A FASE DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS: BREVES NOTAS SOBRE O CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL

THE FORMATION OF PUBLIC CONTRACTS PHASE: BRIEF NOTES CONCERNING THE PRE-CONTRACTUAL LITIGATION

ISA ANTÓNIO

Doutora em Direito Administrativo/Contratação Pública. Mestre em Direito Administrativo. Pós-graduada em Contratação Pública. Professora auxiliar convidada da Escola de Direito da Universidade do Minho. Professora adjunta no Instituto Superior de Ciências Empresariais e do Turismo.

RESUMO: A entidade adjudicante encontra-se vinculada a um leque de deveres, regras e princípios na fase de formação de contratos públicos. O desvio ao cumprimento às legítimas causas de não adjudicação e aos princípios norteadores da contratação pública, como o da concorrência, imparcialidade, não discriminação em razão da nacionalidade e interesse público conduz à responsabilidade pré-contratual da entidade adjudicante, destinada à tutela ressarcitória do privado (interesse contratual positivo, interesse contratual negativo e perda de chance). No contexto pré-contratual assumem uma especial pertinência as questões sensíveis acerca da tutela da confiança do particular, alteração anormal das circunstâncias e do reequilíbrio financeiro do contrato. Por último, a questão da "urgência" na fase pré-contratual, é assegurada pelo "contencioso pré-contratual", de carácter urgente, previsto nos artigos 100.º a 103.º-B, do Código dos Contratos Públicos.

PALAVRAS-CHAVES: Contratos Públicos; Fase de Formação do Contrato Público; Contencioso Pré-contratual Urgente; Responsabilidade pré-contratual das entidades adjudicantes.

ABSTRACT: The contracting authority is bound by a range of legal duties, rules and principles at the formation of contract phase. The disrespect of the compliance of these rules and of the legitimate causes of non-award and the public procurement´s guiding-principles (competition, impartiality, non-discrimination on grounds of nationality and public interest) leads to the contracting authority's pre-contractual liability for the private´s financial compensation (positive contractual interest, negative contractual interest and "loss of chance"). In the pre-contractual context, sensitive issues are of particular relevance: the protection of the private´s trust, abnormal change in circumstances and the financial rebalancing of the contract. Finally, the issue of "urgency" at the pre-contractual phase is ensured by the urgent "pre-contractual litigation" provided in articles 100.º to 103.º- B, of the Public Procurement Code.

Keywords: Public Contracts; Formation of the Public Contract Phase; Urgent Pre-contractual Litigation; Pre-contractual procedure´s liability of contracting authorities.

I. A EXPANSÃO DA ATIVIDADE CONTRATUAL ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL

De acordo com PEDRO GONÇALVES, o contrato administrativo assume-se, hoje, como uma figura essencial do direito administrativo em todos os países europeus, devendo ser considerado como "um símbolo do pluralismo das formas da ação administrativa" (GONÇALVES, 2004, p.27), com uma posição autónoma e de destaque entre as demais formas de atuação administrativa.

Em Portugal, assistimos ao recurso cada vez mais crescente da Administração Pública à figura do "contrato", no exercício da sua autonomia contratual firmada pelo disposto no artigo 278.º, do CCP[269], cuja letra refere que "na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os contraentes públicos *podem celebrar quaisquer contratos administrativos,* salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer".

Como podemos verificar, existe uma plena *correspondência* com o artigo 200.º, n.º3, do CPA: "Na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os órgãos da Administração Pública *podem celebrar quaisquer contratos administrativos,* salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer".

A atividade administrativa outrora exercida de forma unilateral e impositiva por via do "ato administrativo" tem dado lugar a espaços de conformação das relações jurídico-administrativas pautadas pelo consenso, dando maior expressividade ao "contrato administrativo". A expansão do modo de atuar contratual da Administração Pública é espelhada, com assertividade, nesta afirmação:

> "(…) a crescente importância da actividade contratual pública das últimas décadas - expressão da Administração consensualizada pós-liberal -, é de tal ordem evidente que levou a que, inclusivamente, já fosse dito, de modo aliás muito acertado, que não é de excluir que se possa alicerçar uma tese defensora da preferência legal pela utilização do contrato administrativo, em detrimento do uso da forma tradicional do agir administrativo, *id est*, do acto administrativo" (MELO, 2015, p.723).

As áreas onde o contrato administrativo ganha maior expansão são as relacionadas com o Direito do Urbanismo, Direito do Ambiente e, claro, relativamente a projetos de criação, manutenção e renovação de infraestruturas:

[269] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º18/2008, de 29 de janeiro, entretanto alterado pelo DL n.º 33/2018, de 15 de maio.

> "Realmente, num relance sobre a actividade contratual pública dos últimos tempos, parece ser empiricamente demonstrável que quase sempre que a Administração Pública se relacionou com os particulares em matérias relevantes, seja ao nível de projetos infra-estruturais, seja ao nível do direito do urbanismo ou até ao mesmo no domínio do direito do ambiente, fê-lo através de contratos administrativos" (MELO, 2015, p.723).

O atuar administrativo pelo contrato encontra-se subordinado, ainda que a título supletivo, aos princípios gerais que regem a atividade administrativa, constantes no CPA, assim como aos princípios previstos no artigo 1.º-A, n.º1, do CCP, de influência europeia.

Alguns destes princípios encontram-se igualmente consagrados no CPA e são os seguintes: Princípio da legalidade, Princípio da prossecução do interesse público, Princípio da imparcialidade, Princípio da proporcionalidade, Princípio da boa-fé, Princípio da tutela da confiança, Princípio da igualdade de tratamento.

Os princípios especificamente previstos no CCP são, entre outros, estes: Princípio da legalidade, Princípio da prossecução do interesse público, Princípio da sustentabilidade, Princípio da responsabilidade, Princípio da concorrência, Princípio da publicidade, Princípio da transparência e o Princípio da não discriminação em razão da nacionalidade.

Portanto, para além das exigências legais muito estritas que balizam a atividade administrativa por "ato administrativo" ou "regulamento", também a atuação pelo "contrato" encontra fortes espartilhos legais.

Na verdade, o artigo 279.º, do CCP refere que a conformação da relação contratual encontra-se subordinada às próprias cláusulas contratuais que compõem o contrato, conquanto que sejam conformes à Constituição e à lei.

Significa, assim, que a Constituição da República Portuguesa e todo o bloco de normatividade que rege a Administração Pública desempenham o papel fulcral de "desenhar" os limites de legalidade dentro dos quais as "entidades adjudicantes" contratam, sejam estas de natureza jurídica pública ou de natureza jurídica privada, quando no exercício de poderes públicos.

Desde logo, em obediência ao Princípio da prossecução do interesse público (artigo 266.º, n.º1, da CRP), a Administração Pública apenas poderá tomar a decisão de contratar após efetuar uma adequada ponderação sobre um conjunto de elementos fáticos e legais que servirão de motivação e fundamentação à escolha do " interesse público" a satisfazer, de entre tantos outros,

através da "celebração de um contrato", bem como, a escolha "daquele" determinado contrato (SANCHÉZ, 2019, p.151).

O *consenso* alcançado pela Administração Pública com outras entidades públicas ou particulares, na prossecução do interesse público, não deixa de se submeter ao rigor da legalidade. Muito pelo contrário. A contratação pública tem sido foco de fenómenos relacionados com fraude, corrupção e despesismo desenfreado do Estado.

Cremos, por isso, que as exigências em torno da imparcialidade, boa administração, transparência e da boa gestão dos dinheiros públicos ainda se tornam mais prementes, merecendo destaque o papel fiscalizador do Tribunal de Contas e a efetividade de aplicação dos mecanismos de *accountability*. Aliás, quer o artigo 201.º, n.º2, do CPA, quer o artigo 1.º-A, n.º1, do CCP são categóricos ao referir que à formação dos contratos são *especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência*, sendo patente a preocupação do legislador com a ética na (boa) administração.

I.I. DESTRINÇA ENTRE "CONTRATO ADMINISTRATIVO" E "CONTRATO PÚBLICO"[270]

Como assinala PEDRO GONÇALVES, a respeito da concetualização do contrato administrativo:

> "o contrato administrativo é antes de tudo um contrato (…) É por ser um acordo que, no domínio das formas de acção administrativa, o contrato se distingue do ato administrativo, que, como se sabe, é uma decisão unilateral. (…) os limites materiais do conceito do contrato administrativo são estabelecidos por via indirecta, através da identificação do âmbito do conceito de relação jurídica administrativa. Ora, essa é certamente uma tarefa difícil, que, desde logo, pressupõe uma pré-compreensão sobre a distinção entre direito público e direito privado (…)" (GONÇALVES, 2004, pp.25-26).

Seguindo o critério estatutário[271] do contrato administrativo, resulta que, pelo menos uma das partes, que o celebra terá de ser a Administração Pública não desprovida da sua *autorictas*

[270] Este ponto corresponde a um excerto, com algumas alterações, da seguinte obra: ISA ANTÓNIO. Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2019.
[271] Acerca dos critérios de qualificação do contrato administrativo, *vide* a obra de MARIA JOÃO ESTORNINHO, Requiem pelo contrato administrativo, Coimbra: Almedina, 1990, pp. 75 e segs. Concretamente, sobre o critério estatutário, *vide* pp.103-110.

publica e ambas as partes terão de ser dotadas de personalidade jurídica (GONÇALVES, 2004, pp.27).

Sublinhe-se, no entanto, que é admitida a celebração de contratos administrativos *entre particulares*, conquanto que, pelo menos um deles seja uma "pessoa coletiva de direito privado e regime administrativo, fazendo parte da Administração Pública e intervenha nessa qualidade" (SÉRVULO CORREIA *apud* ESTORNINHO, 1990, p.83).

Os privados que atuam e realizam o interesse público em nome e por conta do Estado, dotados de poderes públicos, são havidos como parte integrante da organização administrativa.

Não encontramos atualmente uma definição no CPA do que seja contrato administrativo e o próprio CCP não oferece uma definição expressa e taxativa. Estabelece, sim, um conjunto de critérios que permite a sua identificação constante das várias alíneas do artigo 1.º, n.º 6 os quais, harmonizados com o artigo 280.º, n.º 1 a n.º 3, todos do CCP, permitem alcançar um conceito de contrato administrativo.

Qualificamos o contrato administrativo como sendo o acordo de vontades com repercussões sobre uma relação jurídica administrativa, tendo a suscetibilidade de a criar, modificar, suspender ou extinguir. Por conseguinte, o contrato administrativo produz dois grandes tipos de efeitos jurídicos, ou seja, os constitutivos e os meramente declarativos sobre relações jurídicas administrativas.

Importa, por outro lado, operar uma delimitação conceitual entre "contrato administrativo" e "contrato público".

Nem todos os contratos públicos são contratos administrativos, desde logo, porque os primeiros abrangem alguns contratos de direito privado, celebrados pela Administração Pública (FREITAS DO AMARAL, 2018, p.449).

Neste sentido, pronuncia-se igualmente PEDRO GONÇALVES, "o contrato administrativo, associado a uma relação jurídica administrativa, constitui apenas uma categoria de contratos de direito público, à qual pertencem, p. ex., os contratos fiscais (…) os contratos de direito constitucional (…), bem como os tratados e acordos internacionais (…)" (GONÇALVES, 2004, pp.54-55).

Esta Autora considera que tanto o critério estatutário como o critério do regime exorbitante, referem-se à ideia de que o critério do contrato administrativo é a própria sujeição ao regime legal do Direito Administrativo, sendo havido como contrato administrativo aquele contrato que se encontrar submetido às regras próprias do Direito Administrativo. Refere ainda que "a conceção estatutária abandonou, de uma vez por todas, a distinção tradicional entre o Direito Administrativo e o Direito Privado", após um longo percurso de reflexão sobre o cariz rígido e artificial dessa distinção (pp.104-105).

Refere, ainda este Autor, que o critério diferenciador entre contrato administrativo e contrato público, assumido pelo legislador e apoiado pela doutrina, é o *critério da relação jurídica administrativa*, granjeando a qualificação de "contratos administrativos" aqueles contratos que, nos termos do Direito Administrativo, *criem, modifiquem ou extingam relações jurídico-administrativas*.

Por seu turno, consideram-se contratos públicos todos os contratos celebrados pela Administração Pública, podendo ser disciplinados pelo Direito Administrativo ou pelo Direito Privado, assim como, submeter-se a um especial procedimento de formação regulado por normas europeias (v.g. diretivas ou regulamentos europeus).

MARIA JOÃO ESTORNINHO indica que são traços essenciais do contrato administrativo, os seguintes:

a) Regras sobre capacidade jurídica contratual, processo de formação da vontade negocial e escolha do contraente privado;
b) Regras sobre a celebração do contrato e a respetiva forma legal;
c) Princípios relativos à execução contratual e deveres especiais do particular;
d) Regras especiais relativas à dificuldade ou impossibilidade de execução do contrato;
e) Regras sobre o exercício de prerrogativas de autoridade pela Administração, na execução ou extinção do contrato. Estas prerrogativas reconduzem-se, no entendimento desta Autora, a três grandes categorias atinentes à interpretação do contrato; fiscalização, direção ou imposição de sanções; modificação ou extinção unilateral do contrato. (ESTORNINHO, 1990, pp.120-121)

O artigo 278.º, do CCP reconhece à Administração Pública ("entidades públicas adjudicantes") uma permissão genérica para recorrer ao contrato, com vista à prossecução do interesse público, ou seja, "atribuições" (FREITAS DO AMARAL, 2018, pp.462-463).

O regime legal disciplinador de contratos administrativos estabelecido no CCP apenas se refere aos contratos cujas prestações sejam passíveis de se encontrar sujeitos à concorrência no mercado (artigos 5.º, n.º 1 e 16.º, n.º 2, do CCP).

Não se encontram, portanto, abrangidos pelo CCP todos os contratos administrativos celebrados por "entidades adjudicantes". Enquadram-se nesta categoria de "entidades adjudicantes", as pessoas coletivas públicas, organismos de direito público e nos setores especiais como a água, energia, transportes e serviços postais, quaisquer entidades como as

entidades empresariais que se encontrem submetidas ao controlo ou influência dominante de entidades adjudicantes.

Obedecendo à ordem de indicação dos contratos procedida pelo Título II, da Parte III, do CCP, indicamos como sendo os contratos mais utilizados pela Administração Pública, os seguintes:

a) Empreitada de obras públicas
a) Concessão de obras públicas
b) Concessão de serviços públicos
c) Locação e aquisição de bens móveis e aquisição de serviços
d) Concessão de exploração do domínio público
e) Concessão de uso privativo do domínio público
f) Concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar

II. DILEMAS PASSÍVEIS DE SURGIR NA FASE DE FORMAÇÃO DO CONTRATO

As entidades adjudicantes e os operadores económicos que atuam no "mundo" da contratação pública vêem-se confrontados com diversos *dilemas*, que enunciamos, a título *meramente exemplificativo*: a) Alteração anormal das circunstâncias; b) Não adjudicação ilegal; c) Não celebração ilegal do contrato.

Cumpre, porém, mencionar a título prévio e ainda que a breve trecho, os atos procedimentais inseridos na fase de formação do contrato no âmbito dos quais aqueles poderão surgir.

Primeiramente, existem três atos que integram, *grosso modo*, o momento inicial de abertura do concurso público[272]. São eles: a decisão de contratar, a qual carece de fundamentação; a escolha do procedimento pré-contratual (ou "procedimento adjudicatório"); o anúncio da decisão de contratar, o qual carece de publicação.

A partir da *decisão de contratar*, a entidade adjudicante fica legalmente vinculada ao desenvolvimento do *iter* procedimental, à escolha da melhor proposta e do adjudicatário e, por

[272] Para facilidade de exposição de ideias, optamos pelo procedimento adjudicatório "concurso público", tendo de ser feita uma adequada análise jurídica, *mutatis mutandis*, em função do caso concreto, quando estejamos a falar de outros procedimentos pré-contratuais.
O ato de "abertura do concurso público" é, de acordo com a posição sufragada por MARIA JOÃO ESTORNINHO, um verdadeiro "ato administrativo" e não um "convite a contratar" e muito menos uma "proposta contratual". Neste sentido, *vide* MARIA JOÃO ESTORNINHO, Direito Europeu dos Contratos Públicos. Um olhar português. Coimbra: Almedina, 2006, pp.382-384.

último, à conclusão do contrato com este. Apenas em circunstâncias excepcionais, de conveniência e movidas pela melhor solução para o interesse público é que poderá haver a revogação da decisão de contratar.

O concorrente adquire legítimas expectativas objeto de tutela jurídica no que concerne à sua participação no decurso do procedimento adjudicatório, ao exercício das suas garantias administrativas (ou graciosas) e à sua defesa num plano contencioso.

Não se trata, no entanto, nesta fase do procedimento pré-contratual, de conferir (*já*) o direito à adjudicação. Trata-se, sim, de assegurar o respeito pelo cumprimento escrupuloso das suas garantias procedimentais, assegurando que o "jogo concursal é limpo", leal, objetivo e imparcial.

O *programa do concurso* é, indubitavelmente, a "lei do concurso"[273], porquanto possui todas as regras relativas aos trâmites e formalidades do procedimento pré-contratual, condições de admissão das propostas e critérios de adjudicação, entre outros elementos relevantes.

O mesmo é dizer que o programa do concurso é o parâmetro normativo-regulamentar, que servirá de "matriz normativa e axiológica"[274] à legalidade do procedimento e de todos os atos praticados no decurso deste. Qualquer desvio conduzirá à invalidade do procedimento pré-contratual e, dependendo dos casos, com influência na própria validade e eficácia do contrato. Assume-se, pois, como uma imposição unilateral da Administração, de caráter regulamentar, constituído por normas imperativas duplamente vinculativas a partir da publicação do anúncio de abertura do concurso, quer para as entidades adjudicantes, quer para os concorrentes e para os "demais" interessados.

O *caderno de encargos*, pelo contrário, consiste no acervo de cláusulas jurídicas, técnicas e de cariz específico (económico-financeiro) a ser introduzidas no futuro contrato a ser celebrado entre as partes.

A implicação prática desta distinção, entre ambos os documentos, traduz-se no facto do caderno de encargos vir a integrar-se no contrato e o programa de concurso perder o seu sentido útil e deixar de vigorar, logo que o contrato seja celebrado. (ESTORNINHO, 2006, pp.386-388).

[273] Expressão utilizada por MARIA JOÃO ESTORNINHO, *op.cit*., p. 386.
[274] Expressão nossa.

a) Alteração anormal das circunstâncias

Este desafio resulta da imprevisibilidade inerente ao binómio fator económico-financeiro/fator legislativo. É, a nosso ver, inegável, que estes dois grandes fatores – economia e legislação – andam de "mãos dadas" e influenciam-se mutuamente.

Por seu turno, PEDRO SANCHÉZ considera que são dois os principais fatores que, no setor da contratação pública, conduzem às denominadas alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar: plano legislativo e plano da atividade administrativa (SANCHÉZ, 2019, p.148).

Este Autor acentua as dificuldades de previsão que as entidades adjudicantes enfrentam na definição do regime que irá disciplinar e orientar a formação e a execução do contrato, sobretudo quando se trate de um contrato de considerável duração. As dificuldades adensam-se quando pensamos que o próprio *interesse público* - que motivou e esteve subjacente ao início e à escolha de um determinado procedimento pré-contratual e a celebração do contrato – muda e flutua em função das necessidades coletivas.

Abordaremos a problemática que concerne à alteração das circunstâncias quando a mesma surge na fase de formação do contrato, *id est*, durante o procedimento pré-contratual e não durante a execução do contrato, uma vez que o presente trabalho incide sobre a fase pré-contratual.

Ora, concretamente sobre a alteração anormal das circunstâncias, verificamos que é na fase que antecede a celebração do contrato que a tutela do privado aparece mais ténue e enfraquecida. Se, na fase de execução contratual, existem remédios eficazes para acautelar a posição jurídica do contraente particular – artigos 282.º, 312.º e 314.º, do CCP –, tal já não se verifica quando estamos na fase prévia à conclusão do contrato.

Sobre a fragilidade de proteção das expectativas frustradas dos concorrentes, PEDRO SANCHÉZ observa a seguinte falta de perceção jurisprudencial:

> "(…) a identificação de soluções para a tutela de expectativas frustradas dos sujeitos de direito não foi percebida como urgente no contexto de procedimentos que se poderiam desenvolver num prazo relativamente curto, não se discernindo que *também* durante o intervalo de tempo que medeia o momento da decisão de contratar e o momento da celebração do contrato – intervalo cada vez maior, tendo em conta a progressiva burocratização do Direito da Contratação Pública – podem os sujeitos (públicos e privados) que participam no procedimento ficar desprotegidos perante situações imprevistas" (SANCHÉZ, 2019, pp.149-150; nota de roda-pé n.º4, p.150).

Neste contexto, entende-se como sendo relevante unicamente a "alteração das circunstâncias"[275] que implica a modificação de elementos de facto e/ou de direito em que assentaram inicialmente as expectativas do particular e com base nas quais ele, fundadamente, decidiu contratar ou contratar *naqueles* termos concretos.

Caso o particular tivesse conhecimento do "novo" circunstancialismo ou não teria contratado ou tê-lo-ia feito noutras condições. Portanto, o evento superveniente à tomada da sua decisão constitui um facto essencial à sua vontade contratual. Apenas se tiver este impacto na vontade negocial do privado, é que terá a qualificação de *evento posterior relevante* para efeitos de se considerar uma "alteração de circunstâncias" *digna* de tutela jurídica.

Existe, no entanto, um outro aspeto importante que merece menção. Regra geral, a alteração das circunstâncias ocorre após a decisão de contratar ("superveniência objetiva"). Mas, existem plurímas situações em que ela pode ter lugar *antes mesmo da decisão de contratar, sendo o conhecimento da ocorrência da mesma pelo particular posterior àquela decisão, não lhe sendo imputável esse desconhecimento* ("superveniência subjetiva") (SANCHÉZ, 2019, pp.151).

[275]Sobre o regime de trabalhos complementares decorrentes de circunstâncias imprevistas no contrato de empreitada de obras públicas e concretamente sobre a deteção de erros e omissões na *fase pré-contratual*:
_ Nos termos do artigo 50º, n.º1, do CCP, os interessados têm a obrigação de indicar expressamente numa lista, os erros e omissões por si detetados nas peças constantes do procedimento. Os interessados deverão atuar com diligência e zelo exigíveis, tendo em consideração ao critério do *bonus pater familias* (grau de diligência exigível a qualquer cidadão colocado nas mesmas circunstâncias concretas);
_ O disposto no n.º4, do artigo 50.º, do CCP, o incumprimento daquela obrigação gera, na esfera jurídica do empreiteiro, responsabilidade nos termos preceituados no artigo 378.º, n.º3 e n.º4, do CCP: os erros e omissões não detetados nos 60 dias seguintes ao momento da consignação e aqueloutros não identificados nos 30 dias a partir do momento em que seria exigível ao empreiteiro detetá-los.
_ Sobre a responsabilidade do empreiteiro pelos trabalhos complementares de supressão de erros e omissões que seriam *detetáveis* nos termos do artigo 50.º, n.º3, do CCP, a mesma foi eliminada pela revogação da norma que consagrava essa responsabilidade (n.º5, artigo 378.º, do CCP de 2008).
Pese embora, haja defensores da manutenção dessa responsabilidade, a verdade é que o legislador tomou a decisão de a abolir. Deste modo, apesar de se manter vigente a obrigação do empreiteiro detetar os erros e omissões na fase pré-contratual, a verdade é que já não será responsabilizado pelo pagamento de metade dos trabalhos suplementares necessários à supressão desses erros, que ele deveria ter detetado. Trata-se, portanto, de uma norma imperfeita que não contempla estatuição/consequência legal associada à verificação da sua previsão legal. Neste sentido, *vide*, com especial interesse, a posição sufragada por PAULO LINHARES DIAS, Os trabalhos complementares no Código dos Contratos Públicos revisto. Coimbra: Revista de Contratos Públicos, edição Cedipre, n.º17, 2018, pp.97-99; e, do mesmo Autor, sobre a matéria atinente à alteração das circunstâncias e o reequilíbrio financeiro do contrato inerente àquelas, Notas Civilísticas no Reequilíbrio Financeiro dos Contratos Públicos. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 77, Jul./Dez.2017, pp. 883-917.

O problema que aqui se colocará é o da *prova do desconhecimento* do facto em "momento relevante" para efeitos de tutela do particular. Pese embora o particular possa ter toda a razão, será facilmente defensável a ideia de que esse *desconhecimento* é da sua responsabilidade, sendo-lhe imputável. Basta, aliás, a não comprovação de que independentemente de todos os esforços e diligências adotadas sempre se verificaria o "desconhecimento" invocado.

Neste contexto, de "superveniência subjetiva", a entidade adjudicante encontra-se numa "posição mais confortável" , pois o ónus da prova encontra-se do lado do particular que pretende ver os seus direitos assegurados.

b) Não adjudicação ilegal[276]

O ato de adjudicação consiste no ato de escolha constituído por "micro decisões" inerentes às especificidades do procedimento adjudicatório escolhido. Tal como salienta RUI MESQUITA GUIMARÃES, em termos substanciais, a adjudicação contém uma pluralidade de decisões destinadas a conformar o procedimento de formação do contrato, atento o disposto no artigo 148.º, n.º4, do CCP[277].

Assim sendo, o ato adjudicatório é composto por "*decisões heterógenas que, quando colocadas no "misturador", permitem obter a "solução final" (que se espera) homogénea: a decisão de escolha do adjudicatário*" (GUIMARÃES, 2018, p.49).

A escolha inadequada de procedimento pré-contratual é uma espécie de situação, entre outras, que conduzirá à adjudicação ilegal, visto que existem regras legais que impõem um determinado procedimento adjudicatório, designadamente no que concerne ao "valor do contrato". A opção pelo "ajuste direto" quando o procedimento escolhido deveria ter sido o "concurso público" é um exemplo paradigmático.

[276] Este ponto consiste num excerto parcial do artigo intitulado: A Tutela Indemnizatória do Privado no âmbito da Contratação Pública: em especial, a "perda de *chance*". Porto: Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas (RCEJ) Rebules, ISCAP, n.º30, 2018, pp.277-301. Disponível em: https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/3164/1084 (data de acesso: 25-07-2019)

[277] "Cabe ao órgão competente para a decisão de contratar decidir sobre a aprovação de todas as propostas contidas no relatório final".

Estará em causa a violação dos princípios[278] de concorrência, transparência, imparcialidade, objetividade, boa administração, prossecução do interesse público e, porventura, o princípio de boa-fé procedimental.

A decisão de adjudicação[279] possui a virtualidade de transmutar a mera expectativa do concorrente em efetivo direito do concorrente a celebrar o contrato com a entidade adjudicante, nos termos resultantes do equilíbrio entre o caderno de encargos e da sua proposta apresentada e vencedora. De igual modo, a decisão de não adjudicação conduzirá à sua impugnação judicial.

Outra situação que importa ter em consideração, na fase de formação do contrato, prende-se com a "preterição ilegal de candidato", o qual reunia todas as condições exigíveis e que, sem que tenha havido fundamentação ou, por violação de regras procedimentais e/ou dos princípios supramencionados, foi excluído do procedimento.

Este interessado até poderia não apresentar a melhor proposta, mas merecia avançar no procedimento pré-contratual, sendo-lhe dadas todas as oportunidades de "ir a jogo", tal como os demais candidatos, mas estas foram-lhe negadas. Por conseguinte, também terá o direito de impugnar o ato de exclusão e fazer valer os seus direitos em sede judicial.

c) Não celebração ilegal do contrato

Um aspeto caracterizador dos procedimentos de contratação pública é a *vinculação antecipada* da entidade adjudicante (SÁNCHEZ, 2017, p.122). A vinculação da entidade pública à adjudicação e ao dever de contratar ("outorga do contrato"), nos termos dos artigos 76.º e 104.º CCP, iniciam-se logo no próprio momento de abertura do concurso público.

Neste sentido, nas palavras de RUI CARDONA FERREIRA, "a abertura de concurso público e de procedimentos adjudicatórios públicos constitui a entidade adjudicante num dever de contratar, ainda que sujeito: ao respeito dos parâmetros por si fixados e à correspondente individualização do co-contratante, assim como, a uma reserva de revogação por motivos de interesse público nos termos legais. Este pressuposto funda normativamente o direito do concorrente ilicitamente preterido a ser indemnizado pelo interesse contratual positivo,

[278] *Vide,* de modo mais desenvolvido, a problemática sobre os princípios oriundos do Direito Europeu, que norteiam a contratação pública: VIANA, Cláudia. Os Princípios Comunitários na Contratação Pública. Coimbra: Coimbra editora, 2007.
[279] Consiste igualmente num ato administrativo. *Vide* MARIA JOÃO ESTORNINHO, Direito Europeu dos Contratos Públicos. Um olhar português. Coimbra: Almedina, 2006, p. 384.

correspondente aos lucros cessantes que resultariam da execução do contrato" (CARDONA FERREIRA, 2011, pp.90 e segs.).

Importa, no entanto, referir que a realidade da contratação pública é multifacetada, revestindo-se de uma enorme complexidade prática inerente à natureza dos interesses que se visa prosseguir (interesses públicos) e porque nela intervêm uma vasta miríade de intervenientes. Por virtude deste facto, quando analisamos a pertinência da pretensão ressarcitória do particular com fundamento na decisão da entidade adjudicante no sentido de não adjudicação ou na sua preterição no âmbito concursal, há que indagar, *prima facie*, se as causas inerentes a essa decisão são ou não conformes à lei[280].

Na verdade, pese embora exista o dever de adjudicar ou contratar por parte das entidades adjudicantes, previsto nos artigos 76.º, n.º 1, do CCP, encontram-se previstas *causas lícitas* de não adjudicação no artigo 79.º, alíneas a) a g), do CCP. Todas as outras situações que se encontrem fora do elenco taxativo do artigo 79.º, n.º1, serão havidas como ilícitas, porquanto desconformes à lei.

Daremos especial destaque às situações contempladas no artigo 79.º, alínea c) e alínea d).

A alínea c) reporta-se a "*circunstâncias imprevistas*" que levam à necessidade de alterar aspetos fundamentais das peças do procedimento, ao passo que a alínea d) refere-se a "*circunstâncias supervenientes* relativas aos pressupostos da decisão de contratar ".

Tanto uma situação, como a outra, conduzem à decisão de não adjudicação "*tout court*", ou seja, implicam a "revogação da decisão de contratar", de acordo com o artigo 80.º, n.º 1, do CCP.

Impõe o n.º 4, do artigo 79.º que a entidade adjudicante deve indemnizar os concorrentes, cujas propostas não hajam sido excluídas até ao momento em que surge a causa lícita que conduz à decisão de não adjudicação.

Esta indemnização reconduz-se às despesas que comprovadamente tenham tido com a preparação e elaboração das propostas. Trata-se, portanto, de uma indemnização pelos danos patrimoniais, na modalidade de danos emergentes e que, na verdade, não é mais que um (mero) "reembolso" pelos valores subtraídos à esfera patrimonial dos concorrentes com o procedimento adjudicatório.

O dever de ressarcimento ao "concorrente" (não já, do "candidato") estatuído pelo disposto no n.º 4, do artigo 79.º poderá ser perspetivado de dois modos.

[280]Assim, com este entendimento, Acórdão do STA de 14.01.2016 (Maria Benedita Urbano), *in* http://www.dgsi.pt/JSTA.NSF/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/210782551bc28d4b80257f400043d16b?OpenDocument&ExpandSection=1 (data de acesso: 06.10.2018)

Por um lado, a indemnização pelo interesse contratual positivo, com vista a colocar o particular na situação em que estaria se o contrato tivesse sido pontual e integralmente celebrado.

Por outro lado, a indemnização pelo interesse contratual negativo ou pelo dano da confiança, destinado a colocar o particular na posição em que estaria se não tivesse confiado no "convite a contratar", ou seja, se não tivesse "ingressado na aventura procedimental" que acabou mal.

O concorrente é indemnizado pelo facto de ter alocado os seus recursos financeiros e técnicos nesse procedimento adjudicatório que gerou o dano na sua confiança depositada na celebração do contrato que se veio a frustrar. Esta situação merece ressarcimento pelos danos patrimoniais, na modalidade de danos emergentes consubstanciados no "reembolso" das despesas tidas com a preparação e elaboração da proposta.

Da perspetiva da esfera jurídica do particular, existe o direito à adjudicação e à celebração do contrato, conquanto que preencha os pressupostos ou parâmetros estipulados nas peças do procedimento.

Por conseguinte, a indemnização pelo interesse contratual positivo do concorrente preterido somente poderá ser reconhecida ao particular, na condição estrita de este comprovar que seria o adjudicatário, parceiro, co-contratante efetivamente escolhido pela entidade adjudicante. Esta prova constitui o elemento essencial e decisivo para o ressarcimento do particular perante a "desistência" da entidade pública em avançar com a adjudicação.

Verificando-se, outrossim, a modificação dos elementos essenciais do procedimento adjudicatório poderá ser gerada na esfera jurídica e patrimonial do particular o direito a ser ressarcido.

De facto, a não adjudicação nos moldes anunciados e nos quais o particular fundamentadamente confiou, alicerçou as suas expectativas contratuais e com base nas quais desenvolveu esforços e despendeu recursos financeiros e técnicos também origina o dever de a entidade adjudicante ressarcir o concorrente, conquanto que este tenha *despesas acrescidas* com a *readequação* da sua proposta aos "novos" critérios adjudicatórios.

Em termos contratuais, surge a questão premente do *reequilíbrio financeiro do contrato*.

O núcleo prestacional essencial do contrato celebrado não poderá sofrer alterações. As prestações principais a que as partes se vincularam mantêm-se. São, no entanto, passíveis de variação os termos concretos com que essas prestações irão ser realizadas, bem como, as outras prestações meramente acessórias.

A adequação do acervo prestacional ou dos termos de execução do mesmo não poderá contender com os limites impostos pela boa-fé e lealdade contratuais, representando um abuso de direito (artigo 334.º, do Código Civil) por parte do contraente que impuser a sua égide negocial sobre o outro contraente desprovido de idêntica força e que clamorosamente conduzir a parte mais fraca a uma situação de autêntica insustentabilidade económico-financeira.

A lei não protege do mesmo modo a entidade adjudicante e o concorrente perante a alteração de circunstâncias, encontrando-se em desfavor o segundo: "A margem de reacção concedida ao decisor público é consideravelmente maior; a tutela do concorrente surpreendido por um evento superveniente é mais deficiente ou incompleta" (SANCHÉZ, 2019, p.153).

Sublinha ainda PEDRO SANCHÉZ, que o grau desta proteção varia em função do estádio em que se encontrar o procedimento pré-contratual: "a potencialidade de lesão dos princípios da concorrência, da tutela da confiança e da segurança jurídica *é tanto maior quanto mais avançado se encontrar o procedimento*", sendo que vai ficando progressivamente comprimida a faculdade de as partes procederem à modificação das suas declarações negociais e, assim, a sua capacidade de reagirem a alteração de circunstâncias (SANCHÉZ, 2019, p.153).

Sem desprimor do ora mencionado, importa salientar que, tal como assinala MENEZES CORDEIRO, no momento da celebração do contrato, as partes têm de contar com imprevistos e com a necessidade de adaptação dos termos do contrato à (nova) realidade:

> "Ao celebrarem um contrato, sobretudo quando o façam para vigorar no médio ou no longo prazo, as partes aceitam, manifesta e antecipadamente, a representação de que saberão renegociar os aspectos que venham a ser perturbados pela evolução conjuntural, de tal modo que as situações respectivas nunca venham a piorar substancialmente" (MENEZES CORDEIRO, 2007, p.67).

Mister é que seja assegurada a tutela das legítimas expectativas do privado, quer no momento pré-contratual, quer no momento da pós-celebração do contrato, já em fase de execução e se, necessário, trazer à colação princípios constitucionais com vista a suprir lacunas na lei ordinária[281].

[281] Neste sentido, *vide* PEDRO SANCHÉZ. Estudos sobre Contratos Públicos. Lisboa: AADFDL editora, 2019, p.153.

III. CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL URGENTE

III.I. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Por força da influência europeia, desde 2002, que existe no ordenamento jurídico português, o contencioso no âmbito da formação dos contratos públicos, de natureza urgente.

Tal como salienta MARIA JOÃO ESTORNINHO, atento o disposto no artigo 51.º, n.º1[282], do CPTA, tornou-se legalmente admissível a impugnação de atos em fase de procedimento, ou seja, na fase de formação do contrato, conquanto que esses mesmos atos sejam aptos a produzir efeitos jurídicos externos (ou com lesividade externa):

> "O legislador de 2002/2004 consagrou, sem margem para dúvidas, a lógica da teoria dos actos destacáveis, a qual, em matéria de actividade contratual da Administração Pública, de há muito veio permitir a impugnação de actos administrativos inseridos num procedimento de formação de um contrato". (ESTORNINHO, 2006, pp.377-379)

A *primeira* "Diretiva-Recursos" (Diretiva n.º 89/665/CEE) teve como impacto a alteração do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) na formação dos contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de prestação de serviços[283] e de fornecimento de bens[284]. Posteriormente, com vista à transposição da Diretiva n.º 2007/66/CE[285] do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 dezembro, procedeu-se a alterações processuais nas disposições legais relativas ao contencioso "pré-contratual" (artigos 100.º e segs., do CPTA).

---

[282] Letra do artigo: "Ainda que inseridos num procedimento administrativo, são impugnáveis os atos administrativos com eficácia externa, especialmente aqueles cujo conteúdo seja suscetível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos".

[283] Atualmente tem a designação de "aquisição de serviços".

[284] Atualmente tem a designação de "aquisição ou locação de bens móveis".

[285] A nova "Diretiva Recursos" (Diretiva n.º 2007/66/CE) alterou a Diretiva n.º 89/665/CEE e a Diretiva n.º 92/13/CEE. Foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 131/2010, de 14 de dezembro que procedeu a uma alteração do CCP.
Tal como refere PAULO PEREIRA GOUVEIA, aquela foi "motivada pela justa necessidade de evitar o facto consumado numa contratação pública que se quer transparente, justa célere e concorrencial", *vide* PAULO PEREIRA GOUVEIA (2014). Revisão das "Diretivas Recursos" em tempos de crise?, Revista Julgar, n.º23, Coimbra: Coimbra Editora, p.194.
Cumpre assinalar que esta Diretiva veio estabelecer um sistema de recurso eficaz que abrange as Diretivas relativas aos contratos públicos e a Diretiva relativa às concessões e tem o mérito de introduzir duas novidades relevantes: 1. – após a decisão de adjudicação, o prazo suspensivo oferece aos proponentes a oportunidade de ponderar sobre essa decisão e de decidir sobre se pretendem interpor recurso; 2. – durante este período de, pelo menos 10 dias, as entidades adjudicantes não podem assinar o contrato.

O recurso a este mecanismo urgente na fase de formação do contrato possui uma dupla virtualidade (VIEIRA DE ANDRADE, 2018, pp.248-249).

Primeira. Assegurar a proteção adequada e em tempo útil dos interesses dos candidatos à celebração do contrato, saindo reforçada a própria tutela dos valores da transparência e concorrência no procedimento.

Segunda. Garantir o carácter eficiente e célere do início da execução dos contratos e a consequente estabilidade após a respetiva celebração, resultando um reforço da proteção do *interesse público* e, claro está, dos interesses dos *próprios contratantes*.

Esta dupla proteção resulta do facto de se instituir uma lógica de resolução expedita das questões que surjam em torno da ilegalidade procedimental dos contratos, antes do momento da sua celebração, o que, no entanto, nem sempre acontece.

O objetivo é obviar, deste modo, a existência de impugnações posteriores que "paralisam" a execução do contrato, muitas vezes, por longos períodos de tempo.

O processo de contencioso pré-contratual constitui, ele próprio, um meio processual principal cuja missão primacial é a de, através de uma tramitação mais simplificada e prazos mais curtos, "obter uma decisão de fundo sobre o mérito da causa" (CADILHA, 2013, p.124).

III.II. DA TRAMITAÇÃO: ASPETOS ESSENCIAIS

A tramitação do "contencioso pré-contratual" é única, não dependendo do valor da causa e do prazo de execução do contrato. Segue a ação administrativa, com *nuances* próprias, tais como a mencionada no n.º5, do artigo 102.º, do CPTA: possibilidade de, oficiosamente ou a requerimento de qualquer uma das partes proceder-se à realização de uma audiência pública para discussão "concentrada" da matéria de facto e de Direito, com alegações orais e prolação de sentença imediata (VIEIRA DE ANDRADE, 2018, p.256).

a) Objeto e legitimidade

Segundo o disposto no n.º1, do artigo 100.º, do CPTA, o contencioso na formação dos contratos é constituído por ações de impugnação ou de condenação à prática de ato administrativo quando estejam em causa os seguintes contratos:

a) Empreitada de obras públicas;

b) Concessão de obras públicas;

c) Concessão de serviços públicos;

d) Aquisição ou locação de bens móveis;

e) Aquisição de serviços.

O n.º2, do supracitado preceito legal, esclarece que são havidos como "atos administrativos" os atos praticados por *quaisquer* entidades adjudicantes sob o "chapéu" das regras de contratação pública, ainda que se tratem de entidades particulares que se encontrem a atuar ao abrigo de poderes públicos (v.g. concessionários). Portanto, é claramente afastada a *aceção restrita* de ato administrativo passível de ser colocado em causa por este expediente jurídico.

O contencioso pré-contratual, enformado por aquelas ações, deve ser utilizado quando esteja em causa a ilegalidade de uma qualquer decisão administrativa adotada no decurso da formação do contrato, conquanto que haja violação de normas que sejam passíveis de *ferir* a validade do *ato de adjudicação*.

Importa, no entanto, sublinhar que não é somente o ato adjudicatório que é impugnável nestes termos.

São-no, igualmente, os "*documentos conformadores do contrato*", durante a pendência do procedimento pré-contratual até à adjudicação, com base na *ilegalidade* das respetivas especificações técnicas, económicas ou financeira (artigo 103.º, n.º1 e n.º3, do CPTA). Exemplos destes documentos são, entre outros, o programa do concurso e o caderno de encargos.

O disposto no artigo 100.º, n.º1 opera uma remissão para a seção I, do capítulo II, do título III, mais precisamente para os artigos 50.º a 65.º, do CPTA. Por conseguinte, a legitimidade para a propositura do processo de contencioso pré-contratual é regulado pelo artigo 55.º, cujo n.º1 destaca logo na sua alínea a) "quem alegue ter um interesse direto e pessoal, designadamente por ter sido lesado pelo ato nos seus direitos ou interesses legalmente protegidos". Mas não só, pois o leque de legitimados é vasto.

Terá legitimidade ativa para invocar a ilegalidade dos "documentos conformadores do contrato" quem participe ou tenha interesse em participar no procedimento contratual (artigo 103.º, n.º2, do CPTA). Para a invocação da ilegalidade dos "atos administrativos" praticados no procedimento pré-contratual têm legitimidade, aqueles, assim como, todos os legitimados ao abrigo das regras estipuladas no CPTA para a impugnação de atos e para a condenação da prática de ato devido, como é o caso do Ministério Público.

Compete-nos ainda estabelecer uma delimitação clara:

a) Se estivermos perante um regulamento que vise conformar mais do que um procedimento de formação de contratos, denominados por "regulamentos-quadro": a via adequada de impugnação é a *ação administrativa nos termos gerais de impugnação de normas* (artigo 103.º, n.º4, do CPTA);
b) Se porventura o contrato haja sido celebrado temos, então, duas hipóteses:
   Primeira hipótese. O objeto originário do processo de contencioso pré-contratual pode ser ampliado à impugnação do próprio contrato, desde que a *sua* invalidade se circunscreva às invalidades do procedimento de formação do contrato (VIEIRA DE ANDRADE, 2018, p.251);
   Segunda hipótese. A invalidade do contrato entretanto celebrado resulta de causas comuns ou exclusivas do próprio contrato e, neste caso, apenas poderão ser suscitadas em ação relativa à validade do contrato nos termos preceituados no artigo 283.º, do CCP (VIEIRA DE ANDRADE, 2018, p.251, nota de roda-pé 591).

Importa, outrossim, salientar a pertinência da *ação de condenação à prática de ato legalmente devido*[286], de preciosa utilidade neste contexto de formação contratual, quando estejamos perante *omissão* ilícita por parte da entidade adjudicante ou, nas situações de *indeferimento parcial* ou *recusa ilegal* de contratar.

Segundo aquele ilustre Autor, a ação de condenação pode ser cumulada com outros pedidos impugnatórios ou acionada isoladamente, mesmo quando se trate de atos positivos de exclusão de propostas ou de concorrentes (VIEIRA DE ANDRADE, 2018, p.252).

b) Prazo de propositura

O pedido de impugnação deve ser *intentado* no prazo de *um mês*, por *qualquer* pessoa ou entidade com legitimidade para o efeito, de acordo com o artigo 101.º, do CPTA, sendo que a contagem inicia-se a partir da *notificação* dos interessados. Caso não tenha existido notificação, o prazo de *um mês* é contado a partir da tomada de *conhecimento* do ato (artigo 59.º, n.º3, alínea b), do CPTA)

[286] Artigos 66.º e segs., do CPTA.

O mesmo prazo de *um mês* vale para o pedido de condenação à prática de ato, sendo que a contagem começa a partir da recusa do ato ou a contar do momento em que foi ultrapassado o prazo legal estipulado para a emissão do ato (ilegalmente) omitido.

Este prazo curto resulta de uma exigência da "Diretiva Recursos" com vista à resolução célere e expedita dos diferendos que surjam no âmbito dos contratos públicos.

c) Efeitos da propositura

É de realçar que o *efeito suspensivo automático* da propositura da ação pré-contratual urgente, a que alude o artigo 103.º-A, n.º1, do CPTA, apenas se operativa a partir do momento da citação da(s) entidade(s) demandada(s), ressalvando-se os casos em que haja *lesão grave* para o interesse público ou a produção de prejuízos ou inconvenientes *manifestamente* desproporcionados em resultado do diferimento da execução do contrato (n.º2).

Nesta situação, manda o artigo 103.º-A, n.º2 aplicar o disposto no n.º2, do artigo 120.º, do CPTA, o qual exige uma adequada ponderação por parte do julgador dos diversos interesses justapostos concluindo pela recusa da atribuição do efeito suspensivo, quando os danos da suspensão se mostrem superiores aos que se pretendiam evitar com a sua concessão. A regra atinente aos valores da proporcionalidade, adequação e da razoabilidade aparece subjacente à lógica da atribuição ou recusa de uma qualquer providência cautelar.

Por conseguinte, poderá ser "retirado" o efeito suspensivo, quando se mostre que os efeitos da manutenção da suspensão são claramente mais prejudiciais que aqueles resultantes do seu levantamento (artigo 103.º-A, n.º4, do CPTA).

Compete, deste modo, ao julgador a *espinhosa* tarefa de aplicar, *in casu*, com *justiça material*, o princípio do interesse preponderante.

Exige-se-lhe uma avaliação assente numa perspetiva *holística* da situação, sopesando, com equilíbrio e bom senso, o interesse público, os interesses dos particulares diretamente envolvidos, os interesses dos contrainteressados e o estatuto ambivalente (deveres e poderes) da entidade adjudicante, sem esquecer as inevitáveis consequências para o erário público associadas à decisão a tomar.

A principal implicação prática do efeito suspensivo automático mencionado no artigo 103.º-A, n.º1, do CPTA é a de que a entidade adjudicante fica arredada da possibilidade de celebrar o contrato ou, caso este já se encontre celebrado à data da propositura da ação pré-contratual urgente, fica impedida de executar o mesmo.

Dito doutro modo, a impugnação do ato de adjudicação suspende automaticamente os efeitos do ato impugnado, não podendo proceder-se à celebração ou à execução contratual, conforme os casos (VIEIRA DE ANDRADE, 2018, p.253).

Possui, de igual modo, especial pertinência a possibilidade de aplicação de medidas provisórias a que alude o disposto no n.º1, do artigo 103.º-B, do CPTA, sob a epígrafe "adoção de medidas provisórias".

Estas medidas são destinadas a impedir ou, pelo menos, a obviar, a que no momento da sentença, haja sido constituída uma situação de "facto consumado" ou a frustração da "retoma do procedimento pré-contratual para nele se determinar quem seria escolhido como o adjudicatário".

Em termos de tramitação, o pedido de decretamento destas medidas é qualificado como um incidente que corre termos nos autos da própria ação principal (processo declarativo). É respeitado o princípio do contraditório, mas ajustado à complexidade da causa e à natureza célere e urgente da mesma (n.º2, do supracitado artigo).

Verificamos, no n.º3 do citado preceito, uma vez mais, a premente preocupação do legislador com os valores da proporcionalidade, adequação e razoabilidade relativamente aos prós e contras na tomada dessas medidas, para os diversos interesses em composição.

Deste modo, serão recusadas quaisquer medidas provisórias que sejam passíveis de produzir mais danos do que aqueles que se visam evitar com o decretamento das mesmas.

d) Sentença judicial

A cognição do tribunal é plena. Sendo considerada procedente a ação pré-contratual urgente, as consequências da sentença serão, em função do caso concreto, as seguintes:

a) Anulação ou declaração de invalidade do ato de adjudicação;
b) Anulação ou declaração de invalidade de qualquer outro ato administrativo praticado pela entidade adjudicante;
c) Anulação ou declaração de documentos atinentes ao contrato;
d) Anulação ou declaração do próprio contrato que haja sido celebrado;
e) Condenação à prática de ato legalmente devido

IV. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DAS ENTIDADES ADJUDICANTES[287]: BREVES NOTAS

O disposto no n.º 2, do artigo 7.º, da Lei de Responsabilidade civil extracontratual do Estado e outras entidades públicas (LRCEE) visa concretizar a "Diretiva Recursos" (Diretiva n.º 89/665/CEE[288]) ampliada pela Diretiva n.º 92/13/CEE[289], no que concerne ao reconhecimento de indemnização por violação no Direito da União Europeia no âmbito de procedimentos pré-contratuais públicos. Trata-se de instituir uma forma de responsabilidade por culpa na formação de contrato.

Estas Diretivas também denominadas de "Diretiva meios contenciosos" tinham como objetivo a melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos, garantir a efetiva aplicação das Diretivas substantivas relativas à contratação pública[290] e foram entretanto alteradas pela Diretiva 2007/66/CE (CADILHA, 2013, p.135).

A operação de determinação do *quantum* indemnizatório carece, porém, de concretização através do recurso à legislação europeia, ao Código dos Contratos Públicos e aos princípios gerais de Direito (CADILHA, 2017, p.93).

Princípios, estes, constantes no CPA, CRP, CPTA, legislação administrativa especial e, subsidiariamente, no próprio CCiv. O Direito Privado oferece um precioso contributo no que concretamente respeita ao acervo de princípios atinentes às relações contratuais como o princípio da boa-fé e lealdade contratuais, *pacta sunt servanda*, entre outros.

O fundamento da obrigação de ressarcir o particular é a *ilicitude* inerente à prática de atos ilegais ou à omissão ilegal por parte da entidade adjudicante no momento da formação do contrato, prévio à celebração deste, configurando-se, assim, em responsabilidade pré-contratual.

---

[287] O ponto 4. do presente artigo, corresponde a um excerto do artigo intitulado: A Tutela Indemnizatória do Privado no âmbito da Contratação Pública: em especial, a "perda de *chance*". Porto: Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas (RCEJ) Rebules, ISCAP, n.º30, 2018, pp.277-301. Disponível em: https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/3164/1084 (data de acesso: 25-07-2019)

[288] Esta Diretiva aplica-se aos "setores clássicos", ou seja, aos contratos públicos de obras e fornecimentos.

[289] Esta Diretiva tem âmbito de aplicação nos "setores especiais" da água, energia, transportes e telecomunicações.

[290] As Diretivas substantivas em matéria de contratação pública que merecem destaque são as seguintes:

_Diretiva n.º 2014/24/UE - é relativa aos contratos públicos e revoga a Diretiva n.º 2004/18/CE, a qual tinha âmbito de aplicação nos setores clássicos, entendidos como os "contratos públicos", ou seja, aqueles cujo objeto é a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços;

_Diretiva n.º 2014/25/UE - tem âmbito de aplicação nos setores especiais da água, energia, transportes e serviços postais e revoga a Diretiva n.º 2004/17/CE;

_Diretiva n.º 2014/23/UE - é relativa à adjudicação de concessões. Estabelece o quadro normativo adequado à adjudicação de concessões, assegurando que todos os operadores económicos têm acesso em condições de igualdade e efetividade ao mercado, pugnando pela aplicação do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade.

O lesado em questão pode ser um mero candidato ou concorrente, cujos direitos e interesses legalmente protegidos são violados por virtude do cometimento de ilegalidades pela entidade adjudicante.

Neste âmbito, revela-se decisivo o entendimento firmado pela jurisprudência do TJUE, em aplicação da "diretiva recursos", de acordo com o qual o reconhecimento de indemnização ao particular lesado no âmbito da contratação pública carece do preenchimento de três pressupostos cumulativos: 1. A norma do Direito da União Europeia violada vise conferir-lhe direitos; 2. A violação dessa norma tem de ser suficientemente caracterizada; 3. Exista um nexo de causalidade entre o desrespeito por esse corpo normativo (regras de contratação pública) e o dano sofrido pelo particular.

A Diretiva n.º 89/665/CEE, no seu artigo 2.º, n.º 1, al. c) não exclui o ressarcimento pelo lucro cessante, tendo em consideração os ganhos económicos que o particular obteria com a adjudicação do contrato. Por seu turno, o disposto no artigo 2.º, n.º 7, da Diretiva n.º 92/13/CEE prevê expressamente o direito a indemnização pelas despesas inerentes à preparação da proposta e participação no procedimento pré-contratual, ou seja, a indemnização pelo interesse contratual negativo, conquanto que exista viabilidade relativamente à adjudicação.

A condição essencial ao ressarcimento pelo *dano da confiança* é que seja produzida prova no sentido de demonstrar que o particular "teria tido uma possibilidade real de lhe ser atribuído o contrato e que foi prejudicada por essa violação".

Questão mais complexa é saber se o dano passível de indemnização pode ser pelo interesse contratual positivo e segundo a análise do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva n.º 92/13/CEE, esta, parece não negar a possibilidade de ressarcimento de outros tipos de danos nos termos gerais da responsabilidade civil.

Nestes termos, podemos também incluir o reconhecimento de indemnização pelo dano sofrido a título de interesse contratual positivo. Contudo, é imperativo que o particular logre demonstrar que teria sido o escolhido como adjudicatário, ficando a sua proposta graduada em primeiro lugar, não fosse o ato ilegal praticado pela entidade adjudicante no âmbito do procedimento pré-contratual.

As entidades adjudicantes têm a obrigação de indemnizar também nas *circunstâncias lícitas* de não adjudicação ou de não celebração do contrato. Neste caso, o dano patrimonial reconduz-se às despesas demonstradas que o particular teve com o procedimento, designadamente na elaboração e preparação das propostas e eventual caução que haja sido prestada.

A posição do lesado merece tutela jurídica mediante o reconhecimento de uma indemnização, porquanto é invocado um *damnum*.

O instituto jurídico adequado e "recortado" em função do dano é a responsabilidade civil, tendo por primacial finalidade a de recolocar o lesado na posição em que se encontraria se não tivesse existido a conduta omissiva ou comissiva lesante.

Casos paradigmáticos ilustrativos são a preterição ilegal de um candidato de um concurso ou a sua não adjudicação.

Questiona-se, no entanto, por que tipo de "interesse contratual" será esse particular ressarcido. Importa, por isso, antes de mais, operar uma delimitação conceitual acerca dos diversos tipos de "interesse contratual". Eles podem integrar as seguintes categorias: a) Interesse contratual positivo (pelo cumprimento); b) Indemnização pelo interesse contratual negativo (culpa *in contrahendo*); c) *Tertium genus*: a "perda de *chance*".

O interesse contratual positivo visa colocar o lesado na posição em que estaria caso o contrato tivesse sido celebrado ("dano de cumprimento"). Traduz-se na indemnização que tem por finalidade o ressarcimento dos prejuízos correspondentes às vantagens económicas de que a esfera jurídico-patrimonial do privado *beneficiaria*, com a normal execução do contrato inicialmente pretendido e que acabou por se frustrar.

Pelo contrário, o interesse contratual negativo ("dano da confiança") tem por escopo a colocação do lesado na posição em que estaria se não tivesse celebrado o contrato ou se não tivesse decidido participar num procedimento contratual (SÁNCHEZ, 2017, pp.112) ou ainda, nas palavras de ESPERANÇA MEALHA "corresponde aos danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a expectativa do contrato" (MEALHA, 2008, p.113).

A indemnização do dano associado ao interesse contratual positivo consiste no benefício económico que a celebração do contrato acarretaria para a esfera jurídica e patrimonial do lesado (MEALHA, 2008, pp.113 e segs.).

Caso o particular consiga fazer a demonstração de que era a sua proposta, a melhor proposta e enquanto tal a vencedora, devendo ser-lhe atribuída a adjudicação, terá o direito de ser indemnizado pelo interesse contratual positivo, "pelo facto de não ter podido celebrar e executar o contrato" (SÁNCHEZ, 2017, pp.117).

Da análise jurisprudencial, é interessante constatar que o *quantum* indemnizatório exigido pelo particular nas ações de responsabilidade pré-contratual fundada em "perda de *chance*" tem sido no sentido de englobar os valores que outros contratos e oportunidades alternativos lhe

trariam e que deixou de obter, pelo facto de ter "apostado" os seus recursos "naquele" contrato cuja celebração que se veio a frustrar ou de cujo procedimento foi excluído.

Assim, para o particular uma *indemnização justa* seria aquela que incluísse os "lucros" que ele esperava obter com outro negócio que deixou de celebrar.

Existe jurisprudência dos tribunais superiores que qualifica os prejuízos do particular, neste contexto, como sendo "*lucros cessantes incluídos nos danos negativos*" (SÁNCHEZ, 2017, pp.109-123).

Por outro lado, quando tenha havido ilegalidade no ato de abertura do procedimento adjudicatório, têm reconhecido o direito à indemnização pelo interesse contratual negativo, pelo dano da confiança, negando a ressarcibilidade do interesse contratual positivo.

Nestes casos, a jurisprudência reconhece ao particular o pagamento das quantias associadas às despesas tidas com a preparação da proposta e com a participação no procedimento adjudicatório, bem como, com o valor da caução prestada ("reembolso"). Pelo contrário, os tribunais têm rejeitado o ressarcimento pelos prejuízos decorrentes de vantagem económica que adviria com a celebração do contrato[291]. Os lucros expectáveis com o contrato têm sido excluídos do *quantum* indemnizatório.

Importa, neste contexto, trazer à colação as "Diretivas Recursos"[292], as quais não excluem qualquer tipo de danos para efeitos de indemnização.

O Direito da União Europeia prevalece sobre o direito nacional dos Estados-membros, pelo que a LRCEE acolheu os "ensejos" daquelas Diretivas.

Deste modo, cumprindo os princípios da primazia e da uniformidade de aplicação do Direito Europeu no ordenamento jurídico português, a indemnização reconhecida ao particular deveria incluir os danos emergentes, os lucros cessantes, quer estes se reconduzam ao interesse contratual positivo ou ao interesse contratual negativo, conquanto que seja estabelecido o pressuposto essencial do nexo de causalidade entre o dano invocado e o facto voluntário da entidade adjudicante, seja por ação ou por omissão (MEALHA, 2008, p.114).

O ressarcimento do *dano* gerado pela "perda de *chance*" apenas deverá ser tido em consideração em circunstâncias especiais e conquanto que ele revista determinados pressupostos (CADILHA, 2017, pp.97 e segs.).

São eles: 1. *dano presente*, pois a "posição favorável" na graduação final integrava já a esfera jurídica do particular; 2. *dano atual e real*, visto que é *séria* probabilidade de a proposta do

[291] Os Acórdãos do STA que ilustram esta realidade datam de: 29.09.2005 e 31.10.2006 e são ambos mencionados por ESPERANÇA MEALHA, 2008, pp.113-114.
[292] Cfr. artigo 2.º, n.º 1, al. d) da Diretiva 89/665/CEE e artigo 2.º, n.º1, al. c) da Diretiva 92/13/CEE.

concorrente ser a vencedora, não se tratando, portanto, de uma "mitigada expectativa"; 3. *dano autónomo* (CARDONA FERREIRA, 2011, pp.240-241).

O "dano" que é passível de ser ressarcido com fundamento na "perda de *chance*" poderá revestir uma multiplicidade de vertentes (CARDONA FERREIRA, 2011, pp.93-95), podendo respeitar: 1. à lesão de um bem ou interesse jurídico devido à atuação ilícita da entidade adjudicante, em desrespeito da *legis artis* e princípios gerais da atividade administrativa, constantes do CPA; 2. à perda de oportunidade de concretização de negócios alternativos ao contrato que se veio a frustrar; 3. ao não ingresso de quantias pecuniárias que poderiam ter sido alcançadas se não tivesse ocorrido a conduta ilícita do lesante, mas cuja obtenção se encontrava dependente de um elevado grau de aleatoriedade (PEDRO, 2008, pp.221-227).

Neste sentido, o dano sofrido pelo particular surge *autonomamente tutelável* e distinto do interesse na execução do contrato, denominando-se de "dano pela perda da oportunidade" em obter determinado resultado.

V. CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho foram abordados alguns aspetos relevantes da fase pré-contratual ou procedimental de formação dos contratos públicos, os quais são passíveis de suscitar diferendos entre os candidatos, concorrentes e demais interessados, por um lado e, as entidades adjudicantes, por outro lado.

A *fase de formação do contrato* ou *fase pré-contratual* poderá ser perspetivada como um procedimento administrativo (necessariamente tipificado no CCP), de iniciativa oficiosa de uma entidade adjudicante, tendo em vista a escolha de um ou vários concorrentes (dependerá do tipo de procedimento adjudicatário em causa) e das suas respetivas propostas para a celebração de um dado contrato público[293].

"O *modo de formação da vontade* jurídico-pública da entidade adjudicante" é fortemente regulado por normas de Direito Público (normas procedimentais, *stricto sensu*), mas, de igual modo, são estritamente balizadas pela lei, o próprio "*modo de condução*" dos procedimentos adjudicatórios.

Portanto, a organização, o funcionamento e o modo formal de exercício da atividade conducente à celebração do contrato são vertentes em que a entidade adjudicante se encontra

[293] Será contrato público, todo o contrato que, independentemente da sua designação ou natureza, seja celebrado por entidades adjudicantes como tal identificadas no CCP, podendo ser entidades públicas, mas também entidades privadas. Assim, CADILHA, 2013, p.30.

vinculada e cujo desrespeito conduzirá a "momentos de invalidade e/ou ineficácia" e abrirá a porta a reações contenciosas por parte dos *particulares*[294] lesados detentores de uma "posição jurídica subjetiva" ou "interesse legítimo", dignos de tutela jurídica, desde logo, acautelando a sua "*chance*" em ser os adjudicatários.

A ideia subjacente às normas instrumentais que o CCP contempla, em fase pré-contratual, é a "*tutela preventiva de direitos e interesses legalmente protegidos de cariz substancial"* entendidos como aqueles passíveis de ser afetados pela conformação da relação jurídica em causa (expectativa do concorrente em vir a ser o "*escolhido"* através do ato de adjudicação) (CADILHA, 2013, p.31).

A proteção das legítimas expectativas e da confiança do particular (candidato/concorrente/adjudicatário) apenas se logrará alcançar por meio do respeito pelos princípios da concorrência, transparência, não discriminação, imparcialidade e interesse público.

De entre os mecanismos de tutela do interessado, merecem-nos um especial aplauso, os de caráter urgente. Na verdade, o legislador reconhece àquele a faculdade de requerer providências cautelares especificadas, como, *designadamente*, as seguintes:

> _Suspensão do procedimento de formação do contrato (artigo 132.º[295], n.º1, do CPTA) a qual tem por finalidade obstar ao prosseguimento do procedimento e à prática do ato de adjudicação;

[294]Para além dos particulares interessados no procedimento com vista a ser candidatos/concorrentes/adjudicatários/contraentes, existe uma miríade de pessoas coletivas, entidades privadas e públicas com legitimidade para "impugnar" o procedimento adjudicatório em defesa do interesse público. Contudo, a perspetiva de análise realizada no presente trabalho incide sobre os direitos ou interesses legalmente protegidos nos privados "com interesse na celebração do contrato público", ficando por abordar a temática em torno da tutela de "todos os outros cidadãos" afetados pela "decisão de contratar". Por outro lado, pode suceder que a entidade adjudicante celebre contratos públicos com outras entidades públicas e não somente privadas, merecendo aquelas, de natureza jurídico-pública, tutela jurídica no âmbito pré-contratual.
No entanto, importa trazer à colação a posição sufragada por PAULO PEREIRA GOUVEIA, segundo a qual no que respeita à legitimidade processual ativa no contencioso pré-contratual, "parece pouco duvidoso que a Diretiva (n.º 2007/66/CE) e o CPTA admitam as ações populares ("*class actions*"), tendo, por ex. como autores ("*parties*") associações ambientais ou comerciais". Neste sentido, PAULO PEREIRA GOUVEIA, *op.cit*., p.203.

[295] De acordo com CARLOS CADILHA e ANTÓNIO CADILHA, o artigo 132.º, do CPTA não pretendeu consagrar providências cautelares especificadas atinentes ao procedimento de formação do contrato, mas, tão-só estabelecer um regime processual para qualquer tipo de providência adequada ao caso em concreto. Tratar-se-á, portanto, de providências destinadas a garantir a utilidade das decisões a proferir em processos impugnatórios ou em processos condenatórios que recaiam sobre *atos administrativos relativos à formação de contratos*. O referido artigo abarca as providências gerais (antecipatórias ou conservatórias), conquanto que sejam adequadas a proteger o direito ameaçado de acordo com o princípio geral instituído no artigo 112.º, n.º1, do CPTA e independentemente de se tratar de alguma providência concretamente mencionada no n.º2, desse preceito.
Neste sentido, CADILHA, Carlos Fernandes; CADILHA, António. O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidade dos Contratos Públicos. Perspetivas face à Diretiva 2007/66/CE (Segunda Diretiva «Meios Contenciosos»). Coimbra: Almedina, 2013, pp.240-241; pp.244-245.

_Suspensão da eficácia do ato procedimental de eficácia externa (artigo 112.º, n.º2, alínea a), do CPTA);

_Proibição da celebração ou da execução do contrato

É importante realçar o facto de que o lançar mão da suspensão do procedimento de formação do contrato não afasta a possibilidade de ser deduzido um pedido de suspensão de eficácia ou de qualquer outra providência que revele ser adequada à defesa dos interesses lesados no caso concreto (CADILHA, 2013, pp.240-241). Interessa, outrossim, sublinhar a relevância central que tanto a Diretiva n.º 2007/66/CE, como as demais anteriormente mencionadas, desempenham em termos de tutela da posição jurídica do particular no que especialmente concerne ao regime de contencioso relativo à formação dos contratos públicos e regime de (in)validade dos mesmos.

Por conseguinte, é curial considerar que a europeização do "contrato" celebrado pela Administração Pública revela crescente vitalidade e preponderância, não só no momento da génese e fase de desenvolvimento daquele, como sobretudo, mais recentemente, no âmbito da proteção daqueles que com a Administração se relacionam neste âmbito. Faz, portanto, todo o sentido afirmar que em Portugal vigora o Direito Europeu da Contratação Pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Fernandes. Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos. 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 2017.

ANTÓNIO, Isa.

_ Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2019.

_A Tutela Indemnizatória do Privado no âmbito da Contratação Pública: em especial, a "perda de *chance*". Porto: Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas (RCEJ) Rebules, ISCAP, n.º30, 2018, pp.277-301.
Disponível em:
https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/3164/1084 (data de acesso: 25-07-2019)

CABRAL, Margarida Olazabal. O Concurso Público nos Contratos Administrativos, Coimbra: Almedina, 1997.

CADILHA, Alberto Fernandes. Responsabilidade civil pré-contratual das entidades públicas. In Contencioso Pré-Contratual. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, pp.91-108. Disponível em:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Contencioso_Precontratual.pdf (data de acesso: 05.10.2018)

CADILHA, Carlos Fernandes; CADILHA, António. O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidade dos Contratos Públicos. Perspetivas face à Diretiva 2007/66/CE (Segunda Diretiva «Meios Contenciosos»). Coimbra: Almedina, 2013.

CARDONA FERREIRA, Rui,
_ Indemnização do interesse contratual positivo e perda de *chance* (em especial, na contratação pública). Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

_A Perda de *Chance* Revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense). Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, ano 73, Vol. IV out./dez., 2013, pp.1301-1329. Disponível em: https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2013/ano-73-voliv-out-dez-2013/doutrina/ (data de acesso: 10.10.2018)

_A Responsabilidade Civil pré-Contratual das Entidades Adjudicantes e perda de *chance*. In Contencioso Pré-Contratual. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, pp.69-88.
Disponível em:
http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Contencioso_Precontratual.pdf (data de acesso: 05.10.2018)

DIAS, Paulo Linhares.
_Notas Civilísticas no Reequilíbrio Financeiro dos Contratos Públicos. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 77, Jul./Dez.2017, pp. 883-917.

_Os trabalhos complementares no Código dos Contratos Públicos revisto. Coimbra: Revista de Contratos Públicos, edição Cedipre, n.º17, 2018, pp.81-100.

ESTORNINHO, Maria João.
_A fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 1999.
_*Requiem* pelo contrato administrativo. Coimbra: Almedina, 1990.
_Direito Europeu dos Contratos Públicos. Um olhar português. Coimbra: Almedina, 2006.

FREITAS DO AMARAL, Diogo. Curso de Direito Administrativo. Vol. II. 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 2018.

FREITAS DO AMARAL, Diogo; TORGAL, Lino. Estudos sobre Concessões e outros actos da Administração (Pareceres). Coimbra: Almedina, 2002.

GONÇALVES, Pedro Costa. Direito dos Contratos Públicos. Vol.I, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2018.

GONÇALVES, Pedro.
_O Contrato Administrativo. Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso tempo. Reimp. da 1.ª edição de jan/2003, Coimbra: Almedina, 2004.
_Entidades privadas com poderes públicos. O exercício de poderes públicos de autoridades por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2005.

GOUVEIA, Paulo Pereira. Revisão das "Diretivas Recursos" em tempos de crise?, Revista Julgar, n.º23, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 193-206.

GUIMARÃES, Rui Mesquita. Da adjudicação à celebração do contrato. Reflexões sobre a revisão ao Código dos Contratos Públicos. Coimbra: Revista de Contratos Públicos, edição Cedipre, n.º17, 2018, pp. 47-80.

MEALHA, Esperança. Responsabilidade civil nos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos. (Notas ao artigo 7.º, n.º 2 da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro). Lisboa: Revista Julgar, n.º 5, 2008, pp.99-120
Disponível em: http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/08-Esperan%C3%A7a-Mealha-Resp-Adjudica%C3%A7%C3%A3o-contratos-p%C3%BAblicos.pdf (data de acesso: 10.10.2018)

MELO, Pedro. Os contratos da Administração Pública no novo CPA. In: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo. 2.ª reimp., Lisboa: AADFL, 2015, pp.721-736.

MENEZES CORDEIRO, António. Contratos Públicos: Subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro. Cadernos O Direito, n.º2, Coimbra: Almedina, 2007.

OLIVEIRA, Mário Esteves; OLIVEIRA, Rodrigo Esteves. Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública. Coimbra: Almedina, 2011.

PEDRO, Rute Teixeira. **A Responsabilidade Civil do Médico. Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PEREIRA, Matias. Modificação subjetiva, pagamentos diretos a subcontratados e resolução do contrato: novidades do CCP revisto. Coimbra: Revista de Contratos Públicos, edição Cedipre, n.º17, 2018, pp.23-45.

REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André,
_Responsabilidade Civil Administrativa. Direito Administrativo Geral. Tomo III. Lisboa: Dom Quixote, 2008.
_Contratos Públicos Direito Administrativo Geral. Tomo III. Lisboa: Dom Quixote, 2008.

SÁNCHEZ, Pedro Fernández.
_Estudos sobre Contratos Públicos. Lisboa: AAFDL, 2019.

_Ressarcimento da lesão por interesse contratual positivo ou negativo e por perda de *chance* nos procedimentos de contratação pública. In Contencioso Pré-Contratual. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, pp.109-123, Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Contencioso_Precontratual.pdf (data de acesso: 05.10.2018)

SÉRVULO CORREIA, **Direito do Contencioso Administrativo**. Vol.I. Lisboa: Lex, 2005.

SILVA, Vasco Pereira da. O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise. Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo. Reimp. da 2.ª edição de 2009. Coimbra: Almedina, 2016.

TEIXEIRA, Angelina. Adjudicar e não contratar. As "linhas com que se coze" o direito à indemnização. Revista Jurídica Digital *Data Venia*, ano 2, n.º 03, 2015, pp. 465-488. Disponível em: http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p465-488.pdf (data de acesso: 10.10.2018).

VIANA, Cláudia. Os Princípios Comunitários na Contratação Pública. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. A Justiça Administrativa. Lições. 16.ª edição. Coimbra: Almedina, 2018.

LEGISLAÇÃO

Legislação nacional

_Constituição da República Portuguesa
_Código Civil
_Código do Procedimento Administrativo
_Código dos Contratos Públicos
_ Código de Processo nos Tribunais Administrativos
_Lei de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas

Legislação europeia

_Diretiva n.º 89/665/CEE

_Diretiva n.º 92/13/CEE

_Diretiva n.º 2007/66/CE

_Diretiva n.º 2014/24/UE - revoga a Diretiva n.º 2004/18/CE

_Diretiva n.º 2014/25/UE - revoga a Diretiva n.º 2004/17/CE

_Diretiva n.º 2014/23/UE