades, as quais são certamente aprovadas pelo tal órgão competente. Nestes

casos, em que o órgão competente para a decisão de contratar escolhe as entidades para apresentar proposta para o procedimento em causa, na sua maioria das vezes, indica entidades por “afinidade”, ou seja, alguém que lhe é conhecido, ou que importa convidar, muitas das vezes por questões políticas. Nesta óptica, os convites deveriam ser alargados a um leque maior de concorrentes, de forma a que mais entidades pudessem participar no processo e com isto, melhorar significativamente os resultados obtidos, e cumprindo fielmente o princípio da concorrência.

4. Conclusão

É objetivo primordial desta dissertação abordar dois conceitos fundamentais no dia-a-dia das entidades públicas. Contratação Pública e Concorrência, ou o já referenciado, Princípio da Concorrência, são dois conceitos, que os gabinetes responsáveis pelas compras públicas do organismo em causa, têm que ter sempre em conta.

Como foi referido ao longo da dissertação, o CCP português é um diploma com o principal objetivo de regular duas grandes matérias, a formação e a execução de contratos públicos. Se este diploma, fundamental na contratação pública, por um lado nos diz como é que os contratos públicos devem ser celebrados, estabelecendo as regras dos procedimentos, por outro lado, tenta disciplinar, muitas das vezes de forma imperativa, aspectos cruciais da execução do contrato, no que diz respeito, por exemplo, às obrigações e os poderes das partes, modificações do contrato, entre outros aspetos.

O Código executa a transposição das Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho, n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, de 31 de março, codificando as regras, que anteriormente estavam dispersas por diversos diplomas, tais como o DL n.º 59/99 de 2 de março (empreitadas e obras públicas), DL n.º 197/99 de 8 de junho (aquisições de bens e serviços), DL n.º 223/2001 de 9 de agosto (empreitadas e aquisições no âmbito dos setores especiais), entre outros diplomas relativos à contratação pública.

É neste mesmo diploma, em que nos aparece patente o princípio da concorrência, na qual nos transmite a linha orientadora, que o organismo deve ter em conta ao longo de todo o processo de contratação pública. É através deste princípio, que se torna possível, uma livre e legal concorrência entre todos os interessados no procedimento.

É precisamente neste ponto, que me debrucei ao longo de toda a dissertação, analisando os diversos passos que as entidades efectuam até à assinatura do contrato público.

Ao longo destes passos, é importante a transparência de todo o processo, de forma a que a entidade não prejudique nenhum interessado, mas o mais importante, é não beneficiar alguém em prol de outro.

Este benefício que falo nos procedimentos de contratação pública, passa directamente pela nossa cultura e pela célebre frase de que “uma mão lava a outra”, mas é isso que temos de combater diariamente. O combate à fraude e à evasão fiscal é um

assunto badalado diariamente, mas o benefício a determinadas entidades, no que diz respeito aos procedimentos em causa, também é um assunto em agenda.

No entanto, há diversas formas de “beneficiar” alguém, rompendo por completo o princípio da concorrência e o princípio da igualdade.

Imaginando que num procedimento por Ajuste Direto em regime geral, onde teremos que enviar convite às entidades para apresentarem proposta, e querendo beneficiar A ou B, basta que essa entidade tenha mais que uma empresa, convida-se as duas dessa mesma empresa, seguindo de um convite a uma entidade que saibamos que não tem preço para o procedimento em causa. Isto é uma forma de corromper a legitimidade de todo o processo, mas fazendo-o de uma forma legal, dado que não há legislação que proíba o convite de entidades com a mesma entidade patronal, dado que cada entidade tem o seu NIF.

É este combate, estas situações que penso que deveriam ser evitadas. As mentalidades têm e devem de ser alteradas, tanto nas autarquias, como nas outras entidades públicas. É normal, que quando se fale neste tipo de comportamentos, que a sociedade associe de imediato às autarquias, mas devemos alertar para o fato de estas situações não acontecerem apenas nestas instituições, mas sim em diversas instituições de interesse público.

A legislação por vezes é um pouco ambígua, e nestes casos, as entidades tentam contornar a legislação de forma a que não cometendo algumas ilegalidades, consigam ultrapassar determinadas burocracias. Mas por outro lado, ao querer contornar este tipo de burocracia, estão indo por um caminho “ilegal” digamos assim, indo contra os princípios que mencionei ao longo de toda a dissertação.

Numa sincera análise à minha experiência (que de certa forma é pouca, devido ao tempo de duração do estágio, mas em que já nos vamos entrosando e apercebendo de alguns fatos, no que diz respeito ao processo de contratação pública), e a todo o material à que tive acesso de apoio à minha dissertação, penso que os órgãos competentes deveriam pensar mais numa vertente administrativa, de gestor, do que na vertente que normalmente pensam e executam as suas ações, que é a vertente política.

Nos procedimentos pré-concursais por Ajuste Direto em regime simplificado, não vejo onde o princípio da igualdade e da concorrência seja cumprido, o que não é obrigatório, mas penso que se deviam implementar medidas e regras mais rígidas.

Se o objetivo da entidade em causa, é ter uma boa gestão financeira e obtendo os resultados esperados, em termos de infra-estrutura, serviços, bens, etc, penso que os órgãos competentes deveriam olhar mais a esta vertente de gestão, beneficiando sempre a sociedade em que se insere e não a beneficiar a um ou outro indivíduo, ou grupo de indivíduos. As entidades públicas, deveriam optar por dar mais autonomia aos funcionários, de forma a que não houvesse “interferências” na escolha do fornecedor. É claro que esta escolha do “decisor”, poderá levar a que estes mesmos funcionários, com o passar do tempo, que se deixem corromper, beneficiando um ou outro fornecedor. É neste ponto, que se deve criar um mecanismo mais rígido, dentro da própria organização, que controle todos os gastos da entidade, criando-se uma equipa, em que primeiro se faça cumprir todos os requisitos a que diz respeito o CCP e toda a legislação complementar e em segundo lugar, tendo esta equipa um sentido de responsabilidade uns com os outros, de forma a que nenhum elemento dessa equipa, se desvie dos objectivos traçados inicialmente.

Mas nem tudo é mau, acho que a sociedade ao longo do tempo, se vai adaptando e se vai apercebendo, que estas práticas muitas vezes ilegais, têm consequências graves num futuro próximo e que têm de ser abandonadas, até para se criar uma sociedade mais justa, com os princípios da igualdade e da concorrência sempre patentes nestes tipos de procedimentos.

Na minha opinião, não se pode continuar a alimentar este favorecimento a empresas, dado que são dinheiros públicos que estão em jogo. Estes mesmos valores, que no aglomerado geral do Estado, se traduz em vários milhões de euros, fazem falta em outras áreas, que não possuem verba suficiente. Penso que não é com mais burocracia que se irá combater este problema, mas sim com uma maior exigência no rigor de contratar por parte das entidades competentes para a decisão de contratar. Uma maior fiscalização por parte das entidades superiores dessa instituição, em que conceitos como a “eficácia” e a “eficiência” estão sempre interligados, fazendo parte do dia-a-dia, do gabinete responsável na área da contratação pública.

Penso que é necessário, uma viragem de mentalidades, dentro das entidades públicas, numa óptica, em que o trabalhador deve ser mais responsabilizado pelas suas ações, aumentando-lhe a autonomia, a responsabilidade e consequentemente a auto-estima

no serviço, e em que o trabalhador se sinta avaliado diariamente, para que possa sempre fazer o melhor, sempre em prol da entidade, sempre em prol dos cidadãos.

Na minha opinião, as entidades devem ter em conta, uma melhor escolha das entidades a convidar para este tipo de procedimentos, ou seja, quero dizer com isto, que acho que as entidades nunca devem convidar mais do que uma empresa da mesma entidade patronal (só por aí, já estaríamos a ir contra o princípio da concorrência), fazendo com que haja uma maior concorrência entre as outras empresas convidadas. No que diz respeito aos “pequenos” valores gastos pelas entidades públicas, gastos esses através de procedimentos por ajuste direto em regime simplificado, o órgão competente, deverá consultar sempre, no mínimo, 3 fornecedores, de forma a tentar obter o melhor preço possível, nunca pondo em causa a qualidade do serviço/bem pretendido. Existem sempre os casos excepcionais, em que para um determinado bem ou serviço pretendido, só exista um fornecedor ou prestador de serviços, adequado às características pretendidas.

Por último, não poderei deixar de fazer uma referência, às novas Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho, nº 2014/24/UE, relativa ao Setor Clássico Administrativo e que revoga a Diretiva 2004/18/CE e à Diretiva nº 2014/25/UE, relativa aos Setores Especiais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE. Ambas as diretivas só entram em vigor a 18 de abril de 2016.

A Diretiva 2014/24/UE de 26 de fevereiro de 2014, tem como principais alterações a distinção entre autoridades governamentais centrais e as autoridades governamentais subcentrais, definindo-se no que diz respeito a estas últimas a regras procedimentais mais flexíveis. Podemos também salientar, no que diz respeito aos impedimentos, para além da ampliação do leque de casos de impedimento, a possibilidade de impedir um candidato ou concorrente que tenha demonstrado deficiências significativas ou persistentes na execução de um contrato anterior, isto se tal acontecimento tenha levado à resolução do contrato e à condenação por danos ou outras sanções comparáveis. Para finalizar, esta diretiva, fornece-nos a possibilidade de ponderar, para factores de critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, a organização, as qualificações e a experiência dos recursos patentes à execução do contrato, isto sempre que tais fatores venham a ter um impacto significativo ao nível da execução do contrato.

No que diz respeito à Diretiva 2014/25/UE, também de 26 de fevereiro de 2014, como anteriormente referido, revogando a Diretiva 2004/17/CE, relativa aos Setores

Especiais, ou seja, aos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, esta incorpora quase na totalidade, as alterações que estão patentes na Diretiva 2014/24/UE, destacando-se a definição de “*direitos especiais e exclusivos*” e a exclusão do âmbito de aplicação dos contratos que venham a ser celebrados com a finalidade de prospecção de gás e de petróleo, isto por já se considerar um setor onde já existe uma plena pressão concorrencial. Numa última análise, podemos ainda referir, que existe a possibilidade de se considerar excluídos, contratos que sejam celebrados por uma entidade adjudicante, em que esta esteja já exposta à concorrência de mercado, mas que para tal, não seja reconhecido pela Comissão Europeia, isto após pedido da entidade adjudicante interessada.

Ao longo de todo o percurso, que envolve esta dissertação e de todo o material a que tive acesso, desde bibliografias sobre esta temática até à experiência que obtive ao estagiar no gabinete de contratação pública, penso que estamos no caminho certo, mas o qual ainda é um longo caminho pela frente, e que só com o rigor profissional de todos nós, poderemos atingir o pretendido.

5. Bibliografia Consultada e Referenciada

DISSERTAÇÕES E TESES

- GARNEL, F. (2009): “*Análise comparativa entre o código dos contratos públicos e o regime das empreitadas de obras públicas, D.L. N.º 59/99 de 2 de Março*”, Tese de Mestrado em Engenharia Civil no Instituto Superior Técnico. Outubro de 2009.

LEGISLAÇÃO

- CPA – Código do Procedimento Administrativo, DL 442/91, de 15 de novembro In <http://dre.pt/pdf1s/1991/11/263A00/58525871.pdf>. Acedido em 10 de agosto de 2014.
- CRP – Constituição da República Portuguesa. Lei Constitucional 1/2005, de 12 de agosto In <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acedido em 10 de agosto de 2014
- Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro. Diário da Republica N.º 20/2008-I Série I –A, págs. 753 a 852, actualizado de acordo com a Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março. Diário da República N.º 62/2008 1ª Série. Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, Lisboa. 2008. Aprova o Código dos Contratos Públicos.
- Decreto-Lei 34/2009, de 6 de Fevereiro. Diário da República, 1ª série N.º 26. Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa. 2009. Aprova medidas excepcionais de contratação pública, a vigorar em 2009 e 2010.
- Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004. Jornal Oficial da União Europeia, L134/1 a L134/113, de 30 de Abril de 2004. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu>. Relativa à coordenação dos processos de adjudicação nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.

- Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004. Jornal Oficial da União Europeia, L134/114 a L134/156, de 20 de Abril de 2004. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu>. Relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.
- Regulamento (CE) nº 2195/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002 (JOUE L340, de 16 de dezembro de 2002), alterado pelo Regulamento (CE) nº 2151/2003, da Comissão, de 16 de dezembro de 2003, (JOUE L 329, de 17 de dezembro de 2003) e pelo Regulamento (CE) nº 213/2008, da Comissão, de 28 de novembro de 2007 (JOUE L 74, de 15 de março de 2008).

LIVROS

- ANDRADE DA SILVA, J., *Código dos Contratos Públicos: comentado e anotado*, 3ª edição, Almedina, 2010
- CAUPERS, J. (2007): *“Introdução ao Direito Administrativo”*, 8ª Edição. Âncora Editora, 2005.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, " *Contratos Públicos*", Almedina Editora, 2007
- SUE ARROWSMITH, *Law of public and utilities procurement*, 2.^a ed., Sweet & Maxwell, 2005, p.432.
- TAVARES, GONÇALO GUERRA e DANTE, NUNO MONTEIRO, *Código dos Contratos públicos. Âmbito da sua aplicação*, Almedina, 2008
- TRABUCO, CLÁUDIA e EIRÓ, VERA, *Contratação Pública e Concorrência*, Almedina, 2013

- VIANA, CLÁUDIA, *Os Princípios Comunitários na Contratação Pública*, Coimbra Editora, 2007

REVISTAS E ARTIGOS

- GONÇALVES, PEDRO. *Contrato Público e Domínio público. Os contratos sobre o domínio público à luz do código dos contratos públicos e da legislação sobre domínio público*, Estudos da Contratação Pública, I, Coimbra Editora, 2008
- MEDEIROS, RUI, *Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*, CJA, n.º 69, Maio/Junho de 2008
- MIGUEL LUCAS PIRES, *Âmbito de Aplicação da Limitação da Liberdade de Escolha das Entidades a Convidar para a Participação no Procedimento de Ajuste Directo*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação de Direito da Universidade de Coimbra, 2010.
- NEVES , ANA FERNANDA, *Os Princípios da Contratação Pública* in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia – Volume II, Coimbra Editora, 2011.
- OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES, *Os Princípios Gerais da Contratação Pública*, in Estudos da Contratação pública - I, Coimbra Editora, 2008

RELATÓRIOS E ACORDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de julho de 2009, processo n.º 203/09, disponível em www.stadministrativo.pt/.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 27 de Outubro de 2011, processo n.º 647/10, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 20 de Janeiro de 2011, processo nº 840/09, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 31 de Agosto de 2010, processo nº 6516/10, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 22 de Novembro de 2012, processo nº 09077/12, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 12 de Maio de 2011, processo nº 7382/11, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 450/91 (DR, 2ª série, de 3 de maio de 1993), disponível em www.tribunalconstitucional.pt/.
- Acórdão do Tribunal de Contas nº 40/10, de 3 de novembro, 1ªS/SS, processo nº 1303/2010, disponível em www.tcontas.pt/.
- Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação dos contratos não abrangidos, ou parcialmente abrangidos, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos, nº 2006/C 179/02, publicada no JOUE de 1 de agosto de 2008 e disponível em <http://eur-lex.europa.eu/>.

SITES

- Diário da República Electrónico, disponível em <http://www.dre.pt>
- Observatório da Contratação Pública, disponível em www.contratacaopublica.com.pt

- Plataforma Electrónica dos Contratos Públicos, disponível em www.base.gov.pt
- Portal das Compras Públicas, disponível em www.compraspublicas.com
- Portal da União Europeia, disponível em http://europa.eu/index_pt.htm
- Suplemento do Jornal Oficial da União Europeia, disponível em <http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>

6. Anexos

6.1. Anexo I

Categorias	Designação dos serviços	Números de referência CPC (¹)	Números de referência CPV
1	Serviços de manutenção e de reparação	6112, 6122, 633, 886	De 50100000-6 a 50982000-2 (excepto 50310000-1 a 50324200-4 e 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6 e 50243000-0)
2	Serviços de transporte terrestre (²), incluindo os serviços de veículos blindados e os serviços de mensagens, com excepção do transporte do correio	712 (com excepção do 71235), 7512, 87304	De 60112000-6 a 60129300-1 (excepto 60121000-2 a 60121600-8, 60122200-1 e 60122230-0) e de 64120000-3 a 64121200-2
3	Serviços de transporte aéreo: transporte de passageiros e de mercadorias, com excepção do transporte de correio	73 (excepto 7321)	De 62100000-3 a 62300000-5 (excepto 62121000-6 e 62221000-7)
4	Transporte terrestre (²) e aéreo de correio	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0, 62121000-6, 62221000-7
5	Serviços de telecomunicações	752	De 64200000-8 a 64228200-2, 72318000-7 e de 72530000-9 a 72532000-3
6	Serviços financeiros: a) serviços de seguros b) serviços bancários e de investimento (³)	ex 81, 812, 814	De 66100000-1 a 66430000-3 e de 671100001 a 67262000-1 (⁴)
7	Serviços informáticos e afins	84	De 50300000-8 a 50324200-4 e de 721000006 a 72591000-4 (excepto 72318000-7 e de 72530000-9 a 72532000-3)
8	Serviços de investigação e desenvolvimento (⁴)	85	De 73000000-2 a 73300000-5 (excepto 73200000-4, 73210000-7 e 73220000-0)
9	Serviços de contabilidade, auditoria e de escrituração	862	De 74121000-3 a 74121250-0
10	Serviços de estudos de mercado e de sondagens	864	De 74130000-9 a 74133000-0, 74423100-1 e 74423110-4
11	Serviços de consultadoria em gestão (⁵) e afins	865, 866	De 73200000-4 a 73220000-0, de 74140000-2 a 74150000-5 (excepto 74142200-8), 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5 e 93620000-0

(¹) Em caso de interpretações divergentes entre as nomenclaturas CPV e CPC, será aplicada a nomenclatura CPC.

Categorias	Designação dos serviços	Números de referência CPC ⁽¹⁾	Números de referência CPV
12	Serviços de arquitectura; serviços de engenharia e serviços de engenharia integrados; serviços de planeamento urbano e de arquitectura paisagística; serviços afins de consultoria científica e técnica; serviços técnicos de ensaio e de análise	867	De 74200000-1 a 74276400-8, de 74310000-5 a 74323100-0 e 7487400-6
13	Serviços publicitários	871	De 74400000-3 a 74422000-3 (excepto 74420000-9 e 74421000-6)
14	Serviços de limpeza de edifícios e serviços de gestão de propriedades	874, 82201 à 82206	De 70300000-4 a 70340000-6 e de 747100009 a 74760000-4
15	Serviços de edição e de impressão à obra ou de forma continuada	88442	De 78000000-7 a 78400000-1
16	Serviços de arruamentos e de recolha de lixo: serviços de saneamento e afins	94	De 90100000-8 a 90320000-6, 50190000-3, 50229000-6 e 50243000-0

⁽¹⁾ Nomenclatura CPC (versão provisória), utilizada para definir o âmbito de aplicação da Directiva 92/50/CEE.

⁽²⁾ Com excepção dos serviços de transporte ferroviário abrangidos pela categoria 18.

⁽³⁾ Com exclusão dos serviços financeiros relativos à emissão, compra, venda e transferência de títulos ou outros instrumentos financeiros, bem como de serviços fornecidos pelos bancos centrais.

São também excluídos os serviços que consistem na aquisição ou locação, quaisquer que sejam as respectivas modalidades financeiras, de propriedades, edifícios existentes ou outros bens imóveis ou relativos a direitos sobre esses bens; no entanto, os serviços financeiros prestados paralelamente, antes ou depois de um contrato de aquisição ou locação, seja qual for a sua forma, ficarão sujeitos ao disposto na presente directiva.

⁽⁴⁾ Com exclusão dos contratos de serviços de investigação e desenvolvimento cujos frutos não pertençam exclusivamente à entidade adjudicante para que esta os utilize no exercício da sua própria actividade, desde que a prestação do serviço seja totalmente remunerada pela entidade adjudicante.

⁽⁵⁾ Com exclusão dos serviços de arbitragem e conciliação.

Categorias	Designação dos serviços	Números de referência CPC	Números de referência
17	Serviços de hotelaria e restauração	64	De 55000000-0 a 55524000-9 e de 934000002 a 93411000-2
18	Serviços de transporte ferroviário	711	60111000-9 e de 60121000-2 a 60121600-8
19	Serviços de transporte marítimo e fluvial	72	De 61000000-5 a 61530000-9 e de 633700003 a 63372000-7
20	Serviços de transporte de apoio e auxiliares	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, de 63000000-9 a 63600000-5 (excepto 63370000-3, 63371000-0, 633720007), 74322000-2 e 93610000-7
21	Serviços jurídicos	861	De 74110000-3 a 74114000-1
22	Serviços de colocação e de fornecimento de pessoal ⁽¹⁾	872	De 74500000-4 a 74540000-6 (excepto 74511000-4) e de 95000000-2 a 95140000-5
23	Serviços de investigação e de segurança, com excepção dos serviços de veículos blindados	873 (excepto 87304)	74511000-4 e de 85000000-9 a 85323000-9 (excepto 85321000-5 e 85322000-2)
24	Serviços de educação e formação profissional	92	De 80100000-5 a 80430000-7
25	Serviços de saúde e de carácter social	93	74511000-4 e de 85000000-9 a 85323000-9 (excepto 85321000-5 e 85322000-2)
26	Serviços de carácter recreativo, cultural e desportivo	96	De 74875000-3 a 74875200-5 e de 92000000-1 a 62622000-7 (excepto 92230000-2)
27	Outros serviços ⁽¹⁾ ⁽²⁾		

⁽¹⁾ Excepto contratos de trabalho.

⁽²⁾ Excepto contratos de aquisição, desenvolvimento, produção ou co-produção de programas por organismos de radiodifusão e contratos relativos a tempos de antena.

6.2. Anexo II

Anexo I **Modelo de declaração** **[a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º]**

1 — ... (nome, número de documento de identificação e morada), na qualidade de representante legal de (1) ... (firma, número de identificação fiscal e sede ou, no caso de agrupamento concorrente, firmas, números de identificação fiscal e sedes), tendo tomado inteiro e perfeito conhecimento do caderno de encargos relativo à execução do contrato a celebrar na sequência do procedimento de ... (designação ou referência ao procedimento em causa), declara, sob compromisso de honra, que a sua representada (2) 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.

2 — Declara também que executará o referido contrato nos termos previstos nos seguintes documentos, que junta em anexo (3):

- a) ...
- b) ...

3 — Declara ainda que renuncia a foro especial e se submete, em tudo o que respeitar à execução do referido contrato, ao disposto na legislação portuguesa aplicável.

4 — Mais declara, sob compromisso de honra, que:

- a) Não se encontra em estado de insolvência, em fase de liquidação, dissolução ou cessação de atividade, sujeita a qualquer meio preventivo de liquidação de patrimónios ou em qualquer situação análoga, nem tem o respetivo processo pendente;
- b) Não foi condenado(a) por sentença transitada em julgado por qualquer crime que afete a sua honorabilidade profissional (4) [ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência não foram condenados por qualquer crime que afete a sua honorabilidade profissional (5)] (6);
- c) Não foi objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional (7) [ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência não foram objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional (8)] (9);
- d) Tem a sua situação regularizada relativamente a contribuições para a segurança social em Portugal (ou no Estado de que é nacional ou no qual se situe o seu estabelecimento principal) (10);
- e) Tem a sua situação regularizada relativamente a impostos devidos em Portugal (ou no Estado de que é nacional ou no qual se situe o seu estabelecimento principal) (11);
- f) Tenham sido objeto de aplicação da sanção acessória prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 21.º do Decreto -Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na alínea b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e no n.º 1 do artigo 460.º do presente Código, durante o período de inabilidade fixado na decisão condenatória;
- g) Não foi objeto de aplicação da sanção acessória prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 627.º do Código do Trabalho (13);
- h) Não foi objeto de aplicação, há menos de dois anos, de sanção administrativa ou judicial pela utilização ao seu serviço de mão-de-obra legalmente sujeita ao pagamento de impostos e contribuições para a segurança social, não declarada nos termos das normas que imponham essa obrigação, em Portugal (ou no Estado de que é nacional ou no qual se situe o seu estabelecimento principal) (14);
- i) Não foi condenado(a) por sentença transitada em julgado por algum dos seguintes crimes (15) [ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência não foram condenados por alguns dos seguintes crimes (16)] (17):
 - i) Participação em atividades de uma organização criminosa, tal como definida no n.º 1 do artigo 2.º da Ação Comum n.º 98/773/JAI, do Conselho;
 - ii) Corrupção, na aceção do artigo 3.º do Ato do Conselho de 26 de Maio de 1997 e do n.º 1 do artigo 3.º da Ação Comum n.º 98/742/JAI, do Conselho;
 - iii) Fraude, na aceção do artigo 1.º da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias;
 - iv) Branqueamento de capitais, na aceção do artigo 1.º da Diretiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais;

j) Não prestou, a qualquer título, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhe confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência.

5 — O declarante tem pleno conhecimento de que a prestação de falsas declarações implica, consoante o caso, a exclusão da proposta apresentada ou a caducidade da adjudicação que eventualmente sobre ela recaia e constitui contra -ordenação muito grave, nos termos do artigo 456.º do Código dos Contratos Públicos, a qual pode determinar a aplicação da sanção acessória de privação do direito de participar, como candidato, como concorrente ou como membro de agrupamento candidato ou concorrente, em qualquer procedimento adotado para a formação de contratos públicos, sem prejuízo da participação à entidade competente para efeitos de procedimento criminal.

6 — Quando a entidade adjudicante o solicitar, o concorrente obriga -se, nos termos do disposto no artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos, a apresentar a declaração que constitui o anexo II do referido Código, bem como os documentos comprovativos de que se encontra nas situações previstas nas alíneas b), d), e) e i) do n.º 4 desta declaração.

7 — O declarante tem ainda pleno conhecimento de que a não apresentação dos documentos solicitados nos termos do número anterior, por motivo que lhe seja imputável, determina a caducidade da adjudicação que eventualmente recaia sobre a proposta apresentada e constitui contra -ordenação muito grave, nos termos do artigo 456.º do Código dos Contratos Públicos, a qual pode determinar a aplicação da sanção acessória de privação do direito de participar, como candidato, como concorrente ou como membro de agrupamento candidato ou concorrente, em qualquer procedimento adotado para a formação de contratos públicos, sem prejuízo da participação à entidade competente para efeitos de procedimento criminal.... (local), ... (data), ... [assinatura (18)].

(1) Aplicável apenas a concorrentes que sejam pessoas coletivas.

(2) No caso de o concorrente ser uma pessoa singular, suprimir a expressão «a sua representada».

(3) Enumerar todos os documentos que constituem a proposta, para além desta declaração, nos termos do disposto nas alíneas b), c) e d) do n.º 1 e nos n.os 2 e 3 do artigo 57.º

(4) Indicar se, entretanto, ocorreu a respetiva reabilitação.

(5) Indicar se, entretanto, ocorreu a respetiva reabilitação.

(6) Declarar consoante o concorrente seja pessoa singular ou pessoa coletiva.

(7) Indicar se, entretanto, ocorreu a respetiva reabilitação.

(8) Indicar se, entretanto, ocorreu a respetiva reabilitação.

(9) Declarar consoante o concorrente seja pessoa singular ou pessoa coletiva.

(10) Declarar consoante a situação.

(11) Declarar consoante a situação.

(12) Indicar se, entretanto, decorreu o período de inabilidade fixado na decisão condenatória.

(13) Indicar se, entretanto, decorreu o período de inabilidade fixado na decisão condenatória.

(14) Declarar consoante a situação.

(15) Indicar se, entretanto, ocorreu a sua reabilitação.

(16) Indicar se, entretanto, ocorreu a sua reabilitação.

(17) Declarar consoante o concorrente seja pessoa singular ou pessoa coletiva.

(18) Nos termos do disposto nos n.os 4 e 5 do artigo 57.º

ANEXO II
Modelo de declaração

[a que se refere a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 81.º]

1 — ... [nome, número de documento de identificação e morada], na qualidade de representante legal de (19) ... [firma, número de identificação fiscal e sede ou, no caso de agrupamento concorrente, firmas, números de identificação fiscal e sedes], adjudicatário(a) no procedimento de ... [designação ou referência ao procedimento em causa], declara, sob compromisso de honra, que a sua representada (20):

a) Não se encontra em estado de insolvência, em fase de liquidação, dissolução ou cessação de atividade, sujeita a qualquer meio preventivo de liquidação de patrimónios ou em qualquer situação análoga, nem tem o respetivo processo pendente;

b) Não foi objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional (21) [ou os titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência não foram objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional (22)] (23);

c) Tenham sido objeto de aplicação da sanção acessória prevista na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 21.º do Decreto -Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e no n.º 1 do artigo 460.º do presente Código, durante o período de inabilidade fixado na decisão condenatória;

d) Não foi objeto de aplicação da sanção acessória prevista na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 627.º do Código do Trabalho (25);

e) Não foi objeto de aplicação, há menos de dois anos, de sanção administrativa ou judicial pela utilização ao seu serviço de mão -de -obra legalmente sujeita ao pagamento de impostos e contribuições para a segurança social, não declarada nos termos das normas que imponham essa obrigação, em Portugal [ou no Estado de que é nacional ou no qual se situe o seu estabelecimento principal] (26);

f) Não prestou, a qualquer título, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhe confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência.

2 — O declarante junta em anexo [ou indica ... como endereço do sítio do sítio da Internet onde podem ser consultados (27)] os documentos comprovativos de que a sua representada (28) não se encontra nas situações previstas nas alíneas *b*), *d*), *e*) e *i*) do artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos.

3 — O declarante tem pleno conhecimento de que a prestação de falsas declarações implica a caducidade da adjudicação e constitui contra -ordenação muito grave, nos termos do artigo 456.º do Código dos Contratos Públicos, a qual pode determinar a aplicação da sanção acessória de privação do direito de participar, como candidato, como concorrente ou como membro de agrupamento candidato ou concorrente, em qualquer procedimento adotado para a formação de contratos públicos, sem prejuízo da participação à entidade competente para efeitos de procedimento criminal

[Local], [data] [Assinatura (29)]

(19) Aplicável apenas a concorrentes que sejam pessoas coletivas.

(20) No caso de o concorrente ser uma pessoa singular, suprimir a expressão «a sua representada».

(21) Indicar se, entretanto, ocorreu a respetiva reabilitação.

(22) Indicar se, entretanto, ocorreu a respetiva reabilitação.

(23) Declarar consoante o concorrente seja pessoa singular ou pessoa coletiva.

(24) Indicar se, entretanto, decorreu o período de inabilidade fixado na decisão condenatória.

(25) Indicar se, entretanto, decorreu o período de inabilidade fixado na decisão condenatória.

(26) Declarar consoante a situação.

(27) Acrescentar as informações necessárias à consulta, se for o caso.

(28) No caso de o concorrente ser uma pessoa singular, suprimir a expressão «a sua representada».

(29) Nos termos do disposto nos n.os 4 e 5 do artigo 57.º