



Da Adjudicação à Celebração do Contrato

Fernando Batista

Jurista

Neste breve artigo vamos abordar a fase procedimental (de qualquer procedimento) desde o ato de adjudicação até à celebração do contrato.

Como nota prévia, importa referir que há contratos que não são outorgados por escrito, ou porque nos termos do artº 95º nº 1 do Código dos Contratos Públicos (doravante designado apenas por CCP) a sua redução a escrito não é exigida, ou sendo-o, a sua redução a escrito tenha sido dispensada pelo órgão competente para a decisão de contratar, com o fundamento em alguma das causas previstas no artº 95º nº 2 do CCP. Mesmo quando o contrato não é outorgado por escrito, ainda assim é em suporte físico que ele se encontra materializado, na medida em que é constituído pelo caderno de encargos e pela proposta adjudicada, que como sabemos são documentos escritos. A este propósito, veja-se o artº 95º nº 3 do CCP. Nos casos em que não há uma outorga do contrato, ele existe efetivamente quando a entidade adjudicante, já no papel de contraente público, emite qualquer ordem de execução, que poderá ser, por exemplo, uma nota de encomenda.

Feito este esclarecimento, toda a análise que iremos fazer parte do pressuposto do contrato ser reduzido a escrito, ou seja, outorgado por escrito com as assinaturas, por um lado, do representante da entidade adjudicante, e por outro, do adjudicatário ou do seu representante.

O ato de adjudicação é um ato administrativo praticado pelo órgão competente para a decisão de contratar através do qual aceita a única proposta apresentada ou escolhe a melhor das propostas apresentadas, que será necessariamente a que ficou melhor classificada, de acordo com o critério de adjudicação previsto no convite ou no programa do procedimento. É, portanto, o ato de escolha da outra parte do contrato e, simultaneamente, o ato através do qual se define o conteúdo contratual, uma vez que, como vimos, o contrato é, em última análise, a conjugação do caderno de encargos com a proposta adjudicada.



Para cada procedimento só poderá existir um ato de adjudicação, exceto se o procedimento tiver sido dividido em lotes, situação em que existirão tantas adjudicações quanto o número de lotes, conforme prescreve o artigo 73º nº 2 do CCP (a Diretiva comunitária nº 2014/24/EU, de 26 de fevereiro, vem trazer algumas alterações quanto aos lotes, mas sobre este aspeto falaremos num próximo artigo).

Praticado o ato de adjudicação, deve o mesmo ser dado a conhecer em simultâneo a todos os concorrentes (artº 77º nº 1 do CCP), sendo facultado a todos o relatório final (artº 77º nº 3 do CCP).

Neste momento já existe um concorrente especial: o adjudicatário. A este, não basta dar-lhe a conhecer o ato de adjudicação, uma vez que, na qualidade de futuro co-contratante passou a ter determinadas obrigações para com a entidade adjudicante. Daí que ao adjudicatário, nos termos do artº 77º nº 2 do CCP, se tenha de exigir a entrega dos documentos de habilitação, a prestação da caução se esta for devida (e é sempre devida se o preço contratual for superior a 200.000 €, ou sendo inferior, se tal obrigação constar do programa ou do convite) e a confirmação de compromissos de terceiros, se na sua proposta tiver mencionado que não iria executar pessoalmente a totalidade do contrato (artº 77º nº 3 do CCP).

Se não for exigível caução, a minuta do contrato tem de ser aprovada pelo órgão competente em simultâneo com o ato de adjudicação, pois assim nos diz o artº 98º nº 2 do CCP, e nesta situação a minuta deverá ser enviada ao adjudicatário no mesmo momento em que lhe for notificada a adjudicação (artº 100º nº 2 do CCP).

O adjudicatário deve entregar os documentos de habilitação no prazo que estiver definido no convite ou no programa do procedimento, uma vez que não existe prazo legalmente definido para esta entrega. Caso não consiga entregar os documentos dentro do prazo, por motivos que lhe sejam alheios, então poderá pedir uma prorrogação do prazo para essa entrega, justificação que será apreciada pela entidade adjudicante. Se não entregar os documentos de habilitação, a adjudicação caduca, devendo-se adjudicar a proposta que se encontre classificada em segundo lugar. Mas esta caducidade não opera de imediato quando se constata que terminado o prazo os documentos não foram entregues. Efetivamente, quando se verificar esta situação, a entidade adjudicante deverá proceder à audiência prévia do adjudicatário, dando-lhe um prazo não inferior a 5 dias para, querendo, se pronunciar. Só depois desta



audiência a entidade adjudicante poderá decidir se operou, ou não, a caducidade da adjudicação, e em caso afirmativo, adjudicar a proposta classificada em segundo lugar, se houver.

Quando o adjudicatário entregar os documentos de habilitação, devem os restantes concorrentes ser notificados dessa entrega, disponibilizando-se esses documentos na plataforma electrónica para consulta por parte de todos os concorrentes (artº 85º do CCP). No caso do ajuste direto em que não seja utilizada a plataforma eletrónica, esses documentos deverão ser enviados, por email (em formato PDF), ou por fax, para os concorrentes.

Se for exigível caução, o adjudicatário deverá prestá-la por uma das modalidades previstas no artº 90º nº 2 do CCP (depósito em dinheiro, títulos emitidos ou garantidos pelo estado, garantia bancária ou seguro caução), no prazo de 10 dias úteis após a notificação. Se não o fizer neste prazo, o artº 91º do CCP determina que opera a caducidade da adjudicação. Apesar do legislador não se referir à necessidade de se realizar uma audiência prévia (situação prevista desde 2012 para a falta da entrega dos documentos de habilitação), entendemos que esta audiência é obrigatória, uma vez que a caducidade da adjudicação só ocorre se a não prestação da caução for imputável ao adjudicatário. Logo, para a administração ter a certeza se essa não prestação é imputável, ou não, ao adjudicatário deverá realizar uma audiência prévia.

Notificada da minuta do contrato, já acima referida, o adjudicatário tem cinco dias úteis para se pronunciar sobre o seu conteúdo. Caso não o faça neste prazo, considera-se que aceita a minuta (artº 101º do CCP). Mas neste prazo, não concordando com a minuta, pode reclamar sobre a mesma, quer porque não aceita os ajustamentos propostos pela entidade adjudicante, quer porque entende que a mesma é desconforme com o caderno de encargos e/ou a proposta adjudicada (artº 102º nº 1 do CCP). Havendo reclamação, a entidade adjudicante tem 10 dias úteis para se pronunciar, podendo deferir a reclamação (e em consequência alterar a minuta) ou indeferir-la mantendo a minuta. Caso não se pronuncie no prazo que tem para resposta, considera-se que rejeita a reclamação, conforme referido no artº 102º nº 2. Contudo, não é assim em todos os casos, já que, se a reclamação disser respeito aos ajustamentos propostos, não poderá haver, em caso algum, um indeferimento, expresso ou tácito, da reclamação, uma vez que os ajustamentos propostos não poderão fazer parte do contrato (artº 102º nº 3).



Se tiverem sido feitos ajustamentos ao contrato, aceites pelo adjudicatário, estes têm de ser notificados a todos os concorrentes cujas propostas que não tenham sido excluídas (artº 103º do CCP).

Verificados todos estes passos, o contrato está em condições de ser outorgado, devendo sê-lo no prazo de 30 dias contados da data da aceitação da minuta ou da decisão sobre a reclamação (artº 104º nº 1 do CCP). Caso não o seja neste prazo, por culpa da entidade adjudicante, pode o adjudicatário recusar-se a celebrar contrato, tendo direito a ser indemnizado pelos encargos que tenha tido com a elaboração da sua proposta e eventualmente com a prestação da caução (artº 105º nº 3 do CCP), ou em alternativa, exigir judicialmente a celebração do contrato (artº 105º nº 4 do CCP).

Importa referir que o prazo de 10 dias úteis contados da notificação da decisão de adjudicação, em que não se poderá celebrar contrato (artºs 95º nº 3 e 104º nº 1 alínea a) do CCP), conhecida pela “*cláusula stand- still*” só é aplicável quando o valor do contrato seja superior aos limiares comunitários (artºs 95º nº 4 e 104º nº 2 alínea a)), e mesmo quando o é, este prazo não é aplicável quando tenha sido apresentada uma única proposta.

Por fim, se o adjudicatário não comparecer, por culpa sua, para assinatura do contrato, caduca a adjudicação, devendo adjudicar-se a proposta classificada em segundo lugar, iniciando-se todo os passos acima referidos.

A crítica que se pode fazer prende-se com a exigência de todos estes passos, mormente com a aprovação da minuta, a sua aceitação ou reclamação e a decisão sobre a reclamação. Na verdade, por força do artº 96º nº 6º do CCP, se existir divergências entre o contrato escrito e o caderno de encargos e a proposta adjudicada, prevalecerão estes, exceto quanto aos ajustamentos propostos e aceites pelo adjudicatário.