
ONLINE DIRETO · 1

PEDRO COSTA GONÇALVES

**ALTERAÇÕES AO CCP INTRODUZIDAS
PELO DECRETO-LEI N.º 33/2018, DE 15 DE MAIO**

28MAIO2018

O Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio, que estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2018, introduz alterações em três preceitos do CCP, relacionados, todos eles, com a adjudicação de contratos públicos no setor da investigação e desenvolvimento (I&D): aquisição de serviços de I&D e aquisição de bens produzidos para fins de investigação.

— Em primeiro lugar, o diploma promoveu uma alteração da alínea j) do n.º 4 do artigo 5.º, a qual passou a estabelecer o seguinte:

“[Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 11.º, a parte II não é igualmente aplicável à formação dos seguintes contratos:]

j) Contratos de aquisição de serviços de investigação e desenvolvimento, exceto os contratos de investigação e desenvolvimento com os códigos CPV 73000000 -2 a 73120000 -9, 73300000 -5, 73420000 -2 e 73430000-5 em que se verifiquem cumulativamente as seguintes condições:

i) Os resultados destinam -se exclusivamente à entidade adjudicante, para utilização no exercício da sua própria atividade;

ii) O serviço prestado é integralmente remunerado pela entidade adjudicante”.

A primeira observação que se impõe registrar é a de que, por força da alteração, o CCP passou a conter um anexo (Anexo VIII) não referenciado em qualquer das suas normas; assim, sem o determinar, o Decreto-Lei n.º 33/2018 procedeu, tacitamente, à revogação do Anexo VIII ao CCP. Neste ponto, a alteração concretiza-se em seguir a metodologia adotada no artigo 14.º da Diretiva 2014/24/UE.

Compreendemos bem a intenção de alterar o artigo 5.º, n.º 4, alínea j), na versão que resultou da revisão do CCP de 2017. No *Direito dos Contratos Públicos*, Vol. 1, 2.ª ed., p. 285 e segs., alertámos para os problemas da formulação desse preceito, evidenciados pelo confronto do que nele se dispunha com o citado artigo 14.º da Diretiva 2014/24/UE.

Agora, esses específicos problemas desapareceram, mas o legislador voltou a não acertar numa formulação correta.

Com efeito, o que da Diretiva resulta é que os contratos de aquisição de serviços de I&D com os CPV indicados são abrangidos pelas suas regras quando (apenas quando) se verifiquem duas condições: i) os resultados dos serviços de I&D destinarem-se exclusivamente à entidade adjudicante, para utilização no exercício da sua própria atividade; ii) os serviços prestados serem integralmente remunerados pela entidade adjudicante.

Não estando ambas ou uma dessas condições preenchida (v.g., os resultados dos serviços não se destinam apenas ou exclusivamente à entidade adjudicante, para os aplicar no desempenho das suas missões; ou os encargos contratuais não são apenas suportados pela entidade adjudicante), a Diretiva não se aplica. A solução é ditada pelo propósito de excluir das regras da contratação pública os contratos pelos quais entidades adjudicantes financiam as atividades de I&D realizadas em benefício da coletividade e não especificamente no seu interesse funcional. Em rigor, a condição sugere que o objetivo do contrato consiste fundamentalmente no financiamento da investigação e não tanto na aquisição de um serviço.

Mas, mesmo que o contrato configure a efetiva aquisição de um serviço (v.g., contrato pelo qual o Estado encomenda a investigação de novas tecnologias a aplicar no desempenho de missões públicas), as regras da contratação pública só se aplicam se os encargos contratuais recaírem todos sobre a entidade que contrata o serviço e que vai beneficiar dos respetivos resultados. O sentido desta condição reside em fomentar a procura da colaboração de outros atores (v.g., de empresas industriais) para partilharem com a entidade adjudicante os custos das atividades de investigação e desenvolvimento.

Em síntese: a adjudicação de contratos de serviços de I&D (com os CPV indicados) só está sujeita às regras da contratação pública se (i) os resultados da investigação contratos se destinam exclusivamente à entidade adjudicante e se (ii) os custos dos contratos forem apenas suportados pela entidade adjudicante.

Pois bem, na redação do Decreto-Lei n.º 33/2018, o artigo 5.º, n.º 4, alínea j), do CCP estabelece agora que a Parte II do CCP não é ... aplicável à formação dos ... contratos de aquisição de serviços de investigação e desenvolvimento, exceto os contratos de investigação e desenvolvimento com os códigos CPV 73000000 -2 a 73120000 -9, 73300000 -5, 73420000 -2 e 73430000-5 em que se verifiquem cumulativamente as seguintes condições: i) os resultados destinam-se exclusivamente à entidade adjudicante, para utilização no exercício da sua própria atividade; ii) o serviço prestado é integralmente remunerado pela entidade adjudicante. Uma vez que a regra posta pelo preceito é da “não aplicação da Parte II do CCP”, o sentido da “exceção” que nele se refere (“exceto os contratos”) reside em determinar a aplicação da Parte II do CCP aos contratos a que a exceção se refere.

A formulação legal revela-se correta na delimitação do universo dos contratos abrangidos pela “exceção de aplicação” da Parte II CCP. Mas já não nos parece assim quanto à (suposta) regra de não aplicação da Parte II do CCP, em geral, aos contratos de aquisição de serviços de I&D: não existe qualquer fundamento na Diretiva 2014/24/UE para a adoção dessa regra.

II — Em segundo lugar, o Decreto-Lei 33/2018 procedeu à alteração do disposto na alínea b) do n.º 1, do artigo 26.º.

O artigo 26.º dispõe sobre a escolha do ajuste direto para a formação de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e alínea b) do n.º 1 passou agora a determinar que se pode adotar esse procedimento quando *“se trate de bens a utilizar para fins de investigação, de experimentação, de estudo ou desenvolvimento, desde que tais bens não sejam utilizados com finalidade comercial, ou com vista a amortizar o custo dessa atividade, e o valor estimado do contrato seja inferior aos limiares estabelecidos nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 474.º”*.

Na versão agora revogada, o preceito autorizava a adoção do ajuste direto quando se tratasse de *bens produzidos ou a produzir* para fins de investigação, de experimentação, de estudo ou desenvolvimento, desde que tais bens *não fossem produzidos* com finalidade comercial, ou com vista a amortizar o custo dessas atividades, e o valor estimado do contrato fosse inferior aos limiares estabelecidos nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 474.º. Com essa formulação, o preceito tinha correspondência com o artigo 32.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2014/24/UE: apesar disso, apesar disso, por razões desconhecidas, o legislador da revisão de 2017 autorizava o ajuste direto apenas para contratos abaixo dos limiares europeus.

Agora, o sentido da autorização para a adoção do ajuste direto alterou-se: em vez da aquisição de *bens produzidos ou a produzir para fins de investigação* (v.g., protótipo de um produto que utilize novas técnicas ou novos materiais) — associado à ideia de que não estaria em causa uma produção com finalidade comercial nem com o objetivo de cobrir os custos com a investigação — permite-se agora o ajuste direto para a aquisição *“de bens a utilizar para fins de investigação (...)”*. Ou seja, tudo parece indicar que se quis que o ajuste direto deixe de visar a aquisição de bens produzidos ou a produzir no âmbito de atividades de investigação do fabricante e passe a referir-se à aquisição de (quaisquer) bens a aplicar no âmbito de atividades de investigação da entidade adjudicante.

Uma vez que este cenário de adoção ajuste direto apenas é viável para aquisições abaixo dos limiares de aplicação da Diretiva 2014/24/UE, não se colocam dificuldades a este nível; diga-se, porém, que a Diretiva não prevê a adoção de procedimentos não concorrenciais neste caso, mas apenas quando se trate da aquisição de bens produzidos ou a produzir para fins de investigação. Sem prejuízo disso, a nova redação do preceito não passa num teste à sua lógica interna, pois, a estar em pauta a aquisição de *“bens a utilizar para fins de investigação (...)”* — a *“utilizar”* para fins de investigação pela entidade adjudicante —, não se percebe o sentido da condição legal de *“que tais bens não sejam utilizados com finalidade comercial, ou com vista a amortizar o custo*

dessa atividade”, pois, manifestamente, esta condição está originariamente pensada em função das finalidades prosseguidas pelo fabricante e não, obviamente, em função das finalidades prosseguidas pela entidade adjudicante, quando utiliza os bens.

III — Em terceiro lugar, o Decreto-Lei n.º 33/2018 alterou a redação da alínea e) do n.º 1 do artigo 27.º.

O artigo 27.º permite a adoção do ajuste direto para a formação de contratos de aquisição de serviços; no n.º 1, alínea e), autoriza essa adoção quando “se trate de serviços de investigação e desenvolvimento não excluídos pela alínea j) do n.º 4 do artigo 5.º, desde que o valor estimado do contrato seja inferior aos limites estabelecidos nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 474.º”. A alteração consiste em substituir a referência originária a “serviços não abrangidos” por “serviços não excluídos pela alínea j) do n.º 4 do artigo 5.º”. O sentido da norma consiste em determinar que os contratos que não sejam excluídos da aplicação da Parte II do CCP por força do artigo 5.º, n.º 4, alínea j) — contratos de aquisição de I&D com os CPV indicados neste preceito cujos resultados se destinem exclusivamente à entidade adjudicante, para utilização no exercício da sua própria atividade e em que os custos contratuais sejam integralmente suportados pela entidade adjudicante — podem ser atribuídos por ajuste direto, desde que o respetivo valor estimado seja inferior aos limiares de aplicação da Diretiva 2014/24/UE (condição que resulta de a Diretiva não consentir a aplicação a utilização de procedimentos não concorrenciais neste caso).