

# A Modernização da Política de Contratos Públicos da União Europeia

Dissertação de Mestrado

Tiago Jorge Carvalho Gonçalves

Mestrado em

**RELAÇÕES INTERNACIONAIS**



Ponta Delgada

2018



# A Modernização da Política de Contratos Públicos da União Europeia

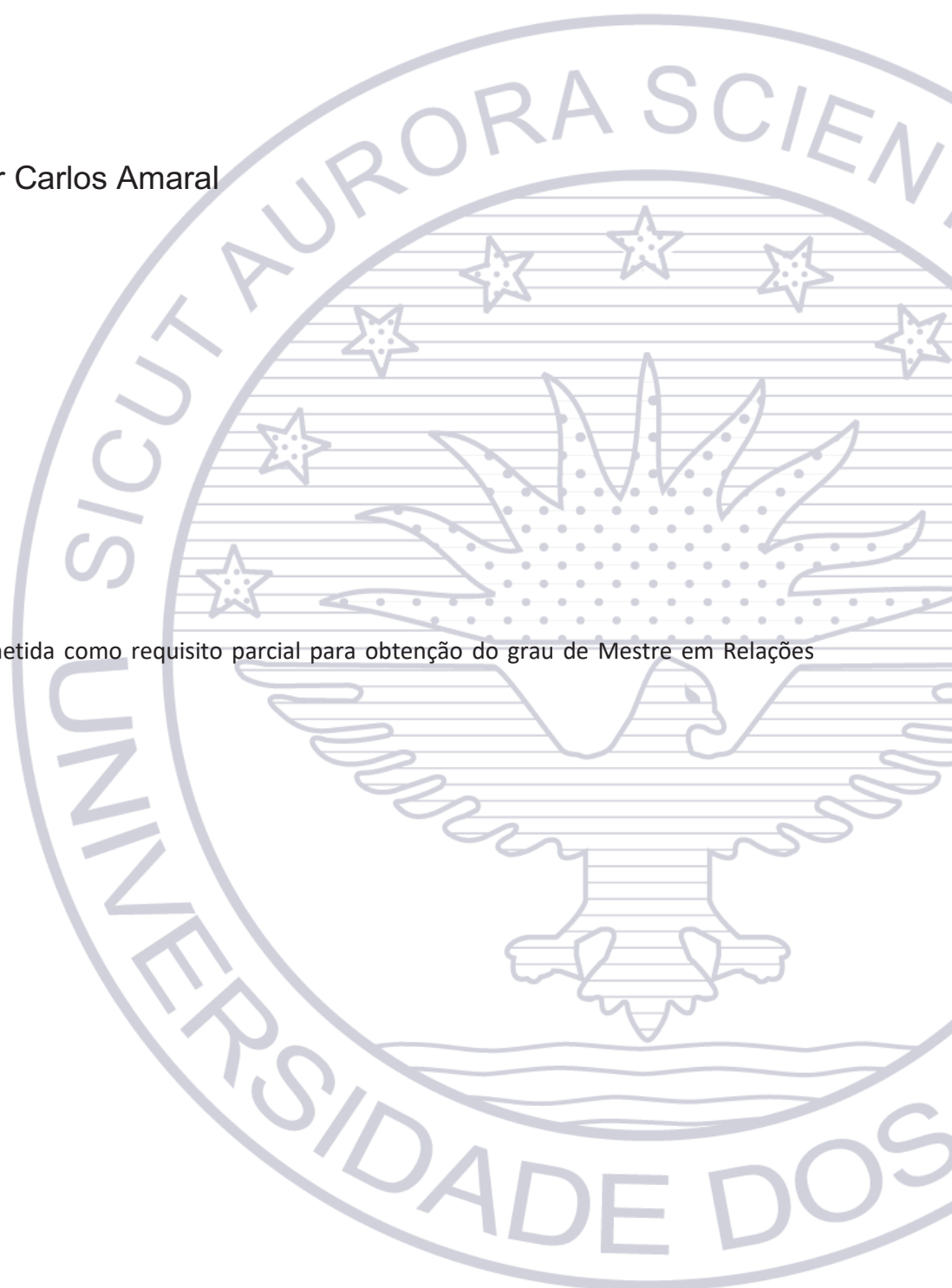
Tese de Mestrado

Tiago Jorge Carvalho Gonçalves

## Orientador

Professor Doutor Carlos Amaral

Tese de Mestrado submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Relações Internacionais







*Largar amarras. Ir decifrando  
quantos portulanos na vida houver a decifrar.  
E se no fim faltar o cais para a chegada  
o mar também é terra onde morar.*

Marcolino Candeias, *Na Distância deste Tempo* (1952-2016)

À minha mãe e  
à minha avó Lurdes, onde quer que estejam

Ao meu pai

À minha irmã

À Matilde

À Patrocínia César

À Helena Brito

À Graça Teixeira

## AGRADECIMENTOS

O primeiro agradecimento que dirijo é para o Professor Doutor Carlos Pacheco Amaral, meu orientador, pelos ensinamentos, correções e disponibilidade absoluta que demonstrou para acompanhar este trabalho.

Um sincero agradecimento, ainda, ao Dr. Bruno Maia, ao Dr. Alessandro Azevedo e à Dr.<sup>a</sup> Catarina Lourenço pelo contributo essencial na revisão jurídica do texto e inerentes conselhos à sua melhoria e aperfeiçoamento, sempre bem-vindos, assim como ao Horácio Vale César, pela pronta disponibilidade e empenho da sua mestria no campo das palavras.

Agradeço a todos os meus amigos que me apoiaram, neste percurso, em especial, ao Fábio Vieira, companheiro de todas as horas da parte curricular e extracurricular do curso, ao Tibério Dinis, à Renata Medeiros Dinis, ao Ricardo Marcos, ao João Torres, ao André Mercier de Figueiredo e ao Nuno Coelho Chaves. De entre estes, destaco, ainda, a Helena Brito, professora de muita prática de contratação pública, a Graça Teixeira, que confiou na minha capacidade para empreender alguns processos contratuais que muito contribuíram para o meu crescimento e interesse por esta área do Direito, a Patrocínia César, que pela sua constante força, persistência e ânimo, características que serviram de exemplo para manter o combate pela conclusão deste objetivo e o Henrique Sá-Melo pelas horas de camaradagem indispensáveis para a motivação que me soube inculcar.

Por último, mas não em último, agradeço às pessoas mais importantes da minha vida, nomeadamente, ao meu pai, à minha irmã, à Matilde, à avó Dália e à Maria João Ribeiro, pela paciência, pelo carinho, pela força e pelo apoio incondicional para fazer chegar este trabalho a bom porto. À minha mãe e à minha avó Lurdes, que onde quer que estejam, que inspiraram a persistência de levar este barco ao cais.

## RESUMO

A fim de promover e efetivar o mercado livre e concorrencial no espaço europeu, fruto dos princípios e objetivos que presidiram à fundação da União Europeia, surgiu a necessidade de uniformizar as regras praticadas pelos Estados-Membros relativas à contratação pública.

As aquisições, fornecimentos e contratos de empreitada, concessões ou parcerias público-privadas representam cerca de 20% do PIB da União Europeia, justificando-se, desse modo, a particular atenção das instituições europeias para estas matérias.

Neste contexto, moveu-nos a intenção de analisar a evolução, até 2014, da contratação pública no espaço europeu, sem esquecer as normas internacionais fora dessa área, e as consequências do seu efeito de cascata no ordenamento jurídico português, concluindo essa visitação com um olhar mais atento e crítico acerca da inovação jurídica que constituiu a transposição parcial da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos, através da aprovação do Regime Jurídico dos Contratos públicos na Região Autónoma dos Açores, procurando responder, neste último ponto, à questão sobre como a Região aproveitou esta oportunidade para tirar benefício do direito derivado europeu para a melhoria das regras que disciplinam a formação de contratos públicos e a utilização destes para fins económicos e sociais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito da Contratação Pública; Compras Públicas; Direito Administrativo; Direito Público; Direito Europeu; União Europeia; Açores.

## ABSTRACT

With the purpose of promoting and make effective the free and concorrenal market within the European Union, outcome of the goals of the foundation of the EU, it came the urge of setting the standards of the regulation practiced by the member states referring the public contracts.

Public service contracts, public supply contracts and public works contracts, concessions or public-private partnerships account for around 20% of the European Union's GDP, thus justifying the particular attention of the European institutions to these matters.

In this context, we have moved our intention to analyze the evolution of public procurement in Europe until 2014, without forgetting the international norms outside this area, and the consequences of its cascade effect in the Portuguese legal system, concluding this visitation with a closer and critical look at the legal innovation that constituted the partial transposition of Directive 2014/24/UE, of the European Parliament and of the Council of 26 february on public procurement, through the approval of the Legal Regime of Public Contracts in the Autonomous Region of the Azores, with a view to answering, in this last point, the question of how the Region took this opportunity to take benefit of European secondary legislation for the improvement of the rules governing the formation of public contracts and their use for economic and social purposes.

**KEYWORDS:** Public Procurement Law; Public Procurement; Administrative Law; Public Law; European Law; European Union; Azores.

<b>ÍNDICE</b>	
<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	<b>8</b>
<b>RESUMO</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I – A União Europeia como um modelo único de integração</b> .....	<b>14</b>
1. União Europeia: Da cooperação aos desafios do futuro .....	14
2. Para lá da Europa, um esforço mundial para eliminar obstáculos e garantir a concorrência.....	17
3. O fenómeno internacional das regras de contratação pública.....	18
<b>CAPÍTULO II - As regras de contratação pública no espaço europeu</b> .....	<b>21</b>
1. Objetivo das regras de contratação pública .....	21
2. Evolução e fases respetivas.....	21
3. As Diretivas europeias de 2014 .....	30
4. O impacto da regulamentação europeia dos contratos públicos .....	38
5. O importante contributo da jurisprudência na edificação do direito europeu dos contratos públicos .....	40
<b>CAPÍTULO III - Os contratos públicos no ordenamento jurídico nacional</b> ...	<b>44</b>
1. A evolução do direito da contratação pública em Portugal .....	44
2. O Código dos Contratos Públicos .....	47
3. A revisão de 2017 do Código dos Contratos Públicos.....	49
<b>CAPÍTULO IV - A evolução das regras de contratação pública no ordenamento jurídico da Região Autónoma dos Açores até 2015</b> .....	<b>53</b>
1. Da Constituição ao Estatuto Político-Administrativo.....	53
2. Do dealbar da regulação da contratação pública na Região .....	55

3. Das regras especiais de contratação pública na Região Autónoma dos Açores aprovadas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho..... 58

4. A primeira alteração ao Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto..... 61

**CAPÍTULO V – A transposição para o ordenamento jurídico regional da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro. 67**

1. O novo regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores ..... 67

**CONCLUSÃO..... 83**

**BIBLIOGRAFIA ..... 89**

## INTRODUÇÃO

O tema que nos propusemos estudar, para efeitos de elaboração da dissertação de Mestrado consiste, essencialmente, numa abordagem sobre a evolução do quadro legislativo da contratação pública europeia assente, numa primeira linha, na revisitação histórica do direito europeu dos contratos públicos.

Outro ponto importante desta análise passa pela transposição das regras europeias para o ordenamento jurídico nacional, procurando-se aí recorrer à perspetiva histórica e atual desta área de direito público.

Tudo isto para chegarmos à transposição parcial da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, através da aprovação do Regime Jurídico dos Contratos públicos da Região Autónoma dos Açores pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, e analisar como essa oportunidade de criar um ecossistema de regras jurídicas no ordenamento jurídico regional foi aproveitada pelo legislador, tendo em linha de conta as múltiplas portas e soluções de regulação que a Diretiva permitiu.

Não podemos, obviamente, deixar de enquadrar esta dissertação na área científica deste Mestrado. A União Europeia, no que diz respeito às suas dinâmicas, procedimentos, atos normativos e instituições, assume capital importância para o estudo das Relações Internacionais. Mais ainda, quando este estudo incide sobre a sua relação com um território pertencente a esta organização supranacional. E o mesmo se aplica quando podemos definir o vetor europeu como um dos eixos da política externa portuguesa e, necessariamente, da açoriana. Pelo seu valor estratégico e, sobretudo, pela influência direta que possui na economia e na vida dos cidadãos parece-nos garantida a pertinência deste trabalho.

## CAPÍTULO I – A UNIÃO EUROPEIA COMO UM MODELO ÚNICO DE INTEGRAÇÃO

### 1. União Europeia: Da cooperação aos desafios do futuro

Num cenário pós Segunda Guerra Mundial, a União Europeia surge com o objetivo de dotar os Estados-Membros de estabilidade (Pitta e Cunha, 2006).

Foi a partir de 1950, com a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) que se procurou dar o primeiro passo de união económica e política entre países europeus, procurando dessa forma alcançar a paz duradoura. Esta comunidade, fundada em 1951, pelos países do BENELUX (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos) estabelecia a livre circulação do carvão, ferro e aço entre os estados-membros e prosseguia a consagração de políticas públicas destinadas à instalação de indústrias siderúrgicas (Pitta e Cunha, 2006).

A Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) constituiu-se como a primeira organização supranacional no espaço europeu, tendo a integração europeia aberto caminho ao cumprimento da missão que lhe estava reservada. A CECA resultou do conflito entre a Alemanha Ocidental e a França, num momento em que a devastação económica e social eram dominantes na Europa do pós-guerra e urgia criar condições para a alavancagem da indústria, onde as matérias-primas como o carvão e os minérios de ferro assumiam particular relevo. Como consequência deste conflito surge o Plano Schumann, que visava estabelecer as formas como os países europeus poderiam utilizar estes recursos (Pitta e Cunha, 2006).

Data de 1957 a criação do mercado comum, através do Tratado de Roma, levando ao nascimento da Comunidade Económica Europeia (CEE) e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA ou Euratom) (Pitta e Cunha, 2006).

Em 1967, o Tratado de Fusão, assinado em Bruxelas, registou o desejo de simplificação do fundamento das instituições europeias, procedendo à criação de uma Comissão e de um Conselho único face às três comunidades.

A década de 70' trouxe à Europa um período de crescimento económico, impulsionando o fim da cobrança de direitos aduaneiros sobre as trocas comerciais (Pitta e Cunha, 2006).

O primeiro alargamento, operado em 1 de janeiro de 1973, conduziu a Comunidade Económica Europeia (CEE) para outro patamar, passando a ser constituída por nove Estados-Membros, com a adesão da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido (Pitta e Cunha, 2006).

O período da década de 70' fica, também, marcado pela queda das últimas ditaduras europeias, em Portugal e em Espanha.

A política da Comunidade é efetivada com a mobilização de verbas para apoiar as regiões mais pobres, tendo em vista a criação de emprego e infraestruturas, numa lógica de solidariedade e coesão.

Em 1979, pela primeira vez, os cidadãos da Comunidade elegem deputados, numa espécie de embrião do que viria a ser o Parlamento Europeu (Pitta e Cunha, 2006).

Por outro lado, a Comunidade outrora criada pela necessidade de cooperar na exploração de recursos, passa a olhar de outra forma para as preocupações ambientais, visando a luta contra a poluição, sendo adotada legislação para proteger o ambiente e a previsão do princípio do poluidor-pagador.

A década de 80' apresentou-nos uma Europa em mudança política. O movimento grevista polaco encabeçado por Lech Walesa desafiou o panorama geopolítico.

Em 1981, a Grécia aderiu à Comunidade Europeia, tornando-se no décimo Estado-Membro, seguida de Portugal e Espanha, em 1986.

O caminho europeu entretanto percorrido veio clamar pela necessidade de reformas institucionais, capazes de simplificar decisões no mercado único, tendo em vista a chegada de dois novos estados-membros, Portugal e Espanha.

O Ato Único Europeu, assinado a 17 de fevereiro de 1986, veio estender a votação por maioria qualificada no Conselho e a introdução de processos de cooperação e de comum acordo entre a Comissão, o Conselho e o Parlamento, operando-se um reforço do papel deste último (Pitta e Cunha, 2006).

Mais do que processos e procedimentos, o Ato Único Europeu trouxe um programa com horizonte temporal de seis anos, destinado a eliminar as barreiras à livre circulação de bens e de serviços, efetivando desse modo o mercado único (Pitta e Cunha, 2006).

Também não é de menosprezar, o impacto que a queda do Muro de Berlim, a 9 de novembro de 1989, veio provocar, em particular, no que toca à mudança geográfica e política, permitindo a reunificação da Alemanha.

Em 1993, o processo de instituição do Mercado Único foi concluído após implementação das quatro liberdades: de circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais (Pitta e Cunha, 2006).

A década de 90' ficou, ainda, marcada pela celebração do Tratado da União Europeia ou Tratado de Maastricht, em 1993, e do Tratado de Amesterdão, em 1999.

O Tratado de Maastricht veio preparar a união monetária e introduziu elementos para a consagração de uma união política, como é o caso da cidadania europeia e da política comum em matéria de relações externas e assuntos internos. Tais desideratos foram alcançados, entre outros, através da criação da União Europeia e a introdução do mecanismo de codecisão, onde o Parlamento Europeu tem mais peso no papel decisório. Finalmente, são estabelecidas formas de cooperação entre os Estados-Membros em matérias como a defesa, a justiça e os assuntos internos (Pitta e Cunha, 2006).

O Tratado de Amesterdão visou proceder à reforma das instituições europeias, de modo a habilitar a União Europeia para a adesão de mais países, o que se consubstanciou com a consolidação do texto dos Tratados UE e CEE, bem como o reforço da transparência no processo decisório, designadamente através do recurso mais frequente ao processo legislativo ordinário. A par destas mudanças institucionais, a União Europeia tentou responder aos reptos dos cidadãos europeus, que manifestavam preocupações do ponto de vista da política ambiental, da segurança e defesa comuns (Pitta e Cunha, 2006).

Em 1995, passaram a integrar a União Europeia a Áustria, a Finlândia e a Suécia. Posteriormente, em 2004, aderiram dez novos países. Em 2007, o espaço comum europeu foi alargado a Leste, com a entrada da Bulgária e da Roménia.

A 13 de dezembro de 2007 era assinado, em Lisboa, o Tratado de Lisboa, que procurou dotar a União Europeia de instituições mais modernas e de métodos de trabalho mais eficientes, reforçando os poderes do Parlamento Europeu, alterando os processos de votação no Conselho, introduzindo a iniciativa de cidadania europeia, criando os cargos de Presidente do Conselho Europeu e de Alto Representante para os Negócios Estrangeiros e definindo a Política de Segurança. Permitiu clarificar o conjunto de competências da União Europeia, dos Estados-Membros da União e das competências partilhadas.

Em 2008, após a eclosão de uma crise económica e financeira mundial alguns dos Estados-Membros, mais expostos no que concerne à dívida pública, foram bastante abalados, pelo que foi necessário repensar a política económica e monetária da União.

Em 2010, teve início uma década que elevou a responsabilidade europeia face a novos desafios: a derrocada do sistema financeiro obrigou a União a ajudar os estados-membros e a criação de uma união bancária; as alterações climáticas; o aumento do número de eurocéticos eleitos no Parlamento Europeu; a crise dos refugiados; e a ameaça internacional do terrorismo que exige uma nova política para a segurança e defesa externa.

A eventual saída do Reino Unido da União Europeia abrirá, também, espaço para uma nova forma de ver esta comunidade a 27.

Este percurso, de vários anos, que passou várias gerações, com diferentes momentos e soluções, vislumbrou sempre um único desiderato, construir um espaço e um caminho único, numa lógica de comunidade além da própria nação.

## **2. Para lá da Europa, um esforço mundial para eliminar obstáculos e garantir a concorrência**

A contratação pública é uma das vertentes, dentro dos vários pilares que fundam a União Europeia.

É uma resposta aos desafios que foram sendo identificados ao longo do caminho conjunto dos Estados-Membros. E, enquanto resposta que se formou, também, foi sendo alvo de mutação, acompanhando os objetivos e soluções que a cada momento visaram

eliminar o protecionismo dos Estados, os obstáculos e garantir a concorrência, a bem da efetiva consagração de um mercado único.

A contratação pública, no mercado globalizado e das novas tecnologias, ultrapassa as fronteiras dos estados, razão pela qual se defende uma “globalização” das regulamentações dos contratos públicos (Gonçalves, 2015).

Neste contexto, a uniformização jurídica das regras relativas aos contratos públicos visa, primeiramente, eliminar os obstáculos - diversidade de ordenamentos jurídicos, soluções, regimes e normas, diferença de língua, organização dos Estados - criados pelas fronteiras respeitantes ao comércio externo, que constituem barreiras consideráveis ao seu estabelecimento.

Esta uniformização jurídica é benéfica para a concorrência, pois ao estabelecer regras uniformes permite a participação de um maior número de operadores económicos. Além disso, age diretamente para debelar o conservadorismo e o nacionalismo, que propiciam a discriminação dos operadores económicos pelos Estados, justificada meramente pela sua proveniência.

### **3. O fenómeno internacional das regras de contratação pública**

A uniformização jurídica de regras relativas à contratação pública, no âmbito do Direito Internacional, encontra-se patente no Acordo sobre Contratos públicos, revisto em 2011, cuja nova versão entrou em vigor a 16 de abril de 2014.

O Acordo sobre Contratos públicos destina-se a regular a aquisição de bens e serviços acima de determinado valor por parte dos Estados aderentes, tendo sido formalizado no seio da Organização Mundial do Comércio.

O Acordo sobre Contratos públicos vai ao encontro dos princípios da uniformização jurídica, ao introduzir regras e procedimentos a ter em conta pelas entidades adjudicantes<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Podemos definir, de acordo com o Código de Contratos públicos (2018) que são entidades adjudicantes “as entidades que se insiram em qualquer uma das tipologias previstas nas alíneas a) a f) do n.º 1

combatendo, assim, a disparidade de legislação, mas também as normas que criavam obstáculos e discriminações a agentes económicos em função da sua origem.

Por outro lado, o Acordo consagra obrigações de publicidade, regras de conflitos de interesses e impedimentos, bem como regras sobre as condições para apresentação de propostas ou qualificação dos concorrentes e candidatos, que dessa forma contribuem para mitigar os vários condicionalismos que se colocam ao comércio internacional, em particular no setor das compras públicas.

No âmbito do Direito Internacional, encontramos a Lei-Modelo da contratação pública, adotada em 2011 pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (Gonçalves, 2015).

A Lei-Modelo estabelece princípios gerais e procedimentais destinados a garantir que os processos de contratação pública são realizados em observância com os parâmetros de eficácia e razoabilidade, de modo a prevenir a adoção de caminhos desconformes com

---

do artigo 2.º do Código dos Contratos públicos. Assim, conforme consagrado nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 2.º do Código de Contratos públicos retiram-se referências ao órgãos e serviços integrados na administração direta, indireta e autónoma, tais como o Estado, as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, as autarquias locais, os institutos públicos, as fundações públicas e as associações públicas, bem como as associações de que façam parte “uma ou várias pessoas coletivas referidas nas alíneas anteriores, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, sejam 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”. Por outro lado, são ainda entidades adjudicantes aquelas que reúnam os requisitos cumulativos do n.º 2 do artigo 2.º do Código dos Contratos públicos, nomeadamente, as “pessoas coletivas que, independentemente da sua natureza pública ou privada tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, entendendo-se como tal aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica do mercado e da livre concorrência; e sejam maioritariamente financiadas pelas entidades referidas no número anterior, 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 por aquelas entidades”, bem assim como “quaisquer pessoas coletivas que se encontrem na situação referida na alínea anterior relativamente a uma entidade que seja, ela própria, uma entidade adjudicante nos termos do disposto na mesma alínea” e, por fim, as “as associações de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas nas 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”.

uma contratação isenta. No entanto, esta Lei-Modelo não tem efeitos jurídicos vinculativos e pretende, apenas, constituir um sistema regulatório internacional de referência (Gonçalves, 2015).

Importa referir que existem organizações que atuam no plano internacional, como é o caso do Banco Mundial ou do Banco Europeu para a Reconstrução e o Desenvolvimento, que adotaram normas destinadas a vincular as entidades por si apoiadas no que respeita aos processos de contratação pública desencadeados na sequência de financiamentos. Neste caso, aquilo que estas organizações procuram é salvaguardar que o financiamento atribuído passa pelo escrutínio adequado ao nível dos processos de aquisição (Gonçalves, 2015).

O funcionamento e o desenvolvimento do mercado mais global propiciou a maior frequência de estabelecimento de relações contratuais entre Estados, mas também entre entidades estrangeiras ou multinacionais. Essa dimensão global das práticas comerciais, por seu turno, teve impacto no Direito da Concorrência, e ultrapassou o direito interno de cada Estado (Marques, 2002).

Em consequência da nova dinâmica dos mercados, os contratos públicos impulsionaram também a sua regulação no plano das relações entre Estados, através de acordos bilaterais e multilaterais. O grau de desenvolvimento destas matérias chegou, inclusivamente, a convocar as soluções de Direito Internacional Privado para a resolução de questões sobre a determinação do direito aplicável aos contratos celebrados por entidades públicas (Estorninho, 2006).

A uniformização jurídica dos contratos públicos, no plano internacional, conduziu a um modelo internacional de contratos, influenciado, em grande medida, pelos princípios da transparência, da publicidade e da concorrência (Estorninho, 2006).

## **CAPÍTULO II - As regras de contratação pública no espaço europeu**

### **1. Objetivo das regras de contratação pública**

As regras de contratação pública surgem com vários objetivos e, ao longo dos anos, procuram responder às mais diversas vicissitudes.

A promoção do mercado interno, a criação de condições de igualdade entre os agentes e operadores económicos, a liberdade de circulação no espaço europeu, a defesa da concorrência, da transparência e da especialização foram, ao longo dos tempos, as linhas mestras que guiaram o trabalho do legislador comunitário.

### **2. Evolução e fases respetivas**

A europeização dos contratos públicos não é um fenómeno recente. O ímpeto pela liberalização do mercado dos contratos públicos acompanha a constituição do mercado único, que acaba por levar a um quadro normativo claro para os contratos celebrados pela Administração Pública nos Estados-Membros (Leitão, 2014).

Com efeito, os contratos públicos são olhados pelas instituições europeias como tendo uma função instrumental no que concerne à construção e desenvolvimento do mercado único e nas liberdades de circulação ao nível da União Europeia (Rodrigues, 2015).

Além das motivações que a vocação instrumental dos contratos públicos provoca no desenvolvimento do mercado único e das liberdades de circulação na União Europeia junto dos decisores políticos, é de realçar o importante papel assumido pela jurisprudência na construção do Direito Europeu da Contratação Pública, que representa um contributo indelével no que respeita à interpretação teleológica e funcional das disposições das Diretivas, procurando garantir a sua aplicabilidade (Viana, 2007).

O Acórdão *Teleaustria* influenciou o desenvolvimento e a intervenção europeia em matéria de contratos públicos, porquanto, olhando para os princípios contidos nos Tratados, firmou que daqueles decorreriam, ainda assim, implicações do ponto de vista da tramitação

procedimental dos contratos de concessão de serviços públicos, mesmo não estando aqueles contemplados em qualquer Diretiva específica (Estorninho, 2012).

A evolução da contratação pública, ao nível europeu, teve como principais linhas de força, o alargamento do âmbito de contratos abrangidos, quer pelo objeto, quer pelo critério da entidade adjudicante, o desenvolvimento de regras - substantivas, garantísticas, procedimentais e de execução contratual - e a codificação das regras europeias de contratos públicos (Estorninho, 2012).

A partir de 1961, no âmbito das políticas de supressão das restrições à liberdade de estabelecimento e livre prestação de serviços, que se registam os primeiros passos na europeização da disciplina de contratos públicos, impondo uma perspetiva de salvaguarda das liberdades comunitárias, asseguradas tanto junto dos operadores económicos como de entidades públicas, através de procedimentos abertos, transparentes e concorrenciais, procurando a otimização e gestão eficiente dos recursos públicos, o impacto da concorrência, seja na formação dos preços como no leque de adjudicatários, o combate à corrupção e o fim de políticas protecionistas.

Estes primeiros passos não se reconduziram à imposição de regras comunitárias e ao suplantar do quadro normativo nacional, tendo antes disso adotado como filosofia a consagração de um conjunto de regras mínimas de modo a alcançar os objetivos do Tratado.

Maria João Estorninho (2012) sistematizou a evolução da regulação europeia dos contratos públicos em várias fases. É com a publicação da Diretiva n.º 70/32/CEE da Comissão, de 17 de dezembro de 1969, sobre o fornecimento de bens aos Estados e outras entidades públicas que começa a fase inicial de regulação dos contratos públicos, ao nível comunitário (Estorninho, 2012).

Esta Diretiva n.º 70/32/CEE da Comissão, de 17 de dezembro de 1969, como a Diretiva n.º 71/304/CEE do Conselho, de 26 de julho de 1971, as chamadas "Diretivas de Liberalização" que, visavam definir medidas do âmbito do fornecimento de bens ao Estado e entidades públicas e suprimir certas restrições no âmbito das empreitadas de obras públicas, tiveram um alcance muito limitado (Estorninho, 2012).

Acerca da coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas e contratos públicos de fornecimento, é publicada a Diretiva n.º 71/305/CEE do Conselho, de 26 de julho de 1971, e a Diretiva n.º 77/62/CEE do

Conselho, de 21 de dezembro de 1976, conhecidas como as "Diretivas Clássicas", que contêm medidas para assegurar e criar igualdade de participação das empresas nos procedimentos e tendentes a reduzir a liberdade de escolha das entidades públicas dos Estados-Membros na seleção dos adjudicatários desses procedimentos (Estorninho, 2012).

Pontificam nestas Diretivas algumas medidas no âmbito da publicidade, com a obrigatoriedade de determinados anúncios procedimentais, da concorrência, com a proibição de imposição de especificações técnicas conducentes a práticas discriminatórias e de métodos e critérios de seleção concorrenciais. Com estas medidas tencionava-se mitigar a liberdade de escolha das entidades adjudicantes no procedimento pré-contratual.

Estas Diretivas aplicavam-se a apenas alguns contratos e, essencialmente, a entidades públicas. Por conseguinte, o seu limitado âmbito de aplicação conferiu-lhes pouca ambição, deixando assim alguns setores e contratos fora do quadro regulatório. Para estes resultados também contribuiu uma deficiente transposição das Diretivas para os ordenamentos jurídicos nacionais e a inexistência de normas consagradas de meios tutelares de reação contra as decisões das entidades adjudicantes, tomadas em violação das regras comunitárias.

Todavia, não deixam de ter significativas implicações conceptuais, pois jamais se deixará de se seguir o caminho da uniformização das regras jurídicas aplicáveis aos contratos públicos.

A fase de aprofundamento e diversificação do quadro normativo europeu sobre contratos públicos é fortemente condicionada, por um lado, pelo Livro Branco, aprovado em 1985, para a realização do mercado interior, por outro, pela evolução e modificação do GATT<sup>2</sup> sobre compras no sector público, aprovado por Decisão do Conselho n.º 87/565/CEE, de 16 de novembro de 1987, e que entrou em vigor a 14 de fevereiro de 1988, e pelos estudos realizados a pedido das instituições comunitárias, nomeadamente, os Relatórios *Cecchini* e *Sutherland* (Estorninho, 2012).

---

<sup>2</sup> *General Agreement on Tariffs and Trade*, estabelecido em 1947, com o intuito de harmonizar a política aduaneira, combatendo o protecionismo e promovendo o liberalismo económico nas relações económicas internacionais. Foi, inicialmente, subscrito por 23 estados e é, unanimemente, considerado o embrião da OMC (Organização Mundial do Comércio) (Mota, 2005).

Com efeito, o referido Livro Branco para a realização do mercado interior apontou, nas suas conclusões, para a importância de aprofundar a regulação dos contratos públicos no espaço comunitário, defendendo, além da extensão do âmbito de regulação, mais transparência, aperfeiçoamento das soluções construídas, garantia de direitos de recurso e supervisão da Comissão.

A regulação comunitária nesta área continuou a dar novos passos com a Diretiva n.º 88/295/CEE do Conselho, de 22 de março de 1988, referente à coordenação de procedimentos de adjudicação de contratos públicos de fornecimento e com a Diretiva n.º 89/440/CEE do Conselho, de 18 de julho de 1989, sobre procedimentos de contratos públicos de empreitadas, tendo como pano de fundo, essencialmente, a ampliação do âmbito de aplicação das regras comunitárias, a hierarquização de procedimentos e de métodos de seleção, tornando-se, ainda, mais exigentes os prazos e inovando-se, numa área importante como a transparência dos contratos, prevendo-se, assim, nessa sede, a publicitação do resultado do procedimento, imprimindo à celebração de contratos públicos a possibilidade de fiscalização atenta dos cidadãos, deixando de a circunscrever apenas ao leque de interessados no procedimento.

Em 1989, dá-se outro passo significativo na evolução da regulamentação comunitária dos contratos públicos com a publicação da Diretiva n.º 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que veio estabelecer um conjunto de garantias aos cidadãos, no que dizia respeito à coordenação de disposições legais, regulamentares e administrativas referentes à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos de fornecimentos e de empreitadas.

Maria João Estorninho (2012) defendia que com esta Diretiva era dado um salto qualitativo de grande monta ficando a mesma conhecida pela “Diretiva Recursos”.

Houve, no entanto, sectores que ficaram de fora das anteriores Diretivas, como a água, a energia, os transportes e as telecomunicações. São esses sectores vulgarmente conhecidos como “Sectores Excluídos”, por não serem objeto de tratamento nas “Diretivas Clássicas” (Estorninho, 2012).

Com a publicação da Diretiva n.º 90/531/CEE do Conselho, de 17 de setembro de 1990, relativa aos procedimentos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, transporte se telecomunicações é dado mais um passo no sentido do alargamento do

domínio europeu nestes sectores e sobre as matérias de contratação. Esta Diretiva dos sectores excluídos trouxe grandes novidades do ponto de vista conceptual, uma vez que passou a abranger, no âmbito de aplicação, entidades privadas que operavam nesses sectores.

A Diretiva n.º 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, sobre a coordenação dos procedimentos de formação de contratos públicos de aquisição de serviços, caminhou no mesmo sentido e ficou conhecida como a “Diretiva Serviços” (Estorninho, 2012).

Os sectores especiais da água, energia, transportes e telecomunicações resistiram à inovação garantística concedida pela “Diretiva Recursos”, no âmbito de fornecimentos e empreitadas (Estorninho, 2012).

Somente com a Diretiva n.º 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, sobre coordenação das disposições legais, regulamentares e administrativas referentes à aplicação das normas comunitárias nos procedimentos de celebração de contratos nos sectores especiais da água, energia, transportes e telecomunicações é foi alargada a regulação e uniformização europeia sobre recursos.

Esta Diretiva ficou conhecida como a “Diretiva de Recursos dos Sectores Especiais”. A Comissão, tanto para uma como para outra Diretiva, previu, em versão inicial, a possibilidade de suspensão de procedimentos de contratação, em caso de presunção de violação de normas comunitárias (Estorninho, 2012).

O Conselho resistiu durante um longo período de tempo à inclusão das concessões de serviços públicos na disciplina comunitária aplicável na “Diretiva Serviços” e na “Diretiva dos Sectores Excluídos”, a Diretiva n.º 90/531/CEE, do Conselho, de 17 de setembro de 1990. No entanto, face às várias tentativas da Comissão nesse sentido, e perante a relutância do Conselho, vem a Comissão, através da Comunicação Interpretativa sobre concessões em direito comunitário, de 29 de abril de 2000, disciplinar e produzir um conjunto de orientações acerca das concessões de serviços públicos (Estorninho, 2012).

A fase de codificação é marcada pelas chamadas “Diretivas Refundidas”, onde se procura codificar a regulação da matéria europeia de contratos públicos, introduzindo-se alterações pontuais nos diplomas, surgindo em 1992 e 1993, com a Diretiva n.º 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, sobre adjudicação de serviços, a Diretiva n.º 93/36/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa a contratos públicos de fornecimento, a Diretiva n.º 93/37/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, sobre

contratos de empreitada de obras públicas e a Diretiva n.º 93/38/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, sobre os sectores excluídos. A primeira Diretiva referida nesta fase, sobre aquisição de serviços, acaba por ser, também, mais tarde, alvo de alteração pela Diretiva n.º 97/52/CEE do Conselho, de 12 de outubro de 1997 (Estorninho, 2012).

Estas Diretivas da fase de codificação, por não consubstanciarem grandes modificações de princípios e de disciplina regulamentar, não justificaram alterações nas anteriores "Diretivas Recursos", pelo que as mesmas se mantiveram em vigor no espaço comunitário sem que lhes fosse introduzida qualquer alteração (Molina, 1994).

A fase de abertura de novos horizontes da disciplina europeia de contratos públicos fica forte e intimamente ligada ao Ato Único Europeu e ao Tratado da União Europeia (Estorninho, 2012).

A Diretiva n.º 90/531/CEE, do Conselho, de 17 de setembro de 1990, relativa aos sectores excluídos, veio trazer à tona de água a problemática originada pela celebração e conclusão de vários acordos internacionais entre a Comunidade Económica Europeia e Países Terceiros, sobre a abertura da concorrência ao espaço não comunitário.

Outra influência desta fase da disciplina de contratos públicos europeus é o Tratado sobre o Espaço Económico Europeu, assinado em 2 de maio de 1992, em que o texto do acordo aparece reunido nas decisões do Conselho e da Comissão n.º 94/1/CECA, CE e n.º 94/2/CECA, CE (Estorninho, 2012).

Para além do Tratado, o Acordo sobre Contratos Públicos, de 1994, no contexto da Organização Mundial do Comércio, ao qual a Comunidade Europeia também se vinculou, acabou por se juntar às fontes que mais influenciaram esta fase de regulação dos contratos públicos a nível europeu (Estorninho, 2012).

O Acordo conduz a alterações e ajustamentos, tanto em 1997, como em 1998, nas Diretivas já aqui mencionadas anteriormente, com a finalidade de evitar a discriminação negativa, pelos Estados-Membros europeus, contra os operadores económicos dos Países Terceiros abrangidos pelo Acordo (Estorninho, 2012).

Em 1996, é lançado pela Comissão Europeia, o Livro Verde sobre os mercados públicos, que conduz a um longo e profundo processo e debate em torno da revisão das Diretivas comunitárias em matéria de contratação pública (Estorninho, 2012).

A Comissão, no Livro Verde, não escondeu um conjunto de críticas aos Estados-Membros, constituídas, essencialmente, por uma avaliação do caminho percorrido até aquele momento, salientando a deficiente transposição de algumas Diretivas, a ausência até dessa transposição, o recurso excessivo a procedimentos aligeirados, a fixação de curtos prazos mínimos de receção de propostas, a não sujeição das concessões ao regime comunitário, entre outras (Estorninho, 2012).

O Livro Verde, inicialmente, concebido para não apresentar mudanças significativas no regime de contratos públicos, acaba, contudo, em consequência do debate e reflexão profunda a nível europeu por levar a Comissão a concluir noutro sentido. Nessa senda, em 1998, através da Declaração Programática Constante da Comunicação COM (98) 143, de 11 de março, a Comissão reconhece a necessidade de nova legislação europeia sobre a matéria de contratos públicos (Estorninho, 2012).

Em maio de 2000, são apresentados os documentos contendo as propostas de revisão das Diretivas, quer quanto aos sectores tradicionais como para os especiais, com o objetivo de promover a simplificação e melhoria do regime em vigor. Assim, surgem duas propostas de Diretivas, apresentadas pela Comissão, uma “Diretiva Geral” sobre a coordenação de processos de adjudicação de fornecimentos públicos, de prestação de serviços públicos e de empreitada de obras públicas e uma “Diretiva Setorial” sobre os sectores especiais da água, da energia e dos transportes (Estorninho, 2012).

Em janeiro de 2002, é aprovado um relatório elaborado pelo Deputado ao Parlamento Europeu, Stefano Zeppala, com um conjunto de várias medidas relativas aos limiares financeiros a partir dos quais os contratos ficam sob a alçada da legislação comunitária e a extensão das Diretivas ao sector das novas tecnologias, propôs-se, ainda, passar a considerar aspetos ambientais e sociais nas regras de adjudicação, como é disso exemplo a discriminação positiva daqueles que fossem favoráveis à promoção de energias renováveis. Também no que toca à adjudicação, aspetos como a sustentabilidade dos concorrentes e o contributo destes para a criação de emprego de determinados grupos sociais desfavorecidos e a promoção da igualdade no local de trabalho.

Mais uma vez, é feita história na evolução da contratação pública no espaço europeu, isto porque altera-se o paradigma de intervenção do legislador comunitário, que passa a não reconduzir a sua ação numa linha de definição procedimental e de regras, passando o direito

comunitário a partir daí a intrometer-se com os próprios critérios de adjudicação de contratos.

Importa também chamar à liça que a Diretiva n.º 2000/35/CE veio estabelecer medidas de luta contra a morosidade nas operações comerciais, aplicando-se também às operações de contratação pública, fixando-se não apenas um prazo de trinta dias para realização dos pagamentos resultantes de uma aquisição ou fornecimento de bens ou serviços, mas também estabelecendo juros de mora pelo atraso no pagamento.

Após um longo processo, atendendo à proposta da Comissão, ao Parecer do Comité Económico e Social Europeu, ao Parecer do Comité das Regiões e ao Projeto Comum aprovado pelo Comité de Conciliação, a 9 de dezembro de 2003, foram finalmente aprovadas duas novas Diretivas Comunitárias sobre contratação pública: a Diretiva 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa aos processos de adjudicação de contratos públicos de fornecimento, de empreitadas e de serviços e a Diretiva 2004/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa aos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.

As Diretivas de 2004 procederam a alterações significativas no direito dos contratos públicos, nomeadamente, no que toca à introdução dos fatores de políticas sociais e ambientais no domínio da contratação pública, em sede do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, ao nível das especificações técnicas e na execução contratual (Freitas, 2014).

Além deste avanço, impulsionado pela jurisprudência comunitária, inovou-se, face ao direito comunitário, então, vigente, com a introdução de procedimento pré-contratual denominado por "Diálogo Concorrencial", destinado a contratos de particular complexidade, alargando a possibilidade de negociação a situações consideradas excecionais, onde não fosse possível fixar os preços de forma global e previamente (Freitas, 2014).

Este procedimento permitiu, por um lado, que qualquer operador económico pudesse requerer a sua participação, e por outro lado, que a entidade adjudicante realizasse um diálogo com os operadores económicos admitidos, procurando desenvolver uma ou mais soluções destinadas a corresponder às necessidades da entidade adjudicante e às quais, posteriormente, os candidatos admitidos ficariam vinculados a apresentar uma proposta concreta (Freitas, 2014).

As Diretivas de 2004 vieram, também, reforçar a contratação eletrónica e incluíram no seu quadro normativo a previsão de um sistema de aquisição dinâmica, que seguiu, numa primeira fase, as regras respeitantes ao concurso público (Freitas, 2014).

Por outro lado, as Diretivas de 2004 previram a possibilidade de se estabelecerem requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira, conferindo maior exigência face aos concorrentes e sua idoneidade para efeitos de execução contratual (Freitas, 2014).

Finalmente, a este respeito, importa, ainda, referir que se abriu a possibilidade de invocar as capacidades técnicas e financeiras de terceiros, para efeitos de comprovação dos requisitos mínimos, passando assim a consagrar o entendimento que a jurisprudência comunitária já vinha a produzir sobre esta matéria (Freitas, 2014).

Outra preocupação das Diretivas de 2004 passou pela temática da transparência, tendo-se introduzido regras com vista à regulação da fixação dos fatores ou critérios de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa (Freitas, 2014).

A 27 de janeiro de 2011, através da comunicação programática da Comissão COM (2011) 15, foi lançado o Livro Verde da Comissão Europeia, sobre a modernização da política de contratos públicos, tornando-se no, então, mais recente documento sobre a matéria de contratação pública, ao nível europeu.

O Livro Verde da Comissão Europeia pretendeu relançar a discussão sobre a política de contratos públicos na União Europeia, estabelecendo como seu objetivo a procura de um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa, fortemente ligado à estratégia Europa 2020, considerando-o como um mecanismo propício e fundamental para melhorar as condições-quadro para a inovação empresarial, utilizando plenamente as políticas de estímulo à procura, apoiar a transição para uma economia hipocarbónica e que utiliza eficazmente os recursos, nomeadamente promovendo um maior recurso aos contratos públicos ecológicos, e melhorar o ambiente empresarial, especialmente para as PME inovadoras.

O Tribunal de Contas Europeu pronunciou-se acerca da modernização da política de contratação pública plasmada no Livro Verde da Comissão e sugeriu quanto à execução dos contratos que os problemas recorrentes de incumprimento se devem à insuficiente aplicação das regras em vigor, defendendo igualmente que é possível melhorar substancialmente essa fase dos contratos públicos. A par dessa sugestão, o Tribunal de Contas Europeu observou,

ainda, que é possível introduzir algumas melhorias no sentido de reduzir a carga administrativa, tanto para as entidades adjudicantes como para as empresas, ressalvando, no entanto, que essas melhorias não devem colocar em causa os princípios fundamentais de igualdade de acesso, concorrência leal e utilização eficiente dos dinheiros públicos.

O Comité das Regiões emitiu, também, um parecer sobre o Livro Verde da Comissão Europeia, congratulando o facto de a Comissão considerar as pequenas e médias empresas como a espinha dorsal da economia da União Europeia.

O Comité das Regiões defendeu ainda que um bom acesso das pequenas e médias empresas aos processos de adjudicação de contratos públicos é fundamental para a manutenção do emprego e, conseqüentemente, entendeu que é importante remover tanto quanto possível os obstáculos que as empresas enfrentam quando participam em concursos públicos.

As considerações acerca da inovação, da inclusão social, da sustentabilidade e da preocupação ambiental também não foram deixadas de fora pelo Comité das Regiões que realçou que o cumprimento destes objetivos fica limitado ao exigir-se que os requisitos e os critérios impostos aos proponentes estejam relacionados com o objeto do contrato, situação que faz com que o Comité entenda que a relação com o objeto do contrato não deve ser um requisito obrigatório.

### **3. As Diretivas europeias de 2014**

A revisão das Diretivas Europeias de 2014 procurou adaptar as Diretivas ao contexto de crise. Mais, olhou-se para este processo de revisão como um caminho que prosseguia a simplificação e flexibilização das regras europeias sobre contratos públicos, de modo a torná-los mais eficientes e encontrar uma melhor relação entre qualidade/, bem como na facilitação da participação das pequenas e médias empresas e na promoção da concorrência com a participação de empresas transfronteiriças, a par da preocupação face a objetivos de carácter social, onde se destaca particularmente a proteção do ambiente, a utilização racional de recursos e da energia, a luta contra as alterações climáticas, a promoção da inovação,

do emprego e da inclusão social, e, finalmente, a criação de melhores condições para a prestação de serviços públicos de elevada qualidade (Leitão, 2014).

A par desses objetivos políticos, a revisão das Diretivas era antevista, também, como uma oportunidade para melhor regular diversos aspetos da execução dos contratos, em particular, a sua modificação (Leitão, 2014).

Na sequência dos trabalhos do Livro Verde da Comissão sobre a modernização da política de contratos públicos da União Europeia, foram em 28 de março de 2014 publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia*, três novas Diretivas relativas à coordenação de procedimentos de contratação pública: Diretiva n.º 2014/23/UE, a Diretiva n.º 2014/24/UE e a Diretiva n.º 2014/25/UE, todas elas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014. Com a aprovação e publicação das Diretivas n.º 2014/24/UE e n.º 2014/25/UE, procedeu-se à revogação das Diretivas n.º 2004/17/CE e n.º 2004/18/CE, de 31 de março.

A Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, dedica-se aos contratos públicos, em sentido geral, ocupando assim o lugar da anteriormente designada por "Diretiva Clássica".

Por outro lado, a Diretiva n.º 2014/23/UE, também do Parlamento Europeu e do Conselho, trata dos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, pelo que será a esta que caberá a função da normalmente designada por "Diretiva Setores".

A Diretiva n.º 2014/23/UE, respeitante à adjudicação de contratos de concessão, nomeadamente, de concessão de obras públicas e de serviços públicos, constitui a primeira Diretiva Europeia que se dedica especificamente à matéria das concessões, uma vez que até aqui o quadro normativo podia ser encontrado na Diretiva n.º 2004/18/CE. Desse modo, esta Diretiva, atendendo a lógica da comum designação das anteriores, poderá ser nomeada por "Diretiva Concessões".

A manutenção da divisão das Diretivas em setores clássicos e especiais e, ainda, a criação da Diretiva específica para concessões, é uma opção questionável da parte do legislador europeu. De facto, esse caminho num sistema ternário conduz, por um lado, a uma barreira no tocante à simplificação e à melhoria do sistema regulatório, porquanto a concentração num só diploma permitiria uma noção sistemática de todo o regime, que

conduziria a limar algumas das suas arestas (Gonçalves, 2015). Por outro lado, a própria autonomização das concessões numa só Diretiva oferece, igualmente, as mesmas dúvidas, uma vez que, não obstante algumas variações, esse conjunto de normas não têm uma presença de regras específicas que justifique a sua separação, contribuindo para a existência de redundâncias e sobreposições evitáveis (Raimundo, 2013).

Os principais objetivos das Diretivas de 2014 passaram pela simplificação e flexibilização dos procedimentos de contratação e na introdução da obrigatoriedade da celebração de contratos públicos por meios eletrónicos, abolindo a utilização de papel, o que se alia aos procedimentos de contratação, no que toca aos prazos mínimos de apresentação de propostas ou de candidaturas (Gonçalves, 2015).

Neste contexto, importa ainda mencionar que, a partir de 18 de outubro de 2018, as novas Diretivas europeias tornam a contratação pública obrigatoriamente eletrónica e introduzem o Documento Europeu Único de Contratação Pública, que consiste numa declaração segundo a qual o operador económico atesta que em caso de adjudicação fará prova de deter todos os requisitos necessários à sua participação no respetivo procedimento pré-contratual e destina-se a simplificar os procedimentos de formação de contratos, através de meios eletrónicos (Estorninho, 2016).

As novas Diretivas vêm afirmar os princípios gerais da contratação pública, tendo para o efeito consagrado um artigo específico - o artigo 18.º - na Diretiva n.º 2014/24/UE, em que se apontam os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação, da transparência, da proporcionalidade e da concorrência, sendo, neste particular, de realçar o acompanhamento da mesma pelo Código dos Contratos Públicos, no artigo 1.º- A, resultante da redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto. Saliente-se que as novas Diretivas, no que concerne ao princípio da proporcionalidade, vêm consagrar o dever de as entidades adjudicantes atuarem de forma proporcionada (Gonçalves, 2015; Raimundo, 2013).

No que toca, ainda, aos princípios gerais da contratação pública e, em particular, ao princípio da concorrência, as novas Diretivas vêm reforçá-lo, no sentido da não restrição do acesso aos procedimentos pré-contratuais pelas entidades adjudicantes (Raimundo, 2013).

A exposição de motivos da Diretiva n.º 2014/24/UE apontou, desde logo, que "os Estados-Membros deverão ser livres de ir mais além nos seus esforços de facilitar a

participação das pequenas e médias empresas no mercado dos contratos públicos, alargando o âmbito da obrigação de ponderar se convém dividir os contratos em lotes mais pequenos, exigindo que as autoridades adjudicantes justifiquem a sua decisão de não dividir os contratos em lotes, ou tornando a divisão em lotes obrigatória em determinadas condições”.

A divisão dos contratos em lotes permite uma maior possibilidade de acesso das pequenas e médias empresas aos contratos públicos, contribuindo para o aumento do seu papel na atividade económica. No entanto, há que realçar, neste âmbito, que o legislador comunitário não estabeleceu, uma regra geral de divisão dos contratos em lotes, mas antes instiga que se generalize essa prática, fazendo-o através da necessidade de as entidades adjudicantes justificarem as razões para não realização da divisão dos contratos em lotes, circunscrevendo tal regra aos setores clássicos (Raimundo, 2013).

Outra das medidas destinadas a impulsionar a participação das pequenas e médias empresas passou pela admissão da possibilidade de os Estados-Membros preverem, em sede de transposição, mecanismos de pagamento direto aos subcontratantes, permitindo assim combater o afastamento das empresas de menor dimensão do mercado de contratos públicos, em particular, quando se reconhece as dificuldades criadas pelos atrasos de pagamento ao nível da tesouraria e da estrutura de financiamento de organizações empresariais de pequena e média dimensão (Fonseca & Mota, 2016).

Outra medida que vai ao encontro a este desiderato é a de estabelecer que, para efeitos de demonstração do requisito mínimo de capacidade financeira no âmbito da seleção qualitativa, o volume de negócios anual mínimo exigível não pode exceder o dobro do valor estimado do contrato, fazendo deste modo com que as entidades adjudicantes tenham uma margem de discricionariedade na fixação do requisito mínimo de capacidade financeira e procedendo desta forma em homenagem ao princípio da proporcionalidade (Estorninho, 2016; Raimundo, 2013).

Salienta-se igualmente a regulação respeitante aos contratos reservados, que prosseguem o objetivo de limitação da participação de operadores económicos e entidades em procedimentos a desenvolver (Gonçalves, 2015).

Estas reservas de contratos, estabelecidas ainda que de forma comedida, tencionam abranger as entidades do setor social e as que se dedicam à integração de pessoas desfavorecidas ou com deficiência (Raimundo, 2013).

Estas Diretivas demonstram uma importante correção de método do legislador europeu que nos considerandos das Diretivas particularizou e procurou dar resposta à necessidade de interpretação de conceitos relativos à contratação pública, de modo a clarificá-los e permitir a segurança jurídica da sua aplicabilidade.

Nestas Diretivas há uma novidade que por si só demonstra os objetivos do legislador europeu, a criação de uma nova figura procedimental designada por "Parceria para a Inovação" tendo por finalidade ser uma ferramenta potenciadora do crescimento económico e do emprego e que se revela no entendimento da União Europeia de que a inovação é tida como um instrumento e meio para alcançar esse objetivo (Estorninho, 2016).

Este novo tipo de procedimento tem por finalidade que um operador económico apresente uma candidatura, na sequência de um anúncio da entidade adjudicante em que esta revela a necessidade de conseguir adquirir produtos, serviços ou obras que não existem no mercado económico (Estorninho, 2016).

Assim, a esta figura procedimental cabe uma tarefa importante de promover o papel da investigação e do desenvolvimento, colocando a ciência, o conhecimento e a tecnologia ao serviço das necessidades de recursos das entidades adjudicantes, de modo a criar-se um produto, serviço ou obra inovadora (Estorninho, 2016).

Este procedimento inovador, no entanto, do ponto de vista jurídico, suscita algum ceticismo quanto à sua utilização de forma mais ou menos abrangente (Gonçalves, 2015).

Para além da criação desse novo tipo de procedimento, o concurso público obtém, também, com estas Diretivas, uma nova designação, passando a designar-se concurso aberto.

Uma das evoluções desta fase modernizadora dos contratos públicos, ao nível da União Europeia, passa pela nova postura do legislador europeu quanto à regulação das matérias das concessões de serviços e obras públicas.

Neste âmbito, cumpre dizer que é clara a opção do legislador de unificar numa só Diretiva o conjunto de regras sobre concessões que se encontravam até aqui dispersas por várias Diretivas, mas não só, ao fazê-lo, cria assim uma visão e um quadro regulatório mais abrangente e uniforme para o espaço europeu, eliminado dessa forma um terreno mais fértil para a existência de algumas disparidades de Estado-Membro para Estado-Membro.

Além destas soluções, podemos encontrar nas novas Diretivas europeias sobre contratos públicos, uma marca distintiva e transversal, no que toca à utilização das regras de contratação pública e, por conseguinte, dos contratos públicos, para afirmar uma estratégia destinada à promoção de objetivos de caráter ambiental.

Salienta-se, assim, as novas exigências quanto à criação de rótulos específicos de natureza ambiental, de medidas do ponto de vista ambiental e de sistemas de gestão ambiental.

Nesta sede, há particularmente uma ideia que vem alterar, de forma significativa, o paradigma dos contratos públicos, designadamente, a existência de um novo fator no critério de adjudicação, que tem necessariamente em linha de conta o custo do ciclo da vida da aquisição que vai ter lugar (Raimundo, 2013). Ou seja, além do custo óbvio da aquisição, o legislador europeu pretende que as entidades adjudicantes ponderem, ao mesmo tempo, aos custos indiretos das aquisições ou das empreitadas de obras públicas a que procedem, de modo a considerar questões e custos energéticos, de conservação, de manutenção e de fim de vida, e, ainda, requer a mesma ponderação no que concerne aos custos que provocam externalidades, nomeadamente, no que respeita à emissão de gases com efeito de estufa e emissões poluentes (Fonseca & Mota, 2016).

Esta alteração faz orientar as compras públicas para uma lógica de qualidade, ainda que sem abdicar da relevância do fator preço (Fonseca & Mota, 2016).

Na mesma senda da notória preocupação ambiental, o legislador europeu veio a dar passos no sentido de inculcar ao nível dos contratos públicos europeus uma preocupação também do ponto de vista social e laboral, prevendo-se inclusivamente a exclusão de operadores económicos, em sede de procedimento pré-contratual, que não respeitem as obrigações legais nessas matérias, sendo que, inclusivamente, impende sob as entidades adjudicantes um dever de garante no que respeita à proteção do ambiente e do bem-estar social (Raimundo, 2013).

Contudo, deve-se atentar que essa exclusão deve ser encarada não como uma medida discricionária, mas antes vinculada a uma proporcionalidade que, de facto, sancione uma grave violação dessas obrigações (Arrowsmith, 2014). Tais inovações das Diretivas conduzem à conclusão de que o legislador europeu achou pertinente encontrar formas de

combate às práticas concorrenciais mais agressivas, procurando penaliza-las atendendo ao seu impacto de caráter social (Raimundo, 2013).

Igualmente, neste sentido, aponta-se a consideração, para efeitos de fatores do critério de adjudicação, de aspetos ligados a preocupações como são disso exemplo o recrutamento de trabalhadores que estejam numa situação de desemprego de longa duração, a inserção social de pessoas em situação de carência social ou provenientes de grupos mais desprotegidos (Estorninho, 2016).

Há a realçar uma outra preocupação do legislador europeu que tem a ver com a boa utilização e recurso dos contratos públicos para a satisfação das necessidades das entidades adjudicantes (Raimundo, 2013).

A previsão da possibilidade de exclusão de um concorrente ou candidato que num procedimento anterior tenha incorrido em falhas significativas ou persistentes na sua execução, de tal ordem a que tal conduta tenha levado à resolução do contrato antes do final da sua vigência, à condenação por danos causados à entidade adjudicante ou à aplicação de sanções pecuniárias, permite concluir que de facto o legislador europeu quis dar os meios jurídico-legais bastantes para que as entidades adjudicantes não ficassem de certa forma reféns de uma situação de maior fragilidade perante práticas que não vão ao encontro do seu interesse, provocando ineficiências e desperdício de recursos. No entanto, há que salientar que o legislador comunitário, tendo respondido a uma solicitação que lhe vinha sendo feita, até para que os ordenamentos jurídicos nacionais pudessem estar, de forma clara, em conformidade com o direito comunitário, a exclusão do procedimento, com base nestes fundamentos, está balizada de modo a que tal não aconteça com recurso a apenas uma situação de incumprimento, porquanto, não se pretende que a exclusão permita uma restrição da concorrência, nem é necessário que para preenchimento do escopo desta norma se obrigue à intervenção judicial (Raimundo, 2013).

As questões éticas não ficaram de fora do pensamento do legislador comunitário nas Diretivas de 2014. Com efeito, as novas Diretivas foram dotadas de uma norma genérica sobre conflitos de interesses no âmbito dos procedimentos contratuais, em que os Estados-Membros são constituídos como responsáveis por assegurar que as entidades adjudicantes prosseguem os atos e medidas adequadas para impedir, identificar e resolver as situações de

conflito de interesses com que se deparem em sede de formação do contrato (Raimundo, 2013).

Importa reter uma matéria que consistiu num dos pontos de maior controvérsia destas Diretivas, designadamente, a construção de um sistema de governação do setor da contratação pública europeia (Raimundo, 2013).

A Comissão pretendeu, na versão inicial das Diretivas, avançar com a criação, a nível nacional, de um órgão ou entidade de supervisão da contratação pública, com atribuições ao nível da regulação e da resolução de conflitos. Tal proposta acabou por cair, em virtude da manifesta violação do princípio da subsidiariedade, mas também pelo facto de a sua conceção assentar numa perspetiva burocrática. Todavia, a versão final das Diretivas mantiveram, nesta matéria, um capítulo sobre a governação, em que no artigo 83.º da Diretiva n.º 2014/24/UE se impele que os Estados-Membros estabeleçam um modelo destinado ao acompanhamento e à regulação da contratação pública, vigiando o funcionamento do mercado da contratação pública, seja no que respeita a violações ou a questões do ponto de vista sistémico (Raimundo, 2013).

Em sede de transposição das Diretivas de 2014, permite-se aos ordenamentos jurídicos nacionais implementar um conjunto de medidas positivas para a regulação nacional da contratação pública, assegurando, a melhoria desse quadro regulatório, a simplificação e flexibilização de procedimentos, a generalização e utilização corrente de meios eletrónicos, o fomento do acesso das pequenas e médias empresas aos contratos públicos, a utilização dos contratos públicos para o desenvolvimento de medidas de natureza e carácter ambiental e social, o incentivo à inovação, a garantia da transparência, do combate à corrupção e aos conflitos de interesses, o aperfeiçoamento do quadro de regulação das concessões e a implementação de mecanismos que acautelem a sustentabilidade ambiental, social e financeira, tanto na formação como na execução dos contratos públicos.

Porém, questiona-se se as alterações realizadas pelas Diretivas não têm como resultado o enfraquecimento do princípio da concorrência (Gonçalves, 2015). Efetivamente, a abertura do mercado da contratação pública à concorrência é o maior desígnio das Diretivas, que constituem um pilar fundamental do direito dos contratos públicos. A mitigação deste princípio no confronto com os demais, pode resultar numa redução da eficiência dos gastos públicos. No entanto, esse caminho também pode conduzir ao seu

contrário, quando estamos perante circunstâncias em que o monopólio é nocivo dos interesses da coletividade. Importa, por isso, encontrar o melhor equilíbrio entre estes dois pesos que são, por um lado, a promoção da concorrência e, por outro, a criação de mecanismos que acautelem a defesa dos objetivos e fins das entidades adjudicantes.

#### **4. O impacto da regulamentação europeia dos contratos públicos**

Ao longo do importante processo de construção jurídica das normas que disciplinam os contratos públicos no espaço europeu, repetem-se as constatações de que as despesas públicas, sejam elas de funcionamento ou de investimento, assumem um papel charneira ao influenciar a iniciativa económica privada (Viana, 2007).

De facto, para além do contributo na dinamização dos mercados, a contratação pública serviu sempre de mote à prossecução de fins de política pública (Raimundo, 2013).

Efetivamente existe aqui um "efeito multiplicador", não apenas aplicável às despesas de investimento, e que estimula a procura e a oferta, com reflexo na capacidade produtiva das empresas e no emprego (Franco, 1996).

Na verdade, a importância do ponto de vista económico dos contratos públicos, seja ao nível nacional, como também ao nível europeu, justificou o movimento de construção de um regime jurídico, não dissociado da evolução do projeto do mercado único, mas verdadeiramente enquadrado nos objetivos e nas finalidades do processo de construção europeia.

Mais, a liberalização europeia dos contratos públicos conduziu à abertura da concorrência comunitária, fundada em razões de natureza económica, e suscitou, a jusante, à procura, sem sucesso, pela compatibilização dessa liberalização à promoção de políticas públicas, através da celebração de contratos públicos, dirigidas ao desenvolvimento regional, em particular no tocante a domínios sociais e ambientais.

Tal equilíbrio entre a liberalização e a utilização dos contratos públicos como instrumentos de política setorial assenta numa dificuldade objetiva que a concorrência de mercado e a liberdade de circulação fortemente condicionam. Com efeito, constituindo este terreno objeto de regulamentação comunitária, os entes públicos veem-se mais dificultados

na prossecução de políticas de desenvolvimento regional e social através de contratos públicos, numa lógica protecionista de privilégio pelos mercados mais diretos, pelo que estes deixam de ser utilizados como tal (Viana, 2007).

Esta dificuldade de prosseguir a utilização dos contratos públicos para essas finalidades, levou a que se procurasse avaliar e analisar os impactos negativos da abertura da contratação pública à concorrência. Olhando para este cenário, temeu-se que a concorrência constituísse um fator que fomentasse as disparidades regionais e que conduzisse a situações de dificuldade em setores económicos como a construção ou os têxteis, produzindo efeitos no tecido social como o aumento do desemprego, provocado pela incapacidade de muitas empresas para competir numa escala maior.

Realizados vários estudos para perceber o impacto deste avanço na liberalização dos contratos públicos, constataram-se efeitos negativos, alguns deles resultantes, entre outros, do protecionismo, da ausência de inovação tecnológica, baixa produtividade, incapacidade de organização dos mercados e reduzida capacidade de exportação.

Perante este cenário, a Comissão Europeia reforçou a necessidade de se enquadrar o percurso já percorrido de forma abrangente, porquanto os objetivos de coesão económica e social constituíam os fins e objetivos da Comunidade Económica Europeia, pelo que, países como a República Federal da Alemanha, a Itália, a Grécia e o Reino Unido, que mantiveram, durante algum tempo, regimes preferenciais, procurando valorizar as suas empresas, não representavam o caminho mais adequado a seguir para combater os impactos negativos da regulamentação dos contratos públicos no quadro europeu.

Assim, os problemas criados pela possibilidade de aumentar as disparidades foram encarados com a necessidade de implementar medidas gerais, nomeadamente, através de fundos estruturais, do recurso ao Banco Europeu de Investimentos e outros instrumentos financeiros, não deixando de lado os auxílios estatais.

Com efeito, ficou claro que a integração de aspetos regionais nos contratos públicos era desconforme aos princípios comunitários (Viana, 2007). No entanto, há que considerar que volvidos vários anos de desenvolvimento do direito europeu da contratação pública, o princípio da concorrência, enquanto pilar das preocupações europeias, em busca de prevalência face aos interesses nacionais, veio a ser acompanhado pelo princípio da eficiência e pelo princípio do *best value for taxpayer's money* (Estorninho, 2016).

Esse desenvolvimento do direito europeu da contratação pública permitiu ver, na última geração de iniciativas do direito derivado europeu, a assunção de preocupações de caráter social, ambiental e económico, que procuram assim ir ao encontro dos fins que visaram a edificação da União Europeia.

## **5. O importante contributo da jurisprudência na edificação do direito europeu dos contratos públicos**

A jurisprudência ocupou um papel importante ao longo do processo de construção do direito comunitário. A regulação europeia dos contratos públicos não foi exceção a esse contributo jurisprudencial (Estorninho, 2012).

A construção do direito comunitário deve-se, em grande medida, ao papel que sucessivamente foi assumido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e seus antecessores (Viana, 2007).

Na verdade, o labor jurisprudencial realizado com recurso à interpretação sistemática dos textos dos Tratados, traduziu-se, não raras vezes, numa visão mais crítica e impulsionadora dos avanços integracionistas, procurando criar fontes de direito através daqueles textos e disposições preliminares.

Neste sentido, o trabalho do Tribunal de Justiça foi determinante no desenvolvimento do regime comunitário da contratação pública no que toca aos princípios, não se cingindo às Diretivas, tanto que estas dependem juridicamente daqueles como seus alicerces.

Por outro lado, importa também não deixar de referir, a este propósito, que não obstante o regime comunitário da contratação pública se concretizar através de Diretivas, tal circunstância não é impeditiva, antes pelo contrário, da aplicação direta dos princípios comunitários.

Importa destacar o princípio da igualdade como pedra basilar da ordem jurídica comunitária (Viana, 2007). Quando se olha para o princípio da igualdade convoca-se o mesmo na sua vertente positiva e negativa, enquanto garante de igual tratamento para situações idênticas e de tratamento diferente para situações diferentes. E, para além da

igualdade de tratamento, este princípio manifesta-se, de forma muito precisa para lá da razão da nacionalidade, incidindo na garantia da efetiva igualdade.

Este princípio tem também um papel primordial na proibição de obstáculos à liberdade de circulação, a qual pressupõe, de sobremaneira, a não discriminação em razão da nacionalidade. A manifestação da igualdade, no quadro comunitário, carece da imposição de um quadro regulatório que garanta a inexistência de obstáculos à fruição e realização das diversas liberdades, tanto no que respeita à circulação, de pessoas, bens e serviços, como de estabelecimento, intervindo nas legislações nacionais, de modo a harmonizá-las e assim descomprometer manifestações contrárias à efetivação do princípio da igualdade (Viana, 2007).

O princípio da igualdade, vertido no direito europeu dos contratos públicos, encontra-se em várias expressões, tais como a regra geral do procedimento de concurso, público ou limitado, a definição de regras procedimentais objetivas, bem como a comparação e avaliação das propostas, para efeitos de adjudicação (Viana, 2007).

Já no que concerne ao princípio da transparência, da publicidade e da imparcialidade, o trabalho da jurisprudência do Tribunal de Justiça reconduz aqueles ao princípio da igualdade.

É, pois, evidente que a igualdade de oportunidades, em matéria de contratação pública carece de procedimentos transparentes, abertos e acessíveis aos operadores económicos. Ora, a obrigação de transparência está absolutamente ligada à necessidade de publicidade nos procedimentos de contratação pública.

A jurisprudência europeia, neste campo da transparência, assumiu, inequivocamente, que esta relação entre a publicidade e a obrigação de transparência resulta diretamente da igualdade e não discriminação, as quais são ferramentas que permitem assegurar o mercado único de forma integral.

Maria João Estorninho (2012) defende que a jurisprudência comunitária influenciou a evolução do direito comunitário em matéria de contratação pública, assegurando, numa primeira fase, um conjunto de preocupações relativas às questões procedimentais, e preocupações garantísticas, numa segunda fase, e, finalmente, numa terceira fase, a influência direta e indireta no regime substantivo dos contratos públicos.

O efeito normativo e jurídico das Diretivas no ordenamento jurídico interno dos Estados foi progressivamente acentuado, em particular, a partir dos Acórdãos *Van Duyn* e *Marshall*, que deram corpo ao reconhecimento do efeito direto das Diretivas, desde que dotadas da clareza, precisão, suficiência e incondicionalidade normativas (Estorninho, 2012).

Consequentemente, com esta decisão, os particulares passaram a dispor dos meios para invocar o conteúdo das Diretivas contra as autoridades nacionais, desde que estas ainda não tivessem sido transpostas para o ordenamento jurídico nacional ou quando a transposição daquelas tenha sido feita incorretamente (Estorninho, 2012).

Por outro lado, também se convoca a esta sede a relevância do Acórdão *Concordia Bus*, no qual se debruçava a questão respeitante à consideração de questões de carácter ambiental para efeitos de critério de adjudicação, para além do preço. Efetivamente, a entidade adjudicante entendeu, nesse procedimento, que deveria trazer ao critério de adjudicação fatores como a qualidade dos materiais, a gestão da qualidade ambiental, a redução da emissão de gases poluentes e a emissão de ruído.

O Tribunal entendeu que tais fatores seriam admissíveis, em sede de critério de adjudicação, e portanto, conformes ao princípio da igualdade e da não discriminação, ainda que limitados a aspetos relacionados com o objeto do contrato, e no que respeita a aspetos de natureza procedimental, em concreto, no que toca à sua prévia publicitação no anúncio e no caderno de encargos, mas também desde que a sua utilização não conferisse à entidade adjudicante uma liberdade de escolha absoluta.

Finalmente, e não menos importante é o Acórdão *Parking Brixen*, a respeito de uma concessão de serviços públicos, nomeadamente, de um parque de estacionamento, por uma entidade pública a um prestador de serviços.

Sobre este Acórdão, o Tribunal veio sufragar jurisprudência anterior em que considerou que os princípios gerais do Tratado eram aplicáveis ao contrato de concessão de serviços públicos, ainda que a disciplina de concessões de serviço público não fosse objeto da Diretiva comunitária então vigente, e convocou, nessa apreciação, que aquele contrato, sem ser precedido de concurso público não respeitava o quadro normativo constante do Tratado, ainda que a entidade privada fosse resultante da transformação de uma empresa dessa entidade pública.

Importa aqui realçar o justo contributo da jurisprudência europeia na construção de um conceito comunitário de contrato público que se difere e distingue face ao conceito utilizado em diversos ordenamentos jurídicos nacionais (Estorninho, 2012).

## **CAPÍTULO III - Os contratos públicos no ordenamento jurídico nacional**

### **1. A evolução do direito da contratação pública em Portugal**

O Direito da Contratação Pública Português foi-se desenvolvendo através de vários diplomas, regulando, essencialmente, o vasto conjunto de matérias desta área do direito.

Importa invocar a evolução do direito da contratação pública no ordenamento jurídico nacional, em particular, os diplomas que fizeram parte dessa regulação interna.

Até à aprovação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de agosto, vigorava o regime do contrato de empreitadas de obras públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48871, de 19 de fevereiro de 1969, que se tornou desatualizado face à necessidade de introdução na ordem jurídica nacional das regras de concorrência expressas nas Diretivas n.º 71/304/CEE e 71/305/CEE e que já havia sido objeto de alteração, através do Decreto-Lei n.º 232/80, de 16 de julho, no entanto, cingindo essas modificações ao ajustamento das disposições do referido decreto-lei, então, consideradas mais desatualizadas e que maiores implicações tinham na equidade das relações entre o dono da obra e o empreiteiro face à conjuntura económica.

O Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de agosto, que aprovou o regime jurídico das empreitadas e fornecimento de obras públicas, transpondo para a ordem jurídica interna as regras de concorrência constantes das Diretivas n.º 71/304/CEE e 71/305/CEE constitui um marco importante na disciplina de contratos públicos em Portugal (Estorninho, 2012).

Entre outras matérias, esse diploma veio dispor sobre a celebração e formas de contrato, modalidades de concurso, adjudicação e consignação da obra, fiscalização, pagamentos, contencioso dos contratos, rescisão e resolução convencional da empreitada. Assim, foram relevantes as intervenções legislativas, neste diploma, respeitantes a matérias como a publicidade, a proibição de discriminação dos concorrentes em razão da nacionalidade e a previsão de exclusão de propostas com preços anormalmente baixos. O aspeto de maior inovação teve a ver com a previsão do critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, fixando que as peças do procedimento, designadamente, o

programa do concurso e o anúncio terem que mencionar expressamente os respetivos fatores (Estorninho, 2012).

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 24/92, de 25 de fevereiro, estabeleceu o regime dos contratos de fornecimento, compra e venda de coisas móveis, aluguer, aquisição e locação de bens e serviços de informática, celebrados por pessoas coletivas públicas e transpôs para a ordem jurídica interna as Diretivas n.º 77/62/CEE e 80/767/CEE (Estorninho, 2012).

Este diploma destacou-se pelas alterações colocadas no que respeita ao concurso limitado, prevendo que a escolha dos concorrentes seria precedida de um processo de seleção através de uma fase de candidatura onde seriam analisadas as qualificações dos interessados. Por outro lado, descreveu, de forma pormenorizada, os procedimentos concursais, terminando com a aplicação remissiva do regime das empreitadas de obras públicas (Estorninho, 2012).

O Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de dezembro, veio adaptar a legislação do ordenamento interno, no que respeita a empreitadas de obras públicas, face à aprovação da Diretiva n.º 89/440/CEE, do Conselho, de 18 de julho, consagrando assim o procedimento de concurso por negociação e alargando o âmbito de aplicação do diploma (Estorninho, 2012).

Para além destes diplomas, também o Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, dispunha relativamente sobre normas reguladoras dos contratos administrativos, preceituando em matérias como o conjunto de princípios gerais, o conceito de contrato administrativo e o seu uso, os poderes da administração e a formação do contrato, o modo de escolha do cocontratante, a aplicação, sempre que possível das disposições do procedimento administrativo, a restrição das circunstâncias justificativas da dispensa de concurso público e a sua utilização como regra para celebração de contratos, a forma dos contratos, o seu regime de invalidade e as circunstâncias em que teria lugar a execução forçada das prestações objeto do contrato administrativo (Estorninho, 2012).

O Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de março, transpôs para a ordem jurídica interna as Diretivas n.º 92/50/CEE, do Conselho, de 18 de junho de 1992, e 93/36/CEE, do Conselho, de 14 de junho de 1993, e estabeleceu o regime de realização de despesas públicas com empreitadas de obras públicas e aquisição de serviços e bens, bem como o da contratação

pública relativa à prestação de serviços, locação e aquisição de bens móveis. Este diploma operou algumas importantes distinções de conceitos e de procedimentos, no que respeita ao concurso público, ao concurso limitado por prévia qualificação, ao concurso limitado sem apresentação de candidaturas, ao procedimento de negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio e ao ajuste direto (Estorninho, 2012).

No ano seguinte, a revisão operada ao Código de Procedimento Administrativo, pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro, promoveu a adaptação desse Código aos procedimentos pré-contratuais constantes do novo regime de concursos públicos previsto no Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de março (Estorninho, 2012).

A transposição das Diretivas n.º 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho, n.º 93/36/CEE do Conselho, de 14 de junho, e n.º 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro, ocorreu através da aprovação do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, que estabeleceu o regime de realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços.

O Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, regulou o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, aprovado na sequência da revogação do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de dezembro. Na exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 59/99, o próprio legislador assumiu que o diploma de 1993 não contemplava de “forma adequada, as medidas relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas adotadas pela Diretiva n.º 93/37/CE, do Conselho, de 14 de junho de 1993”.

As normas respeitantes à realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços, ficou consagrada no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, que transpôs para a ordem jurídica interna as Diretivas n.ºs 92/50/CEE, do Conselho, de 18 de junho, 93/36/CEE, do Conselho, de 14 de junho, e 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro.

Neste sentido, Pedro Costa Gonçalves (2015), referiu que os anos 80 e, sobretudo, os anos 90 do século XX constituíram um tempo de regulamentações, por um lado, mais abrangentes, e, por outro lado mais detalhadas, aplicáveis à formação de contratos da Administração Pública.

Outros marcos decisivos desta evolução foram os diplomas de 1986, 1993 e 1999 sobre o contrato de empreitada de obras públicas, que, em rigor, abrangiam mais do que a formação do contrato. Os diplomas de 1995 e de 1999 sobre o regime das despesas públicas e aquisições de serviços foram também essenciais.

Uma referência de destaque impõe-se, também, em relação ao Código do Procedimento Administrativo de 1991, que proclamava uma regra geral de atribuição de contratos administrativos mediante procedimentos públicos abertos.

## **2. O Código dos Contratos Públicos**

O aplicador da legislação respeitante aos contratos públicos em Portugal, até à publicação do Código dos Contratos Públicos via-se envolvido numa dispersão do quadro legal e normativo por vários diplomas, tendo de agir de modo a conjugar um conjunto de atos legislativos, a fim de proceder à correta e devida aplicação do direito.

Essa constatação fica logo notória a partir do momento em que, com a aprovação do Código dos Contratos Públicos, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, é o próprio legislador que, na norma revogatória de atos legislativos até então vigentes, constante do artigo 14.º do Decreto-Lei, começa por no seu n.º 1 enunciar e determinar expressamente quais os diplomas a revogar, para depois, no n.º 2, estipular uma solução jurídica mais segura em que determinou que é igualmente revogada toda a legislação relativa às matérias reguladas pelo Código dos Contratos Públicos, seja ou não com ele incompatível, de modo a garantir uma revogação genérica de eventual legislação que pudesse ter faltado ao catálogo dos diplomas previstos no n.º 1.

O Código dos Contratos Públicos veio assim transpor as Diretivas n.º 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, bem como a Diretiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de setembro, e ainda da Diretiva n.º 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de novembro.

Pedro Costa Gonçalves (2015) lembra, e bem, que acima do Código, importa referir, num patamar supra legislativo, alguns dos mais importantes princípios da contratação pública, em certos casos, decorrentes de princípios de natureza constitucional.

O n.º 4 do artigo 1.º do Código dos Contratos Públicos estabelece que à contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, impondo-se neste contexto a referência à previsão do princípio constitucional da igualdade, constante do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa<sup>3</sup> (Gonçalves, 2015).

O novo Código dos Contratos Públicos, cuja entrada em vigor ocorreu a 29 de julho de 2008, surge na sequência da aprovação do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro do mesmo ano. Representa uma profunda alteração à legislação temática de contratação pública até aí vigente, desde logo, porque centraliza num só diploma um conjunto de normas dispersas, nomeadamente, o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, que aprovou o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, que aprovou o regime jurídico da realização de despesas públicas e da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens e serviços, e também um conjunto de legislação conexa desta temática.

Neste contexto, o novo Código dos Contratos Públicos tem como objetivo introduzir uma dinâmica que combata a morosidade dos processos, ao mesmo tempo que aumenta a sua eficácia e rigor. O legislador identifica esta necessidade, sobretudo, pelo facto de quer a atividade administrativa contratualizada, quer o controlo da despesa pública possuírem uma enorme relevância na economia, no funcionamento do mercado e na despesa pública.

Este novo Código dos Contratos Públicos traz consigo um conjunto de inovações a vários níveis. Desde logo, no âmbito de aplicação, uma vez que este novo regime inclui na sua jurisdição todos os contratos públicos, independentemente, da natureza do adjudicante, ou seja, é extensível a todo o tipo de entidades da Administração Pública, como, por exemplo, as empresas públicas das autarquias locais e das Regiões Autónomas.

---

<sup>3</sup> O princípio da igualdade encontra-se consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, nele se estabelecendo que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” e que “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

Concretizando o objetivo da simplificação, o novo Código dos Contratos Públicos diminui a quantidade e a variedade de procedimentos pré-contratuais até aí existentes. Para tal, consagra figuras e processos como o ajuste direto, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação, a negociação prévia e o diálogo concorrencial. Por outro lado, promove a desmaterialização dos processos, apostando nos meios eletrónicos e nas novas tecnologias da informação, como meios preferenciais para a tramitação dos processos, regulamentando os leilões eletrónicos, os acordos-quadro, as centrais de compras e os sistemas de aquisição dinâmicos.

A desmaterialização e a utilização dos meios eletrónicos foi, claramente, instrumental para a introdução de maior transparência nos procedimentos de contratação pública (Rocha *et al.*, 2008).

Ao nível sancionatório, o novo Código dos Contratos Públicos trouxe alterações, nomeadamente, os incumprimentos das obrigações dos candidatos e concorrentes durante os procedimentos adjudicatórios, tais como a falta de documentos e a prestação de falsas declarações, configuram infrações consagradas num conjunto de normas contraordenacionais agora codificadas.

Além de definir eficazmente a regulamentação dos prazos e notificações, este diploma passa a admitir claramente, o uso de correio eletrónico e outros meios digitais no decorrer dos processos.

### **3. A revisão de 2017 do Código dos Contratos Públicos**

O desafio mais recente da evolução dos contratos públicos, em Portugal, passou pela transposição para o ordenamento jurídico nacional das Diretivas europeias de 2014, designadamente das Diretivas n.º 2014/23/UE, n.º 2014/24/UE e n.º 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, e da Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, operada através da aprovação do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

O processo de transposição das Diretivas para o ordenamento jurídico nacional não foi célere. Várias entidades defenderam, entre as quais, o Tribunal de Contas, em sede de

auditoria, que o Governo Português procedesse de acordo a efetivar a transposição daqueles atos europeus no ordenamento jurídico português.

Desse modo, no relatório de auditoria - Relatório n.º 17/2009 - 2.ª Secção – as principais recomendações foram acerca dos empreendimentos de obras públicas. O Tribunal de Contas referindo-se à exigência de uma avaliação de custo-benefício dos projetos de investimentos em obras públicas, prévia à sua execução e implementação, entendia que se deveria incluir uma programação capaz de abranger todo o ciclo de vida do projeto, que seja vinculativa para a entidade gestora do projeto. Recomendou, ainda, ao Governo Português que procedesse à transposição das Diretivas 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

Do ponto de vista dos objetivos, a revisão do Código dos Contratos Públicos procurou a simplificação, desburocratização e flexibilização dos procedimentos de formação dos contratos públicos, de modo a alcançar aquilo que se considera ser uma meta, designadamente, o aumento da eficiência e da qualidade da despesa pública.

Aproveitando-se, ainda, a oportunidade aberta pelas Diretivas e a revisão do Código dos Contratos Públicos, foram, também, promovidas melhorias e aperfeiçoamentos que visaram a correta interpretação e aplicação das normas legais.

As principais inovações desta revisão do quadro legal português, passaram pelo alargamento do regime dos contratos entre entidades do sector público, abrangendo outras formas de cooperação entre entidades públicas, a promoção da adjudicação de contratos divididos em lotes, de modo a incentivar a participação das pequenas e médias empresas, a previsão de que o candidato ou concorrente que tenha tido dois incumprimentos contratuais graves, num período de dois anos, pode ser impedido de se apresentar a procedimentos pré-contratuais.

A componente eletrónica não é deixada de fora desta revisão, sendo que a possibilidade de utilização de catálogos eletrónicos foi outra das inovações previstas.

Seguindo a linha das Diretivas, a revisão do Código dos Contratos Públicos previu a criação de um novo procedimento para a aquisição de produtos ou serviços inovadores, denominado por parceria para a inovação.

Uma das novidades foi a consagração do procedimento de ajuste direto para bens e serviços até 20.000,00 € e para empreitadas de obras públicas, com preço contratual até 30.000,00 €. Por outro lado, foi criado um novo procedimento, designado por consulta prévia, que se destina à consulta a três fornecedores para as aquisições de bens e serviços entre os 20 000 € e 75 000 € e para as empreitadas de obras públicas entre 30 000 € e 150 000 €.

Outra das novas alterações resultantes da experiência nacional passou pela introdução da consulta preliminar, que consiste em antes da abertura de um procedimento de contratação a entidade adjudicante realizar consultas informais ao mercado a fim de preparar o procedimento. Sobre esta alteração, em particular, importa dizer que a mesma tem subjacente uma dificuldade das entidades adjudicantes na preparação do procedimento, dado que em alguns dos casos exige-se para o efeito a existência de um conhecimento técnico apurado e específico que nem sempre está à disposição das entidades adjudicantes sem recurso aos operadores económicos que lidam no dia-a-dia com as situações em concreto.

A revisão do Código dos Contratos Públicos veio, ainda, introduzir um regime mais exigente em sede de preço base e consagração da necessidade de fundamentação da decisão de contratar para todos os contratos, com requisitos adicionais, especialmente exigentes, para os contratos a celebrar de valor superior a 5 000 000 €, com base numa avaliação custo-benefício, com exceção dos contratos que tenham por objeto a contratação de bens ou serviços de uso corrente, procurando assim responder às preocupações do Tribunal de Contas quanto à necessidade de existir uma avaliação custo-benefício das empreitadas de obras públicas.

A redação do Código dos Contratos Públicos, em vigor até 2017, previa a possibilidade de arbitragem dos contratos públicos, no entanto, sem estipular de que forma. A recente alteração do Código veio agora estabelecer a possibilidade de arbitragem, com preferência pelos centros de arbitragem institucionalizada, tencionando assim promover um meio de resolução de litígios mais rápido e com menores custos.

No que respeita às cauções dos contratos públicos, até à revisão do Código dos Contratos Públicos, fixadas em 5% do preço contratual, passaram com essa alteração a constituir-se como um valor máximo (a fixar pela entidade adjudicante em função da complexidade e expressão financeira do respetivo contrato), deixando de ser um valor fixo.

Por fim, importa salientar que a intenção do legislador é apertar o leque de circunstâncias em que se pode recorrer ao procedimento de ajuste direto, de forma a aumentar a concorrência e a transparência na contratação pública. Estamos a falar de uma redução significativa do limiar máximo de despesa até onde se pode adotar o procedimento de ajuste direto para a formação do contrato, influenciando de forma direta o número de entidades a convidar para apresentação de propostas acima dos limites do ajuste direto.

Não obstante, o princípio da concorrência e da transparência exijam a tomada deste tipo de medidas, parece-nos que os valores a partir dos quais passou a ser obrigatória a adoção do procedimento de consulta prévia, com convite a pelo menos três entidades para apresentação de proposta, ficam abaixo daquela que é a realidade de muitas entidades adjudicantes, logrando assim os objetivos de simplificação da contratação pública e da sua eficiência.

A revisão do Código dos Contratos Públicos transpôs, na esteira da Diretiva n.º 2014/24/UE, a promoção da adjudicação dos contratos sob a forma de lotes, de modo a incentivar a participação das pequenas e médias empresas. A possibilidade de reservar contratos para entidades que empreguem pessoas com deficiência ou desfavorecidas foi igualmente transposta para o ordenamento jurídico nacional nesta revisão do Código dos Contratos Públicos.

As preocupações de cariz procedimental, em favor da contratação eletrónica, foram também consideradas nesta revisão, que estabeleceu assim a disponibilização de forma livre, completa e gratuita das peças de procedimento, através da plataforma eletrónica de contratação pública, a partir da data da publicação do anúncio.

Finalmente, impõe-se uma nota face à preocupação ambiental subjacente e que fundamenta, neste caso, a previsão da emissão de fatura eletrónica nos contratos públicos.

## **CAPÍTULO IV - A evolução das regras de contratação pública no ordenamento jurídico da Região Autónoma dos Açores até 2015**

### **1. Da Constituição ao Estatuto Político-Administrativo**

A Constituição da República Portuguesa consagra os pilares político-constitucionais da autonomia regional. Tais pilares fundam-se em razões de carácter histórico e cultural, nos objetivos autonómicos e nos limites jurídico-constitucionais da autonomia político-administrativa (Moreira & Canotilho, 2015).

A criação das regiões autónomas foi particularmente inovadora no contexto da Constituição da República Portuguesa, enquanto alteração indelével na estrutura e organização do Estado (Moreira & Canotilho, 2015).

A autonomia regional manifesta-se num regime político-administrativo próprio e numa autonomia político-administrativa, sendo esta dotada de poderes legislativo e executivo através dos seus órgãos de governo próprio, que prosseguem, a descentralização política do Estado, e na qual se reconhece os interesses próprios das comunidades regionais no conjunto dos interesses nacionais (Moreira & Canotilho, 2015).

O texto constitucional indica-nos que as regiões autónomas são, numa primeira linha, entidades públicas, e têm no seu território o limite dos seus poderes, que são exercidos tendo em conta o princípio da subsidiariedade territorial (Moreira & Canotilho, 2015).

É na Constituição que podemos encontrar o elenco de poderes das regiões autónomas. Tem, por isso, particular relevo o artigo 227.º do texto constitucional, porquanto, a norma constitucional expressamente prevê que, nos estatutos de cada região, se definam os respetivos poderes, em particular, o poder legislativo, que são prosseguidos por atos próprios, na senda dos interesses regionais (Miranda, 2004).

A Constituição não prevê, expressamente, quais as matérias que podem ou devem ser objeto de regulação pelo Estatuto, no entanto, não deve essa ausência de delimitação expressa obviar a necessária sujeição do Estatuto aos princípios gerais estruturantes e de conformação com a Constituição (Moreira & Canotilho, 2015).

Efetivamente, o texto constitucional consagra, na alínea a) do artigo 227.º, que as regiões autónomas podem legislar, no âmbito regional, acerca das matérias que constem do respetivo estatuto político-administrativo e que não se encontrem reservadas constitucionalmente aos órgãos de soberania, isto é, ao Governo e à Assembleia da República. Esta manifestação do poder legislativo regional encontra-se, por um lado, limitada negativamente, quanto à impossibilidade de versar sobre matérias que estejam reservadas constitucionalmente aos órgãos de soberania, e positivamente, porque só pode legislar quanto às matérias de âmbito regional e que constem do Estatuto, sendo que tanto uma como outra circunstância têm de ocorrer cumulativamente (Moreira & Canotilho, 2015).

A evolução do regime jurídico-constitucional do poder legislativo das regiões autónomas, em particular, a operada pela revisão constitucional de 2004, foi fundada numa nova forma de perceber as autonomias regionais, considerando para o efeito os processos de globalização económicos e tendencialmente regionalistas, e o caminho de integração europeia, os quais favoreceram a um ordenamento multinível, relativizando a hierarquia e valorizando a competência (Moreira & Canotilho, 2015). Com essa revisão, na qual se operou a revogação do conceito de interesse específico regional, deixou-se de exigir a comprovação de um interesse regional para cada ato legislativo, mas tão só a conformação do ato às regras de competência (Gouveia, 2005).

É, por sua vez, no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pela Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro, que encontramos o quadro normativo em que a Região prossegue a sua autonomia política, legislativa, administrativa, financeira e patrimonial, devidamente enquadrada na Constituição e naquele Estatuto.

O artigo 37.º do Estatuto estabelece, em conformidade com a Constituição, que cabe à Assembleia Legislativa da Região legislar, para o território regional, nas matérias que constituem o seu âmbito de competência legislativa própria e que não se encontrem constitucionalmente reservadas aos órgãos de soberania.

A enumeração dessas matérias é, assim, essencial enquanto critério de atribuição da competência legislativa à Assembleia Legislativa (Moreira & Canotilho, 2015).

O catálogo de matérias que se consideram integradas na esfera de competência legislativa própria da região encontra-se previsto no artigo 49.º e seguintes do Estatuto Político-Administrativo.

O artigo 56.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores enuncia as matérias que integram a sua competência legislativa própria no que respeita a infraestruturas, transportes e comunicações. Nestes termos, o n.º 2 da referida norma aponta expressamente que é competência da Assembleia Legislativa legislar no que concerne ao regime de empreitadas e obras públicas e às concessões de obras públicas e de serviços públicos.

Por outro lado, o Estatuto Político-Administrativo também prevê o poder da Assembleia Legislativa legislar no que respeita à promoção da concorrência, porquanto, tal área integra as matérias elencadas no artigo 54.º daquele Estatuto a propósito do comércio, indústria e energia.

Na mesma linha, o artigo 40.º do Estatuto atribui à Assembleia Legislativa a competência de transpor para o ordenamento jurídico regional os atos jurídicos da União Europeia, que versem sobre matérias inseridas na competência própria da Região. Tal norma do Estatuto segue a disposição constitucional da alínea x) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, acrescentada pela revisão constitucional de 1997 e alterada pela de 2004.

Ora esta possibilidade constitucional, vertida no Estatuto e limitada negativamente, pelo âmbito regional e pela necessidade de versarem sobre matérias incluídas no Estatuto, veio dotar a Região e os seus órgãos próprios das normas constitucionais e estatutárias que lhes permitiu transpor, para o âmbito regional, as mais recentes Diretivas europeias sobre contratação pública (Moreira & Canotilho, 2015).

## **2. Do dealbar da regulação da contratação pública na Região**

É em 1988 que se inicia a regulação da matéria de contratação pública pela Região Autónoma dos Açores, através da aprovação pela Assembleia Regional dos Açores do Decreto Legislativo Regional n.º 8/88/A, de 28 de março, que estabeleceu as regras de dispensa de realização de concurso público ou limitado para efeitos de celebração de

contratos de empreitada de obras públicas e de aquisição de bens ou serviços, na conveniência do interesse para a Região e de acordo com algumas circunstâncias específicas, regulando-se, nesse diploma, ainda, as condições em que não era exigível a redução do contrato a escrito.

Por outro lado, o mesmo diploma estabelecia que, quando em função da dimensão e importância das obras públicas e as formalidades subsequentes à celebração do contrato fossem morosas, poder-se-ia realizar, logo após a adjudicação da obra, a consignação da mesma, sem prejuízo do posterior envio do contrato para submissão a visto prévio do Tribunal de Contas, considerando-se o pagamento dos trabalhos entretanto realizados como uma situação de adiantamento, garantido pelos trabalhos executados.

O Decreto Legislativo Regional n.º 8/88/A, de 28 de março, que estabeleceu os princípios gerais relativos à realização e dispensa de concursos públicos e limitados, bem como as condições da celebração de contrato escrito foi regulamentado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 19/89/A, de 22 de maio.

O diploma regulamentar veio consagrar a obrigatoriedade de o ajuste direto ser precedido, sempre que possível, da consulta a, pelo menos, três entidades, tornando aquela obrigatória quando a despesa a realizar fosse superior a 750 000\$00.

O mesmo diploma veio fixar que o concurso, público ou limitado, é realizado obrigatoriamente para obras de valor superior a 1 500 000\$00 e para aquisições de bens e serviços de importância superior a 1 000 000\$00, sendo obrigatoriamente público quando as obras forem de importância superior a 10 000 000\$00 e as aquisições de bens e serviços de valor superior a 1 300 000\$00.

Além do decreto regulamentar estabelecer os momentos em que se procede à formação de contrato precedido por concurso público, limitado ou ajuste direto, o diploma veio fixar também regras de autorização de despesa, cabendo ao Conselho do Governo Regional, a autorização para a abertura de concurso público ou limitado respeitante à realização de obras ou à aquisição de bens de equipamento no caso de despesa superior a 100 000 000\$00.

Por outro lado, o diploma regulamentar estabelece que a celebração de contrato escrito obrigatória tem lugar quando as obras forem de importância superior a 1 500 000\$00 e as aquisições de bens e serviços respeitarem a uma despesa superior a 1 000 000\$00 e, no

caso das obras a execução da mesma demorar mais de 120 dias ou dos fornecimentos em que o prazo deva exceder 90 dias, salvo se houver motivo imperioso que justifique a dispensa.

O diploma fixou, ainda, que a aprovação de minuta dos contratos de concessão de obras públicas ou de serviços públicos estão sujeitas à decisão favorável do Conselho do Governo Regional e que os respeitantes a outros contratos são submetidas à aprovação da entidade que tiver autorizado a despesa.

O legislador regional veio especificar, no diploma, a finalidade da aprovação da minuta do contrato, que tem por objetivo a verificação se a redação corresponde ao que determina na resolução ou no despacho que autorizou a sua celebração e a despesa dele resultante, se foram cumpridas as disposições legais e regulamentares aplicáveis à formação do contrato e se foram observadas as prescrições legais sobre a realização de despesas públicas.

O Decreto Regulamentar Regional n.º 19/89/A, de 22 de maio, vem fixar, igualmente, os requisitos para dispensa de concurso e de contrato escrito, o que ocorre somente mediante proposta fundamentada do organismo por onde a despesa seria liquidada e, no caso dos serviços autónomos, a proposta teria de ser informada favoravelmente pelo chefe de repartição ou dos serviços privativos de contabilidade e resolvida pelo órgão colegial de gestão ou pelo conselho de administração, conforme o regulamento do serviço estabelecesse.

Além da fixação dos requisitos para dispensa de concurso e de contrato escrito, o diploma veio fixar, igualmente, a competência para autorizar a dispensa de realização de concurso público ou limitado e da celebração de contrato escrito, tendo estabelecido que até 2 000 000\$00, a competência cabe aos órgãos dirigentes dos organismos e serviços dotados de autonomia administrativa e financeira e os diretores regionais, até 30 000 000\$00, aos membros do Governo Regional competentes em razão da matéria, até 60 000 000\$00 ao Secretário Regional das Finanças e Planeamento, conjuntamente, com o membro do Governo Regional competente em razão da matéria, até 100 000 000\$00, conjuntamente, o Presidente do Governo, o Secretário Regional das Finanças e Planeamento e o membro do Governo Regional competente em função da matéria e, por fim, sem limite de valor, o Conselho do Governo Regional.

Com a publicação dos diplomas de 1988 e de 1989, inicia-se a fase embrionária de regulação das matérias de contratação pública na Região Autónoma dos Açores.

Estes diplomas, da fase embrionária de regulação das matérias de contratação pública na Região Autónoma dos Açores tiveram, evidentemente, um alcance limitado, porquanto destinavam-se, sobretudo, a satisfazer as necessidades imediatas da Região relacionadas com o desenvolvimento dos programas previstos nos instrumentos previsionais.

O Decreto Legislativo Regional n.º 8/88/A, de 28 de março, ao dispensar, em determinados casos, o concurso público e tornando o concurso limitado, e posteriormente, o ajuste direto, nos procedimentos regra, fê-lo compatibilizando, numa primeira linha, o interesse público da execução dos programas orçamentais não compaginável com a carga burocrática e a oportunidade de aproveitar os meios empresariais transitoriamente disponíveis nas ilhas, o que nalguns casos somente se poderia alcançar através do começo imediato das obras, sem que, portanto, tivessem lugar os procedimentos pré-contratuais adequados.

### **3. Das regras especiais de contratação pública na Região Autónoma dos Açores aprovadas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho**

As regras especiais de contratação pública na Região Autónoma dos Açores resultam da aprovação pelo Parlamento Regional, do Decreto da Assembleia n.º 26/2008, que após assinatura do Representante da República e publicações em *Diário da República* se converteu no Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho.

O Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, resulta da proposta de Decreto Legislativo Regional n.º 35/2008, da autoria do Governo Regional, aprovada pelo Conselho do Governo, em 6 de junho de 2008, que obteve parecer favorável da Comissão Permanente de Política Geral do parlamento açoriano, em reunião de 13 de junho de 2008.

Desta iniciativa legislativa destacou-se que as regras especiais de contratação pública na região visavam impor um modelo de governo eletrónico de proximidade, apostando numa relação direta com as entidades adjudicatárias, atentas as condições do mercado económico e a realidade geográfica do arquipélago, que condicionam os projetos de obras públicas na

região, porquanto refletem-se na execução dos contratos e na avaliação de situações de trabalhos a mais nas empreitadas de obras públicas, salvaguardando-se, desse modo, as especificidades regionais, em linha com o enquadramento jurídico dado pelo novo Código dos Contratos Públicos.

Com a aprovação e a publicação do Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, inicia-se a fase de evolução da adaptação à Região das regras de contratação pública, no uso, pela segunda vez, de competências legislativas da Região para regulação destas matérias.

Para além de especificar à escala regional quais são, para efeitos do diploma, as entidades adjudicantes e contraentes públicos, bem como a delegação de competências, uma das primeiras normas incluídas nas regras especiais de contratação pública da Região passou pela obrigatoriedade de uso de plataforma eletrónica, consagrada no artigo 5.º, para os serviços e organismos da Assembleia Legislativa, da administração regional autónoma, incluindo os institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados, de estabelecimentos públicos e de fundos públicos, e para o setor público empresarial regional e para as autarquias locais dos Açores, sem prejuízo de poder ser disponibilizada para outras entidades adjudicantes.

Realça-se a preocupação de a plataforma, nos termos da mesma norma, dever permitir a interligação com outras plataformas utilizadas pelas entidades adjudicantes e não impedir a interligação com outras de âmbito nacional.

Por outro lado, os elementos referentes à formação e execução dos contratos públicos, definidos por despacho conjunto dos membros do Governo Regional competentes em matéria de finanças e obras públicas, passam a ser de publicitação obrigatória na plataforma, de acordo com o artigo 6.º do diploma, e sem prejuízo das publicitações obrigatórias previstas no Código dos Contratos Públicos, os anúncios dos procedimentos para a formação de contratos podem ser publicitados no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, não constituindo isso, contudo, uma formalidade essencial para efeitos de contagem de prazos para apresentação de propostas ou candidaturas.

No artigo 8.º afasta-se o disposto no n.º 2, 3 e 4 do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos, no que toca à escolha de entidades convidadas pelas entidades adjudicantes para fins de ajuste direto. Com efeito, este afastar de regras do Código dos

Contratos Públicos, tendentes à limitação do número de convites à mesma entidade, quando, no ano económico em curso e nos dois anteriores, a mesma tenha, por ajuste direto, celebrado contratos com aquela entidade adjudicante até ao limiar do ajuste direto, pretende ir de encontro às especificidades geográficas do arquipélago e do seu mercado económico.

Difícilmente, em ajuste direto, mesmo que tentando promover a concorrência, se encontraria entidades a convidar em número suficiente para permitir a continuidade de alguns fornecimentos e aquisições de serviços, e até mesmo de empreitadas de obras públicas, atentas as condicionantes visíveis de uma economia centralizada no espaço geográfico da Região e da dificuldade de implantação e de prestação de serviços por outras entidades sedeadas fora da Região.

A continuidade de tais regras e a sua aplicabilidade pelas entidades adjudicantes no contexto de região ultraperiférica e de descontinuidade territorial acarretaria a paragem de fornecimento de serviços e de bens, a impossibilidade de desenvolvimento e execução de empreitadas de obras públicas que tornariam mais complexa a tarefa de desenvolvimento e promoção do bem-estar das populações por parte das entidades públicas sujeitas à aplicação do Código dos Contratos Públicos.

Outras soluções, como a subcontratação, seriam certamente mais dispendiosas para o erário público, considerando que num mercado concorrencial, o objetivo central das empresas passa pela obtenção do lucro.

A celebração de quaisquer contratos, na sequência de ajuste direto pelas entidades sujeitas à utilização obrigatória da plataforma eletrónica, é, também, objeto de publicitação na mesma plataforma, através de modelo constante de despacho conjunto dos membros do Governo Regional competentes em matéria de finanças e de obras públicas, de acordo com o disposto no artigo 9.º, sendo aquela publicitação condição de eficácia do contrato, independentemente da sua redução ou não a escrito, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos.

#### **4. A primeira alteração ao Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto**

À fase de evolução segue-se uma fase de melhoria ou de aperfeiçoamento, que motiva a primeira alteração às regras especiais, através da apresentação, por iniciativa do Governo Regional, de proposta de Decreto Legislativo Regional n.º 11/2009 ao parlamento açoriano, que obteve o parecer favorável da Comissão de Política Geral, emitido em 4 de junho do mesmo ano. Desta proposta salientou-se um objetivo de introdução de maior flexibilidade nos procedimentos, alterando algumas disposições do Código dos Contratos Públicos, de modo a dar maior celeridade e eficiência na contratação pública, adotando um regime simplificado de ajuste direto para empreitadas de obras públicas e para locação e aquisição de bens e serviços, dispensando-se a redução de contratos a escrito até aos cinquenta mil euros. O termo desta fase dá-se com a publicação, em *Diário da República*, do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto.

A primeira alteração realizada ao Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, que aprovou as regras especiais de contratação pública na Região Autónoma dos Açores, ocorreu com a aprovação do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto. Uma das alterações de maior monta que o diploma veio introduzir foi a da previsão de um regime transitório para a prática de atos que deveriam ter lugar através de plataforma eletrónica. Com efeito, a partir de 29 de julho desse ano passaria a ser obrigatório a realização dos procedimentos pré-contratuais através de via eletrónica. Assim, esta primeira alteração ao diploma de 2008 consagrou um regime em que permite às entidades adjudicantes a disponibilização das peças dos procedimentos e a apresentação de propostas ou candidaturas em suporte de papel.

Tal regime transitório é previsto no artigo 31.º e seguintes, em que se estabelece que até à disponibilização da plataforma eletrónica, as entidades adjudicantes podem determinar, no programa do procedimento ou no convite, que todos os atos que, nos termos do Código dos Contratos Públicos, devam ser praticados em plataforma eletrónica podem ser praticados através do envio pelo correio, correio eletrónico ou telecópia.

Por outro lado, o n.º 1 do artigo 32.º prevê, na mesma linha, que até à disponibilização da plataforma, as entidades adjudicantes possam fixar no programa do procedimento ou no

convite, que as propostas, candidaturas ou soluções são obrigatoriamente apresentadas em suporte papel. Aquela norma estabelece, ainda no n.º 2, que naquele caso, os documentos que constituem as propostas ou as candidaturas devem ser encerrados em invólucro opaco e fechado, garantindo-se assim o segredo quanto ao seu conteúdo até ao momento em que se dá lugar à abertura dos invólucros.

Além da necessária introdução dos documentos em invólucro, a norma legal anteriormente referida prevê que no rosto daquele deve constar a palavra proposta ou candidatura e naquele deve, igualmente, ser aposto o nome ou a denominação social do concorrente ou do candidato ou, se for o caso, dos membros do agrupamento concorrente ou candidato, e a designação do contrato a celebrar.

Uma vez resolvida a forma em que se dá lugar à prática dos atos relativos aos procedimentos pré-contratuais, continua, no entanto, a ser necessário ultrapassar algumas questões legais como é o caso do prazo de apresentação das propostas ou candidaturas.

Na ausência de recurso a plataforma eletrónica, haveria que garantir uma regra que colocasse em patamar de igualdade todos os invólucros no que respeita aos prazos. Assim o n.º 4 do artigo 32.º vem fixar que o invólucro pode ser entregue diretamente ou enviado por correio registado, devendo, em qualquer caso, a receção ocorrer dentro do prazo e no local fixados para a apresentação das propostas ou das candidaturas e o n.º 5 do mesmo artigo impõe às entidades adjudicantes a obrigação de registar a receção dos invólucros, anotando-se a data e a hora em que os mesmos são recebidos e, no caso de entrega direta, a identidade das pessoas que a efetuaram, sendo entregue a estas um recibo comprovativo dessa entrega.

Quanto ao fornecimento das peças do procedimento vem o artigo 33.º fixar que, quando os documentos que constituem as propostas ou as candidaturas sejam apresentados em suporte papel, os interessados no procedimento podem solicitar, em tempo útil, que lhes sejam fornecidas pela entidade adjudicante cópias das peças do procedimento, mediante o seu prévio pagamento, ao preço do seu custo de reprodução, as quais lhes devem ser entregues ou enviadas, em suporte papel ou em ficheiro informático, o que terá de ocorrer no prazo máximo de três dias a contar da data de receção do pedido.

Além da obrigação de resposta, em determinado prazo, às solicitações de peças do procedimento pelos interessados, o legislador regional impõe no n.º 2 do mesmo artigo às entidades adjudicantes que registem o nome e o endereço dos interessados que solicitem o

fornecimento das peças do procedimento. Por outro lado, o incumprimento do prazo para disponibilização das peças do procedimento aos interessados é cominado, no n.º 3 do referido preceito, com a prorrogação do prazo de apresentação das propostas ou das candidaturas, por um período equivalente, no mínimo, ao do atraso verificado e desde que a pedido dos interessados.

Perante a inexistência de plataforma eletrónica, é ainda estabelecida a obrigatoriedade de realização de ato público, nos procedimentos de formação de contratos públicos, exceto no caso do ajuste direto, quando o meio de apresentação de propostas ou candidaturas seja o suporte papel. O n.º 1 do artigo 34.º veio fixar então que quando os documentos que constituem a proposta ou a candidatura devam ser apresentados em suporte papel, os procedimentos integram um ato público que tem lugar no dia útil imediatamente subsequente ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas ou das candidaturas.

O ato público anteriormente referido pode, por motivo justificado, ser realizado nos cinco dias subsequentes ao dia imediatamente subsequente ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas ou das candidaturas, em data a determinar pelo órgão competente para a decisão de contratar, nos termos do n.º 2 do artigo 34.º. Segundo o disposto no n.º 3 da mesma norma legal, a decisão de alteração da data do ato público deve ser imediatamente notificada a todos os interessados que tenham adquirido as peças do procedimento a estas deve ser junta cópia daquela decisão.

O ato público decorre, nos termos do n.º 4 e 5 do artigo 34.º perante a assistência de qualquer interessado, mas nele apenas podem intervir os concorrentes ou os candidatos e os seus representantes, estes últimos desde que devidamente credenciados, podendo aqueles, durante a sessão do ato público examinar os documentos apresentados no prazo fixado pelo júri e reclamar da lista de concorrentes.

O legislador regional veio também, no artigo 35.º descrever com pormenor as formalidades do ato público, designadamente, que cabe ao presidente do júri iniciar o mesmo identificando o procedimento através de referência ao respetivo anúncio. Seguidamente, é elaborada a lista dos concorrentes ou dos candidatos, tendo em conta a ordem da receção dos invólucros que contêm os documentos que constituem as propostas ou as candidaturas, procedendo-se, posteriormente, à leitura da lista. Uma vez observada a tramitação anterior, cabe ao júri do procedimento solicitar aos representantes dos concorrentes ou dos candidatos

as respetivas credenciais. Em caso de se verificar que um interessado não tenha sido incluído na lista dos concorrentes ou dos candidatos, pode aquele reclamar da omissão, devendo para tal apresentar o recibo [de entrega] ou documento postal comprovativo da tempestiva receção do seu invólucro exterior.

Não havendo caso em que se verifique a omissão de um interessado da lista de candidatos ou de concorrentes, dá-se então lugar à abertura dos invólucros que contêm os documentos que constituem as propostas ou as candidaturas pela ordem da respetiva receção. Caso se verifique a omissão de candidato ou concorrente da referida lista e a respetiva reclamação, o júri interrompe a sessão do ato público para averiguar o destino do invólucro, caso em que, se aquele não for encontrado, o júri fixa ao reclamante um novo prazo para a apresentação da respetiva proposta ou candidatura, informando os presentes da data e da hora em que a sessão será retomada.

Caso o invólucro seja encontrado antes de terminado aquele prazo, é dado imediato conhecimento dessa circunstância ao interessado, passando-se então à abertura daquele e dos invólucros contendo os documentos que constituem as propostas ou as candidaturas dos demais concorrentes ou candidatos logo que retomada a sessão do ato público. Uma vez verificadas todas as situações anteriormente enunciadas, o ato público é encerrado, pelo presidente do júri, sendo elaborada uma ata que deve ser sempre assinada pelo secretário e pelo presidente do júri.

Por fim, a inexistência de plataforma eletrónica afeta, ainda, as questões relativas às comunicações e notificações entre interessados, concorrentes, candidatos e entidade adjudicante, pelo que, também aí o legislador regional precisou de intervir e fixar normas transitórias.

Assim, o n.º 1 do artigo 36.º estabelece que quando os documentos que constituem a proposta ou a candidatura devam ser apresentados em suporte papel, as notificações previstas no Código dos Contratos Públicos podem ser efetuadas através de correio ou de telecópia, sendo que, na esteira do anteriormente mencionado, o n.º 2 do referido artigo consagra que as comunicações entre a entidade adjudicante ou o júri do procedimento e os interessados, os candidatos, os concorrentes ou o adjudicatário podem realizar-se através de correio ou de telecópia.

Não obstante a fixação de um regime transitório para prática de atos processuais e procedimentais, no âmbito dos procedimentos pré-contratuais de formação dos contratos públicos, prenda a maior atenção do legislador regional, nesta primeira alteração às regras especiais de contratação pública na Região Autónoma dos Açores, é na introdução de um regime simplificado do ajuste direto que vem inovar aquelas regras especiais, tornando-as mais flexíveis, céleres e imprimindo maior economia e eficácia aos procedimentos de contratação pública.

Com efeito, o artigo 128.º do Código dos Contratos Públicos estabelecia no seu n.º 1, um regime simplificado para o ajuste direto, quando se trate de formação de um contrato de aquisição ou locação de bens móveis ou de aquisição de serviços cujo preço contratual não seja superior a € 5000, situação em que a adjudicação pode ser feita pelo órgão competente para a decisão de contratar, diretamente sobre uma fatura ou um documento equivalente apresentado pela entidade convidada.

Ora, o legislador regional veio estabelecer na Região Autónoma dos Açores um regime simplificado para o ajuste direto mais amplo, não só alargando o limite do preço contratual como também alargando o universo de prestações típicas.

Desse modo, o n.º 1 do artigo 11.º do diploma regional de 2009 introduz o regime simplificado do ajuste direto, quando se trate de ajuste direto para a formação de um contrato de empreitada de obras públicas, cujo preço contratual não seja superior a € 25 000 ou quando se trata de um contrato de aquisição ou locação de bens móveis ou de aquisição de serviços, cujo preço contratual não seja superior a € 15 000, situações em que a adjudicação pode ser feita pelo órgão competente para a decisão de contratar, diretamente sobre uma fatura ou documento equivalente apresentado pela entidade convidada. Assim, o legislador regional, não só permite a celebração de ajuste direto até um teto superior ao estabelecido a nível nacional, como também alarga a possibilidade da escolha do procedimento de ajuste direto quando seja o caso de celebrar um contrato de empreitada de obras públicas.

Por outro lado, o legislador regional veio também prever um quadro normativo diverso do previsto no Código dos Contratos Públicos acerca da redução do contrato a escrito. Desse modo, a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º estabelece que salvo disposição expressa no programa de procedimento ou no convite, não é exigível a redução do contrato a escrito no caso de se tratar de contrato de empreitada de obras públicas, de locação ou de

aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços cujo preço contratual não exceda os € 50 000.

## **CAPÍTULO V – A transposição para o ordenamento jurídico regional da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro**

### **1. O novo regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores**

A fase de codificação é iniciada pela proposta de Decreto Legislativo Regional n.º 59/2015, da iniciativa do Governo Regional, aprovada pelo Conselho do Governo, em 6 de julho de 2015, com a finalidade de consagrar o regime jurídico dos contratos públicos na Região Autónoma dos Açores, e que entrou em vigor com a aprovação e publicação do Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro.

Não se trata apenas de adaptar a legislação nacional sobre a matéria às especificidades da Região, caminho que vinha sendo tomado até aqui, mas antes de transpor, parcialmente, para o ordenamento jurídico da Região a Diretiva n.º 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, que revogou a Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e codificar legislação dispersa no ordenamento jurídico regional. É importante destacar, nesta sede, que o legislador regional ao transpor a Diretiva n.º 2014/24/UE, foi o primeiro a fazê-lo no território nacional, ainda que de forma limitada ao ordenamento jurídico da Região (Dias & Melo, 2016).

O novo regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, entrou em vigor a 1 de janeiro de 2016.

Este novo regime veio codificar e consolidar alguma legislação regional que se encontrava dispersa por diversos diplomas e revogou as regras especiais de contratação pública na Região Autónoma dos Açores, aprovadas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto, bem como o regime excecional de liberação da caução nos contratos de empreitada de obras públicas, passando essa matéria a estar prevista e incluída no novo regime dos contratos públicos agora em vigor.

Uma vez que este novo regime é o diploma que veio regular os contratos públicos a celebrar na Região Autónoma dos Açores, reveste-se de particular utilidade a visitação das

principais inovações do diploma e a forma como se refletiu esse trabalho de transposição das Diretivas de 2014.

Assim, importa iniciar essa visita pelo diploma com o âmbito de aplicação do novo regime.

Torna-se claro pelo n.º 2 do artigo 1.º do regime jurídico que o diploma é aplicável à formação dos contratos públicos na Região Autónoma dos Açores, tendo aí se fixado que se entendem aqueles como todos os que independentemente da sua designação e natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes regionais referidas no artigo 2.º.

De acordo com o n.º 1 do artigo 2.º do diploma, para efeitos do mesmo, são entidades adjudicantes regionais a Região Autónoma dos Açores, as autarquias locais sedeadas nos Açores e os institutos públicos regionais, sendo que o n.º 2 da mesma norma estabelece outras entidades adjudicantes regionais quando sedeadas na Região Autónoma dos Açores, como é o caso das fundações públicas, das associações públicas e de outras pessoas coletivas ou associações.

Ainda de acordo com o n.º 1 e 2 do artigo 3.º, aos contraentes públicos regionais são aplicáveis as regras do regime substantivo dos contratos administrativos previstas no Código dos Contratos Públicos, sendo que são contraentes públicos regionais, as entidades adjudicantes já referidas e as enunciadas no n.º 2 do artigo 2.º, nos casos em que os contratos por si celebrados sejam, por vontade das partes, qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público.

Por fim, de acordo com o n.º 3 do artigo 3.º são ainda contraentes públicos regionais todas as entidades públicas ou privadas que celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas no âmbito do ordenamento jurídico-administrativo regional.

Aponta-se, ainda, a previsão de uma norma contendo os princípios da contratação pública a que as entidades adjudicantes regionais estão sujeitas. Assim, o artigo 4.º do novo regime, refere os princípios que constam do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/24/UE. Porém, o legislador regional não limitou o quadro legislativo a acolher o teor da Diretiva, tendo ido mais além, consagrando, ainda, a necessidade de observar princípios do direito interno, da atividade administrativa, designadamente, no âmbito do Código do Procedimento Administrativo, e do direito europeu, nomeadamente, dos Tratados da União Europeia, cujas normas, como atrás já se referiu, têm sido desenvolvidas e aprofundadas através do labor

jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia. De igual modo, o n.º 4 do artigo 4.º tencionou acompanhar o previsto na Diretiva n.º 2014/24/UE, no que concerne à prevenção de conflitos de interesses, contudo, a sua redação deixa algo a desejar, porquanto é confusa e conceptualmente incorreta, devendo o legislador regional ponderar a sua clarificação, numa próxima avaliação da aplicação do regime (Dias & Melo, 2016).

A propósito dos contratos excluídos, cujo regime se encontra no artigo 5.º, cumpre fazer uma referência ao elenco de contratos que com incidência específica sobre o território da Região Autónoma dos Açores não lhes vê ser aplicável o regime jurídico dos contratos públicos, designadamente, aqueles que sejam celebrados à luz de uma convenção internacional, desde que previamente comunicada à Comissão Europeia e concluída nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia e tenham como partes o Estado Português e um ou mais Estados terceiros e digam respeito a obras, fornecimentos ou serviços destinados à realização ou exploração conjunta de um projeto pelos seus signatários, assim como aqueles que sejam celebrados de acordo com o procedimento específico de uma organização internacional de que o Estado Português seja parte e de acordo com o procedimento específico imposto ou acordado com uma organização internacional ou instituição financeira internacional, quando os contratos são financiados, respetivamente, na íntegra ou maioritariamente por esta organização ou instituição financeira e ainda os celebrados de acordo com uma convenção internacional que envolva aspetos da defesa e segurança, relativa ao estacionamento de tropas e que envolva empresas de outro Estado.

Não é estranha a presença de algumas destas normas sobre a exclusão de contratos ao regime jurídico dos contratos públicos, não fosse na Região Autónoma dos Açores encontrar-se uma base militar americana, sedeadada na Vila das Lajes, no concelho da Praia da Vitória. Em todo o caso, é questionável a sua necessidade, uma vez que as convenções internacionais em que se suporta o estacionamento de tropas estrangeiras são celebradas pelo Estado Português e um Estado terceiro ou uma organização internacional, pelo que não sendo o Estado Português, à luz do novo regime, uma entidade adjudicante regional, não lhe seria objetiva nem subjetivamente aplicável o regime jurídico dos contratos públicos da Região, nem tão pouco o Código dos Contratos Públicos, dada a exclusão deste tipo de contratos aí operada no n.º 1 do artigo 4.º do referido Código (Dias & Melo, 2016).

Em todo o caso, cumpre referir a importância que a base americana reveste para aquele concelho é de tal ordem que a não autorização de acompanhamento de novos militares americanos por familiares ou outras pessoas provocou um impacto nos postos de trabalho indiretos, que se estima numa redução de 25% do investimento na economia do concelho da Praia da Vitória, a que se junta os montantes pagos no arrendamento de imóveis e na aquisição de bens e serviços.

A redução dos trabalhadores portugueses e norte-americanos e da atividade da própria base americana representam um impacto total no Produto Interno Bruto local, em especial, na ilha Terceira, com uma contração de 6,1% e na Região, uma redução de 1,4%. Com efeito, a presença americana e o seu contributo para o desenvolvimento da economia da Região e da ilha Terceira é inegável e de acordo com um relatório de fevereiro de 2013, elaborado pela *Business Executives for National Security* e entregue ao Governo Regional dos Açores, revela o peso do investimento americano na economia dos Açores e da ilha Terceira, estimando-se um investimento anual entre os 105 milhões e os 150 milhões de dólares, o que representa 3% do Produto Interno Bruto da Região Autónoma dos Açores e 14% do Produto Interno Bruto da ilha Terceira.

Ainda a respeito dos contratos excluídos, a alínea f) do n.º 2 do artigo 5.º vai ao encontro da Diretiva n.º 2014/24/UE, ao excluir da contratação pública a contratação de serviços jurídicos. Mais uma vez, note-se, o legislador regional acompanha o direito europeu ao transpor o disposto na alínea d) do artigo 10.º daquela Diretiva e procurando, nas subalíneas clarificar os serviços excluídos (Dias & Melo, 2016).

O novo regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores exclui, ainda, os serviços de defesa civil, proteção civil e prevenção de riscos, desde que prestados por organizações ou associações sem fins lucrativos, nos domínios dos incêndios, da prevenção de incêndios, da luta contra os incêndios florestais, de socorro, defesa civil e segurança nuclear, e ainda, os serviços de transporte de doentes e de ambulância, desde que o seu valor seja inferior ao estipulado na alínea c) do artigo 4.º da Diretiva n.º 2014/24/UE (Dias & Melo, 2016).

Atente-se, ainda, para o artigo 6.º do novo regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores, que tratando da contratação geral excluída, assume relevo particular no que concerne à transposição do normativo europeu, constante da Diretiva n.º

2014/24/UE, acerca da contratação *in house*. Falamos, nomeadamente, dos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do referido preceito. Ora, importa ter presente que esta figura que procura evitar a distorção da concorrência entre o Estado cliente e fornecedor tem a jurisprudência comunitária como grande obreira.

O legislador regional não foi insensível ao movimento jurisprudencial europeu nesta matéria, acolhendo o seu entendimento sobre o critério da entidade controlada desenvolver de forma essencial a sua atividade para benefício da entidade adjudicante. Mas não só, o legislador regional acolheu igualmente, para efeitos de verificação e observância desse critério, a percentagem do total das atividades desenvolvidas pelo adjudicatário em benefício da entidade adjudicante, o que se fixou nos 80%, em linha com o n.º 3 do artigo 12.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, bem como, no que respeita ao controlo análogo enquanto requisito de qualificação da relação como contratação *in house*, que é relevante a inexistência de capital privado na entidade controlada.

Na contratação específica excluída, o legislador regional foi no artigo 7.º ao encontro do legislador europeu, porquanto exclui-se de aplicação da segunda parte do regime, no que concerne à formação dos contratos, os mesmos seis tipos de contratos de prestação de serviços que a Diretiva 2014/24/UE excluía do seu âmbito de aplicação (Dias & Melo, 2016).

Realça-se, igualmente, uma inovação deste novo regime, que passa pela consagração, no artigo 8.º, de uma delegação de competências, fixada por texto legislativo, que inclui, igualmente, a faculdade de avocação pelo delegante. Ora, a via legislativa para efeitos de previsão da delegação de competências substitui, neste caso, a realização de um ato de delegação de poderes e, portanto, um ato administrativo que comporta o elemento de discricionariedade do delegante e cujo regime para o efeito encontra normatividade no artigo 44.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo. Sucede que, a Administração Pública vive um conjunto de vicissitudes e particularidades próprias, que nalguns casos não se compaginam com os tempos da malha administrativa e burocrática (Dias & Melo, 2016).

Com efeito, o regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores, nesta norma em particular, pretende agilizar o mecanismo da delegação de competências, procurando desta forma, nos n.º 1 e 2, delegar as competências do órgão competente para a decisão de contratar no Presidente do Governo Regional, quando o órgão competente fosse o Conselho do Governo Regional e na direção do instituto público

regional, quando a competência para a autorização da despesa tenha sido exercida pelo membro do Governo Regional da respetiva tutela.

A preocupação subjacente a estas delegações passa por imprimir a celeridade processual à Administração Pública direta e indireta. Mesmo que inovando do ponto de vista da delegação de poderes por via legislativa, o que é facto é que a sua previsão, num contexto de execução de quadros financeiros plurianuais permite ultrapassar a marcha do processo burocrático em que consiste, não raras vezes, a realização de atos de delegação avulso e respetivas formalidades de que carecem para a sua plena produção de efeitos.

Atente-se, neste particular, que sendo o órgão competente para a decisão de contratar o órgão competente para autorizar a despesa, muitos dos casos que caberiam, nos termos do Decreto Regulamentar Regional que estabelece as normas de execução do Orçamento da Região, na esfera do Conselho do Governo Regional, obrigariam à preparação de uma proposta de resolução daquele órgão, ao seu agendamento e distribuição prévia aos seus membros, à discussão em reunião, posteriormente à sua aprovação, a redação final do mesmo e subsequente publicação no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*.

A segunda secção da primeira parte do novo regime jurídico dos contratos públicos da Região destina-se à regulação dos setores especiais. Com efeito, nesta matéria tem particular relevo a transposição da Diretiva n.º 2014/25/UE. Todavia, o legislador regional optou, quanto à sistemática, pela junção nos setores especiais dos setores da água, energia, transportes e serviços postais, sendo essa opção diferenciadora do regime face à Diretiva e ao Código dos Contratos Públicos (Dias & Melo, 2016).

Realça-se, no entanto, que o legislador regional, no artigo 9.º, optou por fazer aplicar o regime do Código dos Contratos Públicos aos contratos públicos dos setores especiais celebrados pelas entidades adjudicantes regionais. Esta opção, vem de certa forma contradizer o espírito que presidiu à aprovação do novo regime, sobretudo, quando o regime jurídico dos contratos públicos da Região derroga algumas das disposições constantes daquele Código, no que respeita à formação dos contratos e ao seu regime substantivo (Dias & Melo, 2016).

O legislador regional, por uma questão de facilidade e economia jurídica, deveria ter seguido a orientação de procurar regular os contratos públicos a celebrar na Região através do novo regime, evitando equívocos e aumentando a certeza jurídica das soluções aplicáveis.

Com o novo regime dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores é criado um novo tipo de procedimento, as parcerias para a inovação, com o objetivo de mobilizar os centros de investigação dos Açores, os investigadores e os setores económicos, indo ao encontro também de um novo tipo de procedimento constante do artigo 31.º da Diretiva n.º 2014/24/UE (Dias & Melo, 2016).

Este procedimento está assim consagrado na alínea f) do n.º 1 do artigo 14.º, no artigo 22.º e do artigo 47.º ao artigo 71.º do regime jurídico dos contratos públicos da Região. Efetivamente, este novo tipo de procedimento surgiu com a Diretiva de 2014, de modo a impulsionar o uso da investigação e da inovação para o crescimento económico sustentável, foi assim transposto para o ordenamento jurídico regional (Dias & Melo, 2016).

Apesar da intencionalidade e do fim a que visava, o portal dos Contratos públicos confirma algo que se poderia esperar, ou seja, a não utilização deste tipo de procedimento, verificando-se que no período de 2017 a 2018, não há registo de qualquer valor contratual celebrado através do procedimento de parceria para a inovação.

O artigo 17.º do regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores estabelece a noção de valor de contrato, procurou ir ao encontro, uma vez mais, da Diretiva 2014/24/UE, ao incluir, para efeitos do benefício económico do contrato, o valor das vantagens emergentes do ciclo de vida do contrato, bem assim, como no n.º 4 do mesmo preceito, de modo a acomodar os efeitos das parcerias para a inovação ao nível do conceito de benefício económico, previstos no n.º 6 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, soluções que não deixam de ter algumas dúvidas e críticas, seja do ponto de vista material, seja no que toca ao seu enquadramento sistemático (Dias & Melo, 2016).

O artigo 21.º do novo regime, dedicado à escolha do procedimento para formação de contratos de serviços sociais e outros serviços específicos, acompanha a Diretiva n.º 2014/24/UE, em particular, do quadro regulamentar referente aos serviços sociais e outros serviços específicos, previstos nos artigos 74.º a 77.º da Diretiva, e que melhor se discriminam no Anexo XIV da Diretiva (Dias & Melo, 2016).

A escolha do procedimento de parceria para a inovação encontra-se regulada no artigo 22.º do regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores, numa decorrência do previsto na Diretiva n.º 2014/24/UE. O n.º 1 do referido preceito procura, numa primeira fase, estabelecer a noção do procedimento de parceria para a inovação,

procurando colher do n.º 22 do artigo 2.º e do artigo 31.º, ambos da Diretiva, bem como dos parágrafos 47 e 49 do seu preâmbulo, os elementos para a construção dessa noção, ao que se junta, ainda, os requisitos e critérios indispensáveis ao preenchimento da fundamentação para a necessidade da escolha desse tipo procedimental (Dias & Melo, 2016).

O artigo 24.º do novo regime assume particular relevo, porque transpondo os artigos 5.º e 46.º da Diretiva n.º 2014/24/UE para o ordenamento jurídico regional, torna obrigatória a divisão do contrato em lotes, fazendo com que as entidades adjudicantes regionais procedam à adjudicação por lotes, e quando não o façam, o justifiquem e fundamentem, aludindo às vantagens ou mais-valias para o interesse público de que resulta a não divisão do objeto do contrato, sem contudo, elencar um conjunto expresso de situações em que tal se aplique, trabalho de opção legislativa que deveria ter sido objeto de outra metodologia, quanto ao seu alcance, por parte do legislador (Dias & Melo, 2016).

Podemos encontrar a expressão concreta da utilização da política de contratos públicos para os efeitos económicos e sociais, porquanto, o legislador regional, fazendo uso dos instrumentos e poderes da Diretiva, estabelece um normativo que pretende promover e proteger as pequenas e médias empresas e que visa, ainda, o aumento da concorrência e da competitividade, manifestando-se nesta norma uma opção pela concorrência socialmente responsável. Em todo o caso, cumpre salientar que esta obrigatoriedade não é total, uma vez que o legislador previu exceções, em particular, no n.º 2 e 3 do artigo 24.º, justificadas quando houver vantagens ou mais-valias para o interesse público (Dias & Melo, 2016).

O novo regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores consagrou, no artigo 27.º e 28.º, um novo quadro legal acerca do anúncio procedimental e do anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, matérias inexoravelmente ligadas ao princípio da publicidade. Efetivamente, reconhecendo o legislador regional que a publicitação de anúncios no *Diário da República* constitui, atentas algumas realidades e para algumas entidades adjudicantes um custo excessivo e injustificado, assim se estabeleceu no n.º 1 do artigo 27.º do regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores que quando não seja exigível a publicitação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, os anúncios dos contratos a celebrar por entidades adjudicantes da Região Autónoma dos Açores são apenas publicitados no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores*, o que se operara através de um modelo aprovado pela Portaria n.º 23/2016, de 4 de

março, dos membros do Governo Regional competentes em matéria de finanças, obras públicas e de edição do *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores* (Dias & Melo, 2016).

Sem prejuízo da taxatividade e obrigatoriedade que dessa regra, os anúncios ou uma súmula dos seus elementos mais importantes podem, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 27.º do regime jurídico, ser objeto de posterior publicitação por qualquer outro meio considerado conveniente, nomeadamente, na plataforma eletrónica de contratação pública utilizada pela entidade adjudicante.

Cumpra aqui dizer que uma das dificuldades sentidas por algumas das entidades adjudicantes ligadas às unidades orgânicas do Sistema Educativo Público Regional dos Açores passava pelo conteúdo legal relacionado com os procedimentos de formação de contratos de concessão de serviços públicos, cuja definição pode ser encontrada no n.º 2 do artigo 407.º do Código dos Contratos Públicos, entendendo-se como tal contrato pelo qual o cocontratante se obriga a gerir, em nome próprio e sob sua responsabilidade, uma atividade de serviço público, durante um determinado período, sendo remunerado pelos resultados financeiros dessa gestão ou, diretamente, pelo contraente público.

Em muitas unidades orgânicas do sistema educativo, seja na Região Autónoma dos Açores, como em Portugal continental, existem serviços prestados no interior dos estabelecimentos educativos e que, por opção das entidades adjudicantes acabam por ver a sua gestão transferir-se para a responsabilidade de um ente privado. Sucede essa situação, designadamente, quando falamos de papelarias, bares e bufetes, refeitórios e reprografias. Essa transferência de responsabilidade acerca da gestão dessas atividades de serviço público deve-se entender como uma concessão de serviços públicos e, como tal, sujeita às regras de escolha do procedimento constantes do n.º 1 do artigo 31.º do Código dos Contratos Públicos. Nesse sentido, o n.º 1 do artigo 31.º do Código dos Contratos Públicos consagra que, sem prejuízo das normas do artigo 24.º e do artigo 30.º daquele Código, a formação de contratos de concessão de serviços públicos, independentemente do seu valor, deve ser sujeita à tramitação de um procedimento de concurso público, ou de concurso limitado por prévia qualificação ou de procedimento de negociação.

Com efeito, aquilo que o legislador quis consagrar de forma expressa foi que, não importando o valor da remuneração, seja por via dos resultados financeiros, seja pelo pagamento direto pelo contraente público, a adoção de um procedimento de ajuste direto

para efeitos de procedimento pré-contratual de formação de contrato de concessão de serviços públicos está afastada, obrigando assim, e bem, à tramitação de um tipo procedimental mais exigente e complexo no que toca às matérias de transparência e publicitação, o que, por outro lado, exige a alocação de maiores recursos financeiros e humanos da parte da entidade adjudicante.

Nesse contexto, as entidades adjudicantes quando pretenderem concessionar uma papelaria, devem adotar para o efeito um procedimento de concurso público, ou de concurso limitado por prévia qualificação ou de procedimento de negociação, o que obriga à publicitação de diversos anúncios no *Diário da República*, em consonância com o disposto no n.º 1 do artigo 130.º do Código dos Contratos Públicos, que estabelece que o concurso público é publicitado no Diário da República através de anúncio.

Em alguns dos casos em que se recorre à concessão de serviços públicos estamos na presença de um eventual ganho da entidade adjudicante, no que respeita a rendas da exploração, que mal chega para cobrir as despesas tidas com a publicitação de anúncios no *Diário da República*, levando com isso a que os contraentes públicos tenham mais despesa com a realização do procedimento do que receita proveniente da exploração dos serviços por terceiros.

A solução do novo regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores, no que toca à publicação de anúncios, acaba por debelar um monopólio da Imprensa Nacional - Casa da Moeda, S.A., que detém a publicação exclusiva de atos oficiais em Portugal no que respeita aos procedimentos concursais de contratação pública, quando não obrigatória a publicitação no *Jornal Oficial da União Europeia*, caso em que a publicação de anúncios ocorre em ambos jornais oficiais, traduzindo-se aquela solução numa forma de reduzir para as entidades adjudicantes regionais os custos administrativos com procedimentos pré-contratuais, em especial porque a publicação dos anúncios no *Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores* é gratuita, de acordo com o n.º 3 do artigo 4.º da Portaria n.º 23/2016, de 4 de março.

Finalmente, a este respeito, salienta-se que o artigo 28.º do novo regime, sobre a publicação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, não justifica materialmente o tratamento num artigo autónomo face ao artigo 27.º, e por outro lado, para além de reparos

já realizados sobre a sua sistemática, acaba por entrar em questões que porventura seriam mais adequadamente tratadas em diploma regulamentar (Dias & Melo, 2016).

O artigo 29.º do novo regime é, no entanto, um dos casos em que o legislador regional ao transpor para a ordem jurídica regional o artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, não foi para além desta, quando se o tivesse feito em algumas normas desse artigo, poderia ter reduzido algumas dificuldades de aplicação prática sobre o preço anormalmente baixo e a prestação dos esclarecimentos justificativos, o momento em que os mesmos podem ser solicitados e a exclusão de propostas (Dias & Melo, 2016).

O artigo 32.º do novo regime procede à introdução de rótulos de sustentabilidade social e ambiental, que em decorrência do artigo 43.º da Diretiva n.º 2014/24/UE passam a ser exigidos aos concorrentes pelas entidades adjudicantes regionais. Estes rótulos, nos termos do n.º 2 do artigo 32.º do regime jurídico, são constituídos por um documento, certificado ou atestado que confirme que as obras, produtos, serviços, processos ou procedimentos preenchem determinados requisitos definidos por portaria conjunta dos membros do Governo Regional competentes em razão da matéria.

O artigo 31.º do novo regime regula o consentimento dos autores dos projetos, no que toca à revisão de projetos que assim passa a estar regulada no ordenamento jurídico regional. Tal norma não está prevista na Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, sendo, por isso, uma inovação que o legislador regional procurou incorporar no novo regime dos contratos públicos da Região. Ainda que a solução possa não ser a ideal e, por conseguinte, exigir um esforço futuro de aperfeiçoamento, a mesma procura ir ao encontro de preocupações que se colocavam aos donos de obra acerca da impossibilidade de alteração dos projetos sem consentimento dos projetistas. Efetivamente, sendo o contrato celebrado para a elaboração do projeto de execução, bem como o da empreitada de obras públicas, sujeitos ao princípio da eficiência, era de todo incompreensível a manifesta dificuldade de impor a racionalidade de que carecem as despesas públicas (Dias & Melo, 2016).

Outro ponto que se coloca neste novo regime é o da consagração de impedimento para candidato ou concorrente que tenha incorrido, em contrato anterior, na realização de prestações com deficiências de forma significativa e persistente (Dias & Melo, 2016).

Tal consagração pode ser verificada na alínea d) do n.º 1 do artigo 33.º do novo regime, que transpõe as previsões sobre impedimentos constantes da Diretiva n.º 2014/24/UE, e, em particular, a prevista na alínea g) do n.º 4 do artigo 57.º da referida Diretiva (Dias & Melo, 2016).

O texto desta norma, objeto de alteração, na especialidade, face à versão inicial, estabeleceu que as entidades que tenham incorrido em deficiências persistentes na execução contratual, num aspeto essencial de um contrato público anterior celebrado com a entidade adjudicante em causa, desde que devidamente comprovadas pela fiscalização do contrato, e que tenham conduzido à resolução contratual por incumprimento, à condenação por responsabilidade civil por danos causados ou a outras sanções contratual ou legalmente previstas não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento para efeitos de formação e execução de contrato público, consagrando desta forma uma norma de impedimento temporária, porquanto o n.º 2 da mesma proposta de alteração deste artigo refere que aquele impedimento tem uma duração máxima de um ano, contado, consoante o caso, da data da resolução do contrato, da data do trânsito em julgado da sentença condenatória ou da data da decisão de aplicação da sanção (Dias & Melo, 2016).

Com efeito, esta norma, que visa criar uma situação de impedimento, tem uma ratio limitada, em primeiro lugar, às situações de deficiências persistentes na execução contratual, respeitantes a um aspeto essencial desse contrato anterior e, em segundo lugar, o seu âmbito apenas se refere a contrato anterior celebrado com a mesma entidade adjudicante, permitindo assim que o cocontratante possa ser concorrente e cocontratante com todas as demais entidades adjudicantes. Merece, pois, o maior reparo a transposição desta norma, quer pela limitação do seu âmbito, quer pela ausência de concretização de conceitos vagos (Dias & Melo, 2016).

A contratação reservada, conforme prevista no artigo 20.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, é objeto de transposição no artigo 34.º do novo regime dos contratos públicos da Região, ficando aí prevista a possibilidade de as entidades adjudicantes reservarem a celebração de contratos apenas a entidades, cujo objetivo principal seja a promoção da integração social e profissional de pessoas com deficiência ou socioeconomicamente desfavorecidas ou a execução desses contratos para o âmbito de programas de emprego

protegido, manifestando-se aqui, uma vez mais, a utilização da contratação pública para fins sociais.

O artigo 35.º do novo regime dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores trata do modo de apresentação das candidaturas, soluções ou propostas, dando um passo importante no sentido da afirmação da contratação eletrónica, na fase pré-contratual, sem prejuízo das disposições transitórias constantes do artigo 91.º e seguintes do regime, quanto ao prazo obrigatório para a implementação da contratação eletrónica pelas entidades adjudicantes regionais, bem como das exceções previstas no n.º 2 do artigo 35.º do regime (Dias & Melo, 2016).

Finalmente, a este respeito, assume relevância a obrigatoriedade de aceitação de candidaturas e propostas em consonância com o Documento Europeu Único de Contratação Pública, nos procedimentos objeto de publicação de anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia* e no *Diário da República*. Este documento, que visa efetivar o mercado comum e a concorrência, encontra-se previsto no artigo 59.º da Diretiva n.º 2014/24/UE (Dias & Melo, 2016).

Outra componente relevante deste novo regime passa pela celeridade processual, que é concretizada, no artigo 39.º do novo regime, pela diminuição dos prazos que medeiam a qualificação dos concorrentes e a apresentação das propostas, sem prescindir da manutenção das garantias de participação nos procedimentos pré-contratuais. Consequentemente, o horizonte temporal entre o início do procedimento de formação do contrato e o início da execução do contrato sofrem uma redução.

Outra inovação deste novo regime é a previsão, no artigo 74.º, de um regime de pagamentos diretos a subcontratados do adjudicatário. Neste ponto verifica-se que a solução legislativa teve em linha de conta que muitos subcontratados, em particular no que respeita às obras públicas, permanecem um período de tempo à espera que o adjudicatário satisfaça a obrigação de pagamento, o que por vezes coloca em causa a sustentabilidade das empresas e dos postos de trabalhos, comportando efeitos nocivos para a economia e para o emprego.

Tal solução acompanha o estabelecido no artigo 71.º da Diretiva n.º 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, e vai de encontro a um dos objetivos preconizados na Diretiva, nomeadamente, o aumento da participação das pequenas e médias empresas nos procedimentos, procurando-se que as dificuldades de tesouraria e

económicas dessas entidades não constituam um impedimento ao funcionamento alargado do mercado concorrencial, o que, em igual circunstância, conduziria a um prejuízo para a eficiência da alocação dos recursos públicos, pois em virtude da não participação de algumas pequenas e médias empresas poderiam advir para as entidades públicas impactos no que respeita à indisponibilidade de acesso a bens ou a serviços em condições mais vantajosas ou de maior qualidade, bem como a nível de questões, mais a jusante, do ponto de vista social e ambiental.

Contudo, o novo regime jurídico, não obstante acompanhar o n.º 3 do artigo 71.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, não vai tão longe quanto seria possível, porquanto a parte final do n.º 7 da mesma norma abre espaço à possibilidade de, em sede de transposição, o legislador permitir a realização de pagamentos diretos aos subcontratantes sem que esses tivessem de os solicitar.

Por outro lado, e tendo como imperativo a boa e eficiente gestão dos recursos públicos, os valores admitidos como trabalhos e serviços a mais passam de 25% para 20%, sendo essa redução claramente colocada em contraponto com a lógica nacional, em que se estabelece o valor em 40% e a nível europeu em 50% (Dias & Melo, 2016).

O artigo 78.º e 79.º do novo regime, procede à regulação destas matérias, onde se realça, igualmente, que caso não se preencham os requisitos do n.º 1 do artigo 78.º, no que concerne à qualificação dos trabalhos a mais, e do limite previsto no n.º 2 da mesma norma, os trabalhos a mais devem ser objeto de contrato celebrado na sequência de procedimento adotado nos termos do Código dos Contratos Públicos, atendendo para o efeito as especificidades do novo regime (Dias & Melo, 2016).

Esta questão, em particular, transpõe o artigo 72.º da Diretiva n.º 2014/24/UE. Finalmente, impõe-se destacar que o n.º 5 do artigo 78.º prevê expressamente que no procedimento de parceria para a inovação não são admitidos trabalhos a mais (Dias & Melo, 2016).

No debate na especialidade, da proposta de Decreto Legislativo Regional, foi objeto de restrição, através de uma alteração ao artigo 5.º da proposta, da aplicabilidade do regime aos contratos de serviços de ambulância e de transporte de doentes, de modo a que o quadro legal seja aplicável apenas aos contratos com aquele objeto de valor inferior ao previsto na

álnea c) do artigo 4.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, ou seja, inferiores a € 207.000,00.

Também a consignação total ou parcial dos contratos de empreitada de obras públicas, foi objeto de uma alteração na especialidade, tendo a proposta de artigo 76.º condicionado a possibilidade do dono da obra proceder a consignações parciais da obra, uma vez que apenas a permite quando, antes da celebração do contrato, não esteja na posse administrativa da totalidade dos prédios necessários à sua execução. Na discussão deste diploma na especialidade, ficou esclarecido que se trata de uma posse na perspetiva civilística, em vez da posse administrativa, que não constitui um fim em si mesma mas um meio necessário para realizar uma finalidade.

Aproveitando a presente iniciativa legislativa, o legislador regulamentou outras matérias da execução dos contratos ou conexas, nomeadamente, acerca da posse e constituição de servidões, exigindo-se que nos contratos de empreitada de obras públicas, antes da celebração do contrato, o dono da obra deve estar na posse dos imóveis a adquirir ou a expropriar que se mostrem necessários ao início da execução da empreitada.

Quanto à norma revogatória, e de modo a salvaguardar a segurança e a certeza jurídica, no âmbito dos trabalhos de especialidade, foi acrescentado naquela norma as referências expressas ao Decreto Regulamentar Regional n.º 11/77/A, de 16 de abril, que adota medidas definidoras da competência para a autorização de despesas com obras e com a aquisição de bens e serviços, ao Decreto Legislativo Regional n.º 8/88/A, de 22 de março, que regulamenta os concursos públicos de empreitadas de obras públicas e de aquisição de bens e serviços e ao Decreto Regulamentar Regional n.º 19/89/A, de 22 de maio, que estabelece regulamentação da realização e dispensa de concurso público e limitados, bem como as condições da celebração de contrato escrito.

Pese embora do ponto de vista da racionalidade da despesa, as soluções constantes dos artigos 28.º e 29.º pareçam adequadas, as mesmas não deixaram, numa primeira linha, de constituir, para já, uma das primeiras vicissitudes controvertidas deste novo regime, porquanto, por motivos de interoperabilidade, a publicação obrigatória constante do artigo 465.º do Código dos Contratos Públicos permanecia afetada pela opção legislativa de publicar, quando aplicável, os anúncios dos concursos públicos no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores em vez de o fazer no Diário da República.

Ademais, acerca deste diploma encontra-se pendente uma questão de reenvio prejudicial, suscitada pelo Tribunal de Contas, à luz do artigo 267.º do Tratado de Lisboa e no disposto no artigo 214.º da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 1.º, alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e 96.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, que pretende aferir se é conforme ao n.º 4 do artigo 58.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, a exigência, num concurso público, do critério geográfico num elemento da habilitação, que consista na realização anterior de três empreitadas na mesma região autónoma. Efetivamente trata-se de uma matéria em que a ausência de jurisprudência aconselhou a suscitar uma pergunta ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que vise assim permitir a aplicação do direito nacional em conformidade com o direito comunitário, isto é, à luz do princípio da uniformidade da interpretação do direito comunitário. De facto, assume particular relevo nesta matéria a aplicabilidade à contratação pública de princípios como o da transparência, da igualdade e da concorrência, importando saber, até que ponto, pode estar beliscado esse conjunto de princípios face aos normativos do artigo 40.º do diploma regional, porquanto tais regras podem ter por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência.

Finalmente, impõe-se convocar nesta sede, mais uma acha nesta fogueira, designadamente o acórdão n.º 233/2018, do Tribunal Constitucional, que julgou inconstitucional o n.º 1 e 2 do artigo 1.º do regime jurídico dos contratos públicos na Região Autónoma dos Açores, ao estatuir sobre aquisição de serviços, uma vez que tal matéria, por não se encontrar expressamente prevista no Estatuto Político-Administrativo, padece de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto nas alíneas a) e x) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição da República Portuguesa, porquanto o legislador regional ao transpor para o ordenamento jurídico da região o normativo respeitante às aquisições de bens e serviços previsto na Diretiva n.º 2014/24/UE, excedeu o âmbito da sua competência legislativa própria.

## CONCLUSÃO

A União Europeia é um bloco económico único, assentando a sua missão num princípio de liberdade de estabelecimento e na garantia de igualdade dos agentes económicos, traduzida na promoção da concorrência sã entre estes.

Neste quadro verifica-se que a contratação pública representa cerca de 14% do PIB nacional e 20% do PIB da União Europeia, assumindo por isso uma elevada importância económica e social.

Ciente desta relevância, a União Europeia desde cedo promoveu uma disciplina jurídica comum nos Estados-Membros que ao nível da contratação pública garanta esta concorrência e que a adjudicação de contratos por organismos de direito público fosse feita de acordo com procedimentos e critérios que garantissem esta concorrência.

Portugal no âmbito do processo de adesão à União Europeia promoveu um conjunto de alterações legislativas muito relevantes, podendo afirmar-se que o processo de adesão foi um momento de incremento da qualidade da legislação sobre contratação pública, no quadro de um processo de uniformização motivado e impulsionado pela União Europeia.

A legislação nacional em matéria de contratação pública foi sendo alterada e melhorada relativamente e sucessivamente, fruto essencialmente das alterações ocorridas na União Europeia, que assim continuaram a conformar e a disciplinar a contratação pública a nível nacional.

A este respeito cabe salientar a disciplina constante do Código dos Contratos Públicos, que contém disposições essenciais que efetivam e garantem a concorrência, a igualdade entre agentes e operadores económicos, no âmbito da adjudicação de contratos públicos.

É este benefício de cascata, que vai desde a transposição do direito derivado da contratação pública para a ordem jurídica nacional, essencialmente através do Código dos Contratos Públicos, e até à transposição das mesmas fontes de direito derivado europeu, em 2015, para a ordem jurídica regional, consubstanciada no regime jurídico dos contratos públicos da Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro.

Um dos objetivos a que a presente dissertação de Mestrado se propunha era demonstrar a importância, o alcance e impacto da transposição de Diretivas comunitárias sobre contratação pública para a Região Autónoma dos Açores e respetivo ordenamento jurídico.

Com efeito, todo o enquadramento legal europeu pretendeu, desde cedo, que a celebração de contratos públicos não causasse entraves à plena realização do mercado único. Por isso, a concorrência foi desde logo entendida como intimamente ligada à concretização das quatro liberdades: de circulação, de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais.

Ao longo do percurso de evolução da contratação pública e seu regime, no espaço europeu, surgiram práticas que vinham no sentido de apoiar e fomentar a concorrência, desde logo a imposição de medidas de transparência e de publicidade nos procedimentos, a preferência pelos procedimentos de concurso público e de leilão, porque abertos ao maior número de concorrentes, a valorização da utilização de critérios de adjudicação baseados no mais baixo preço, a limitação do prazo de vigência das concessões, a colaboração das entidades adjudicantes na deteção de práticas restritivas da concorrência e a atribuição de poderes efetivos de fiscalização e controlo a autoridades independentes, tendo em vista a aplicação de sanções aos infratores.

Todo este percurso foi sempre orientado pelo direito comunitário originário, em particular, pela aplicação aos procedimentos adjudicatórios dos princípios consagrados no Tratado da União Europeia, desde logo o da liberdade de estabelecimento, da livre prestação de serviços, da livre circulação de trabalhadores e da concorrência, prosseguidos através da do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, da igualdade de tratamento, da transparência, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade, da tutela jurisdicional efetiva, bem como, nos procedimentos concorrenciais, dos princípios da estabilidade das regras do procedimento, dos concorrentes e das propostas e da comparabilidade entre estas.

Porém, todo um sistema europeu de contratos públicos carecia de respostas para novas preocupações, colocadas a jusante da procura incessante pela efetivação do mercado único, onde o princípio da concorrência tinha primazia e ocupava lugar central.

Desenvolve-se, assim, um conjunto de normas tendo em vista uma contratação pública sustentável, enquanto instrumento de realização de políticas públicas, sejam estas ambientais ou sociais, prevenindo, igualmente, o desperdício e a corrupção.

A contratação pública ganha, desse modo, um papel importante na realização de objetivos europeus de crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, movido pela inovação empresarial, pela transição para uma economia hipocarbónica e pela eficiência no uso das receitas públicas.

Assim, tendo em vista o desenvolvimento económico centrado no crescimento e na inovação, na promoção de uma economia verde, competitiva e eficiente no uso dos recursos naturais, o fomento da coesão social e territorial e a criação e manutenção de emprego, os contratos públicos ocupam um papel determinante e constituem-se como instrumentos indispensáveis à realização das políticas públicas que visam alcançar esses desideratos.

Isto tudo, saliente-se, sem abrir mão da eficácia da contratação pública, sem falsear a concorrência ou permitir a assunção de encargos desproporcionados face aos fins que se visa prosseguir.

Esta evolução da contratação pública, em torno de aspetos que foram sendo encarados como secundários e admitidos de forma muito restrita, limitada e com a máxima cautela, não deixa de merecer um reparo, nomeadamente, o atraso com que tal perspetiva passou a ser encarada. De facto, a culpa, em particular, neste aspeto, reside mais nos Estados do que propriamente no acervo legislativo comunitário, seja este originário ou derivado. Efetivamente, a adoção de políticas protecionistas e desvirtuadoras do mercado único, cuja tentação os Estados foram colocando sempre à frente dos demais fins da contratação pública, implicou uma abertura mais tardia destas considerações e aspetos secundários no seio da contratação pública europeia, embora existisse, como não se pode deixar de referir, a valorização da qualidade ambiental enquanto um dos vetores objeto do trabalho e da existência da União Europeia, conforme comprova o n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia.

Nesta medida, impõe-se realçar, igualmente, o papel assertivo da jurisprudência europeia, nomeadamente, no que concerne ao Acórdão *Concordia Bus*, de 2002, do Tribunal de Justiça da União Europeia, que mesmo antes das Diretivas de 2004, entendeu que poderiam ser tomados em consideração critérios ecológicos para efeitos de determinação da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, desde que respeitados diversos requisitos, como a relação desses critérios com o objeto do contrato, a não

discricionariedade da escolha, a publicidade e conhecimento prévio das regras e a não discriminação dos operadores económicos.

Esta defesa da compatibilidade entre a introdução de exigências ambientais externas no critério de adjudicação e o princípio da não discriminação, veio a ser posteriormente vertida nas Diretivas de 2004 e prosseguido o seu desenvolvimento na Diretiva n.º 2014/24/UE.

Importa, neste contexto, salientar que a modernização da legislação europeia em matéria de contratos públicos foi afetada pelo contexto político, social e económico em que decorreu.

O legislador comunitário entendeu que a utilização estratégica da contratação pública pode responder aos novos desafios que se colocam aos Estados-Membros, em geral, e às entidades adjudicantes, em particular, que podem assim escolher os bens e os serviços que pretendem adquirir, fomentando a inovação, respeitando o ambiente, combatendo as alterações climáticas, melhorando e criando emprego.

Neste sentido, a nova Diretiva de 2014, sobre os contratos públicos, veio prever um conjunto de instrumentos e normas, que permitem aos Estados conduzir a sua estratégia de compras públicas observando fins ambientais e sociais, como é o caso do cálculo dos custos ao longo do ciclo de vida, avaliando assim os custos ambientais externos, o caso da exigência de rótulos específicos destinados à certificação de características ambientais, sociais ou outras, o caso do sancionamento de operadores económicos que violem a legislação social, laboral ou ambiental obrigatória e respetiva exclusão, o caso da consagração de um regime específico para os contratos de serviços sociais, e finalmente, o caso da criação de um novo procedimento destinado à celebração de contratos de parceria para a inovação.

Olhando para estas alterações preconizadas pela Diretiva de 2014, e ainda para as que sustentam a obrigatoriedade de divisão dos contratos em lotes ou a possibilidade de realizar pagamentos diretos a subcontratados, visando favorecer as pequenas e médias empresas, que nos Açores são as empresas mais relevantes em número e, sobretudo, em termos de volume de negócios, demonstram que o legislador regional, ao transpor a Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, para o ordenamento jurídico regional, fez bom uso dos instrumentos e das soluções que a Diretiva apresentou tendo em vista a prossecução de objetivos secundários de contratação pública,

designadamente, no que concerne às políticas públicas que favorecem o meio ambiente, a coesão social e territorial.

A par disto, o legislador regional procurou, dentro dos limites possibilitados pela Diretiva, adequar os procedimentos de formação de contratos públicos à realidade regional. Falamos, neste aspeto, de um arquipélago insular, onde não são descuráveis os efeitos da insularidade e da ultraperiferia, cuja manifestação no quotidiano das entidades adjudicantes pressupõe uma especial adequação dos procedimentos às necessidades dos contraentes públicos, mas também, à própria composição, estabelecimento e grau de maturidade de inovação do tecido empresarial regional. Como corolário desta afirmação, encontramos os limites e das regras procedimentais dos procedimentos de ajuste direto e de ajuste direto de regime simplificado.

Parecem-nos bem conseguidos os aspetos que o legislador regional procurou transpor, estando aqueles maioritariamente em linha com as disposições e enquadramento da Diretiva n.º 2014/24/UE, ainda que aqui e ali, como anteriormente identificado, algumas soluções não sejam isentas de crítica ou de insuficiente concretização.

Salienta-se, noutro sentido, a previsão de criação de um observatório regional de obras públicas, à semelhança, no essencial, do que já vinha plasmado no Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, uma solução que poderá manter-se sem regulamentação e sem qualquer efeito prático, em prejuízo da melhoria das empreitadas de obras públicas, que carecem de um acompanhamento estatístico e de maior detalhe informativo nas suas fases de formação e de execução contratual.

Como qualquer caminho que se percorre, ainda que se pretenda o máximo de resposta para os problemas identificados, é certo que a aprovação deste regime afirma a autonomia regional, dando-lhe relevância numa área onde até aqui somente se procurou adaptar a legislação nacional à Região Autónoma dos Açores.



## BIBLIOGRAFIA

Dias, P. & Melo, P. (2016). *Comentário ao Regime dos Contratos públicos da Região Autónoma dos Açores*. Coimbra: Almedina Edições.

Estorninho, M. (2006). *Direito Europeu dos Contratos públicos - Um olhar português*. Coimbra: Almedina Edições.

Estorninho, M. (2012). *Curso de Direito dos Contratos públicos - Por uma contratação pública sustentável*. Coimbra: Almedina Edições.

Estorninho, M. (2016). *A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum*. Lisboa: Editora ICJP / CIDP.

Fonseca, I. & Mota, N. (2016). *O acesso das Pequenas e Médias Empresas ao mercado dos contratos públicos: Algumas soluções*. Lisboa: Editora ICJP/CIDP

Franco, A. (1996). *Finanças Públicas e Direito Financeiro*. Vol. II, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina Edições.

Freitas, L. (2014). *Direito dos Contratos Públicos e Administrativos*. Lisboa: AAFDL.

Gonçalves, P. (2015). *Direito do Contratos públicos*. Coimbra: Edições Almedina.

Gouveia, J. (2005). *Manual de Direito Constitucional*. Lisboa: Almedina Editores.

Leitão, A. (2014). *Lições de Direito dos Contratos públicos - Parte Geral*. Lisboa: AAFDL Editora.

Marques, M. (2002). *Um Curso de Direito da Concorrência*. Coimbra: Coimbra Editora.

Miranda, J. (2004). *Manual de Direito Constitucional, Tomo III*. Lisboa: Coimbra Editora.

Molina, J. (1994). Las Nuevas Directivas sobre Contratos públicos (93/36, 93/37 y 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993. *Revista Estado & Direito*, n.º 13.

Moreira, V. & Canotilho, G. (2015). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora.

Pitta e Cunha, P. (2006). *Direito Europeu - Instituições e Políticas da União*. Coimbra: Edições Almedina.

Viana, C. (2007). *Os princípios comunitários na contratação pública*. Lisboa: Coimbra Editora.

Raimundo, M. (2013). Primeira Análise das Novas Diretivas (Parte I), *Revista de Contratos públicos*, n.º 9, pp. 5-57.

Rocha, M.; Macara, J. & Lousa, F. (2008). *A Contratação Pública Eletrónica e o Guia do Código dos Contratos Públicos: Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de janeiro*. Lisboa: ST&SF - Sociedade de Publicações.

Rodrigues, N. (2015). *A contratação pública como instrumento de política económica*. Coimbra: Almedina Editores.

### ***Legislação:***

Código de Contratos Públicos. (2018). Coimbra: Edições Almedina.

Código de Procedimento e Processo Administrativos (2017). Coimbra: Edições Almedina.

Constituição da República Portuguesa (2017). Coimbra: Edições Almedina.

Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/A, de 28 de julho, acedido em 3 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/file/454628>

Decreto Legislativo Regional n.º 8/88/A, de 28 de março, acedido em 3 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/file/286392>

Decreto Legislativo Regional n.º 15/2009/A, de 6 de agosto, acedido em 3 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/file/493858>

Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29 de dezembro, acedido em 3 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/file/72970600>

Decreto Regulamentar Regional n.º 19/89/A, de 22 de maio, acedido em 3 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/file/610802>

Diretiva Comunitária n.º 70/32/CEE da Comissão, de 17 de setembro de 1969, acedido em 3 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1476819159710&uri=CELEX:31970L0032>

Diretiva Comunitária n.º 71/304/CEE do Conselho, de 26 de julho de 1971, acedido em 3 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31971L0304&qid=1476820041808&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 71/305/CEE do Conselho, de 26 de julho de 1971, acedido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31971L0305&qid=1476821147942&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 77/62/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1976, acedido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31977L0062&qid=1476821434472>

Diretiva Comunitária n.º 88/295/CEE do Conselho, de 22 de março de 1988, acedido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31988L0295&qid=1476821774373&from=PT>

Diretiva Comunitária n.º 89/440/CEE do Conselho, de 18 de julho de 1989, acedido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0440&qid=1476822331937&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, acessado em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0050&qid=1476827917548&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 90/531/CEE do Conselho, de 17 de setembro de 1990, acessado em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31990L0531&qid=1476827766343&from=PT>

Diretiva Comunitária n.º 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, acessado em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0665&qid=1476828125538&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, acessado em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0013&qid=1476828197717&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 93/36/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, acessado em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0036&qid=1476831159705&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 93/37/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, acessado em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0037&qid=1476831541648&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 93/38/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, acessado em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997L0052&qid=1476832110851&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 97/52/CEE do Conselho, de 12 de outubro de 1997, acessido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997L0052&qid=1476832110851&from=EN>

Diretiva Comunitária n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, acessido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0018&from=pt>

Diretiva Comunitária n.º 2004/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, acessido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0017&from=PT>

Diretiva Comunitária n.º 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, acessido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0025&from=PT>

Diretiva Comunitária n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, acessido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>

Diretiva Comunitária n.º 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, acessido em 4 de março de 2017, em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0025&from=pt>

Portaria n.º 701-H/2008, de 29 de julho, acessido em 7 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/dir/pdfs/2008/07/14501/0003700080.pdf>

Decreto-Lei n.º 149/2012, de 22 de julho, acedido em 7 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/file/179635>

Despacho n.º 2969/2015, de 17 de março, acedido em 7 de março de 2017, em <https://dre.pt/application/file/66818323>

Portaria da Região Autónoma dos Açores n.º 23/2016, de 4 de março, acedido em 7 de março de 2017, em <http://www.azores.gov.pt/JO/Serie+I/2016/Série+I+Nº+31+de+4+de+Março+de+2016/Portaria+Nº+23+de+2016.htm>

Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro, acedido em 7 de março de 2017, em [https://www.azores.gov.pt/NR/rdonlyres/08A0FC8F-7FDC-46AA-A53F7F168690FA63/0/EstatutoPolíticoAdministrativodaRegiãoAutónomadosAçores\\_PT.pdf](https://www.azores.gov.pt/NR/rdonlyres/08A0FC8F-7FDC-46AA-A53F7F168690FA63/0/EstatutoPolíticoAdministrativodaRegiãoAutónomadosAçores_PT.pdf)

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o Livro Verde sobre a modernização da política de contratos públicos da UE — Para um mercado dos contratos públicos mais eficientes na Europa, acedido 29 de dezembro de 2017 em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011AE1162&from=PT>

Relatório do Tribunal de Contas N.º 01/2015 – 2.ª S, acedido em 27 de setembro de 2017, em [https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel\\_vec/2015/vec-dgtc-rel001-2015-2s.pdf](https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_vec/2015/vec-dgtc-rel001-2015-2s.pdf)

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão Consolidada), acedido em 21 de junho de 2018, em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PT>

Açores, Portugal