



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O *MOMENTUM* DA FASE DE
HABILITAÇÃO DO ADJUDICATÁRIO**

Helena Martins Pinto

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O *MOMENTUM* DA FASE DE
HABILITAÇÃO DO ADJUDICATÁRIO**

Helena Martins Pinto

Sob orientação de:

PROFESSOR DOUTOR PEDRO CERQUEIRA GOMES

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação não representa apenas o epílogo de um percurso académico marcado por inúmeros desafios, assumindo-se, de igual modo, como uma reflexão fruto de um percurso profissional intenso e intimamente ligado ao tema eleito. Como tal, não seria possível encerrar este capítulo sem o apoio inestimável de várias pessoas, às quais gostaria de expressar a minha profunda gratidão.

Em primeiro lugar, gostaria de manifestar o meu mais sincero agradecimento ao Professor Doutor Pedro Cerqueira Gomes, meu orientador, cuja escolha e o acordo firmado remonta ao ano de 2021 e cuja orientação foi fundamental para a realização deste trabalho. A sua disponibilidade incansável e a sua perspetiva académica e simultaneamente, progressista, permitiram que a presente dissertação evoluísse de um simples esboço para um projeto, creio que, estruturado e apto a ser o repto para a implementação de soluções inovadoras na área.

Aos meus pais, Felismina e Luís, que sempre serão a força motriz por detrás de todas as minhas conquistas.

Por fim, mas não menos importante, ao João, cujo amor, paciência e compreensão foram o alento para manter o equilíbrio necessário ao longo deste exigente percurso académico e profissional.

Uma breve nota de agradecimento aos colegas com os quais me cruzei ao longo do meu percurso académico e profissional que, indiscutivelmente, contribuíram para a amplificação dos meus conhecimentos na área.

A todos, o meu mais sincero obrigada.

RESUMO

A presente dissertação tem como propósito percorrer a fase de habilitação, no âmbito do procedimento de contratação pública em Portugal, destacando a importância da verificação de impedimentos, quer de natureza pessoal, quer relativos à capacidade profissional e técnica do adjudicatário.

A instituição de impedimentos à participação em procedimentos de contratação pública é entendida pela doutrina como uma medida instrumental, pois a final, a lei visa impedir que certos operadores económicos contratem com as Entidades Adjudicantes. Tal medida traça mais uma das claras diferenças da contratação pública, face à contratação privada: a existência destes impedimentos reflete que o relacionamento das Entidades Adjudicantes com o mercado nunca é livre de preocupações gerais de política pública e de prossecução do interesse público.

Com efeito, a fase de habilitação assume um papel de cabal importância para a conclusão do procedimento, assim como ao longo da execução do contrato e tem vindo a convocar o legislador, os tribunais e as próprias Entidades Adjudicantes para complexos desafios.

Palavras-Chave: Habilitação; Impedimentos; Requisitos de Participação.

ABSTRACT

This dissertation aims to go through the qualification phase of the public procurement procedure in Portugal, highlighting the importance of verifying exclusion grounds, whether of a personal scope or relating to the professional and technical capacity of the contractor.

The establishment of impediments to participation in public procurement procedures is seen by legal scholars as an instrumental measure since the law aims to prevent certain economic operators from contracting with the Contracting Authorities. This measure is yet another clear difference between public procurement and private procurement: the existence of these exclusion grounds reflects the fact that the Contracting Authorities relationship with the market is never free of public policy concerns and the pursuit of the public interest.

In fact, the qualification phase plays an extremely key role in the conclusion of the procedure, also in the execution of the contract itself, and has brought the legislator, the courts, and the contracting authorities themselves face to face with complex challenges.

Keywords: Qualification; Exclusion Grounds; Participation Requirements.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
RESUMO	6
ABSTRACT	7
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	10
I. INTRODUÇÃO: OBJETO E METODOLOGIA	11
II. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FASE DE HABILITAÇÃO	13
1.0 ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS - DO ANTERIOR REGIME DA HABILITAÇÃO	13
2. AS DIRETIVAS EUROPEIAS	17
2.1 A HABILITAÇÃO PESSOAL, EM ESPECIAL: OS IMPEDIMENTOS DE ÍNDOLE OBRIGATÓRIA E FACULTATIVA.....	17
2.2 O DEUCP – EM ESPECIAL NO QUE RESPEITA À HABILITAÇÃO PROFISSIONAL	20
3. O ATUAL CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS	21
III. REGIME DE IMPEDIMENTOS E HABILITAÇÃO PROFISSIONAL – ALGUMAS REFLEXÕES	24
1. IMPEDIMENTOS À PARTICIPAÇÃO EM PROCEDIMENTOS DE NATUREZA FECHADA, O CASO ESPECIAL DO AJUSTE DIREITO E DA CONSULTA PRÉVIA	24
2. IMPEDIMENTOS NA FASE DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA	25
2.1 DA AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTOS DO ARTIGO 55.º DO CCP	25
2.2 DA HABILITAÇÃO PROFISSIONAL - EM ESPECIAL, O MOMENTO DE APTIDÃO PROFISSIONAL ...	27
2.3 OS DOCUMENTOS COMPROVATIVOS DA HABILITAÇÃO PROFISSIONAL – O CASO ESPECIAL DA SUBCONTRATAÇÃO.....	29
3. IMPEDIMENTOS NA FASE PÓS-ADJUDICAÇÃO – ESTUDO DE UMA HIPÓTESE PRÁTICA	35
IV. O PAPEL DAS ENTIDADES ADJUDICANTES NA DETECÇÃO DOS IMPEDIMENTOS E NA FASE DE HABILITAÇÃO – PODERES E ÓNUS	41
V. CONCLUSÃO	47
VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

AdC – Autoridade da Concorrência

Al. (s) - Alínea

Art.(s) - Artigo

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CCP – Código dos Contratos Públicos

DEUCP – Documento Europeu Único de Contratação Pública

IMPIC - Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção, I.P.

Ob. cit. – Obra citada

P(p). – Página(s)

N.º(s) – Número(s)

RJEOP – Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TdC – Tribunal de Contas

UE – União Europeia

I. INTRODUÇÃO: OBJETO E METODOLOGIA

Ao contrário do significado que lhe é atribuído no direito processual civil, a habilitação em matéria de contratação pública não se trata de um incidente, nem tampouco surge para perturbar o normal andamento do procedimento pré-contratual, pelo menos em condições ditas normais.

O acesso aos contratos públicos é marcado pela articulação do princípio da concorrência e da igualdade com a necessidade de delimitação do universo concorrencial, isto é, a seleção de um cocontratante “responsável” no contexto de capacidade económica e integridade. Destarte, não se poderá afirmar pela existência um “direito à vitória”¹ nos procedimentos, mas tão somente um direito de apresentar proposta.²

A fase de habilitação prevista no Código dos Contratos Públicos³ prossegue fins meritórios consagrados pela legislação da União Europeia⁴ que, inevitavelmente, restringe o universo concorrencial. Em virtude de alterações legislativas graduais, esta fase procedimental sofreu importantes desenvolvimentos, com especial ênfase, a clara cisão com o conceito de qualificação dos concorrentes.

Com efeito, num primeiro momento da presente dissertação, pretende levar-se a cabo uma análise aprofundada da evolução legislativa do ordenamento jurídico português, seguindo-se a perspetiva trazida pelas Diretivas Europeias e pela jurisprudência das instâncias superiores, a nível da instituição de impedimentos e da habilitação profissional, com especial enfoque no Documento Europeu Único de Contratação Pública.

O legislador europeu e nacional procurou tornar a habilitação numa fase procedimental célere e objetiva, adotando uma solução de *winner-only*, isto é, cingindo-a ao vencedor do procedimento em causa, sem ónus de análise acrescido para as Entidades Adjudicantes, através da instituição de um elenco exaustivo de impedimentos.

Segue-se, assim, a breve trecho, uma incursão pelas soluções atuais vertidas no atual CCP, que nos levará, no capítulo seguinte a questionar, partindo de uma abordagem pragmática de

¹ Ac. do TC 24/98, proc. n.º 621/97.

² RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS (2013), “A Formação dos Contratos Públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público”, AADF DL, Lisboa, p. 863.

³ Doravante, CCP.

⁴ Doravante, UE.

aplicação das normas nacionais, quais os requisitos exigíveis aos participantes e futuros adjudicatários, ao longo das diversas fases procedimentais.

Tendo por assente que a ausência de impedimentos pessoais deverá vigorar para os concorrentes desde o momento de apresentação da proposta, importará trazer à colação o momento em que é exigível o cumprimento do requisito de aptidão profissional, sindicando a doutrina maioritária e jurisprudência, expondo o nosso entendimento acerca desta matéria, já sufragado por um recente acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte.⁵

Aproveitaremos o ensejo e o borbulhar de jurisprudência relativa ao momento de aptidão profissional, para nos debruçar acerca do instituto da subcontratação, que mereceu já a reflexão de diversos arestos dos tribunais superiores e que foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia,⁶ que proferiu um acórdão, no nosso entender, absolutamente surpreendente acerca do momento de apresentação das declarações de compromisso de terceiros subcontratados.

Como é consabido, observada de uma perspetiva iminente prática, a fase de habilitação nem sempre decorre com a maior serenidade. Com efeito, celebrado o contrato, poderão, afinal, substituir impedimentos na fase pós adjudicação, o que nos guiará, como se demonstrará após a exposição de uma hipótese prática, até um vazio legislativo no CCP.

Cotejado todo o regime plasmado pela legislação nacional, europeia e o acervo jurisprudencial relevante no domínio da habilitação, na esteira do capítulo precedente em que se optou por rastrear, sucintamente, algumas problemáticas decorrentes de uma hipótese prática, a presente dissertação culminará numa reflexão crítica, de índole geral, ao atual sistema e ao crescente ónus colocado sob as Entidades Adjudicantes, grande parte inexperientes e impreparadas, propondo-se, em moldes resumidos, uma resposta inovadora.

⁵ Doravante, TCAN.

⁶ Doravante, TJUE.

II. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FASE DE HABILITAÇÃO

1. O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS - DO ANTERIOR REGIME DA HABILITAÇÃO.

Como pressuposto inicial, cumpre percorrer o acervo legislativo a nível nacional relacionado com a fase de habilitação, rastreando as principais dissimilitudes, a nível procedimental, em comparação com as disposições legais atualmente em vigor, introduzidas pelo Código dos Contratos Públicos de 2008.

No CCP português o conceito de habilitação foi “*revisto*” em abono do seu anterior significado. Contrariamente ao que sucedia no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março⁷, e no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho⁸, diplomas esses que regulavam, por excelência, o labor da contratação pública em Portugal, a expressão “*habilitação*” não mais é usada indiferenciadamente, quer para a demonstração da habilitação legal, quer também para a demonstração da capacidade económico-financeira e técnica.

Nos procedimentos tendentes à celebração de um contrato de obra pública o antigo RJEOP estabelecia que durante a “*sessão do ato público*” do concurso, era realizada uma análise preliminar formal dos documentos de habilitação pela designada “*comissão de abertura do concurso*”⁹ e bem assim, dos documentos da proposta apresentados pelo concorrente em dois invólucros distintos, denominados respetivamente de “*Documentos*” (do qual constava os documentos de habilitação) e “*Proposta*” (do qual constava os documentos da proposta).

Neste quadro, a sobredita “*comissão de concurso*” deliberava sobre a habilitação dos concorrentes, excluindo os que não instruísssem a propostas com os documentos de habilitação de apresentação obrigatória, que o tivessem feito após o respetivo prazo, ou que não apresentassem os documentos redigidos em língua portuguesa ou acompanhados de tradução devidamente legalizada. Para os concorrentes empreiteiros sempre se afigurava obrigatória a apresentação dos documentos tendentes a comprovar a situação contributiva regularizada

⁷ Que aprovou o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas (RJEOP), revogado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, que aprovou o CCP de 2008.

⁸ Estabelece 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.

⁹ No antigo regime eram designadas duas comissões compostas por pelo menos três elementos: a “*comissão de abertura do concurso*” a quem competia supervisionar a abertura do concurso e apresentação da documentação, o ato público do concurso e a qualificação dos concorrentes e a “*comissão de análise de propostas*” a que competia a supervisão respeitante à análise das propostas, elaboração do relatório e a adjudicação (cfr. art. 60.º do RJEOP).

quanto à Segurança Social e às Finanças, isto é, o cumprimento de requisitos de honorabilidade pessoal.

Por seu turno, a habilitação compreendia a apresentação de documentos que atestassem o cumprimento de requisitos profissionais, mais concretamente o certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas, o certificado de inscrição em lista oficial de empreiteiros aprovados ou outros documentos destinados a esse fim.

Só após a verificação de cariz formal dos documentos de habilitação apresentados é que os concorrentes eram admitidos à fase de análise das propostas, fase essa, em que, novamente, a sobredita comissão procedia à abertura e análise, meramente formal, dos documentos da proposta. Destarte, lidas as propostas, a comissão deliberava pela exclusão daquelas que apresentassem irregularidades formais insuscetíveis de serem supridas.

Numa terceira fase, era realizada a denominada “*Qualificação dos concorrentes*”. Nesta fase, cabia à comissão avaliar a capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes, tendo em conta os elementos de referência solicitados no anúncio do concurso ou no convite para apresentação de propostas, isto é, com base no elenco de documentos indicados como obrigatórios pelo diploma legal na fase de habilitação.¹⁰

O leque de documentos exigidos era alargado caso os concorrentes não detivessem um “*certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas*”, emitido, à data, pelo Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário. Designadamente, porquanto o certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas dispensava os concorrentes de apresentar certificados de registo criminal da empresa e dos seus legais representantes, declarações sobre o volume de negócios, relativas ao efetivos médios anuais da empresa e ao número dos seus quadros nos três últimos anos e bem assim, uma lista das obras executadas nos cinco anos anteriores, acompanhada de certificados de boa execução relativos às obras mais importantes. Destarte, o certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas constituía uma presunção de idoneidade, capacidade financeira, económica e técnica.

Impunha-se, desta feita, à comissão uma verdadeira tarefa de pré-qualificação dos empreiteiros concorrentes. A fase de qualificação culminava com a admissão ou exclusão dos concorrentes que demonstrassem, ou não, aptidão para a execução da obra posta a concurso.

¹⁰ Cfr. art. 98.º do RJEOP.

Num cenário de comparação com o CCP, a avaliação dos requisitos acima mencionados remete-nos, de imediato, para um tipo de procedimento em particular, a saber, o procedimento de concurso público limitado por prévia qualificação.

Importa atender que, no atual regime, no caso das empreitadas de obras públicas, o ingresso na atividade de empreiteiro de obras públicas depende do cumprimento de requisitos de capacidade técnica, financeira, económica e de idoneidade comercial, tendo em vista a emissão do alvará de empreiteiro de obras públicas (ou de certificado de empreiteiro de obras públicas), pelo Instituto dos Mercados Públicos da Construção (IMPIC). Em suma, no caso particular das empreitadas de obras públicas, o atual regime, previsto pelo CCP, desonerou o órgão competente para a adjudicação de ponderar acerca da verificação de requisitos de idoneidade comercial e de capacidade técnica do empreiteiro, o que jamais se compadeceria com a almejada celeridade procedimental.

Quer isto dizer que, no CCP português de 2008 a habilitação não tem qualquer relação com a demonstração da capacidade técnica e financeira, mas tão-só com a averiguação da aptidão do adjudicatário, isto é, com a demonstração da titularidade de habilitação legal para a execução de determinado contrato e com a demonstração da inexistência de qualquer impedimento à contratação¹¹. Essa tarefa, conforme já se adiantou, ficou reservada ao IMPIC, limitando-se a Entidade Adjudicante a solicitar o certificado ou o alvará de empreiteiro de obras públicas na fase de habilitação do procedimento e a verificar, em síntese, em razão do valor ou da espécie de trabalhos a realizar, se o empreiteiro é detentor da classe e das categorias necessárias à obra a executar, sem prejuízo da possibilidade de recurso à subcontratação.

Por fim, retomando o antigo RJEOP, a “*comissão de análise das propostas*” avaliava as propostas apresentadas elaborando um relatório fundamentado sobre o mérito das mesmas e ordenava-as para efeitos de adjudicação.

Em conclusão, a fase pré-procedimental nos procedimentos tendentes à formação de um contrato de empreitada de obras públicas, nos termos do anterior regime, encontrava-se decomposta por quatro fases essenciais: (i) uma primeira fase em que eram verificadas causas formais tendentes à exclusão do concorrente relacionadas com os denominados documentos de habilitação de apresentação obrigatória: se foram, ou não, apresentados, redigidos em língua

¹¹ Cfr. MARTINS, MARCO REAL E RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS - “Documentos de habilitação e documentos de qualificação nos procedimentos de formação de contratos públicos”, in Revista do Ministério Público, n.º 121 (Jan.-Mar. 2010), pp. 10-11.

portuguesa ou acompanhados de tradução certificada; (ii) uma segunda fase em que o mesmo exercício era levado a cabo quanto aos documentos da proposta: se foram entregues dentro do prazo, se as propostas eram compostas por todos os documentos exigidos pela lei e pelo programa de concurso, se os documentos se encontram redigidos em língua portuguesa ou foram acompanhados por tradução devidamente legalizada, ou se careciam de algum elemento como a declaração de que o concorrente se obrigava a executar a empreitada de harmonia com o caderno de encargos; (iii) por fim, e após a depuração dos concorrentes, em virtude da existência de causas formais de exclusão, seguia-se uma terceira fase de qualificação dos concorrentes caracterizada pela avaliação da sua capacidade financeira, económica e técnica, com base nos documentos de habilitação de apresentação obrigatória; (iv) e, finalmente, uma quarta fase de análise material das propostas ordenando-se os concorrentes por aplicação do critério de adjudicação.

A breve trecho, cumpre, ainda, fazer referência ao que sucedia nos procedimentos de concurso público tendentes à formação de contratos de prestação de serviços, de locação e aquisição de bens regulados pelo, ora revogado e parcialmente ripristinado, Decreto-Lei n.º 197/99.

O artigo 33.º do sobredito Decreto-Lei estabelecia, desde logo, um elenco de impedimentos suscetíveis de conduzir à exclusão dos concorrentes que encontra correspondência com algumas das alíneas do atual artigo 55.º do CCP. Como tal, o regime é bastante idêntico ao RJEOP, uma vez que “*num primeiro momento, o júri deve apreciar as habilitações profissionais e a capacidade técnica e financeira dos concorrentes.*”, verificando se o concorrente logrou comprovar as mesmas, em sede de proposta. Caso assim não sucedesse, ou seja, se o concorrente não tivesse juntado todos os elementos exigidos pela lei e pelo programa de concurso¹², o júri do procedimento estaria impedido de apreciar a proposta, propondo a sua exclusão.

¹² À semelhança do que sucedia no RJEOP com os empreiteiro que detivessem “certificado de classificação de empreiteiro de obras públicas”, a inscrição em listas oficiais de fornecedores de bens e serviços, comprovadas por certificados de inscrição emitidos pelas autoridades competentes dos Estados-membros da União Europeia em que os fornecedores se encontravam inscritos, constituía presunção de que os fornecedores não eram culpados de falsas declarações relativamente às informações necessárias à sua inscrição nas mesmas e dispensava-os de apresentar alguns elementos v.g. uma lista dos principais bens ou serviços fornecidos nos três anos anteriores, documentos de prestação de contas.

2. AS DIRETIVAS EUROPEIAS

2.1 A habilitação pessoal, em especial: os impedimentos de índole obrigatória e facultativa

Após, a título introdutório, ter sido traçada a trajetória do legislador nacional que, em parte, conduziu à atual configuração da fase de habilitação, importará analisar a perspectiva e o impacto das Diretivas e bem assim, da jurisprudência das instâncias europeias, especialmente em matéria de instituição de impedimentos.

A primitiva Diretiva 2004/18 estabeleceu, no que concerne à habilitação pessoal, no artigo 45.º, sob a epígrafe “Situação pessoal do candidato ou do proponente” os obstáculos e proibições para a entrada dos operadores económicos nos “mercados públicos”. A Comissão Europeia considerou que a “inibição de direitos” (*disqualification*), conceito que abarcaria os impedimentos, “tem um objetivo primordialmente preventivo”. Mais concretamente, “ao privar uma pessoa que foi condenada por uma infração da possibilidade de exercer determinados direitos [...] pretende-se sobretudo evitar a reincidência”.¹³

Atualmente, a Diretiva 2014/24/UE¹⁴ aborda o tema dos impedimentos no artigo 57.º, sob a epígrafe “Motivos de Exclusão” elencando, desta feita, um vasto conjunto de situações suscetíveis de impedir a participação de operadores económicos. O legislador europeu definiu um extenso e pormenorizado leque de hipóteses, por forma a assegurar que a transposição interna dos Estados-Membros fosse uniforme e harmoniosa, impedindo assim que fossem criados (ainda) mais obstáculos à participação de operadores económicos internacionais.

Acresce que, a Diretiva 2014/24/UE estipula a obrigação de os Estados-Membros assegurarem às autoridades adjudicantes a possibilidade de rescindir um contrato público durante a sua vigência caso o adjudicatário, à data da adjudicação do contrato, se encontre numa das situações referidas no artigo 57.º, n.º 1, o que, note-se, sempre determinaria a sua exclusão do procedimento.¹⁵

¹³ Cfr. Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 21 de fevereiro de 2006 – Inibição de direitos decorrente de condenações penais na União Europeia (COM/2006/0073 final).

¹⁴ Cfr. Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE.

¹⁵ Cfr. art. 73.º, al. b), da Diretiva 2014/24.

Importará, assim, distinguir os impedimentos que no direito da UE correspondem a motivos de exclusão obrigatória (previstos essencialmente no n.º 1, do artigo 57.º, da Diretiva 2014/24), daqueles a que corresponde uma exclusão meramente facultativa (estabelecidos, fundamentalmente, no n.º 4 do mencionado artigo).

No que se refere aos impedimentos enquadráveis na primeira destas categorias – refletidos essencialmente na alínea h), do n.º 1, do artigo 55.º, do atual Código dos Contratos Públicos português¹⁶ – a Diretiva não só obriga os Estados Membros a transpô-los para os respetivos ordenamentos nacionais, como obriga ainda a que a exclusão seja, internamente, vinculativa para as Entidades Adjudicantes. Quer isto dizer que, a condenação por sentença transitada em julgado dos operadores económicos ou dos titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência (no caso de se tratar de pessoa coletiva), sem que tenha ocorrido a reabilitação é um impedimento de cariz obrigatório para todos os Estados-Membros da União Europeia. A Diretiva 2014/24 clarificou este último aspeto em relação à sua antecessora, referente aos titulares dos órgãos da pessoa coletiva, o que veio resolver a problemática suscitada em ordenamentos jurídicos que não contemplavam a condenação de pessoas coletivas.¹⁷

À semelhança da primitiva Diretiva de 2004, de entre o elenco de crimes que importam a exclusão obrigatória do operador económico assinalam-se os crimes de “colarinho branco” tais como a participação em organização criminosa, a corrupção, o branqueamento de capitais, outros crimes de índole particularmente gravosa, como o trabalho infantil e outras formas de tráfico de seres humanos.

Por seu turno, os motivos de exclusão facultativa vertidos nas diversas alíneas do n.º 4, do artigo 57.º, da Diretiva respeitam aos casos de insolvência, a falta profissional grave do operador económico¹⁸, ao incumprimento de obrigações em matéria ambiental, social e laboral, ao conflito de interesses e participação na preparação do procedimento, à execução deficiente

¹⁶Cfr. MOREIRA, JOSÉ AZEVEDO - “A relevação dos impedimentos no Código dos Contratos Públicos”, in e-Pública, Vol. 4, N.º 2 (2017). - p. 121-144: “A circunstância de o catálogo dos crimes inabilitantes se relacionar com áreas de intervenção da UE milita no sentido de que, mais do que à proteção da Administração, os impedimentos previstos na alínea h) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP se dirigem à prevenção dessa criminalidade. Neste sentido, os impedimentos em causa consubstanciam aparentemente um instrumento adicional de concretização das políticas subjacentes à criminalização das condutas em causa”.

¹⁷ É o caso da lei penal alemã.

¹⁸ Vide Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante abreviado para TJUE), de 13/12/2012, *Forposta*, Proc. C-465/11, que definiu o conceito de falta em matéria profissional de modo amplo e as respetivas coordenadas para a avaliação da gravidade.

de um contrato público anterior, à prestação de falsas declarações e comportamento impróprios no procedimento.¹⁹

No que concerne à dicotomia entre impedimentos que correspondem a motivos exclusão obrigatória e de exclusão facultativa, a jurisprudência do TJUE tendia a concordar que Estados-Membros não se encontravam obrigados a transpor para a ordem jurídica interna os motivos de exclusão facultativa previstos no artigo 57.º n.º 4 da Diretiva.²⁰

Não obstante, um recente acórdão do TJUE, *Infraestruturas de Portugal*²¹, que versou sob um litígio português, veio romper com o paradigma de transposição facultativa ao determinar que os estados-membros “têm a obrigação de transpor para o seu direito nacional” os impedimentos constantes do artigo 57.º n.º 4 da Diretiva 2014/24, mediante a qual devem prever, pelo menos, a possibilidade de as entidades adjudicantes incluírem, entre as regras de exclusão do procedimento. Ademais, entende o TJUE que da leitura do preceito resulta que cabe à autoridade adjudicante a opção de decidir excluir, ou não, um operador económico de um procedimento de contratação pública por um desses motivos e que, inclusive, poderão os Estados-Membros decidir transformar esta faculdade de exclusão numa obrigação.

Conclui o aresto do TJUE, “no que se refere ao objetivo prosseguido pela Diretiva 2014/24 no que respeita aos motivos facultativos de exclusão (...) este objetivo se traduz no destaque dado às prerrogativas das autoridades adjudicantes, [n]a tarefa de apreciar se um candidato ou um proponente deve ser excluído de um procedimento de contratação pública. (...) Assim, o legislador da União pretendeu assegurar-se de que as autoridades adjudicantes dispõem, em todos os Estados-Membros, da possibilidade de excluir os operadores económicos que considerem ser pouco fiáveis”.

Como bem se alcança, é intenção do órgão jurisdicional supremo da UE conferir prerrogativas às Entidades Adjudicantes na aplicação dos impedimentos, vedando o legislador nacional de, ele próprio, decidir pela transposição dos aludidos impedimentos de índole facultativa.

¹⁹ Cfr. CARANTA, ROBERTO E SANCHEZ-GRAELS (2021) – “Article 57 – Exclusion Grounds (Pascal Friton e Janis Zölll)”, in *Commentary on Directive 2014/24/EU*, Edward Elgar Publishing.

²⁰ Ac. do TJUE, 19/06/2019, *Meca*, Proc. C-41/18, EU; *Tim*, 30 /01/2020, Proc. C-395/18; *Rad Service* 03/06/2021, Proc. C-210/20.

²¹ Ac. do TJUE, 21/12/2023, *Infraestruturas*, Proc. C-66/22, EU.

Deste modo, face ao decidido no citado acórdão, os impedimentos ligados a motivos de exclusão obrigatória e facultativa assumem-se de transposição obrigatória pelo legislador nacional, sendo que os segundos, reclamam uma análise casuística pela Entidade Adjudicante, não determinando, automaticamente, a “inabilitação” do adjudicatário.

2.2 O DEUCP – em especial no que respeita à habilitação profissional

Feito um breve excuro acerca do elenco de impedimentos previstos pelo artigo 57.º, importa analisar os mecanismos introduzidos pela Diretiva no que respeita à verificação “*prima facie*” do cumprimento dos requisitos de participação em procedimentos de contratação pública. Na verdade, a Diretiva 2014/24 veio introduzir um mecanismo de simplificação procedimental, especialmente para os operadores económicos, cujo âmago seria a criação de um “passaporte da contratação pública europeia”.²²

O Documento Europeu Único de Contratação Pública²³ revela-se de particular importância, especialmente para as PME’s, diminuindo os entraves de participação em procedimentos de contratação pública, limitando a tarefa do operador económico ao preenchimento de uma auto-declaração, que indicará às entidades adjudicantes o local onde poderá ser consultada a informação prestada naquela declaração. A interoperabilidade entre sistemas como é o caso do e-Certis²⁴ e as bases de dados e registos nacionais, assume-se essencial para alcançar o propósito de simplificação do DEUCP, sob pena de onerar excessivamente as Entidades Adjudicantes e criar desigualdades entre os estados-membros, uma vez que a Diretiva efetuou a transferência de responsabilidade pela obtenção das provas, relativas aos operadores económicos.²⁵

No que respeita à habilitação profissional, mais concretamente relativa aos contratos de prestação de serviços, importa referir que a parte IV, do DEUCP, apresenta um quadro em que o concorrente é questionado acerca da necessidade de deter uma autorização especial, ou de ser membro de uma determinada organização no país de estabelecimento do operador económico, a fim de poder executar o contrato em causa.

²² Cfr. CARANTA, ROBERTO E SANCHEZ-GRAELS (2021) – “Article 59 – European Single Procurement Document (Pedro Telles)” in *Commentary... cit.*

²³ O Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão de 5 de janeiro de 2016 estabelece o formulário-tipo do DEUCP.

²⁴ Cfr. o Considerando 87 e artigo 61.º da Diretiva 2014/24 o e-Certis é um sistema eletrónico atualizado e verificado a título voluntário, pelas autoridades nacionais que elenca os documentos comprovativos exigidos nos Estados Membros da União Europeia, nas fases de formação e de execução dos contratos públicos.

²⁵ Cfr. art. 54.º n.º 5 da Diretiva 2014/24.

A este propósito, a Diretiva 2006/123/CE, que trata dos serviços no mercado interno, prevê que “os Estados-Membros devem respeitar o direito de os prestadores prestarem serviços num Estado-Membro diferente daquele em que se encontram estabelecidos”.

Desta feita, a redação do DEUCP, no sentido de colocar a tónica da necessidade de habilitação profissional no país de estabelecimento do operador económico, ao invés do país de sede da Entidade Adjudicante, revela total sintonia com a previsão da Diretiva 2006/123 e com o objetivo de criação de um mercado único europeu.

Em termos congruentes, o Acórdão do TJUE *Riigi Tugiteenuste Keskus*²⁶ esclarece que a Entidade Adjudicante não pode exigir, como requisito de participação no procedimento, que os concorrentes “façam prova, no momento em que apresentam a sua proposta, de que dispõem de um registo ou de uma autorização exigida pela regulamentação aplicável à atividade objeto do contrato público em causa, emitida pela autoridade competente do Estado-Membro de execução desse contrato, mesmo que já possuam um registo ou uma autorização semelhante no Estado-Membro em que estão estabelecidos”. Com efeito, salienta o TJUE que essa é a única interpretação que resulta do artigo 2.º e do artigo 46.º da Diretiva 2004/18²⁷, retomado pelo artigo 58.º da Diretiva 2014/24.

Em conclusão, retirar dos operadores económicos a tónica de prova do cumprimento de requisitos para a execução do contrato só se revelará uma medida eficaz, seguindo uma lógica de interoperabilidade, isto é, caso sejam instituídas em todos os Estados-Membros bases de dados acessíveis gratuitamente online que possam ser consultadas pelas entidades adjudicantes.²⁸

3. O ATUAL CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Aqui chegados, cotejado o regime anteriormente em vigor e o legado deixado pelas diretivas e jurisprudência europeia, cumprirá, por ora, atentar, com maior detalhe às soluções vertidas pelo legislador nacional no CCP de 2008.

²⁶ Acórdão do TJUE (Quarta Secção) 20/05/2021, Proc. C-6/20.

²⁷ Nos termos do art. 46.º da Diretiva, a Entidade Adjudicante pode solicitar a um operador económico que demonstre a sua habilitação para o exercício da atividade profissional objeto de um processo de adjudicação de um contrato público.

²⁸ Cfr. GONÇALVES, CARANTA, ROBERTO E SANCHEZ-GRAELS (2021) – “Article 59 ...” *cit.*

O CCP abriu um caminho inovador ao implementar determinadas soluções tendo em vista a aceleração da tramitação, a simplificação e a desburocratização procedimental. Não podia, porém, o legislador nacional ter enveredado por outro caminho, uma vez que as Diretivas Europeias vieram impor uma separação entre as atividades de seleção dos participantes no procedimento e de avaliação das respetivas propostas.

A fase de habilitação do adjudicatário, encontra-se regulada no Capítulo VIII do Título II, da Parte II, do CCP, constituindo um grau mínimo ou grau zero da qualificação, na medida em que a habilitação, *per si*, é reveladora de uma determinada capacidade técnica (e em alguns casos, também financeira) e idoneidade moral do adjudicatário.

No contexto procedimental, um adjudicatário que apresente um certificado de inscrição em lista oficial de fornecedores²⁹ de bens móveis beneficia, em princípio, do que se poderá apelidar de uma “caução de qualidade” mínima atestada por entidade terceira, a qual pode ser considerada suficiente pela Entidade Adjudicante. De igual modo, um empreiteiro adjudicatário que apresenta o respetivo alvará ou título de registo passou pelo crivo do IMPIC, no que concerne à sua capacidade técnica e financeira para a realização de determinadas obras públicas (em função da classe ditada pelo valor da obra a realizar).³⁰ Ademais, o adjudicatário que se encontre registado no Portal Nacional de Fornecedores do Estado fica dispensado de apresentar, na fase de habilitação, os documentos comprovativos de que não se encontra em situação de impedimento, mais concretamente, certificados de registo criminal, declarações de não dívida às Finanças e à Segurança Social.

Os ganhos através da consagração de um *iter* procedimental mais simplista, são de facto, evidentes, uma vez que num primeiro momento, o foco da análise é objetivo, incidindo sobre as propostas e não sobre quem as apresenta. Por outras palavras, na solução legal atualmente consagrada, com exceção dos procedimentos em que existe pré-qualificação dos candidatos³¹, o júri inicia, logo que as propostas são abertas, o seu exame completo e integral, tendo em vista a rápida conclusão do procedimento e a prática do ato de adjudicação.

Segundo PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “essa significativa aceleração do procedimento só pode ter lugar porque a lei elimina a obrigação de averiguação de quaisquer requisitos aos

²⁹ O qual em Portugal, não foi, ainda, implementado.

³⁰ Neste sentido, Ac. do TdC n.º 8/2022 – 1.ª Secção/SS, de 22/02/2022, disponível em www.tcontas.pt, consultado em 15/05/2024.

³¹ Previsto pelos arts. 162.º e ss do CCP.

próprios autores das propostas, conduzindo o júri a concentrar a sua análise no conteúdo das propostas, promovendo a adjudicação da proposta que apresentar as melhores condições contratuais, independentemente de quem seja o seu autor. Uma vez que o júri se alheia dos atributos dos proponentes ou das habilitações legais, as propostas podem ser recebidas, abertas, analisadas, avaliadas e adjudicadas através de uma rápida sequência de formalidades que não carecem de ser interrompidas para a realização de uma fase de qualificação. Numa palavra, o procedimento culmina rapidamente com a adjudicação da melhor proposta, sem que tenha havido lugar a qualquer interrupção da sequência procedimental para o cumprimento de formalidades estranhas ao conteúdo da proposta”.³²

Porém, não será de olvidar que a referida sequência procedimental mais acelerada implica que, num momento posterior, a Entidade Adjudicante irá confirmar que o proponente vencedor dispõe das condições legalmente requeridas para executar o contrato. Ou seja, a adjudicação da melhor proposta, independentemente do seu autor, mediante uma separação entre a prévia apresentação de compromissos contratuais (que tem lugar no momento da elaboração da proposta) e a posterior confirmação desses compromissos (apenas por parte do adjudicatário, no momento pós-adjudicatário ou da habilitação), desde que este venha a comprovar posteriormente que dispõe da habilitação legal para executar o contrato, nos termos previstos no artigo 81.º do CCP, assume-se como o epílogo da fase pré procedimental que culminará com a outorga do contrato.

A Entidade Adjudicante obriga-se, desta forma, perante o mercado, a adjudicar, de modo imparcial, a melhor proposta, independentemente da identidade e da capacidade do respetivo autor; mas fá-lo apenas porque está segura de que, após a adjudicação, poderá exigir ao adjudicatário a apresentação dos documentos necessários a comprovar que, à luz da lei, aquele se encontra habilitado a executar o contrato.³³

Porém, sempre se diga que a referida aceleração querida pelo legislador poderá frustrar, sem limites, a Entidade Adjudicante e no limite, colocá-la numa posição bastante delicada, no momento de aferir dos impedimentos, ou na decisão de considerar o concorrente habilitado profissionalmente, tema esse, que abordaremos mais adiante.

³² SANCHÉZ, PEDRO FERNÁNDEZ (2020) – “Direito da Contratação Pública”, Volume II, 1.ª ed., AAFDL, p. 399 e ss.

³³ GONÇALVES, PEDRO (2021) – “Direito dos Contratos Públicos”, 5.ª edição, Almedina, p.663.

III. REGIME DE IMPEDIMENTOS E HABILITAÇÃO PROFISSIONAL – ALGUMAS REFLEXÕES

1. IMPEDIMENTOS À PARTICIPAÇÃO EM PROCEDIMENTOS DE NATUREZA FECHADA, O CASO ESPECIAL DO AJUSTE DIRETO E DA CONSULTA PRÉVIA

O conceito de impedimento subjaz à existência de uma fase primordial do procedimento de contratação pública e que constitui o foco principal da presente dissertação: a habilitação. Sem prejuízo do exposto, assume-se, de igual modo, como um conceito lato que se poderá manifestar em diversas fases do procedimento de contratação pública: previamente ao lançamento do procedimento, na fase de análise das propostas, na fase de habilitação do adjudicatário e ainda na fase de execução do contrato.

Numa fase preliminar de análise do procedimento de contratação pública, os operadores económicos assumem as vestes de meros interessados, registando-se para o efeito na respetiva plataforma eletrónica de contratação pública, ou na hipótese de procedimentos mais fechados à concorrência (ajuste direto e consulta prévia), assim que rececionam o convite à apresentação da proposta.

A participação em procedimentos de adjudicação de contratos públicos com o propósito de competir pela celebração de um contrato público constitui uma dimensão do direito de iniciativa económica e de liberdade de prestação de serviços e ainda, no caso de procedimentos abertos, representa uma dimensão do princípio da igualdade concorrencial.³⁴ Tal como salienta RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “o princípio da concorrência não é de sentido único, apontando, a um tempo, para a maior concorrência possível e, a outro tempo, para uma concorrência efectiva e sã. Ali, o princípio pode ser um obstáculo à instituição de barreiras de acesso, aqui, pode ser o seu fundamento”.³⁵

Não será de olvidar que, *ab initio*, isto é, na fase pré-procedimental recai sob a Entidade Adjudicante a obrigação de verificar se pode, ou não, convidar o operador económico pretendido para o procedimento do qual irá lançar mão. O artigo 113.º n.º 2 e 6 e o artigo 114.º n.º 2, ambos do CCP, estabelecem, assim, verdadeiros impedimentos subjetivos, referentes aos

³⁴ GONÇALVES, PEDRO (2021) – *Direito... cit*, p. 630.

³⁵ OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES, “Restrições à participação em procedimentos de contratação pública”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, nº 1, Maio de 2009, CEDIPRE, p. 27-34 (p. 27).

operadores económicos. Quer isto dizer que, em procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia, o CCP inibe as Entidade Adjudicantes de formularem convites à apresentação de proposta a determinados operadores económicos e a entidades que com eles se encontrem especialmente relacionadas, aquando da verificação de determinados limiares quantitativos em adjudicações anteriores.

Subsistindo o impedimento do operador económico previsto no artigo 113.º, n.º 6, do CCP (entidades especialmente relacionadas) e participando o mesmo no procedimento mediante a apresentação de uma proposta e celebração do contrato, incorrerá na prática de uma contraordenação muito grave.³⁶

2. IMPEDIMENTOS NA FASE DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

2.1 Da ausência de impedimentos do artigo 55.º do CCP

Como enunciamos brevemente nos capítulos precedentes, a comprovação dos requisitos de habilitação é exigida apenas ao adjudicatário, porquanto o CCP adotou uma solução de *winner-only*.

Percorrendo o enunciado do artigo 55.º, n.º 1 do CCP, preceito central nesta matéria, verificamos que as causas de impedimento enunciadas se prendem, em larga medida, com determinadas coordenadas gerais de justificação, mais concretamente com a exigência de coerência e não auto-contradição no acesso aos mercados públicos,³⁷ o perigo de não cumprimento do contrato e ainda³⁸, a proteção da imparcialidade e da concorrência efetiva nos procedimentos de formação de contratos.^{39 40}

Neste quadro, cumpre perscrutar se a ausência de impedimentos e a detenção de habilitação profissional (nos casos em que é exigida), efetivamente, se assumem como requisitos de participação no procedimento *ab initio*.

Aquando da apresentação da proposta, despojados das vestes de interessados, os agora concorrentes devem cumprir requisitos gerais de participação. Um dos requisitos, de carácter

³⁶ Nos termos estatuídos pela al. a), do art. 456.º, do CCP.

³⁷ Vide als. b) a i) do art. 55.º do CCP, que se prendem com a aplicação de sanções administrativas ou penais e incumprimento de obrigações tributárias e relativas à Segurança Social.

³⁸ Vide als. a), b) e c) do art. 55.º do CCP.

³⁹ Vide als. d), e) e j) do art. 55.º do CCP

⁴⁰ Cfr. RAIMUNDO MIGUEL ASSIS (2013), “A Formação... cit, p. 862;

negativo, que assume especial relevância na fase de formação do contrato é a ausência de impedimentos. E note-se que, o cumprimento deste requisito negativo de participação estende-se a todo e qualquer procedimento de adjudicação de contratos públicos, inclusive nos procedimentos de ajuste direto simplificado⁴¹, pese embora, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 128.º do CCP, se dispense a apresentação de documentos de habilitação.

Neste âmbito, importa referir que o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social⁴², no seu artigo 198.º n.º 1, estabelece que o Estado, outras pessoas coletivas de direito público e as entidades de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos só podem proceder a pagamentos superiores a € 3 000,00 a contribuintes da segurança social, mediante a apresentação de declaração comprovativa da situação contributiva. Não obstante a obrigação prevista pelo sobredito diploma não encontre respaldo no CCP, não deverá, porém, ser descorada pelas Entidades Adjudicantes.

Retomando a sequência procedimental, os concorrentes não se poderão olvidar que na fase de apresentação da proposta declaram, sob o compromisso de honra, mediante a apresentação do Anexo I, que não se encontram em nenhuma das situações previstas no n.º 1 do artigo 55.º do CCP⁴³ e bem assim, que se obrigam a apresentar os documentos comprovativos desse facto quando a Entidade Adjudicante o solicitar, o que, tipicamente, sucederá na fase de habilitação.

Com especial ênfase, ao abrigo do disposto na alínea c), do n.º 1, do artigo 146.º, do CCP, constitui causa de exclusão da proposta a deteção de impedimentos pela Entidade Adjudicante, ou seja, a violação do dever de habilitação pessoal pelo concorrente.

A participação de candidato ou de concorrente que se encontre numa situação de impedimento constitui uma contraordenação muito grave, nos termos do artigo 456.º, alínea a) do CCP, punível com coima. Ademais, poderá ser aplicada ao adjudicatário uma sanção acessória⁴⁴ de proibição de participação em procedimentos de contratação pública sempre que

⁴¹ Que ao abrigo do disposto no art. 128.º n.º 1 do CCP permitem adjudicações de bens e serviços até € 5.000 e de empreitadas até € 10.000.

⁴² Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro (Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social).

⁴³ Nos procedimentos de concurso público com publicidade internacional a Declaração do Anexo I é substituída pelo DEUCP.

⁴⁴ Pese embora na primeira redação ao art. 460.º do CCP, conferida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho, fosse feita expressamente a menção a “sanção acessória”, na alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 agosto, deixou de se fazer depende a aplicação de uma sanção de proibição de participação com a coima, podendo a mesma ser aplicada, sem mais.

a gravidade da infração e a culpa o justificam, estatuída pelo artigo 460.º do CCP e que por sua vez, constitui uma causa de impedimento, nos termos da alínea f), do n.º 1, do artigo 55.º. Neste caso em particular, o impedimento é instituído com o objetivo de punir o operador económico como consequência da prática de um ilícito, sem prejuízo de a lei estabelecer um limite temporal máximo de dois anos para que tal se possa verificar.⁴⁵

Isto posto, não subsistem dúvidas, no que tange à habilitação pessoal, que o concorrente terá de dispor de idoneidade moral *ab initio*, ou seja, não poderá apresentar qualquer impedimento de índole pessoal no momento de apresentação da proposta.

2.2 Da habilitação profissional - em especial, o momento de aptidão profissional

Como já se adiantou sucintamente, o exercício de atividades industriais, comerciais e de serviços depende da titularidade de autorizações, licenças, permissões concessões, certificados, alvarás, ou inscrição oficial em organismos públicos ou privados com funções de regulação pública – em todos estes casos, tratam-se de atividades publicamente reguladas e de acesso.

De uma perspetiva lógica, a Entidade Adjudicante é obrigada, em virtude de diplomas legais avulsos, que extravasam o próprio âmbito do CCP, a solicitar os documentos comprovativos das habilitações legalmente exigidas para a execução de um determinado objeto contratual. Veja-se, o exemplo de um procedimento em que se visa adquirir serviços de transporte escolar em que, obrigatoriamente, o motorista alocado deverá ser titular de um certificado de motorista de transporte coletivo de crianças.⁴⁶ Acresce que, o próprio operador económico para prestar os sobreditos serviços deverá cumprir requisitos de idoneidade e de capacidade técnica e profissional para aceder à atividade e obter o respetivo licenciamento.⁴⁷

A este propósito, importa trazer à colação o Acórdão do STA, de 14/01/2021⁴⁸, que evidencia o seguinte: “E, quanto à questão de saber desde quando é que o adjudicatário tem de ser titular das habilitações necessárias à execução do contrato, não restam dúvidas de que o terá

⁴⁵ Cfr. art. 460.º n.º 2 do CCP.

⁴⁶ Nos termos da Portaria n.º 1350/2006, de 27 de Novembro, complementada pelo Despacho n.º 10 011/2007

⁴⁷ Nos termos do art. 4.º da Lei n.º 13/2006, de 17 de abril o requisito de idoneidade é preenchido pelos gerentes ou administradores, no caso de pessoas coletivas, ou pelo próprio, no caso de empresários em nome individual, considerando-se indiciador de falta de idoneidade a “declaração judicial de delinquente por tendência ou a condenação por decisão transitada em julgado: a) Em pena de prisão efectiva, pela prática de qualquer crime que atente contra a vida, a integridade física ou a liberdade pessoal; b) Pela prática de crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual”.

⁴⁸ Proc. n.º 0955/19.1BEAVR.

de ser *ab initio*, ou seja dentro do prazo fixado para a apresentação das propostas, sob pena de violação do princípio da intangibilidade das propostas. Não as possuindo e pretendendo prevalecer-se das habilitações de entidade terceira, teria a A/recorrida de ter junto igualmente *ab initio*, uma declaração de compromisso que identificasse os terceiros subcontratados e habilitados para esse efeito”.⁴⁹

Esta posição, referente à titularidade *ab initio*, no sentido de que não pode aceder a um procedimento quem não detiver, à data da apresentação da proposta (ou das candidaturas), os requisitos de habilitação profissional exigidos é assumida, igualmente, pela doutrina.⁵⁰

Conforme referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA “embora os art.ºs. 81.º e segs.do CCP aludam a esses requisitos com referência ao “adjudicatário”, não se está perante meras exigências legais relativas à efetividade da adjudicação e à celebração do contrato adjudicado, mas face a condicionantes ao direito de acesso ao procedimento, obstando, por isso, a que neste participe quem não possua as habilitações exigidas para o efeito”.

A este respeito, prosseguem os Autores, “É que, a entender-se de outro modo, isso significaria que, mesmo sabendo a entidade adjudicante e até, oficialmente, que determinado ou determinados concorrentes não preenchem os requisitos necessários para concorrer, teria porventura que ordená-los nos primeiros lugares das respectiva grelha, adjudicar o direito ao contrato ao primeiro deles, notifica-lo para os diversos efeitos do art. 77.º, sabendo sempre que ele não podia dar cumprimento à exigência de apresentação dos documentos de habilitação, por se tratar de pessoa, entidade ou agrupamento inabilitado - ou que, pelo menos, o era no momento da apresentação da respectiva proposta - e sabendo portanto que, quando se esgotar o prazo para a apresentação desses documentos, ao que haverá lugar é a uma decisão de caducidade da adjudicação proferida, não à celebração do contrato adjudicado”.⁵¹

Quanto a esta matéria, acompanhamos os supracitados Autores no segmento em que a Entidade Adjudicante que detete que o concorrente não dispõe de habilitação profissional, exigida para a execução do contrato deverá daí extrair as necessárias consequências, sob pena

⁴⁹ Neste sentido, *vide*, igualmente, Ac. do STA, de 07-12-2022, proc. n.º 0393/21.6BEBJA.

⁵⁰ Neste sentido, GONÇALVES, PEDRO, (2023) – “Direito dos Contratos Públicos”, 6.ª Edição, Almedina, p. 649 e OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, OLIVEIRA RODRIGO ESTEVES DE (2011) – “Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública”, Almedina, p. 495 e 496.

⁵¹ OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE e OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE (2011) – Concursos ..., *cit.*, p. 490.

de ficar à mercê do mesmo ou de procedimentos a concluir por terceiros,⁵² enquanto decorre o prazo de manutenção das propostas, e ver-se obrigada a fazer caducar a adjudicação. Porém, só o poderá fazer na hipótese de as peças do procedimento exigirem que os concorrentes, na fase de apresentação da proposta, demonstrem ser detentores da habilitação profissional (ou em circunstância em que, necessariamente, se indague da habilitação profissional) e cominem a falta de apresentação desse documento com a exclusão do concorrente.

Por seu turno, cremos que caso a Entidade Adjudicante detete apenas na fase de habilitação, ou seja, já após a fase de apresentação das propostas que v.g. que o adjudicatário procedeu ao aditamento de uma determinada categoria ao alvará de empreiteiro de obras públicas e que cumpre, dessa forma, naquele momento com as habilitações profissionais obrigatórias para a execução das prestações contratuais em causa, não terá motivos para fazer caducar a adjudicação.⁵³ Contrariamente ao que sucede quanto à habilitação pessoal, a verdade é que o CCP não prevê qualquer causa de exclusão relativa à participação de operadores económicos que não reúnam os requisitos de habilitação profissional exigidos aquando da apresentação da proposta, ou qualquer contraordenação associada a essa circunstância. Acresce que, a Administração tem o dever de se nortear por critérios de eficiência, economicidade e de celeridade procedimental, acolhidos pelo legislador do CPA.⁵⁴

Por conseguinte, não se vislumbram razões válidas, nem tampouco disposição legal que permita à Entidade Adjudicante decidir pela adjudicação em detrimento de uma proposta que se apresentou como a mais vantajosa e que, no momento procedimentalmente adequado, demonstrou cumprir com os requisitos atinentes à habilitação profissional.

2.3 Os documentos comprovativos da habilitação profissional – o caso especial da subcontratação.

Aqui chegados, inevitavelmente, se coloca a questão: em que momento e quais os documentos relacionados com a habilitação profissional pode a Entidade Adjudicante exigir na fase de apresentação da proposta?

Ora, num aresto do STA do ano de 2021 havia ficado cabalmente esclarecido que “num procedimento de concurso público, os documentos de habilitação do adjudicatário – ou se

⁵² V.g. a emissão de alvará de obras públicas por parte do IMPIC.

⁵³ A posição, ora sufragada, encontra acervo num Ac. do TCAN de 04/08/2023, Proc. 00640/23.0BEPRT.

⁵⁴ Cfr. arts. 5.º, n.º 1 e 59.º, ambos do CPA.

subcontratado, de cujas habilitações aquele se pretenda socorrer – salvo em caso de diferente exigência da Entidade Adjudicante, só têm de ser apresentados no momento seguinte à adjudicação e não no momento da apresentação da proposta; o mesmo ocorrendo com as declarações de compromisso por parte de eventuais subcontratados (artºs 77º, nº 2, al. a) e 81º do CCP e 2.º da Portaria nº 372/2017 de 14/12”.⁵⁵

Com efeito, as peças do procedimento, mais concretamente o Programa do Procedimento ou o Convite, podem convocar a apresentação de comprovativos de habilitação logo na fase de apresentação de proposta e estatuir a exclusão do concorrente que não o logre cumprir. A apresentação dos referidos documentos insere-se na categoria de documentos enunciada pelo artigo 57.º n.º 1, alínea c), do CCP: “c) Documentos (...) que contenham os termos ou condições relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule;” e podem ser solicitados ao abrigo do disposto no n.º 4, do artigo 132.º, do CCP.

A este propósito, o TCAN⁵⁶ veio a pronunciar-se, muito recentemente, quanto a uma questão muito particular que já havia sido dissecada, em termos ligeiramente distintos, por outras instâncias superiores, relacionada com o instituto da subcontratação. O artigo 2.º, n.º 2 da Portaria nº 372/2017, que regula a apresentação dos documentos de habilitação, refere que “para efeitos de comprovação das habilitações (...), o adjudicatário pode socorrer-se das habilitações profissionais de subcontratados, mediante a apresentação de declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes”.

No quadro de formação de contratos de empreitadas de obras públicas é aplicável o artigo 60.º, n.º 4, do CCP (indicação do preço), nos termos do qual o concorrente deve indicar os preços parciais dos trabalhos a executar, correspondentes às habilitações contidas nos alvarás ou nos certificados de empreiteiro de obras públicas, ou nas declarações emitidas pelo IMPIC. A verdade é que existe um claro e direto corelacionamento dos valores dos trabalhos parciais dos trabalhos a efetuar com as habilitações dos alvarás, certificados de empreiteiro ou declarações emitidas pelo IMPIC que permitem a sua execução.

⁵⁵ 18/11/2021, Proc. 0452/20.2BEALM.

⁵⁶ 24/03/2023, Proc. 00392/22.0BECBR.

Razão pela qual, quando não seja detentor de habilitação necessária à execução de todos os trabalhos e pretenda subcontratar, não basta ao empreiteiro concorrente, mencionar que para determinadas categorias irá recorrer à subcontratação⁵⁷, mas, ao invés, terá de identificar o(s) respetivo(s) subempreiteiro, o que permite à Entidade Adjudicante consultar a base de dados do IMPIC, por forma a confirmar a habilitação.

A argumentação vertida no acórdão do TCAN, remete para um outro acórdão dessa mesma instância que sustenta que “seria irrazoável, e até violador dos princípios da concorrência e da igualdade, assim como do dever geral de boa administração, que uma entidade adjudicante prosseguisse todo um procedimento tendente à contratação da execução de obra pública, admitindo uma proposta em que, patentemente, dela constam expressas referências de que a concorrente/proponente não é titular de alvará numa concreta subcategoria/categoria, que é exigido no Programa do Procedimento, e que a mesma [entidade adjudicante] admita como válida uma declaração desse concorrente/proponente, produzida no sentido de que, virá a suprir essa ausência de identificação, caso a obra lhe seja adjudicada, quando é exigido, e sabido, que face ao que a entidade adjudicante definiu no Programa do Procedimento o concorrente tem de ser detentor de alvará em todas as autorizações requeridas, ou então, não o sendo, que tinha, no seu próprio e único interesse, de indicar logo no âmbito da sua proposta o subcontratado que o seja”. A questão prende-se, neste caso, não exatamente com “o momento da apresentação dos documentos de habilitação, mas sim na diferença entre indicar o subempreiteiro e o seu alvará e apresentar o dito alvará: dois factos distintos, a ocorrer em dois momentos distintos e cujo incumprimento importa consequências distintas”.⁵⁸

Em conclusão, caso assim o Programa do Procedimento o estatua, o que no caso vertente sucedeu pela exigência contida no artigo 60.º, n.º 4, do CCP, o empreiteiro concorrente terá que indicar os subcontratados, os respetivos alvarás e as exatas prestações do contrato que lhe serão atribuídas, aquando da apresentação da proposta, sob pena de exclusão ao abrigo dos artigos 57.º, n.º 1, al. c), 70.º, n.º 2, al. a) e 146.º, n.º 2, als. d) e o) do CCP e da disposição do Programa do Procedimento que ora o preveja.

A este respeito, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, refere o seguinte: “(...) no momento da apresentação da proposta, não se requer ao concorrente mais do que uma declaração subscrita

⁵⁷ No caso em apreço, a empreiteira concorrente mencionou apenas na sua proposta que umas determinadas categorias de trabalhos seriam efetuados por “subempreiteiro a designar em habilitação”.

⁵⁸ Ac. TCAN de 05/02/2021, Proc. n.º 00233/20.3BECTB.

pelo próprio, quanto à participação de terceiros na execução do contrato, no caso da sua proposta vir a obter a adjudicação, indicando a identidade de tais terceiros e as exactas prestações que lhe são atribuídas. No caso de um contrato de empreitada, é inevitável que indique também os preços parciais dos trabalhos que os terceiros se propõem executar, já que, de outro modo, não ficará completa a lista de preços parciais a que se referem os n.ºs 4 e 5 do art.º 60.º do CCP”.⁵⁹

Em favor da exigência de apresentação de elementos comprovativos de titularidade de habilitação profissional, na fase da proposta, sustenta o TCAN “na dimensão conhecimento pleno das ofertas feitas pelos outros concorrentes, só se ganha em se saber com que título e quem - que terceiro - e o quê (que obras concretas) se vão fazer numa obra pública”.⁶⁰

Por seu turno, o STA⁶¹, no acórdão já citado, havia deixado claro qual o momento em que devia o adjudicatário apresentar o comprovativo das habilitações de subcontratados, nos termos do artigo 2.º, n.º 2 da Portaria n.º 372/2017. O caso vertente respeitava a um concurso público para aquisição de serviços para o qual era exigida a habilitação para o desenvolvimento de uma determinada atividade, em que uma das concorrentes indicou, em sede de proposta, que iria recorrer à subcontratação de duas entidades detentoras das qualificações exigidas pelo procedimento. A questão que se colocava era a de saber se seria obrigatório apresentar as declarações de compromisso de terceiros subcontratados no momento de apresentação da candidatura, ou se, apenas, após a adjudicação.

Em primeiro lugar, o sobredito aresto salienta que a “exigência (de apresentação com a proposta e confirmação após a adjudicação) compreende-se quanto a estes «compromissos» que têm que ver com atributos, termos e condições das propostas e que, portanto, logicamente, têm que ser analisados e, eventualmente, valorados, com as próprias propostas (isto é, em momento necessariamente antecedente à decisão de adjudicação)”.

No caso em apreço não se trata de o concorrente ter optado por apresentar uma terceira entidade, de modo a credibilizar a sua proposta, para garantir uma avaliação superior v.g. no fator da organização, qualificações e experiência do pessoal [artigo 75.º n.º 2, alínea b)] ou no fator da entrega do produto numa certa data [artigo 75.º n.º 2, alínea c)].

⁵⁹ SÁNCHEZ, PEDRO FERNÁNDEZ (2020) – “Direito da Contratação Pública”, vol. II, p. 450, 1.ª ed., AAFDL.

⁶⁰ Ac. TCAN, de 04-05-2018, proc. n.º 01093/17.7BEAVR.

⁶¹ Ac. STA 18-11-2021, Proc. 0452/20.2BEALM.

Em segundo lugar, refere o STA que o n.º 2, do artigo 2.º, da Portaria n.º 372/2017 e o artigo 77.º n.º 2 do CCP não impõem que as declarações de compromisso de terceiros tenham que ser previamente apresentadas com a proposta, nem faria qualquer sentido que, se assim fosse pretendido, tal exigência declarativa se inserisse numa Portaria reguladora da apresentação dos documentos de habilitação e que referindo-se a norma a “adjudicatário”, o “adjudicatário” só o é após a decisão de adjudicação, e não, como é óbvio, em antecedente momento de apresentação da sua proposta.

Por fim, conclui o aresto que “ainda que os requisitos tenham que estar presentes anteriormente, tal não pode levar a exigir-se aquilo que a lei não exige, designadamente, o n.º 2 do art. 2º da Portaria n.º 372/2017 (a comprovação dos requisitos de habilitação no momento da apresentação da proposta), pelo menos sem que tal seja exigido no Programa do Concurso”.

No que diz respeito a esta matéria, o TdC formula nas suas recomendações: “Não devem ser excluídos concorrentes ou propostas pela falta de apresentação dos documentos de habilitação, uma vez que estes documentos apenas devem ser exigidos ao adjudicatário, nos termos do artigo 81.º do CCP”.⁶²

Ainda a propósito desta temática, o STA, na sequência de um pedido de decisão prejudicial, colocou a derradeira questão ao TJUE: “É conforme com o direito da União, em especial com o disposto no artigo 63.º da Diretiva 2014/24/UE, a solução do direito nacional segundo a qual, nos procedimentos de concurso público em que haja recurso às capacidades de outras entidades para executar a prestação, quer os documentos de habilitação do subcontratado, quer a apresentação de uma declaração de compromisso deste, apenas têm de ser exigidas após a adjudicação?”.⁶³

Em rotura com a jurisprudência nacional, ora citada, o TJUE esclareceu que “O artigo 63.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, lido em conjugação com o artigo 59.º e o considerando 84 desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que: se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual um operador económico que pretenda recorrer às capacidades de outra entidade para a execução de um contrato público apenas deve

⁶² Disponíveis em www.tcontas.pt.

⁶³ No âmbito do Proc. 025/21.2BEPRT, foi decidida a suspensão da instância e, mais tarde, proferido o Ac. de 09/02/2023, no qual se reproduziu o entendimento constante da decisão do TJUE.

transmitir os documentos de habilitação dessa entidade e a declaração de compromisso desta última após a adjudicação do contrato em causa”.⁶⁴

Em suma, face aos acórdãos que ora se escrutinaram, consideramos que o entendimento prolatado no mais recente acórdão do STA não permite que exista uma segregação clara entre os documentos de apresentação obrigatória apenas na fase de habilitação e os documentos a juntar em fase de apresentação da proposta. Ademais, entendemos que será suficiente a menção de recurso aos subcontratados quer no DEUCP, quer mediante a apresentação de uma declaração do proponente nos procedimentos de âmbito nacional e que uma interpretação contrária poderá consubstanciar a violação de um princípio fundamental de contratação pública por proibir e restringir a participação de potenciais concorrentes, por razões de limitações de habilitações.

Retomando, dada a intenção clara, manifestada pelos mais recentes arestos do TJUE, de conferir uma ampla margem de decisão às Entidades Adjudicantes, somos do entendimento de que a exigência de apresentação de documentos de habilitação na fase da proposta apenas poderá admitir-se caso seja vertida nas peças do procedimento.

Na verdade, a ânsia de comprovar os requisitos de habilitação profissional, logo na fase de apresentação da proposta, colide com as fases procedimentais legalmente definidas. As instâncias superiores parecem ter-se olvidado que a fase de habilitação não consiste apenas na demonstração de idoneidade profissional, mas também de idoneidade pessoal. E que, de igual modo, a Entidade Adjudicante fica à mercê do adjudicatário na fase de habilitação no que tange à ausência de impedimentos, o que poderá, inclusive, como veremos, despoletar diversas questões de difícil resolução.

Concomitantemente, cremos ser necessária a atuação do legislador nacional, aditando ao CCP, em harmonia com o artigo 59.º, n.º 4 da Diretiva 2014/24, a faculdade expressa de a Entidade Adjudicante poder solicitar aos proponentes e candidatos a apresentação da totalidade ou de parte dos documentos comprovativos, a qualquer momento do procedimento, por forma

⁶⁴ Despacho do TJUE, de 10/01/2023, Proc. C-469/22, EU.

a salvaguardar a subsistência do procedimento e, por inerência, a necessidade aquisitiva pública que se pretende satisfazer.⁶⁵

Em face do descrito, reveste-se de manifesta importância para os concorrentes atentar no conteúdo das peças procedimentais, mais concretamente no convite e no programa do procedimento, na medida em que resulta do poder discricionário das Entidades Adjudicantes a consagração de exigências acrescidas no que tange à habilitação profissional e por conseguinte, sancionar a falta de comprovação desses requisitos com a exclusão da proposta.

3. IMPEDIMENTOS NA FASE PÓS-ADJUDICAÇÃO – ESTUDO DE UMA HIPÓTESE PRÁTICA

Na esteira do que já havia sido referido, adjudicação é legalmente concebida como um ato condicional, isto é, a adjudicação é praticada na condição do respetivo beneficiário cumprir a obrigação de habilitação.⁶⁶

Importa, porém, realçar que o grande inconveniente de não exigir a entrega de documentos de habilitação com a proposta, prende-se com o facto de o procedimento poder caducar.⁶⁷

Na fase de habilitação, os restantes competidores do procedimento mantêm-se como instâncias de controlo da dinâmica pós adjudicatária, podendo, nomeadamente, suscitar a caducidade e reclamar ao órgão competente para a decisão de contratar que adjudique a proposta ordenada em lugar subsequente (cfr. artigo 86.º n.º 4 do CCP).⁶⁸

Até chegar à fase final de adjudicação o procedimento pré-contratual pode já ter passado por diversas e sucessivas vicissitudes, o que pressupõe que, escolhido de entre a concorrência, o adjudicatário foi aquele que se apresentou num mercado aberto e livre na melhor posição para a satisfação do interesse público.⁶⁹

⁶⁵ O art. 81.º n.º 8 do CCP permite que a Entidade Adjudicante solicite apenas ao adjudicatário, ou seja, já na fase de habilitação a apresentação de “quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objeto do contrato a celebrar”.

⁶⁶ Cfr. SANCHÉZ, PEDRO FERNÁNDEZ (2020), *Direito...* cit., p. 426.

⁶⁷ Cfr. RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS (2010) - “Estudos sobre Contratos Públicos”, AAFDL, Lisboa, p. 244.

⁶⁸ Cfr. RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS (2013) - “A Formação dos Contratos Públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público”, AADFDL, Lisboa, p. 999.

⁶⁹ Cfr. DURVAL, TIAGO FERREIRA - “A falta de apresentação de documentos de habilitação como causa de caducidade da adjudicação – a representação e a judicialização” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 25 (2021), p.73-93.

Ora, se o adjudicatário não proceder à junção dos documentos exigidos pelo artigo 81.º do CCP⁷⁰, sem prejuízo de lhe assistir o direito de pronúncia em sede de audiência prévia e da necessária ponderação pela Entidade Adjudicante das circunstâncias e dos argumentos aduzidos, incorre na prática de uma contraordenação muito grave⁷¹, eventualmente poderá ficar impedido de participação em procedimentos de contratação pública⁷² e ter de indemnizar a Entidade Adjudicante.⁷³

Aqui chegados, para melhor explicitação do tema, optamos nesta sede por recorrer a uma hipótese prática por nós elaborada na qual se pretende destacar algumas das dificuldades sentidas pela Entidade Adjudicante e as consequências da deteção de impedimentos na fase pós outorga.

Com especial interesse, atente-se, assim, na hipótese em que o adjudicatário presta culposamente de falsas declarações ou apresenta um documento de habilitação falsificado. Nestes casos, para além da caducidade da adjudicação, das contraordenações supraelencadas a aplicar ao operador económico pelo IMPIC e da possível sanção acessória (de proibição de participação em futuros procedimentos), a Entidade Adjudicante é obrigada a participar desses factos ao Ministério Público⁷⁴, que naturalmente, desencadeará o respetivo procedimento criminal.⁷⁵

Na azáfama dos serviços de uma entidade pública são inúmeras as batalhas travadas pelos funcionários que deles fazem parte, entre as quais, a tramitação de procedimentos de contratação pública. A celebração de um contrato público visa satisfazer necessidades de interesse geral e coletivo, de enorme prioridade e cumprir, muitas das vezes, desígnios políticos.

Equacione-se uma determinada Entidade Adjudicante, que delibera pelo lançamento de um determinado procedimento de concurso público e que, em razão do preço base fixado, o

⁷⁰ A que se refere a al. a), do n.º 1, do art. 57.º, do CCP.

⁷¹ Nos termos da al. b), do art. 456.º, do CCP, cuja coima prevista oscila entre € 7500,00 a € 44 800,00 no contexto de pessoas coletivas.

⁷² Em função da gravidade da infração e da culpa do agente, nos termos do n.º 2, do art. 460.º, do CCP.

⁷³ Cfr. art. 87.º-A, n.º 2, do CCP.

⁷⁴ Nos termos do art. 242.º n.º 1, al. b), do Código de Processo Penal, “*1 - A denúncia é obrigatória, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos: b) Para os funcionários, na aceção do artigo 386.º do Código Penal, quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas*”.

⁷⁵ Cfr. art. 87.º do CCP.

contrato que ora se celebraria, seria alvo de fiscalização prévia pelo TdC⁷⁶, não produzindo quaisquer efeitos, quer a nível de execução física, quer a nível de pagamentos ao adjudicatário, enquanto não obtivesse o necessário visto prévio.⁷⁷

Deliberada e notificado da adjudicação, o hipotético adjudicatário apresenta o documento relativo à sua situação contributiva perante a Segurança Social. Sucede que, uma vez que a Entidade Adjudicante não conseguia consultar, via Segurança Social Direta, o código disponibilizado na referida certidão, foi aquele hipotético adjudicatário notificado para suprir essa irregularidade.

Neste sentido, o hipotético adjudicatário apresentou um novo documento (distinto do anterior) relativo à sua situação contributiva perante a Segurança Social, do qual resultava que tinha a situação contributiva regularizada, tendo isso sido verificado por consulta ao *website* da Segurança Social, através do código de acesso constante do documento.

Nesse seguimento, é celebrado entre a Entidade Adjudicante e o hipotético adjudicatário o contrato público resultante do procedimento de concurso público, ora tramitado, a submeter a visto prévio do TdC.

Nos termos prescritos pelo artigo 85.º do CCP, os restantes concorrentes detêm controlo sob a habilitação, pelo que no dia seguinte à outorga do contrato, admita-se que um hipotético segundo classificado no procedimento apresentou uma pronúncia, solicitando que fosse declarada a caducidade da adjudicação, porquanto alegava que o primeiro documento apresentado pelo adjudicatário vencedor (referente às contribuições para a Segurança Social e cujo código de acesso não se encontrava válido) tinha sido adulterado.

Com o intuito de apurar a verdade, a Entidade Adjudicante, agindo com a diligência que se lhe impunha, entendeu questionar a Segurança Social acerca da autenticidade do documento inicialmente apresentado, e, bem assim, a confirmação se à data da apresentação

⁷⁶ Nos termos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, (doravante designada LOPTC), mais concretamente, nos termos da al. b), do n.º 1, do art. 46.º, “Estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º: b) Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei” e do n.º 1, do art. 48.º, “Ficam dispensados de fiscalização prévia os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º de valor inferior a 750 000 (euro), com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido”.

⁷⁷ Ao abrigo do disposto no art. 45.º n.º 4 da LOPTC, “Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a (euro) 950 000 não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade”.

desse documento o hipotético adjudicatário tinha a sua situação regularizada, relativamente a contribuições. Em resposta, num cenário embora hipotético e pouco previsível, a Segurança Social informa a Entidade Adjudicante de que a declaração inicialmente apresentada pelo adjudicatário inexistia e que, na data da junção do documento, o adjudicatário não apresentava a sua situação regularizada.

Isto posto, suponha-se, assim, que celebrou aquela Entidade Adjudicante um contrato com um concorrente impedido⁷⁸ que, ao que tudo indica, procedeu à falsificação de um documento de habilitação.

Quid iuris?

Numa primeira análise, sempre se diria que a Entidade Adjudicante poderia, ao abrigo do disposto nos artigos 87.º e 87.º-A do CCP, fazer caducar adjudicação. Não obstante, caso o contrato já tenha sido outorgado por ambas as partes, a solução não se afigura tão simples. Como bem salienta JOSÉ MEILAN GIL, “com o ato de adjudicação definitiva culmina o *iter* da formação do contrato”.⁷⁹

A este propósito, PEDRO COSTA GONÇALVES refere que nas situações em que a Entidade Adjudicante não tenha conhecimento da situação de impedimento, e “confie” nas declarações apresentadas pelo candidato ou concorrente, que omitem o impedimento e sendo o contrato celebrado com um operador económico que se encontrava legalmente impedido de participar no procedimento “Estaremos (...) perante o cenário de um contrato que padece de "invalidade derivada" (pelo menos no caso de impedimento existir no momento da adjudicação, caso em que esta será inválida), mas também (ou apenas, no caso do impedimento ser posterior à adjudicação, mas anterior à celebração do contrato) de uma "invalidade própria", dado ter sido celebrado com uma entidade impedida”.⁸⁰

O artigo 283.º, n.º 1 do CCP estabelece que os contratos são anuláveis se tiverem sido anulados, ou se forem anuláveis os atos procedimentais em que tenha assentado a sua celebração. O ato administrativo tendente à anulação da decisão de adjudicação contaminaria, a princípio, o contrato ora celebrado, invalidando-o de igual modo. Todavia, atento o exposto, apenas se poderá depreender que a celebração do contrato se assume como um momento

⁷⁸ Ao abrigo do disposto no art. 55.º, n.º 1, al. d), do CCP.

⁷⁹ GIL, JOSÉ LUIS MEILÁN (2008) - *La Estructura de los Contratos Públicos*, Iustel, Madrid.

⁸⁰ GONÇALVES, PEDRO (2021) – *Direito... cit*, p. 716 e 717.

estranque em que deixa de ser possível anular o ato administrativo, *in casu* a adjudicação, por forma a proteger o contraente privado. A adjudicação trata-se do ato culminante do procedimento adjudicatório, que marca o termo da série procedimental e abre lugar ao início da série negocial.⁸¹ A Entidade Adjudicante não poderá, assim, extrair quaisquer efeitos dessa invalidade, nem *tampouco* mediante a resolução do contrato.

Em contraste, a Diretiva 2014/24 estabelece, no seu artigo 73.º, que as Entidades Adjudicantes devem ter a possibilidade de rescindir um contrato caso, à data da respetiva celebração, o adjudicatário estivesse numa situação de exclusão. Porém, o artigo 73.º remete para as situações de exclusão previstas no seu artigo 57.º n.º 1, situações essas, conforme se abordou em capítulo precedente, de índole particularmente gravosa. Na hipótese de a problemática residir na ausência do pagamento de contribuições à Segurança Social, fica vedada à Entidade Adjudicante a possibilidade de pugnar pela aplicação do mecanismo previsto na Diretiva. Por conseguinte, a invalidação do contrato terá de ser determinada por um tribunal.

Com efeito, PEDRO COSTA GONÇALVES refere quanto a este aspeto: “(...) a anulação da adjudicação não segue o regime da anulação administrativa (cf. artigo 165.º, e segs. do CPA), pelo menos quanto ao prazo durante o qual pode ser determinada.” Na nossa interpretação, a anulação da decisão de adjudicação pelo órgão adjudicante terá de ocorrer antes da celebração do contrato”. Ainda no entendimento do mesmo autor, “Após a celebração do contrato, o órgão adjudicante fica despojado da competência de anulação da decisão de adjudicação. Não dispondo de competência para praticar atos unilaterais de invalidação do contrato (cf. artigo 307.º, n.º 1), também não deverá poder praticar atos de invalidação de atos pré-contratuais, em razão das consequências dessa invalidação sobre o contrato”.⁸²

Em conclusão, se estiver em tempo para o fazer, no caso de reputar a adjudicação ilegal, a Entidade Adjudicante deverá propor uma ação judicial para anular a decisão de adjudicação. A favor deste entendimento, o TCAN sumariou “Do artigo 283º nº1 do CCP (...) ressuma, de uma forma manifesta, não existir uma automática comunicação da invalidade do acto procedimental ao acto consequente, ao contrato, e que é insuficiente a mera declaração

⁸¹ AZEVEDO, BERNARDO (2010) - Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos, *in* Estudos de Contratação Pública, Tomo II, Coimbra Editora, pp. 223-272.

⁸² GONÇALVES, Pedro (2021) – *Direito... cit*, p. 945.

administrativa de nulidade do acto procedimental para que possa ser considerado nulo o contrato, exigindo-se, para tanto, uma declaração judicial de nulidade”.⁸³

Sucedo, porém, que a anulação judicial do contrato poderá não se compadecer com a concretização dos interesses públicos subjacentes, em razão da, sobejamente conhecida, morosidade dos tribunais administrativos. Por outro lado, a abertura de um novo procedimento sempre poderia levar mais tempo do que o desejável para a celebração do contrato e respetiva execução.⁸⁴ Por seu turno, um contrato celebrado no contexto suprarreferido, não obteria visto prévio do Tribunal de Contas. Pelas razões supraexpostas, a Entidade Adjudicante ficaria, ela mesma impedida de aproveitar o anterior procedimento e decidir pela adjudicação da proposta ordenada em segundo lugar. *Quae solutio?*

Para além do instituto da anulação administrativa, o CPA prevê, ainda, o instituto da revogação, não assente na invalidade do ato, mas sim em razões de mérito, conveniência ou oportunidade⁸⁵ que poderá operar obtida a concordância do adjudicatário. A decisão de adjudicação assume a natureza de ato constitutivo de direitos, pelo que só poderá ser revogada caso preencha determinados pressupostos, previstos no artigo 167.º n.º 2, do CPA, tais como a concordância do beneficiário.

Quer isto dizer que, colhendo a concordância do cocontratante para revogar a decisão de adjudicação, a Entidade Adjudicante poderá retomar o procedimento e adjudicar ao segundo classificado? Em regra, a revogação apenas produz efeitos para o futuro; porém, “o autor da revogação pode, no próprio ato, atribuir-lhe eficácia retroativa quando esta seja favorável aos interessados ou quando estes concordem expressamente com a retroatividade e não estejam em causa direitos ou interesses indisponíveis”.⁸⁶

A atribuição de eficácia retroativa não seria, num caso com os contornos que temos vindo a descrever, favorável aos interessados (por estar em causa um ato constitutivo de direitos). Assim, sempre seria necessário obter a concordância expressa daqueles (beneficiários) quanto à retroatividade da deliberação de adjudicação. Consequentemente, face à revogação da decisão de adjudicação, poderia equacionar-se que o contrato celebrado com o

⁸³ Ac. do TCAN, de 15/04/2010, Proc. n.º 01480/09.4BEBRG.

⁸⁴ Note-se que, caso se encontrem reunidos os pressupostos, nos termos do art. 155.º do CCP, a Entidade Adjudicante poderá, para fazer face a essa dificuldade, lançar mão de um concurso público urgente.

⁸⁵ Cfr. art. 165.º, n.º 1 e 2, do CPA.

⁸⁶ Cfr. art. 171.º, n.º 1, do CPA.

hipotético cocontratante impedido cessaria por assentar naquela decisão, colhendo-se, de igual, modo, a concordância do mesmo para o efeito. Finalmente, em cumprimento do disposto no artigo 121.º do CPA, todos os interessados no procedimento deveriam ser auscultados, em sede de audiência prévia, quanto à revogação da decisão de adjudicação e do contrato.

A solução, que ora se preconizou poderá ser promissora e visa dar resposta a uma problemática que pese embora se inscreva no âmbito de aplicação do CCP, não foi ainda alvo da devida ponderação pelo legislador de contratação pública, *quiçá* por se tratar de um caso muito particular e peculiar, reclamando, assim, a aplicação de normas de direito subsidiário, o que não se afigura desejável.

Neste sentido, explorados vários arestos e uma hipótese prática que nos levam, inevitavelmente, a concluir que as entidades adjudicantes enfrentam diversos desafios na hora de detetar impedimentos e de habilitar profissionalmente o adjudicatário e subcontratados, analisaremos no capítulo seguinte, com especial detalhe, os seus poderes e ónus, as principais dificuldades decorrentes do atual sistema e eventuais respostas aptas a dar-lhes solução.

IV. O PAPEL DAS ENTIDADES ADJUDICANTES NA DETEÇÃO DOS IMPEDIMENTOS E NA FASE DE HABILITAÇÃO – PODERES E ÓNUS.

No capítulo precedente, ficou claro que a Entidade Adjudicante poderá, por vezes, ver-se a braços com hipóteses muito peculiares, porquanto a análise dos impedimentos, quer na fase pré-procedimental, quer na fase de habilitação exige uma apreciação atenta e concreta, tomando em linha de conta os princípios estruturantes em contratação pública.

O órgão jurisdicional europeu parece não almejar desonerar a Entidade Adjudicante de uma tarefa minuciosa de apreciação dos impedimentos, o que, inevitavelmente, contribui para a complexificação da fase de habilitação pessoal do adjudicatário.

Tomando como referência o já abordado Acórdão das Infraestruturas,⁸⁷ o TJUE apreciou o impedimento previsto pelo artigo 55.º, n.º 1, alínea f)⁸⁸, do CCP e que encontra arrimo num dos motivos de exclusão facultativa preconizado pela Diretiva 2014/24⁸⁹, mais concretamente a existência de comportamentos do concorrente conducentes a práticas anti-concorrenciais. Como tal, o TJUE foi questionado no sentido de esclarecer se à Autoridade da Concorrência⁹⁰ é atribuído, exclusivamente, o poder de decidir excluir operadores económicos de procedimentos de contratação pública por violação das regras da concorrência⁹¹. O TJUE considerou que a exclusão de um concorrente, na sequência de uma decisão da referida autoridade, sem que a Entidade Adjudicante, efetivamente, aprecie o seu comportamento e, por conseguinte, a sua integridade e a fiabilidade para executar o contrato em causa, nem decida de forma autónoma, tendo em conta o princípio da proporcionalidade “afeta o poder de apreciação de que a autoridade adjudicante deve gozar no âmbito do artigo 57.º, n.º 4, primeiro parágrafo, da Diretiva 2014/24.”

De modo mais concreto, nos termos do sobredito acórdão, pese embora no ordenamento jurídico português exista um procedimento específico para instaurar ações respeitantes a infrações ao direito da concorrência e na qual a AdC é responsável por levar a cabo inquéritos para este efeito, a inexistência de uma decisão que condene por práticas anti concorrenciais não pode impedir, nem dispensar, a Entidade Adjudicante de proceder a essa apreciação. Em termos práticos, incumbe à Entidade Adjudicante, no decurso do procedimento, ponderar se deverá, ou não excluir um concorrente, quer as práticas anti concorrenciais tenham tido lugar no âmbito daquele procedimento, quer sejam anteriores a esse procedimento.⁹²

⁸⁷ Ac. do TJUE, de 21/12/2023, *Infraestruturas*, Proc. C-66/22, EU.

⁸⁸ Que estipula que não poderão concorrer, enquanto candidatos, concorrentes ou membros de agrupamentos as entidades que possam ter sido objeto de aplicação de sanção acessória de proibição de participação em procedimentos de contratação pública previstos em legislação especial, nomeadamente nos regimes contraordenacionais em matéria laboral, de concorrência e igualdade e não discriminação, bem como da sanção prevista no art. 460.º, durante o período fixado na decisão condenatória.

⁸⁹ Nos termos do pelo art. 57.º n.º 4 al. d), a autoridade adjudicante pode excluir o operador económico se tiver indícios suficientemente plausíveis para concluir que o operador económico celebrou acordos com outros operadores económicos com o objetivo de distorcer a concorrência.

⁹⁰ Doravante, AdC.

⁹¹ Nos termos da aliena b), do n.º 1 e do n.º 2, do art. 71.º da Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a AdC pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, da sanção acessória de privação de participação em procedimentos de contratação pública, desde que a prática que constitui contraordenação punível com coima se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante, com a duração máxima de dois anos.

⁹² Razão pela qual, o motivo de exclusão previsto no art. 70.º, n.º 2, al. g) do CCP não poderá ser interpretado no sentido de limitar a exclusão ao procedimento de contratação pública em cujo âmbito essas práticas restritivas da concorrência ocorreram.

Desde já se diga que se compreende o desígnio de envidar esforços conjuntos para o rastreamento de acordos ilegais entre operadores económicos,⁹³ na medida em que anulam totalmente os benefícios de um mercado de contratação pública justo, transparente, centrado na concorrência e orientado para o investimento, ao restringir o acesso de empresas a esse mercado e ao limitar a escolha por parte dos adquirentes públicos.

A concertação entre concorrentes é uma prática restritiva da concorrência, que face ao aumento da representatividade dos mercados públicos, havia já merecido a atenção da Comissão Europeia que, através de uma Comunicação,⁹⁴ procurou fornecer orientações acerca das ferramentas para lutar contra a colusão na contratação pública e sobre orientações relativas à forma de aplicar o respetivo motivo de exclusão.

Do leque de medidas propostas pela Comissão, destacam-se a concessão de incentivos com vista a premiar os agentes, que acompanham a tramitação dos procedimentos, e a cooperação entre as entidades adjudicantes de menor dimensão e as autoridades centrais, responsáveis pelos contratos públicos e da concorrência ao nível nacional, a fim de assegurar um apoio eficiente e contínuo às autoridades adjudicantes (no caso português, o IMPIC e a AdC).

A propósito das medidas de cooperação entre as entidades ora referidas, RUI MESQUITA GUIMARÃES e JOAQUIM DUARTE CAIMOTO salientam que Portugal “está um passo à frente”, dada a obrigatoriedade de comunicação à AdC sempre que se verifique ter ocorrido a exclusão de propostas por existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência, prevista pelo CCP,⁹⁵ do protocolo celebrado entre o IMPIC e a AdC com vista a permitir o acesso, pela AdC, à informação que integra o Portal Base e o Observatório das Obras Públicas⁹⁶ e pelo facto de a AdC dispor, desde 2017, de um portal de denúncias *online*, que contém informação sobre o combate ao conluio na contratação pública, disponibilizando um guia de boas práticas e a uma *checklist*, com vista a

⁹³ Que no domínio da contratação pública é frequentemente designada por “colusão” ou manipulação de propostas.

⁹⁴ Comunicação 2021/C 91/01, publicada no JOUE, em 18/03/2021.

⁹⁵ Cfr. n.º 4 do art. 70.º do CCP, “A exclusão de quaisquer propostas com fundamento no disposto na alínea g) do n.º 2, bem como a existência de indícios de práticas restritivas da concorrência, ainda que não tenham dado origem à exclusão da proposta, devem ser comunicadas à Autoridade da Concorrência”.

⁹⁶ A 15/11/2017.

facilitar a deteção de indícios de conluio, no âmbito dos procedimentos de formação de contrato.⁹⁷

Para além da ponderação e da exaustiva análise a realizar na fase de tramitação, os procedimentos de contratação pública são alvo de escrutínio através de auditorias destinadas a aferir o cumprimento de regras, em matéria de contratação pública. No caso da concessão de financiamento público europeu, a entidades que, em alguns casos, não se enquadram no conceito de organismos de direito público, são obrigadas, nos termos do aviso de candidatura, a lançar mão de procedimentos de contratação pública para que possam beneficiarem desses fundos.⁹⁸ *A posteriori* os procedimentos que tramitaram serão auditados, através de determinados organismos do Estado português.⁹⁹

Neste quadro, a Comissão Europeia estabeleceu orientações para determinar as correções financeiras a aplicar às despesas financiadas pela União, devido ao incumprimento das regras aplicáveis em matéria de contratos públicos.¹⁰⁰ Ora, não raras vezes as Entidades Adjudicantes sofrem correções financeiras aos montantes de despesa que resultam de procedimentos de contratação pública já tramitados; o que, necessariamente, implica a devolução de montantes previamente adiantados pela entidade financiadora, o não recebimento, ou a compensação *a posteriori* dos mesmos, tendo essas mesmas Entidades Adjudicantes que suportar, por expensas próprias, os montantes não considerados elegíveis pela entidade auditora. Na verdade, afigura-se totalmente impraticável, do ponto de vista financeiro, para determinadas Entidades Adjudicantes requisitarem serviços especializados na área da contratação pública. Porém, do cumprimento das regras de contratação pública depende, muitas das vezes, a subsistência dessas Entidades Adjudicantes, uma vez que o financiamento público assume um peso expressivo no seu balanço anual de contas.

Acresce que, o mercado da contratação pública abarca um vasto número de operadores económicos inexperientes, de pequena e média dimensão que, em grande parte dos casos, não

⁹⁷ Cfr. DUARTE, CAIMOTO JOAQUIM E GUIMARÃES, MESQUITA RUI - “Há concorrência e concorrência em contratação pública – uma primeira abordagem à recente comunicação da comissão europeia (2021_C 91_01)”, *in Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 45 (2021).

⁹⁸ É o caso de financiamento público concedido no âmbito do Mecanismo de Recuperação e Resiliência (PRR).

⁹⁹ Sem prejuízo de, ao abrigo das disposições previstas na Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o TdC se assumir como o órgão de soberania que exerce o controlo externo supremo da actividade financeira do Estado português, no caso de FEEI – Fundos Europeus Estruturais e de Investimento da UE, a nível de controlo, as despesas são verificadas, num primeiro momento pelas autoridades de gestão nacionais.

¹⁰⁰ Bruxelas, Decisão 14.5.2019 C (2019) 3452 final.

se encontram sensibilizados para a complexidade procedimental associada a um contrato público. Na linha do que é preconizado pelas Diretivas, o mercado da contratação pública deve ser um mercado integrador e atrativo para as pequenas e médias empresas¹⁰¹, o que não se atingirá com a imposição de procedimentos rígidos e de carácter burocrático.

Os diversos arestos que foram explorados ao longo da presente exposição apontam para um caminho de reforço das competências e prerrogativas das Entidades Adjudicantes, quer na análise e apreciação de impedimentos, quer nas exigências procedimentais. Não obstante, uma das principais fragilidades que tem vindo a assolar as Entidades Adjudicantes é a falta de sensibilização em matéria de contratação pública e a falta de profissionalização dos gestores dos procedimentos de contratos públicos. Os recursos humanos, técnicos e tecnológicos ao dispor das instituições são habitualmente escassos¹⁰², o que impacta quer a formulação dos preços, quer a análise de propostas, quer a tarefa da qual se encontram incumbidas na fase de habilitação.

Recentemente, o atual Governo apresentou um conjunto de medidas, enquadradas no denominado “Modelo de Governo para o Digital”¹⁰³, de entre as quais se destaca o “Fim de pedidos de documentos habilitantes na Contratação Pública”. Pese embora o arditoso título atribuído à medida ora proposta, o objetivo do Governo prende-se com a desburocratização da fase de habilitação, através da implementação de novas funcionalidades, interoperabilidade e correção de falhas do Portal Nacional de Fornecedores do Estado,¹⁰⁴ a concretizar até ao terceiro trimestre de 2025. Desta feita, as empresas que pretendem participar em procedimentos de contratação pública ficam desoneradas do processo de submissão dos documentos de habilitação que já se encontrem na posse do Estado, v.g. a situação tributária e contributiva perante a Autoridade Tributária e a Segurança Social. Fica, assim, por esclarecer se a inscrição, quer por parte da Entidade Adjudicante, quer por parte dos fornecedores, no Portal passará a assumir carácter obrigatório, cessando a obrigação de submissão, via plataforma, ou o envio, via email.

¹⁰¹ Neste sentido, veja-se o considerando (2) da Diretiva 2014/24: “facilitando a participação das pequenas e médias empresas (PME) na contratação pública (...)”.

¹⁰² Cfr. dados constantes da TI Portugal: <https://transparencia.pt/contratacao-transparente/>.

¹⁰³ Medidas de simplificação e desburocratização, aprovadas no Conselho de Ministros de 16 de junho de 2024, disponível para consulta em <https://www.portugal.gov.pt/>.

¹⁰⁴ O Portal Nacional de Fornecedores do Estado foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 72/2018, de 12 de setembro, não tendo, porém, vindo a assumir grande expressão no quotidiano das Entidades Adjudicantes e dos operadores económicos.

Todavia, afigurando-se, ainda, precoce antever os resultados práticos da aplicação da medida, pese embora as funcionalidades do Portal possam ter o mérito de evitar situações de falsificação de documentos, idênticas à que exploramos na hipótese prática descrita no capítulo precedente, não poderá deixar de se referir que a medida se revelará insuficiente, face ao quadro verificado quanto aos agentes de contratação pública, em Portugal.

Neste cenário, de uma perspetiva mais generalizada existe, ainda, um longo caminho a percorrer na conceção de instrumentos eficazes para a deteção de impedimentos. A título meramente sugestivo, poderia equacionar-se a criação de um serviço seguro para prestar assistência às Entidades Adjudicantes, *quiçá* encabeçado por uma autoridade central criada *ad hoc*, a funcionar na dependência do IMPIC, ou do TdC, e responsável por emanar pareceres vinculativos, disposições práticas, organizar sessões de formação sobre a contratação pública, levar a cabo campanhas de sensibilização e rever, periodicamente, processos de adjudicação.¹⁰⁵

¹⁰⁵ As medidas, ora propostas, resultam, em parte, aplicadas à deteção da colusão na contratação pública, da Comunicação 2021/C 91/01 da Comissão.

V. CONCLUSÃO

A fase de habilitação sofreu importantes desenvolvimentos e alterações ao longo do tempo, por via da legislação e da jurisprudência da UE. As alterações implementadas visaram a simplificação procedimental, em linha com o imperativo de criação de um mercado único europeu. Por outro lado, demonstrou-se que algumas das decisões jurisprudenciais das instâncias europeias e nacionais ditaram a complexificação das tarefas das Entidades Adjudicantes e, por inerência, o acesso aos mercados públicos.

Com efeito, as Entidades Adjudicantes assumem, atualmente, um papel fundamental na deteção de impedimentos e na análise do cumprimento de requisitos de habilitação profissional, enfrentando desafios nas mais diversas fases procedimentais. Ficou, igualmente, demonstrado que o CCP português não confere um mecanismo expedito para a resolução da problemática da deteção de impedimentos, após a celebração do contrato.

Ante o exposto, o atual sistema padece, ainda, de algumas fragilidades e encontra-se repleto de Entidades Adjudicantes impreparadas e inexperientes. Neste sentido, e sem prejuízo das recentes propostas para implementação de alterações legislativas nesta matéria revelarem boas intenções, propomos a adoção de medidas que produzam um maior impacto, tais como a criação de uma autoridade central destinada a colmatar as falhas mais expressivas no panorama português.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MONOGRAFIAS E ARTIGOS CIENTÍFICOS

AZEVEDO, BERNARDO (2010) – “Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos”, in Estudos de Contratação Pública, Tomo II, Coimbra Editora.

CARANTA, ROBERTO E SANCHEZ-GRAELS (2021) – “Article 57 – Exclusion Grounds (Pascal Friton e Janis Zöll)” in Commentary on Directive 2014/24/EU, Edward Elgar Publishing.

CARANTA, ROBERTO E SANCHEZ-GRAELS (2021) – “Article 59 – European Single Procurement Document (Pedro Telles)” in Commentary on Directive 2014/24/EU, Edward Elgar Publishing.

DUARTE, CAIMOTO JOAQUIM E GUIMARÃES, MESQUITA RUI, - “Há concorrência e concorrência em contratação pública – uma primeira abordagem à recente comunicação da comissão europeia (2021_C 91_01)”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 45 (2021).

DURVAL, TIAGO FERREIRA – “A falta de apresentação de documentos de habilitação como causa de caducidade da adjudicação – a representação e a judicialização” in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 25, (2021).

GIL, JOSÉ LUIS MEILÁN (2008) – “*La Estructura de los Contratos Públicos*”, Iustel, Madrid.

GONÇALVES, PEDRO (2021) – “Direito dos Contratos Públicos”, 5.ª edição, Almedina.

GONÇALVES, PEDRO (2023) – “Direito dos Contratos Públicos”, 6.ª Edição, Almedina.

MARTINS, MARCO REAL E RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS – “Documentos de habilitação e documentos de qualificação nos procedimentos de formação de contratos públicos”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 121 (Jan.-Mar. 2010).

MOREIRA, JOSÉ AZEVEDO – “A relevação dos impedimentos no Código dos Contratos Públicos”, in *e-Pública*, Vol. 4, N.º 2 (2017).

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE E OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE (2011) – “*Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*”.

OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE – “Restrições à participação em procedimentos de contratação pública”, *in* Revista de Direito Público e Regulação, n.º 1, CEDIPRE (2009).

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS (2010) – “Estudos sobre Contratos Públicos”, AAFDL, Lisboa.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS (2013) – “A Formação dos Contratos Públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público”, AADFDL, Lisboa.

SÁNCHEZ, PEDRO FERNÁNDEZ (2020) – “Direito da Contratação Pública”, vol. II, 1.ª ed., AAFDL.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- Acórdão do TJUE, *Infraestruturas*, Proc. C-66/22, EU, 21/12/2023.
- Acórdão do TJUE, *Meca*, Proc. C-41/18, 19/06/2019;
- Acórdão do TJUE, *Tim*, Proc. C-395/18, 30 /01/2020;
- Acórdão do TJUE, *Rad Service*, Proc. C-210/20, 03/06/2021;
- Acórdão do TJUE, *Forposta*, Proc. C-465/11, de 13/12/2012.
- Acórdão do TJUE (Quarta Secção), Proc. C-6/20, 20/05/2021.
- Despacho do TJUE, Proc. C-469/22, EU, 10/01/2023
- Acórdão do TC, Proc. n.º 621/97, 24/98.
- Acórdão STA, Proc. n.º 0955/19.1BEAVR, 14/01/2021.
- Acórdão STA, Proc. 0452/20.2BEALM, 18/11/2021.
- Acórdão. STA, Proc. n.º 00392/22.0BECBR, 24/03/2023.
- Acórdão STA, Proc. n.º 0452/20.2BEALM, 18/11/2021.
- Acórdão STA, Proc. 025/21.2BEPRT, 09/02/2023.
- Acórdão. do TCAN, Proc. 00640/23.0BEPRT, 04/08/2023.
- Acórdão TCAN, Proc. n.º 00233/20.3BECTB, 05/02/2021.
- Acórdão TCAN, Proc. n.º 01093/17.7BEAVR, 04/05/2018.
- Acórdão do TCAN, Proc. n.º 01480/09.4BEBRG, 15/04/2010
- Acórdão do TdC n.º 8/2022 – 1.ª Secção/SS, de 22/02/2022.