



Newsletter

Centro de Estudos de Direito Público e Regulação

Número 15

Maio 2022

Coord.: Joana Neto Anjos



O CEDIPRE é uma casa e uma obra de pessoas. Uma dessas pessoas, de uma dedicação exemplar e irrestrita ao CEDIPRE, é o Professor Licínio Lopes Martins: precisamos que reencontre o ânimo para, juntos, continuarmos o nosso caminho.



JURISPRUDÊNCIA RECENTE DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Jurisprudência do TJUE

- **TJUE, 20/05/2021, C-6/20**
Diretiva 2004/18/CE – Artigos 2.º e 46.º – Projeto financiado pelo Fundo Europeu de Apoio aos mais desfavorecidos – Critérios de seleção dos proponentes – Regulamento (CE) n.º 852/2004 – Artigo 6.º – Exigência de registo ou autorização emitida pela autoridade nacional de segurança alimentar do Estado de execução do contrato
- **TJUE, 03/06/2021, C-210/20**
Diretiva 2014/24/UE – Desenrolar do procedimento – Escolha dos participantes e adjudicação dos contratos – Artigo 63.º – Proponente que recorre às capacidades de outra entidade para satisfazer os requisitos da autoridade adjudicante – Artigo 57.º, n.ºs 4, 6 e 7 – Declarações enganosas apresentadas por esta entidade – Exclusão do referido proponente sem lhe impor ou lhe permitir que substitua a referida entidade – Princípio da proporcionalidade
- **TJUE, 17/06/2021, C-862/19**
Recurso de Acórdão do Tribunal Geral – âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18/CE – artigo 16.º, alínea b), da Diretiva 2004/18/CE
- **TJUE, 17/06/2021, C-23/20**
Acordo-quadro – Diretiva 2014/24/UE – Obrigação de indicar, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, por um lado, a quantidade estimada ou o valor estimado e, por outro, a quantidade máxima ou o valor máximo dos produtos a fornecer no âmbito de um acordo-quadro – Princípios da transparência e da igualdade de tratamento
- **TJUE, 08/07/2021, C-295/20**
Diretiva 2014/24/UE – Artigos 58.º e 70.º – Qualificação da obrigação de o operador ser titular de uma autorização escrita prévia para as transferências transfronteiriças de resíduos – Condição de execução do contrato
- **TJUE, 02/09/2021, C-721/19 e C-722/19**
Artigos 49.º e 56.º TFUE – Livre prestação de serviços – Restrições – Diretiva 2014/23/UE – Procedimentos de adjudicação de contratos de concessão – Artigo 43.º – Modificações substanciais – Lotarias instantâneas –

Regulamentação nacional que prevê a renovação de concessões sem abertura de novo concurso – Diretiva 89/665/CEE – Artigo 1.º, n.º 3 – Interesse em agir

- **TJUE, 07/09/2021, C-927/19**
Diretiva 2014/24/UE – Artigo 58.º, n.ºs 3 e 4 – Artigo 60.º, n.ºs 3 e 4 – Anexo XII – Condução dos procedimentos de contratação pública – Seleção dos participantes – Critérios de seleção – Meios de prova – Capacidade económica e financeira dos operadores económicos – Artigo 57.º, n.º 4, alínea h), e n.ºs 6 e 7 – Contratação pública de serviços – Motivos de exclusão facultativos da participação num procedimento de contratação – Inscrição numa lista de operadores económicos excluídos dos procedimentos de contratação pública – Solidariedade entre os membros de um agrupamento temporário de empresas – Caráter pessoal da sanção – Artigo 21.º – Proteção da confidencialidade das informações transmitidas a uma entidade adjudicante por um operador económico – Diretiva (UE) 2016/943 – Artigo 9.º – Confidencialidade – Proteção do sigilo comercial
- **TJUE, 06/10/2021, C-598/19**
Diretiva 2014/24/UE – Artigo 20.º – Contratos reservados – Legislação nacional que reserva o direito de participar em determinados processos de adjudicação de contratos públicos aos centros especiais de trabalho de iniciativa social – Requisitos adicionais não previstos na diretiva – Princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade

Jurisprudência dos Tribunais Administrativos

- **STA, 10.09.2020, Proc. 0910/19.1BEPRT**
Execução da caução – Garantia bancária
- **STA, 24.09.2020, Proc. 0329/19.4BELSB**
Vício respeitante ao modo de apresentação da proposta previsto em formulário anexo ao programa do procedimento – Omissão de indicação das páginas ou parágrafos onde se encontram determinados aspetos da proposta – Irregularidade formal não essencial da proposta, não carecida de suprimento

JURISPRUDÊNCIA RECENTE DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

- **STA, 24.09.2020, Proc. 0278/17.0BECTB 0800/18**
Afastamento do efeito anulatório do contrato – artigo 283.º, n.º 4, do CCP
- **STA, 01.10.2020, Proc. 02244/18.0BEPRT**
Artigo 57.º, n.º 1, alínea c), do CCP (documentos exigidos pelo programa do procedimento que contenham os termos ou condições, relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule) – interpretação da norma do programa do procedimento – declaração de terceiro ou declaração do próprio concorrente
- **STA, 09.11.2020, Proc. 02285/19.0BEPRT**
Erro na interpretação dos dados de cálculo do prazo limite para a admissão das propostas – âmbito do artigo 40.º, n.º 5, do CCP (divergência entre peças do procedimento e indicações da plataforma eletrónica)
- **STA, 19.11.2020, Proc. 0819/19.9BESNT**
Impedimento – artigo 55.º, n.º 1, alínea e), do CCP
- **STA, 19.11.2020, Proc. 0108/18.6BELRA**
Preço unitário de cada serviço – preço total da proposta – consideração para efeitos de ordenação das propostas
- **STA, 19.11.2020, Proc. 0185/19.2BEPDL**
Mandato – Poderes do representante – artigo 57.º, n.º 4, do CCP
- **STA, 03.12.2020, Proc. 02189/19.6BEPRT**
Falta de apresentação de plano de trabalhos – artigo 361.º do CCP – condições em que leva à exclusão da proposta
- **TCAS, 21.07.2020, Proc. 450/19.9BELLE**
Conformidade da proposta com o caderno de encargos – discricionariedade na avaliação da proposta
- **TCAS, 21.07.2020, Proc. 32/20.2BELLE**
Agrupamento – cumprimento dos requisitos do procedimento por cada um dos membros do agrupamento – titularidade de alvará
- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 15/20.2BEFUN**
Artigo 57.º do CCP – Assinatura da proposta – Representante do concorrente – Procuração – Explicitação dos poderes
- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 210/18.4BELLE**
Assinatura eletrónica qualificada – Formalidade não essencial
- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 935/19.7BESNT**
Erro na formulação de proposta – Preço anormalmente baixo
- **TCAS, 15.10.2020, Proc. 1420/19.2BESNT**
Não apresentação dos documentos de habilitação
- **TCAS, 12.11.2020, Proc. 420/20.4BELRA**
Direito de audiência prévia – documentos classificados nos termos do artigo 66.º, n.º 1, do CCP, não facultados aos concorrentes
- **TCAS, 12.11.2020, Proc. 477/11.9BELLE**
Aplicação de sanções contratuais – cumprimento do dever de audiência prévia
- **TCAS, 10.12.2020, Proc. 700/20.9BELSB**
Falta de documento exigido apenas no caderno de encargos – aplicabilidade do regime das meras faltas ou irregularidades previstas no artigo 72.º do CCP
- **TCAS, 10.12.2020, Proc. 2060/19.1BELSB**
Afastamento do efeito anulatório do contrato – artigo 283.º, n.º 4, do CCP

Jurisprudência do Tribunal de Contas

- **TdC, 1.ª S/SS, 12/05/2021, 12/2021**
Nulidade do caderno de encargos – não integração de um mapa de quantidades de trabalhos nas peças do procedimento – não previsão de entrega, pelos concorrentes, de um plano de trabalhos – conceito de “manifesta simplicidade” (artigo 42.º, n.º 2, do CCP)
- **TdC, 1.ª S/SS, 12/05/2021, 13/2021**
Incorreta aplicação do modelo de avaliação das propostas
- **TdC, 1.ª S/SS, 22/06/2021, 15/2021**
Adoção de ajuste direto – critério material – artigo 24.º, n.º 1, alínea e), subalínea ii), do CCP – não existência de concorrência por motivos técnicos – contrato de seguro

JURISPRUDÊNCIA RECENTE DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA



RCP | N.º 27

REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

DOCTRINA E COMENTÁRIO

A transmissão de relações laborais por efeito próprio da adjudicação e celebração de um contrato administrativo: quatro dúvidas essenciais

MIGUEL LUCAS PIRES/TIAGO LEOTE CRAVO

O anormalmente barato sai caro: o regime do artigo 71.º do CCP, à luz da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio

HUGO APARÍCIO

Gestão da execução dos contratos públicos em tempos de pandemia: duas soluções ao dispor do contraente público (também) nesta fase. A suspensão da execução contratual e a modificação objetiva ao contrato: principais diferenças entre os dois regimes jurídicos previstos no CCP e consequências jurídicas da utilização de cada um

FILIPA CAETANO

Pagamento directo ao sub-contratado nas Directivas Europeias e no Códigos Contratos Públicos Português: um instituto jurídico de difícil concreção hermenéutica

FÁBIO PEREIRA DA SILVA

Da suscetibilidade de impugnação junto da jurisdição administrativa do ato de recusa de visto prévio do Tribunal de Contas (em especial, pelo particular cocontratante)

DIOGO BORDEIRA NEVES

SÍNTESES DE JURISPRUDÊNCIA

- **TdC, 1.ª S/SS, 29/06/2021, 16/2020**
Exclusão de proposta que apresente um prazo de obrigação de manutenção da proposta (artigo 65.º do CCP) inferior ao previsto no programa do procedimento – artigo 70.º, n.º 2, alíneas a) e b), do CCP – pedido de esclarecimentos sobre a proposta – artigo 72.º do CCP
- **TdC, 1.ª S/SS, 29/06/2021, 17/2021**
Modelo de avaliação – escalas de pontuação – artigo 139.º do CCP – fatores e subfatores que digam respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes – artigo 75.º, n.º 2, alínea b) e n.º 3, do CCP
- **TdC, 1.ª S/PL, 07/07/2021, 18/2021**
Âmbito da fiscalização prévia – artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC – “contratos que estão ou aparentam estar relacionados entre si” – contratos celebrados ao abrigo de acordo-quadro
- **TdC, 1.ª S/PL, 23/11/2021, 25/2021**
Critério de adjudicação – modelo de avaliação das propostas – atributos da proposta
- **TdC, 1.ª S/PL, 29/12/2021, 29/2021**
Modelo de avaliação – escalas de pontuação – artigo 139.º do CCP – fatores e subfatores que digam respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes – artigo 75.º, n.º 2, alínea b) e n.º 3, do CCP – falta de indicação de registo e da indicação do número do compromisso no texto do contrato – alínea c) do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho
- **TdC, Acórdão 46/2020, 17.11.2020, 1.ª S/PL**
Adoção de ajuste direto – critérios materiais – proteção de direitos exclusivos (subalínea iii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP) – razões técnicas e funcionais (subalínea ii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP) – aquisição de serviços: repetição de serviços similares que tenham sido objeto de contrato anteriormente celebrado pela entidade adjudicante com o mesmo adjudicatário (alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP)

A Jurisprudência mencionada encontra-se disposta por ordem cronológica de publicação e, pela sua relevância, é objeto de análise no n.º 27 e 28 da Revista de Contratos Públicos

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA



Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, AAFDL, 2022



Miguel Bettencourt da Camara, *Fundamentos da modificação dos contratos administrativos em tempo de crise: o dever de indemnizar*, AAFDL, 2022



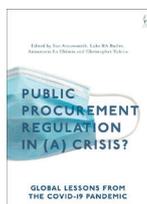
João Pacheco de Amorim, *Introdução ao Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, 2021



Pedro Melo, Renato Guerra de Almeida, Sara Castelo Branco, Maria Ataíde Cordeiro, Sandra Tavares Magalhães, *Lei dos Contratos Públicos de Angola – Comentada*, Almedina, 2022



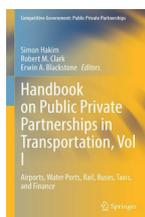
Jorge Andrade da Silva, *O Princípio da Boa-Fé na Contratação Pública*, Almedina, 2022



Sue Arrowsmith, Luke Butler, Anamaria La Chimia e Christopher Yukins, *Public Procurement Regulation in (a) Crisis?: Global Lessons from the COVID-19 Pandemic*, Hart Publishing, 2021



Estanislao Arana García, Federico A. Castillo Blanco, María Asunción Torres López, Francisca L. Villalba Pérez e Francisco Miguel Bombillar Sáenz, *Nociones básicas de contratación pública*, Tecnos, 2022



Simon Hakim, Robert M. Clark e Erwin A. Blackstone, *Handbook on Public Private Partnerships in Transportation, Vol I: Airports, Water Ports, Rail, Buses, Taxis, and Finance*, Competitive Government: Public Private Partnerships, Springer, 2022



Dieter B. Schütte, Michael Horstkotte, Mathias Schubert e Jörg Wiedemann, *Vergabe öffentlicher Aufträge: Eine Einführung anhand von Fällen aus der Praxis (Recht und Verwaltung)*, Kohlhammer W., 2021



Veronica Vecchi, Francesca Casalini, Niccolò Cusumano e Velia M. Leone, *Public Private Partnerships: Principles for Sustainable Contracts*, Palgrave Macmillan, 2021



José Antonio Moreno Molina, *Compra pública socialmente responsable. Inclusión de las personas con discapacidad*, Tirant Lo Blanch, 2022



Milagros Arcocha Giménez, *Todo Administración Local: Contratación pública*, Wolters Kluwer España, 2021



World Bank World Bank Group Publications, *Opportunities and Challenges for Public Procurement in the First Months of the COVID-19 Pandemic: Results From an Experts Survey*, World Bank Group, 2022



World Bank World Bank Group Publications, *A Global Procurement Partnership for Sustainable Development: An International Stocktaking of Developments in Public Procurement*, World Bank Group, 2022



Marco Caldeira

Advogado

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigador do Centro de Investigação de Direito Público

Uma Obra Noutra: A Incorporação de Obras de Arte Nas Obras Públicas (O Regime do Decreto-Lei n.º 96/2021, de 12 de Novembro)

1. Através do Decreto-Lei n.º 96/2021, de 12 de Novembro, o legislador aprovou um regime de integração, em obras públicas, de obras de arte para fruição pública, com o propósito expresso – assumido no preâmbulo do diploma – de criar “*um instrumento de promoção de arte no território nacional através de roteiros de arte pública como fator de descentralização e democratização da cultura e de promoção da coesão territorial*”.

Para este efeito, nos termos deste novo regime – em vigor desde 1 de Janeiro de 2022¹ –, quando o Estado, os institutos públicos e as empresas públicas do sector empresarial do Estado assumam a qualidade de entidades adjudicantes² em procedimentos para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas ou de concessão de obras públicas de valor igual ou superior a € 5.000.000 e que tenham por objecto infra-estruturas ou equipamentos públicos³ devem *obrigatoriamente* prever a integração de obras de arte⁴ nas obras públicas objecto do contrato a celebrar⁵.

Só não será assim se (i) o procedimento adoptado for de ajuste directo ou de consulta prévia⁶, ou se (ii) a obra pública em causa for objectivamente inapta a integrar obras de arte (dando o legislador como exemplos as obras de conservação, de reabilitação, de demolição ou de restauro)⁷ ou se, em razão da sua localização (*ma-*

¹ Cf. artigo 10.º.

² Cf. artigo 3.º, n.º 1.

O mesmo regime aplica-se também, esclarece o n.º 2 do mesmo preceito, aos concessionários que, por lei ou por contrato, se encontrem submetidos a regras de contratação pública – salvo “*nos casos em que da sua aplicação possa resultar uma reposição do equilíbrio financeiro do contrato de concessão em vigor*”, como se ressalva na primeira parte da norma, embora esta salvaguarda não deixe de suscitar alguma estranheza, já que, se o Decreto-Lei n.º 96/2021 só se aplica aos procedimentos de formação de contratos de empreitada e de concessão de obras públicas que se iniciem após a respectiva data de entrada em vigor (cf. artigo 9.º, n.º 1) e não é aplicável aos procedimentos em relação aos quais o projecto de execução esteja na fase de anteprojecto, esteja em elaboração ou já tenha sido aprovado (cf. artigo 9.º, n.º 2), não se vê muito bem como poderia este regime aplicar-se a um qualquer *contrato de concessão em vigor* e determinar a obrigação de reposição do respectivo equilíbrio financeiro.

³ Cf. artigo 4.º, n.º 1.

⁴ Para este efeito, são consideradas obras de arte as previstas nas alíneas f) a j) do artigo 2.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, devendo estas ter um carácter permanente ou duradouro.

Excluem-se, em qualquer caso, as obras de arquitectura (cf. artigo 2.º, n.º 2), aliás, seguindo recomendação nesse sentido da própria Ordem dos Arquitectos (cf. páginas 4 a 6 da sua pronúncia sobre o projecto de diploma, datada de 23 de Julho de 2021, disponível em <https://arquitectos.pt/documentos/1638192006W1cBC9hs9Uj70CC5.pdf>).

⁵ Cf. artigo 2.º, n.º 1.

⁶ Cf. artigo 4.º, n.º 2, alínea a).

⁷ Cf. artigo 4.º, n.º 2, alínea b), sub-alínea i).

.../...

xime, se a mesma se encontrar no subsolo), for impossível ao público fruir de obras de arte integradas na obra pública em causa⁸.

2. Nos casos em que este regime seja aplicável, o valor das obras de arte⁹ variará, consoante as situações: (i) quando existir um preço base, o valor da obra de arte a incorporar corresponderá a 1% desse preço base¹⁰ (podendo, no entanto, esse valor ser superior a 1%, por decisão fundamentada da entidade adjudicante¹¹); (ii) nos casos em que não seja obrigatória a definição *ab initio* do preço base pela entidade adjudicante¹², a obra de arte terá um valor *ad hoc* fixado pela entidade adjudicante, igual ou superior a € 50.000¹³. No entanto – e salvo, mais uma vez, decisão fundamentada da entidade adjudicante em sentido contrário –, o valor da obra de arte não deverá exceder € 1.000.000¹⁴.

3. É a entidade adjudicante que procede à escolha, tanto do tipo de obras de arte, como do artista responsável pela sua concepção, produção e/ou execução¹⁵, devendo tais elementos constar, como aspectos da execução do contrato a celebrar não submetidos à concorrência, (i) do caderno de encargos do procedimento de formação do contrato de aquisição de serviços do projecto de execução da obra pública¹⁶, e/ou (ii) do projecto de execução ou do programa preliminar incluído no caderno de encargos do procedimento de formação do contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas¹⁷.

Contudo, em casos excepcionais e devidamente fundamentados, a escolha do tipo de obras de arte e do artista responsável pela sua concepção, produção e/ou execução pode ser efectuada pelo adjudicatário (i) do procedimento de formação do contrato de aquisição de serviços do projecto de execução da obra pública¹⁸, ou (ii) do procedimento de formação do contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, nos casos em que a elaboração do projecto de execução constitua um aspecto da execução do contrato a celebrar¹⁹.

⁸ Cf. artigo 4.º, n.º 2, alínea b), sub-alínea ii).

⁹ Que “compreende todos os custos com a criação e concepção da obra de arte, designadamente os custos dos suportes físicos das obras de arte e dos trabalhos para a sua integração na obra pública”.

¹⁰ Cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea a).

¹¹ Cf. artigo 5.º, n.º 3.

¹² Ou seja, nos casos previstos no artigo 47.º, n.º 5 do Código dos Contratos Públicos, que permite que, em casos excepcionais, devidamente fundamentados, a entidade adjudicante possa não fixar preço base, “desde que o procedimento permita a celebração de contratos de qualquer valor e o órgão competente para a decisão de contratar não esteja sujeito a limites máximos de autorização de despesa ou ao regime de autorização de despesas”.

¹³ Cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea b).

¹⁴ Cf. artigo 5.º, n.º 4.

¹⁵ Cf. artigo 6.º, n.º 1.

¹⁶ Cf. artigo 6.º, n.º 1, alínea a).

¹⁷ Cf. artigo 6.º, n.º 1, alínea b).

¹⁸ Cf. artigo 6.º, n.º 2, alínea a).

¹⁹ Cf. artigo 6.º, n.º 2, alínea b).

Como se sabe, os casos em que a responsabilidade pela elaboração do projecto de execução cabe ao adjudicatário não constituem a regra, correspondendo, bem pelo contrário, a “casos excepcionais devidamente fundamentados, nos quais o adjudicatário deva assumir, nos termos do caderno de encargos, obrigações de resultado relativas à utilização da obra a realizar, ou nos quais a complexidade técnica do processo construtivo da obra a realizar requeira, em razão da técnica própria dos concorrentes, a especial ligação destes à concepção daquela” (cf. artigo 42.º, n.º 3 do Código dos Contratos Públicos).

.../...

Em qualquer dos casos – isto é, independentemente de quem tenha procedido à escolha do artista –, cabe ao adjudicatário proceder à subcontratação do artista escolhido, com respeito pelas especificações técnicas necessárias à concepção, produção e/ou execução das obras de arte a integrar na obra pública²⁰.

4. O Decreto-Lei n.º 96/2021 prevê ainda a criação de uma comissão consultiva de obras de arte em obras públicas, que funciona na dependência do membro do Governo responsável pela área da cultura, tendo por missão coadjuvar as entidades adjudicantes na escolha do tipo de obras de arte e dos artistas²¹.

Esta Comissão pode ser consultada a todo o tempo pelas entidades adjudicantes para sugerir, nomeadamente, (i) a área artística ou a tipologia das obras de arte a integrar na obra pública²², ou (ii) artistas que concebam, produzam e/ou executem obras de arte adequadas a integrar na obra pública²³.

Os membros da Comissão são escolhidos de entre personalidades de reconhecido mérito académico e/ou profissional nas áreas artístico-culturais, bem como nas áreas de arquitetura ou engenharia²⁴.

A composição, funcionamento e seleção dos membros da Comissão devem ser regulamentadas por despacho do membro do Governo responsável pela área da cultura²⁵, despacho esse que já foi proferido: trata-se do Despacho n.º 1030/2022 da Ministra da Cultura, de 20 de Janeiro de 2022²⁶, que aprovou o Regulamento de Gestão e Funcionamento da Comissão Consultiva de Obras de Arte em Obras Públicas²⁷.

5. Por fim, a lei estabelece ainda que a Direção-Geral das Artes deve elaborar um relatório anual relativo às obras de arte integradas nas obras públicas ao abrigo deste diploma; para este efeito, as entidades adjudicantes devem comunicar àquela entidade, no prazo de 30 dias após a recepção definitiva²⁸, as obras de arte integradas nas obras públicas por si adjudicadas²⁹.

Além disso, para a promoção de arte no território nacional, a Direção-Geral das Artes cria e dinamiza roteiros de arte pública, incluindo as obras de arte integradas nas obras públicas, como factor de descentralização e democratização da cultura e de promoção da coesão territorial³⁰, devendo ainda disponibilizar os dados, informações, documentos e outros conteúdos que, pela sua natureza e nos termos legais, possam ou devam ser disponibilizados ao público, sem prejuízo do uso simultâneo de outros meios, em formatos abertos, que permitam a leitura por máquina, para ser colocada ou indexada no Portal de Dados Abertos da Administração Pública, em www.dados.gov.pt³¹.

6. Descritos, de forma panorâmica, os traços gerais deste novo regime, importa dizer que o mesmo reveste interesse a diversos títulos e suscita um apreciável conjunto de dúvidas.

²⁰ Cf. artigo 6.º, n.º 3.

²¹ Cf. artigo 7.º, n.º 1.

²² Cf. artigo 7.º, n.º 2, alínea a).

²³ Cf. artigo 7.º, n.º 2, alínea b).

²⁴ Cf. artigo 7.º, n.º 3.

²⁵ Cf. artigo 7.º, n.º 4.

²⁶ Publicado no *Diário da República*, II Série, Parte C, n.º 18, de 26 de Janeiro de 2022, páginas 90 a 92.

²⁷ Além de reiterar as competências legais da Comissão (artigo 2.º), este Despacho estabelece também a sua composição – um representante da Direção-Geral das Artes (que coordena), três especialistas, a indicar pela Direção-Geral das Artes, dois representantes das universidades, na área das belas-artes ou noutras áreas artísticas, a indicar pelo Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas, um representante da Ordem dos Arquitetos, um representante da Ordem dos Engenheiros e um representante das associações da área das artes visuais, a convidar pela Direção-Geral das Artes (artigo 3.º, n.º 1) – e o seu funcionamento (artigo 4.º), entre outros aspectos.

²⁸ Cf., sobre esta, o artigo 398.º do Código dos Contratos Públicos.

²⁹ Cf. artigo 8.º, n.º 1.

³⁰ Cf. artigo 8.º, n.º 2.

³¹ Cf. artigo 8.º, n.º 3.

Em primeiro lugar, não há dúvida de que este diploma traduz uma preocupação de utilizar a contratação pública como forma de garantir um mais amplo acesso público a obras de arte, desse modo contribuindo, em alguma medida, para o desiderato constitucional de *democratizar a cultura*³², bem como de corrigir as assimetrias existentes no país nesta matéria³³ – preocupações que não são (nem têm por que ser) estranhas ao universo da contratação pública, sobretudo quando é hoje expressamente admitida a promoção de actividades culturais e a dinamização de património cultural através dos procedimentos pré-contratuais ao abrigo do Código dos Contratos Públicos³⁴. Também por esse motivo se compreende que, à obrigatoriedade de aplicação do regime (para as entidades e procedimentos para a celebração dos contratos nele previstos³⁵), acresça depois, em complemento, uma *dupla facultatividade*: por um lado, as entidades adjudicantes sujeitas ao Decreto-Lei n.º 96/2021 podem aplicar o respectivo regime a contratos de valor inferior ao estabelecido nesse diploma³⁶; por outro lado, o regime em apreço também pode ser facultativamente aplicado por quaisquer outras entidades adjudicantes que não as por ele abrangidas³⁷.

Não obstante isso, deve dizer-se que o facto de o regime não se aplicar a contratos celebrados na sequência de ajustes directos ou de consultas prévias³⁸ reduz significativamente o respectivo âmbito, já que estes procedimentos representaram 74,3% dos procedimentos pré-contratuais promovidos pelas entidades adjudicantes em Portugal em 2020³⁹.

Além disso, na medida em que o diploma se aplica às empreitadas e concessões de obras públicas de valor igual ou superior a € 5.000.000, isto significa que a obrigatoriedade de integração de obras de arte nas obras públicas se aplicará a contratos que devam ser celebrados através de procedimentos com publicidade internacional⁴⁰, o que significa que o cumprimento desta exigência legal irá também repercutir-se, com elevada probabilidade, sobre operadores económicos estrangeiros, o que não deixará de suscitar dificuldades nos casos (excepcionais) em que caiba ao adjudicatário a escolha do artista.

Quando a escolha do tipo de obra de arte a incorporar na obra pública e do artista responsável pela sua concepção, produção e/ou execução caiba à entidade adjudicante (o que, como se referiu, corresponde à regra geral), na ausência de outra indicação na lei quanto ao modo como essa escolha é feita, julga-se que a solução mais lógica passará pela promoção de um ajuste directo, já que a criação ou aquisição de uma obra de arte constitui um critério material que permite a adopção deste procedimento para a celebração de contratos sem limite de valor⁴¹; e, naturalmente, esse ajuste directo deverá ser concluído em momento *prévio* ao da tomada da

³² Cf. artigo 73.º, n.º 3 da Constituição.

³³ Cf. artigo 78.º, n.º 2, alínea *a*) da Constituição.

³⁴ Vejam-se os artigos 42.º, n.º 6, alínea *j*) e 75.º, n.º 2, alínea *b*) do Código.

³⁵ A lei não estabelece qualquer consequência para a violação desta obrigatoriedade, julgando-se que a falta de integração de obras de arte nas obras públicas aqui em causa – pelo menos, se não houver justificação (nos termos do artigo 4.º, n.º 2) – gerará a invalidade das peças do procedimento pré-contratual.

³⁶ Cf. artigo 4.º, n.º 3.

³⁷ Cf. artigo 3.º, n.º 3.

³⁸ Independentemente do valor do contrato a celebrar, sendo certo que, quando adoptados em função de critérios materiais, esses procedimentos permitem a celebração de contratos de qualquer valor (artigo 23.º do Código dos Contratos Públicos).

³⁹ Cf. páginas 19 e 20 do Relatório anual sobre *Contratação Pública em Portugal – 2020* do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., de Dezembro de 2021, disponível em <http://www.impic.pt/impic/pt-pt/relatorios-e-dados-estatisticos/relatorios-de-contratacao-publica>.

⁴⁰ Com efeito, o limiar europeu para os contratos de empreitada de obras públicas cifra-se actualmente (desde 1 de Janeiro de 2022) em € 5.382.000, por força dos Regulamentos Delegados (UE) 2021/1952 e 2021/1953, ambos da Comissão Europeia, de 10 de Novembro de 2021, e que determinam a alteração dos limiares fixados no n.º 2 e na alínea *a*) dos números 3 e 4 do artigo 474.º do Código dos Contratos Públicos (até por remissão do n.º 5 do mesmo preceito, que, em qualquer caso, se limita a reconhecer o primado do Direito Europeu neste âmbito).

⁴¹ Cf. artigo 24.º, n.º 1, alínea *e*), sub-alínea *i*) do Código dos Contratos Públicos. Do mesmo modo, não será de excluir liminarmente a adopção de um concurso de concepção (artigos 219.º-A e seguintes do Código).



RCP | Nº 28

REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

DOCTRINA E COMENTÁRIO

As associações de direito privado sob influência determinante pública: entidades adjudicantes estatutárias ou (potenciais) «organismos de direito público»?

JOÃO PACHECO DE AMORIM
RUI MESQUITA GUIMARÃES

Mais um exemplo de indevida instrumentalização da contratação pública: o regime excecional da contratação de espetáculos artísticos

MARCO CALDEIRA

O regime excecional e temporário do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, enquanto *fait du prince* – uma alternativa para o concessionário?

ANDREIA DUARTE DA COSTA

Estrutura do financiamento das parcerias público-privadas em Moçambique

EDSON DA GRAÇA FRANCISCO MACUÁCUA
ROGÉRIO UAMUSSE

SÍNTESES DE JURISPRUDÊNCIA

.../...

decisão de contratar e da decisão de aprovação das peças do procedimento para a celebração do contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, já que o caderno de encargos deste procedimento deve indicar desde logo o artista contratado e o preço a pagar⁴².

Nos termos da lei, caberá depois ao empreiteiro ou ao concessionário proceder à *subcontratação* do artista. Como já foi observado, o valor desta contratação representa assim um custo da execução do contrato que tem de ser incorporado no (e coberto pelo) preço das propostas apresentadas, podendo ser relevante, em especial, para aferir da credibilidade do preço proposto por cada concorrente, com vista a determinar se o mesmo é ou não “anormalmente baixo”⁴³.

Além disso, deverá o adjudicatário comprovar esta subcontratação junto da entidade adjudicante antes da celebração do contrato, sob pena de caducidade da adjudicação⁴⁴.

⁴² Como a contratação do artista pressupõe a futura integração da respectiva criação numa obra pública a construir posteriormente, poderá ser conveniente que no contrato com o artista se regulem as consequências da eventual não celebração do contrato de empreitada ou de concessão, designadamente no caso de não vir a haver lugar à adjudicação, nos termos do disposto no artigo 79.º do Código dos Contratos Públicos.

⁴³ Nos termos do artigo 71.º, n.º 2 e, eventualmente, n.º 4, alínea f) do Código dos Contratos Públicos.

Chamando a atenção para este aspecto, cf. Pedro Fernández Sánchez, “O Novo Regime de Integração de Obras de Arte em Obras Públicas Relativas a Infraestruturas e Equipamentos (Decreto-Lei n.º 96/2021, de 12 de Novembro)”, de 15 de Novembro de 2021, disponível em <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/O-Novo-Regime-de-Integracao-de-Obras-de-Arte-em-Obras-Publicas-Relativas-a-Infraestruturas-e/7714/>.

⁴⁴ Cf. artigos 92.º e 93.º do Código dos Contratos Públicos.



João Filipe Graça

Advogado

Colaborador da Newsletter do CEDIPRE

Participação Simultânea de Sociedades com Relações de Grupo e Divisão do Procedimento em Lotes: Concorrência “À Saída” V.s. Concorrência “À Entrada”

É paradigmático de um concurso público a possibilidade de qualquer Interessado apresentar uma proposta e ver os atributos da mesma serem avaliados segundo o modelo de avaliação fixado pelo órgão competente para a decisão de contratar. Dir-se-á, nestes casos, que, em regra, quantas mais propostas forem apresentadas melhor será a possibilidade de a Entidade Adjudicante ver satisfeita a sua necessidade e deste modo satisfazer o interesse público subjacente à decisão de contratar que foi adotada, bem como uma efetivação do princípio da concorrência, dada a possibilidade de os operadores económicos participarem num procedimento pré-contratual.

Reconhecendo-se a autonomia do conceito de *Concorrente* no âmbito da contratação pública, assente no critério jurídico-formal da *personalidade jurídica* e não no critério do direito da concorrência das *relações de grupo*, aliado à necessidade de potenciar a apresentação do maior número possível de propostas, tem sido vasta a jurisprudência¹ que se tem movido no âmbito de propostas apresentadas por *Concorrentes* que apresentam *relações de grupo*² (dada a possibilidade da existência, designadamente, de *competition-fixing agreements*) e que, na sua essência, se reconduz em não ser possível a exclusão automática, sob a forma de presunção inelidível, dada a possibilidade de comprovar a autonomia e independência de propostas apresentadas por *Concorrentes* com relações de grupo.

Contudo, o CCP veio reconhecer no n.º 4 do artigo 46.º-A, com base no n.º 2 do artigo 46.º da Diretiva 2014/24/EU, que a entidade adjudicante pode limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada *Concorrente*. Trata-se, neste contexto, da possibilidade de efetivar/legitimar uma *Concorrência “à saída”*, também denominada como “*restrições à chegada*” (v., Luís Verde de Sousa, *Algumas notas sobre a adjudicação por lotes*, Vol. 4, n.º 2, 2017, cit., p. 75, disponível em www.e-publica.pt) de um procedimento pré-contratual, potenciando-se a desconcentração de mercados, bem com a possibilidade de integração de novos operadores económicos, como as PME’s. Se dúvidas houvesse de tal possibilidade, o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 03.12.2021, Proc. n.º 01973/20.2BEPRT, foi perentório: “*Nada impede o Contraente Público de fixar nas peças do procedimento pré-contratual limites ao número dos lotes a adjudicar a um proponente, estando essa possibilidade legitimada, de forma expressa e consciente, pelos legisladores europeu e nacional, respetivamente, no n.º2 do artigo 46.º da Diretiva 2014/24/EU e no n.º4 do artigo 46.º-A do CCP*”, sendo pacífico no arresto que “*nem a lei, nem a jurisprudência proíbem a fixação de um número máximo de lotes a adjudicar aos concorrentes que estejam entre si numa relação de grupo ou de domínio*”.

Questão diferente, e que porventura não tem merecido o devido destaque, prende-se com a possibilidade de fixar, também no domínio das relações de grupo em concurso públicos divididos em lotes, uma *Concorrência “à entrada”*³, questão, diga-se, que não é desconhecida pelo Legislado Europeu quando se presta a devida aten-

¹ V., entre outros Acórdão do TJUE, de 08.02.2018, Proc. n.º C-144/17, (Acórdão Lloyd’s of London), Acórdão do TJUE de 19.05.2009, Proc. n.º C-538/07 (Acórdão Assitur) e Acórdão do TJUE de 17.05.2018, Proc. C- 531/16 (Acórdão Specializuotas Transportasc).

² Que podem assumir a forma de (i) simples participação – 483 Código das Sociedades Comerciais (“CSC”); (ii) participação recíproca – artigo 485.º do CSC; (iii) relação de domínio – artigo 486.º do CSC ou (iv) de relação de grupo inicial – artigo 488.º do CSC, ou subsequente – artigo 487.º CSC.

³ Referindo o problema, Miguel Assis Raimundo, “Empresas em relação de domínio ou de grupo, formulação autónoma da proposta e princípios gerais de contratação pública: de Assitur a Specializuotas Transportas, e mais além”, *Jornadas de Direito dos Contratos Públicos*, AADFL, 2020, cit., pp. 131-132 e JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Adjudicação por Lotes”, *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Vol. I, 4.ª Ed., AAFDL, Lisboa, 2021, cit., p. 746.

.../...

ção ao Considerando n.º 79 da Diretiva 2014/24, e que refere “*Se os contratos forem divididos em lotes, as autoridades adjudicantes deverão ser autorizadas, por exemplo para preservar a concorrência ou garantir a fiabilidade do abastecimento, a limitar o número de lotes a que um operador económico pode concorrer; deverão igualmente ser autorizadas a limitar o número de lotes que podem ser adjudicados a um único proponente*” (negrito nosso).

Abstraindo-nos do valor jurídico conferido aos Considerandos, a verdade é que o Considerando n.º 79 da Diretiva 2014/24 é claro ao reconhecer a possibilidade de existir uma *Concorrência “à saída”*, mas também reconhece a possibilidade de existir uma *Concorrência “à entrada”*. Conjugando a aplicação do disposto no n.º 4 do artigo 132.º do CCP no âmbito das relações de grupo e da divisão em lotes⁴ (v. Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª Ed., 2021, Almedina, cit., pp. 653-654), poder-se-á colocar a questão de saber se a *Concorrência “à entrada”* não poderá ser aplicada logo no momento da apresentação das propostas, de forma objetiva e transparente, de modo a que não se gaste recurso e tempo na tramitação de um procedimento pré-contratual quando se sabe, à partida, que existe um elevado grau de concentração de mercado e em que a *personalidade jurídica* de um Concorrente mais não corresponde do que um mecanismo de fraude à lei ou das regras do procedimento.

⁴ V. também João Amaral e Almeida, “A participação simultânea de sociedades em relação de domínio ou em relação de grupo em procedimentos de contratação pública”, *Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*, Almedina, 2017, cit., p. 54-57.





Pedro Santos Azevedo

Advogado
CEDIPRE

Sobre o regime excecional de revisão de preços nos contratos públicos

Quando escrevia sobre o novo regime excecional de preços cuja publicação se avizinhava, de acordo com a comunicação de 12 de maio do Conselho de Ministros, foi publicado, no dia 20 de maio, o Decreto-Lei n.º 36/2022, que “*Estabelece um regime excecional e temporário no âmbito do aumento dos preços com impacto em contratos públicos*”¹. Temos, assim, a possibilidade de deixar de lado análises prospetivas e examinar o concreto regime legal publicado.

Em *primeiro lugar, ao nível de contexto*, deve dizer-se que este é bem conhecido de quem lida com a contratação pública, seja nas direções ou divisões responsáveis por esta área, seja nos serviços requisitantes ou nos órgãos competentes para a decisão de contratar, bem como, ainda, e naturalmente, dos operadores económicos privados: o aumento do preço das matérias-primas, dos materiais e dos bens compostos, como consequência, em grande parte, da pandemia SARS-Cov-2, agravado pelo conflito na Ucrânia, tem levado a problemas sérios na execução dos contratos públicos. Uma transcrição do próprio preâmbulo do diploma é suficientemente elucidativa: “*esta situação exige a aplicação de medidas extraordinárias e urgentes e a prática dos atos adequados e indispensáveis para garantir as condições de execução e conclusão das obras públicas, sob pena da prossecução do interesse público ficar comprometida pela não realização ou conclusão das obras programadas, com impactos na execução dos planos e programas de apoio financeiro instituídos para a recuperação da economia, bem como na sustentabilidade e viabilidade dos operadores económicos”*. (sublinhado nosso)

Em *segundo lugar, ao nível do âmbito de aplicação*, note-se que se referiu – propositadamente – os contratos públicos, e não apenas as obras públicas, ainda que estas sejam, porventura, dos tipos contratuais mais afetados: é que, de acordo com este diploma – e, em bom rigor, também de acordo com a realidade –, estão também abrangidos, “*com as necessárias adaptações*”, os contratos públicos de aquisição de bens, *tout court*, e os contratos de aquisição de serviços, estes últimos sujeitos e limitados às categorias de contratos determinados por portaria dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pelo setor de atividade. (cfr. artigo 2.º, n.º 1 e 2).

A forma como o diploma inicia o artigo 2.º, referente ao âmbito de aplicação, é também o mais abrangente possível: “*O presente decreto-lei é aplicável aos contratos públicos, em execução ou a celebrar, e aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados ou a iniciar*”. Este âmbito de aplicação tem ainda *uma extensão e uma exceção*: assim, estão dentro do âmbito de aplicação deste regime “*os contratos que, independentemente da natureza jurídica do dono da obra, estejam sujeitos a regras de contratação pública*” (n.º 3); estão, por outro lado, fora do seu âmbito de aplicação “*os sectores cujos cocontratantes tenham sido abrangidos por medidas específicas de apoio, sempre que a revisão extraordinária de preços seja destinada a compensar os efeitos do aumento dos custos das mesmas matérias-primas, materiais, mão de obra e equipamentos de apoio já apoiados por medidas específicas*”. A ideia é bastante simples: a de evitar a permissão de utilização de um mecanismo de revisão de preços em alta se sobreposta a um mecanismo, prévio, que já se destinou a atacar este problema do aumento dos preços. (n.º 4)

¹ Após anúncio de decisão preliminar em Conselho de Ministros de 5 de maio, seguiu-se a audição dos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas, a Associação Nacional de Municípios Portugueses, a Comissão de Índices e Fórmulas de Empreitadas e a Administração do Porto de Lisboa, S. A., bem como do Conselho Nacional do Consumo e a publicação do diploma final a 20 de maio.

.../...

Em *terceiro lugar*, ao nível da produção de efeitos jurídicos, e considerando que, na data de publicação do texto que ora se escreve, o diploma se encontra já em vigor, deve sublinhar-se, todavia, que se trata de um diploma temporário, que vigora, nos termos do seu artigo 8.º, n.º 1, apenas até 31 de dezembro de 2022², devendo os respetivos pedidos de revisão de preços ser instruídos até essa data, salvo prorrogações de vigência – que, no contexto atual, não parecem de todo impossíveis, mas não deixam de se tratar de previsões (cfr. artigo 8.º, n.º 1 e 2).

Em *quarto lugar*, ao nível da aplicação subsidiária daquilo que não estiver regulado neste diploma, é subsidiariamente aplicável o Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, que na sua versão atual, dada pelo Decreto-Lei n.º 73/2021, de 18 de agosto, “*altera o regime da revisão de preços das empreitadas de obras públicas e de obras particulares e de aquisição de bens e serviços*”. Esta versão tem menos de um ano (e surge após cerca de 15 anos em vigor do articulado original), mas os aumentos dos preços atingiram níveis tais que levaram o Governo a decidir intervir de novo.

Feitas estas notas introdutórias, passa-se agora à matéria constante do artigo 3.º a 6.º do diploma. Os temas tratados nestes artigos são, respetivamente, a revisão extraordinária de preços nos contratos de empreitada de obras públicas, a prorrogação de prazos, a adjudicação excecional acima do preço base e o financiamento.

Em relação à *revisão extraordinária de preços* nos contratos de empreitada de obras públicas (artigo 3.º), o empreiteiro pode apresentar um pedido de revisão extraordinária de preços (n.º 1) desde que um determinado material, tipo de mão de obra ou equipamento de apoio a) represente, ou venha a representar durante a execução, pelo menos 3 % do preço contratual; e b) a taxa de variação homóloga do custo seja igual ou superior a 20 %. Estes requisitos são cumulativos. Ademais, o seu pedido deve, por um lado, ser apresentado até à receção provisória da obra, ao dono da obra, e identificar, de forma devidamente fundamentada, a forma de revisão extraordinária de preços de entre os métodos previstos no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, na sua redação atual, que melhor se adegue à empreitada em execução (n.º 2).

Conforme referido acima, a não pronúncia do dono da obra em 20 dias determina a aceitação tácita do pedido; se o dono da obra se pronunciar no sentido de não aceitação do pedido, este pode, exclusiva e alternativamente:

- a) Apresentar, de forma devidamente fundamentada, uma contraproposta;
- b) Realizar a revisão de preços segundo a forma contratualmente estabelecida, sendo, para os casos de revisão por fórmula, os coeficientes de atualização (Ct) resultantes dos respetivos cálculos multiplicados por um fator de compensação de 1,1;
- c) Incluir determinados materiais e mão de obra com revisão calculada pelo método de garantia de custos, aplicando-se aos restantes a fórmula constante do contrato, sem qualquer majoração.

A inexistência de acordo sobre a forma de revisão do preço determina uma prevalência da contraproposta do dono da obra, no caso se estarmos perante a alínea a) *supra*, ou a aplicação da alínea b) ou c), nos restantes casos e respetivamente. Por último, referir que a revisão se aplica a todos os materiais, tipos de mão de obras, equipamentos de apoio e é aplicada a todo o período de execução da empreitada. Ademais, esta revisão extraordinária afasta a aplicação da revisão ordinária prevista nas cláusulas específicas constantes do contrato ao abrigo do Decreto-Lei n.º 6/2004, de 6 de janeiro, na sua redação atual

Em relação à *prorrogação de prazos* (artigo 4.º), prevê este diploma que o atraso no cumprimento do plano de trabalhos que i) surja por impossibilidade de o empreiteiro obter materiais necessários para a execução da obra e ii) por motivos que comprovadamente não lhe sejam imputáveis pode não levar a uma situação de incumprimento por parte do mesmo. Todavia, esta norma deve ser lida com cautela: em primeiro lugar, os dois requisitos são cumulativos, pelo que o cocontratante deverá fazer prova do cumprimento de ambos; por outro lado, o preenchimento desta previsão normativa cria apenas no dono da obra uma permissão de aceitação,

² Tal como aconteceu já com algumas das medidas especiais de contratação pública constantes dos artigos 3.º, 4.º e 5.º da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio.

no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido, da prorrogação do prazo de execução. Esta prorrogação deve ser dada apenas pelo tempo estritamente necessário (não se descarta, portanto, e por exemplo, uma prorrogação inferior à solicitada pelo cocontratante), que evita qualquer penalização e/ou qualquer pagamento adicional ao empreiteiro, no caso dessa aceitação e dentro do prazo de aceitação. Deve dar-se nota, ainda, de que se trata de uma permissão, que indicia uma certa discricionariedade da entidade adjudicante na aceitação ou não do peticionado, ainda que me pareça que, se os dois requisitos estiverem preenchidos e não existirem razões adicionais em sentido contrário, e ainda que se possa decidir por um prazo mais curto, a vinculação aos princípios do artigo 1.º-A pode tornar aproximar esta permissão, em determinados enquadramentos fáticos, de um poder-dever. Uma nota adicional, final, sobre este artigo: o silêncio do dono da obra equivale a uma aceitação tácita, no prazo de 20 dias a contar da receção do pedido. Cabe ao empreiteiro, nos termos do n.º 2, “*submete[r] à aprovação do dono da obra um novo plano de pagamentos reajustado, que serve de base ao cálculo da revisão de preços dos trabalhos por executar.*”

Em relação à *adjudicação excepcional acima do preço base* (artigo 5.º), o diploma contém uma norma curiosa. Esta “criação”, de adjudicação acima do preço base, entrou no nosso sistema jurídico pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, no artigo 70.º, n.º 6 do Código dos Contratos Públicos (artigo que, note-se, não se refere, sequer, ao preço base, mas a motivos de exclusão material de propostas). Ora, um dos requisitos de aplicação da não exclusão de propostas acima do preço base implica[va] que essa possibilidade se encontre[asse] prevista no programa do procedimento. Este era, no fundo, um dos (muitos) requisitos de aplicação desta norma. De acordo com este artigo 5.º, “*na vigência do presente decreto-lei, as entidades adjudicantes podem recorrer ao disposto no n.º 6 do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos, (...) ainda que essa possibilidade não se encontre prevista no programa do procedimento*”. Parece estar-se, portanto, perante uma *suspensão* da aplicação do artigo 70.º, n.º 6, alínea a), primeira parte, do Código dos Contratos Públicos, até ao final do corrente ano de 2022, para todos os procedimentos tramitados por entidades adjudicantes. Esta questão não é isenta de problemas, mas que não cabem no presente texto.

Em relação, por fim, ao *financiamento* (artigo 6.º), indica-se que “*A revisão de preços nas entidades da administração central realizada ao abrigo do presente decreto-lei é suportada por verbas inscritas no programa orçamental da respetiva área setorial, dentro da dotação inicial aprovada pelo Orçamento do Estado de 2022, sem prejuízo de eventuais reforços a realizar nos termos gerais aplicáveis.*”. Nada se diz em relação às restantes entidades adjudicantes não pertencentes à administração central.

Para terminar, deve dar-se nota de que, à partida, este diploma não resolve um problema prévio, situado a montante, no momento da formação do contrato. Se as entidades não tiverem, por constrangimento legal, a possibilidade de aumentar o preço base dos procedimentos que lançam, em conformidade com o que o mercado dita – num período em que o preço dos materiais, em sentido lato, subiu, mas não só: também o preço da mão-de-obra se encontra em crescendo – continuaremos, pela normal lei da oferta e da procura do mercado, a ter uma propensão para o aparecimento de concursos desertos.

Não me parece, também, que a solução encontrada na revisão de 2021 do Código – a da adjudicação acima do preço base – que, tem de dizer-se, é, conceptualmente, um antagonismo, considerando que o preço base é, por definição (legal), *o preço máximo que a entidade está disposta a pagar* –, seja a certa, na medida em que tenta resolver a jusante o que deveria ser resolvido na origem, criando, pelo caminho, outros severos problemas adicionais (a título de mero exemplo: estarão os modelos de avaliação destes procedimentos a ser construídos, no que se refere à avaliação do fator preço, através de fórmulas que estejam preparadas para pontuar corretamente propostas acima do preço base?)

De pouco serve, também, parece-me, como solução, a alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos: se um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação, por definição aberto a todos ou a um grupo de operadores económicos, respetivamente, ficar deserto, por que motivo iria um convite individual a uma entidade, sem alteração substancial das peças – que determinam o preço.... – e

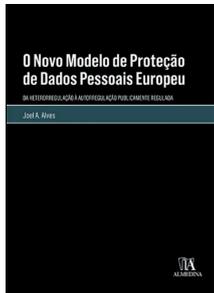
.../...

dos requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira – que determinam a possibilidade de acesso ao procedimento, no caso do concurso limitado por prévia qualificação – resolver o problema, fundacional, de o preço base estar abaixo do valor do mercado? Que se corporiza, no fundo, no problema da falta de interesse em ser cocontratante *naqueles termos* e em ser – *e bem* – proibido alterar esses mesmos termos?

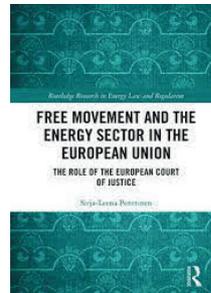
De todo o modo, a existência de uma regulamentação sobre a revisão de preços mais atualizada e mais apetecível para os contraentes privados irá ter, também, um efeito na fase de formação contratual, na medida em que cria uma confiança nos mesmos de que poderão ver os valores em causa revistos no futuro. Assim, a publicação deste diploma poderá levar a que tenhamos uma maior adesão a determinados procedimentos concursais que começavam a ter um verdadeiro problema de participação dos operadores económicos, numa altura em que o Governo quer executar ao máximo os fundos europeus. Como nota final, adivinha-se alguma dificuldade na revisão de preços de bens e serviços, considerando a lógica *mutatis mutandis* dos mesmos, mais afastados de um regime específico positivado, e, no caso dos serviços, ainda limitados a determinadas categorias de contratos.



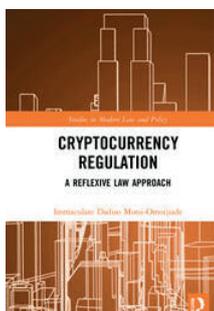
NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE REGULAÇÃO PÚBLICA



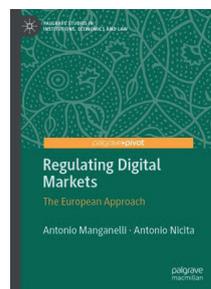
Joel Alves, *O Novo Modelo de Proteção de Dados Pessoais Europeu - Da Heterorregulação à Autorregulação Publicamente Regulada*, Almedina, 2021



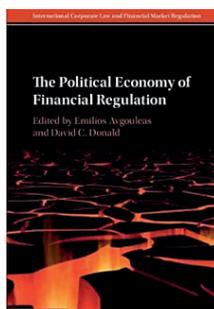
Sirja-Leena Penttinen, *Free Movement and the Energy Sector in the European Union: The Role of the European Court of Justice*, Routledge, 2022



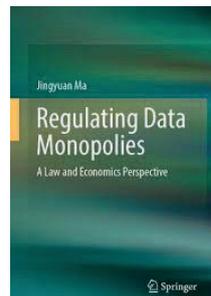
Immaculate Dadiso Motisi-Omoijiade, *Cryptocurrency Regulation: A Reflexive Law Approach*, Studies in Modern Law and Policy, Routledge, 2022



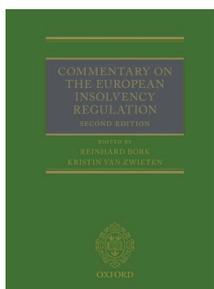
Antonio Manganelli e Antonio Nicita, *Regulating Digital Markets: The European Approach*, Palgrave Macmillan, 2022



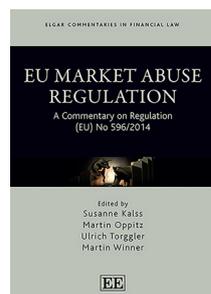
Emiliios Avgouleas e David C. Donald, *The Political Economy of Financial Regulation*, Cambridge University Press, 2022



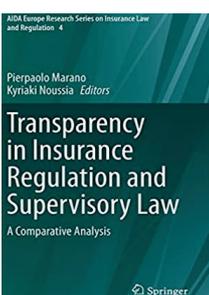
Jingyuan Ma, *Regulating Data Monopolies: A Law and Economics Perspective*, Springer, 2022



Reinhard Bork e Kristin van Zwieten (ed.), *Commentary on the European Insolvency Regulation*, OUP Oxford, 2022



Susanne Kalss, Martin Oppitz, Ulrich Torggler e Martin Winner, *EU Market Abuse Regulation: A Commentary on Regulation (EU) No 596/2014*, Edward Elgar Publishing, 2021



Pierpaolo Marano e Kyriaki Nousseia, *Transparency in Insurance Regulation and Supervisory Law: A Comparative Analysis*, Springer, 2022



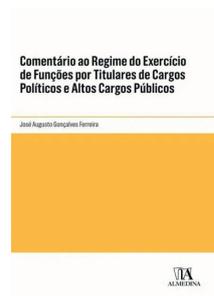
[/fduc.cedipre](https://www.facebook.com/fduc.cedipre)

OUTRAS NOVIDADES

NOVIDADES BIBLIOGRÁFICAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO



Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, *Direito da responsabilidade civil extracontratual administrativa: questões essenciais*, AAFDL, 2022



José Augusto Gonçalves Ferreira, *Comentário ao Regime do Exercício de Funções por Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos*, Almedina, 2022



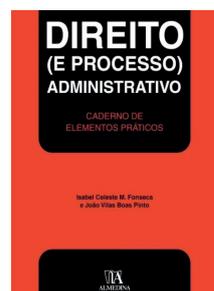
Cristina Aragão Seia, *A Responsabilidade Ambiental na União Europeia - Da Responsabilidade Civil à Responsabilidade Administrativa em Portugal*, Almedina, 2022



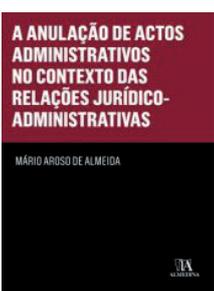
Isabel Celeste M. Fonseca, *Direito Administrativo Sancionatório - Um Problema e Muitos Desafios*, Almedina, 2022



Luís Romão, *O interesse público no contencioso constitucional e administrativo*, AAFDL, 2022



Isabel Celeste M. Fonseca e João Vilas Boas Pinto, *Direito (E Processo) Administrativo - Caderno de Elementos Práticos*, Almedina, 2022



Mário Aroso de Almeida, *A Anulação dos Actos Administrativos no contexto das Relações Jurídico-Administrativas*, Almedina, 2022



Isabel Celeste M. Fonseca, Belén Andrés Segovia, Carlos Vilas Boas, Eva Macedo, Gonçalo Baptista Ribeiro da Cunha, Gonçalo Silva Cadinha, Helena Neves dos Santos, Joel Alves, Sara Batista Ferreira, Susana Gonçalves, *Estudos - Governação Pública Digital, Smart Cities e Privacidade*, Almedina, 2022



Rui Teixeira Santos, Elias Quadros, *Administração e Gestão Pública*, Almedina, 2022



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

DIREÇÃO DO CURSO
VITAL MOREIRA
PEDRO COSTA GONÇALVES
LICÍNIO LOPES MARTINS



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

COORDENAÇÃO
Pedro Costa Gonçalves · Licínio Lopes Martins



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

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA
J.C.VIEIRA DE ANDRADE

COORDENAÇÃO EXECUTIVA
CASALTA NABAIS
PEDRO COSTA GONÇALVES



**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO
DIREITO DO
EMPREGO PÚBLICO**

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

www.cedipre.fd.uc.pt

www.facebook.com/fduc.cedipre