

O DIREITO

ANO
143.º
2011
III

DIRECTOR: JORGE MIRANDA

PVP: 18 €

ISSN 0873-4372

ISBN 978-972-40-4651-8

FUNDADORES

António Alves da Fonseca, José Luciano de Castro

ANTIGOS DIRECTORES

José Luciano de Castro, António Baptista de Sousa (Visconde de Camaxide),
Fernando Martins de Carvalho, Marcello Caetano, Inocêncio Galvão Telles

No segundo semestre de 2010, deu-se o aprofundamento das avaliações atribuídas à dívida da República. A banca nacional viu fechar-se-lhe a porta dos financiamentos internacionais. O País apercebeu-se da enormidade das suas dívidas externas, fruto de erros acumulados ao longo dos anos. A partir de agora, o objetivo máximo do País, da Política e das suas Leis será o de conseguir o equilíbrio das contas do Estado e, por aí, tentar reaver a confiança dos mercados. O legislador vê-se na contingência de tomar medidas de exceção que, seja qual for o custo social e político, consigam o equilíbrio. A dificuldade é imensa.

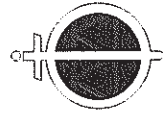
A Revista O Direito vai estudar a nova vertente das leis anticrise, com especial atenção à sua natureza excepcional e transitória. O Direito nada pode contra os factos. Mas há valores que se mantêm, sejam quais forem esses factos: um desafio que não pode ser perdido. Além disso, mantêm-se o tema perpétuo da densidade complicada das leis nacionais, confrontadas com uma realidade em mudança.

ARTIGOS DOUTRINAIS

Carla Amado Gomes, *Catástrofes naturais e acidentes industriais graves na União Europeia: a prevenção à prova nas directivas Seveso*
Hélio Sílvio Ourém Campos, *Universidade da Califórnia versus Allan Bakke – A discriminação reversa e a democracia inclusiva no Brasil*
Victor Correia, *O papel da tolerância no âmbito jurídico*
João Nuno Calvão da Silva, *Responsabilidade dos reguladores na fixação e controlo das tarifas*

Rui Cardona Ferreira/Mariana Faria Maurício, *A Lei da Contratação Pública de Angola: âmbito de aplicação, procedimentos adjudicatórios e garantias dos particulares*

Ivo Miguel Barroso, *O sistema de governo convencional – Conceito e aliceres filosóficos, génese histórica e Experiências constitucionais*
Rui Manuel Tomaz Carapinha, *A nova regulação da publicidade bancária após o Aviso n.º 10/2008*



ISBN 978-972-40-4651-8



A Lei da Contratação Pública de Angola: âmbito de aplicação, procedimentos adjudicatórios e garantias dos particulares

DR. RUI CARDONA FERREIRA / DR.ª MARIANA FARIA MAURÍCIO

SUMÁRIO: 1. *Introdução*. 2. *Âmbito de aplicação da disciplina de formação de contratos*: 2.1. *Âmbito subjectivo*; 2.2. *Âmbito objectivo*; 2.3. *Contratação excluída*. 3. *Procedimentos adjudicatórios*: 3.1. *Considerações gerais*; 3.2. *Concurso público*; 3.3. *Concurso limitado por prévia qualificação*; 3.4. *Concurso limitado sem apresentação de candidaturas*; 3.5. *Procedimento de negociação*. 4. *Participação de empresas estrangeiras*. 5. *Garantias dos particulares*: 5.1. *A reclamação para o Gabinete da Contratação Pública*; 5.2. *O contencioso administrativo*; 5.3. *A responsabilidade civil das entidades públicas contratantes*. 6. *Conclusão*.

1. Introdução

I – Na sequência da aprovação da nova Constituição da República de Angola de 2010¹ (doravante designada apenas por “Constituição”), a respectiva Assembleia Nacional aprovou, através da Lei n.º 20/10, de 7 de Setembro, a Lei da Contratação Pública (doravante designada por “LCP”) daquele país, tendo em vista “*adequar o sistema da contratação pública à nova realidade constitucional*” e “*uniformizar a disciplina jurídica aplicável à contratação de empreitadas de obras públicas e à aquisição de bens e serviços por entidades públicas*” – cf. preâmbulo respectivo.

A LCP entrou em vigor, nos termos do respectivo artigo 364.º, n.º 1, no prazo de 90 dias após a data da sua publicação – ou seja, em 6 de Dezembro de 2010 –, embora a vigência das disposições relativas (i) à utilização do Portal da

¹ Sobre a nova Constituição, cf., por todos, JORGE MIRANDA, “A Constituição de Angola de 2010”, in *O Direito*, 142 (2010) 1, 9-38. Contendo também referências à nova Constituição angolana, embora de uma perspectiva comparativa dos diversos textos constitucionais da *Italojornia*, cf. R-UI MEDEIROS, *Constitucionalismo de Matriz Lusófona*, Lisboa, 2011, *maxime* 36 ss.

Contratação Pública e (ii) à utilização de plataformas electrónicas pelas entidades públicas contratantes – assim são designadas na LCP –, nomeadamente as relativas ao modo de apresentação de propostas e de candidaturas através da utilização de meios electrónicos, tenha ficado dependente da ulterior aprovação de legislação conexa ou complementar.

A LCP procedeu à revogação global de todas as disposições que a contrariem, ficando abrangidos por esse efeito revogatório, nomeadamente, o Decreto n.º 40/05, de 8 de Junho – relativo à empreitada de obras públicas –, o Decreto n.º 26/00, de 12 de Maio – relativo à aquisição, uso e abate de veículos do Estado – e o Decreto n.º 7/96, de 16 de Fevereiro – relativo à aquisição de bens e serviços por entidades públicas. Este novo diploma legal, que se apresenta, assim, com uma manifesta intenção de *codificação* ou *sistematização* do direito da contratação pública angolano – intenção esta que deve, obviamente, ser desde já aplaudida –, passa a constituir um elemento estruturante do ordenamento jurídico-administrativo daquele país que, como se sabe, comporta aspectos de grande afinidade com o ordenamento jurídico português.

Não obstante essa afinidade, o direito público angolano denota, também, uma idiossincrasia e características próprias – a começar, desde logo, pela ausência de *constrangimentos* de ordem comunitária² e, portanto, pela existência de uma mais ampla liberdade para o exercício soberano da legiferação nesta matéria³ –

² *Constrangimentos* estes que ficam a dever-se à circunstância de o regime de formação de contratos públicos ser encarado como instrumento privilegiado de realização do *mercado interno* e, em especial, das liberdades comunitárias de circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais (cf. MARIA JOÃO ESTORNINO, *Direito Europeu dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2006, 21 ss., e CLÁUDIA VIANA, *Os Princípios Comunitários na Contratação Pública*, Coimbra, 2007, 110 ss.).

³ Esta ampla liberdade do legislador angolano não se confunde, porém, com a ausência de diretrizes constitucionais. Note-se que, tal como a alínea f) do artigo 81.º da Constituição portuguesa – que prescreve, como incumbência prioritária do Estado, “*assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equitativa concorrência entre as empresas*” –, a alínea c) do artigo 89.º da nova Constituição angolana elege, enquanto princípio fundamental da organização económica, a “*economia de mercado, na base dos princípios e valores da sua concorrência, da moralidade e da ética*” (sobre a evolução da Constituição económica angolana, vide Ovídio PAHULA, *Estudos sobre o Sistema Jurídico-Económico Angolano*, Lisboa 2008, 43 ss.). Coerentemente com a opção pela economia de mercado, os artigos 38.º, n.ºs 1 e 2, e 89.º, alínea b), da Constituição angolana, consagram, igualmente, a liberdade de iniciativa económica e empresarial. Ora, como assinala FREITAS DO AMARAL, o princípio da concorrência, no âmbito da contratação pública, traduz, precisamente, “*(...) o recolhimento da liberdade de iniciativa económica e da economia de mercado como modo principal de satisfação das necessidades económicas gerais e colocação ao serviço do interesse público, permitindo que a escolha recaia efectivamente na melhor proposta (...)*” – in *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., Coimbra, 2011, 587. Daí que, mesmo que de forma implícita, decorre já dos dados constitucionais uma clara preferência da ordem jurídica pela adopção de procedimentos pré-contratuais abertos à concorrência.

pelo que tem plena justificação a principal tarefa a que neste estudo nos propomos, a saber: numa perspectiva eminentemente comparativa, dar a conhecer a estrutura, as opções fundamentais do legislador angolano e as eventuais dúvidas interpretativas, ou aspectos críticos, suscitados pela nova LCP.

II – A título introdutório, através de uma apreciação *transversal* da LCP, detectam-se, com interesse mais imediato para este estudo, quatro aspectos.

Em primeiro lugar, e ao contrário do que poderia à partida supor-se – dada a proximidade no tempo dos dois diplomas legais –, a LCP não assenta, largamente, no Código dos Contratos Públicos (doravante designado por “CCP”), mas parece conjugar diversas fontes de inspiração, adoptando soluções admitidas nas directivas comunitárias⁴ que o próprio CCP não acolhe⁵ e aproximando-se dos diplomas legais portugueses em matéria de contratação pública já revogados. Numa ou noutra disposição, a LCP denota ainda alguma influência da Lei Modelo da UNCITRAL sobre a Contratação Pública de Bens, Obras e Serviços, de 1994⁶.

A proximidade entre a LCP e os diplomas legais portugueses já revogados em matéria de contratação pública é particularmente evidente no que respeita ao regime da execução da empreitada, que reproduz, em boa medida, o regime jurídico das empreitadas de obras públicas (doravante designado por “RJEOP”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março⁷. No entanto, algumas matérias específicas do CCP foram contempladas na LCP, designadamente as centrais de compras, o leilão electrónico e os sistemas de aquisição dinâmica.

⁴ A Directiva n.º 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, e a Directiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.

⁵ É o caso, por exemplo, da possibilidade de realizar leilão electrónico no procedimento de negociação (cf. artigo 134.º da LCP), que o CCP não admite.

⁶ A título exemplificativo, constata-se que a norma da LCP relativa às especificações técnicas (cf. artigo 49.º) é muito próxima da que, na Lei Modelo da UNCITRAL, rege essa matéria (cf. artigo 11.º).

⁷ Uma solução um tanto surpreendente, uma vez que o CCP permitiu ultrapassar alguns excessos de regulação legal e, bem assim, algumas insuficiências daquele regime. Sobre esta matéria, vide LINO TORGA, “A empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, 55 ss.; LUCIANO LOPES, “Alguns aspectos do contrato de empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos – I”, in *Estudos de Contratação Pública – II* (org. PEDRO GONÇALVES), Coimbra, 2010, 345 ss., e IDEM, “Alguns aspectos do contrato de empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos – II: em especial, a reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato e a determinação dos danos”, in *Estudos de Contratação Pública – III* (org. PEDRO GONÇALVES), Coimbra, 2010, 339 ss.

Em segundo lugar, a LCP também se distingue do CCP pelo respectivo âmbito, designadamente quanto à parte de direito substantivo: ela não consagra um regime geral do contrato administrativo⁸, nem estabelece critérios para a determinação da natureza administrativa do contrato, da mesma forma que apenas contém a disciplina substantiva do contrato de empreitada de obras públicas e não já dos demais tipos contratuais.

Em terceiro lugar, deve destacar-se a criação do Gabinete da Contratação Pública, não só com funções de “apoio ao Executivo em matéria de definição e de implementação de políticas e de práticas relativas à contratação pública”, mas também com funções de entidade supervisora e reguladora, cabendo-lhe decidir os recursos hierárquicos interpostos de actos lesivos praticados pela entidade contratante no âmbito dos procedimentos regulados pela LCP (cf. artigos 14.º, 16.º e 21.º) e verificar a conformidade com a lei dos procedimentos adoptados pelas entidades públicas contratantes (cf. artigo 352.º).

Finalmente, embora se trate de um dado *extrínseco* à própria LCP, importa ter presente que o contencioso da contratação pública fica subordinado ao regime geral do velho recurso contencioso de anulação, sem que tenham sido adoptados meios processuais especiais destinados à tutela dos concorrentes.

III – Dada a extensão e o conjunto de alterações introduzidas na ordem jurídica angolana pela LCP, torna-se necessário delimitar claramente o âmbito da nossa análise.

Por essa razão, vamos apreciar nas secções seguintes, unicamente, (i) o âmbito (subjectivo e objectivo) de aplicação da LCP, (ii) os tipos de procedimentos adjudicatórios nela contemplados, incluindo os respectivos critérios de escolha e os aspectos essenciais da respectiva tramitação, (iii) as condições de participação nesses procedimentos por parte de empresas estrangeiras e (iv) as garantias dos particulares, fazendo uma breve alusão aos meios de reacção gratuita e contenciosa disponíveis e à admissibilidade, ou não, de uma obrigação de indemnização por parte das entidades públicas contratantes, não obstante o silêncio da LCP sobre esta matéria.

Excluídos da nossa análise ficam, em especial, o regime jurídico do contrato de empreitada de obras públicas, que é objecto do Título V da LCP, e outros aspectos mais específicos, tais como o regime jurídico das centrais de compras e a matéria das *transgressões administrativas* (objecto, respectivamente, dos Títulos IV e VI da mesma lei).

⁸ O regime geral do contrato administrativo continua a constar, portanto, em termos minimalistas, dos artigos 120.º a 129.º do Decreto-Lei n.º 16-A/1995, de 15 de Dezembro (“Normas de Procedimento Administrativo”).

2. Âmbito de aplicação da disciplina de formação de contratos

2.1. Âmbito subjectivo

I – O âmbito subjectivo de aplicação da disciplina de formação de contratos da LCP encontra-se circunscrito a entidades que integram a Administração Pública em sentido *orgânico* ou *tradicional*. Também por isso, mas não só, o elenco de entidades públicas contratantes deve ser analisado tendo presentes as alterações que a nova Constituição de 2010 introduziu ao modelo político vigente desde a lei constitucional de 1992⁹.

Ter a Constituição de 2010 como *ponto de partida* é, desde logo, determinante para apurar a que órgão se refere a alínea *d)* do artigo 4.º quando se refere ao “titular do poder executivo”. Com efeito, a nova Constituição determinou a supressão do cargo de Primeiro Ministro, passando o “titular do poder executivo” a ser o Presidente da República (cf. artigo 108.º, n.º 1). A Constituição de 2010 ditou, assim, o abandono de um sistema governativo misto parlamentar-presidencial (com fortes acentuações presidencialistas)¹⁰ e a passagem para um sistema presidencialista¹¹, em que o Presidente da República é simultaneamente *chefe de Estado* e *chefe do governo*.

Por outro lado, ao invés de qualificar directamente como entidade pública contratante o Estado¹², o legislador optou por especificar quais os órgãos desta pessoa colectiva pública que estarão submetidos ao cumprimento das regras previstas na LCP. Assim, qualifica como entidade pública contratante “*todos os demais Órgãos da Administração Central e Local do Estado*”¹³, bem como a Assembleia Nacional, a Procuradoria-Geral da República – órgãos centrais do Estado sem carácter administrativo – e, ainda, os Tribunais – cf. alíneas *d)*, *b)* e *c)* do artigo 4.º.

⁹ Aprovada pela Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro, e concretizada após a assinatura dos acordos de Bicesse em 31 de Maio de 1991, celebrados entre o Governo da República Popular de Angola (GRPA) e a União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA), na sequência da qual se realizaram as primeiras eleições legislativas em Angola (seguidas, no entanto, de um período de 10 anos de guerra civil). Também sobre a lei constitucional de 1992 e respectivo contexto político, cf. JORGE MIRANDA, *loc. cit.*, 13-14.

¹⁰ Cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, 661.

¹¹ O Presidente da República de Angola passa a ser eleito através de eleições legislativas, enquanto cabeça de lista do partido político mais votado (cf. artigo 109.º, n.º 1).

¹² Como sucedia nos diplomas que foram expressamente revogados pela LCP.

¹³ No quadro da adequação da legislação ordinária à Constituição, foi aprovada a Lei n.º 17/2010, de 29 de Julho, que dispõe sobre a organização e funcionamento dos órgãos da Administração Local do Estado e revogou o Decreto-Lei n.º 2/07, de 3 de Janeiro.

II – A qualidade de entidade pública contratante é também atribuída às autarquias locais – cf. alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º –, ainda inexistentes em Angola. Note-se que, porque estes entes territoriais nunca foram criados, também os diplomas revogados pela LCP os não integraram no respectivo âmbito subjectivo. A novidade da sua submissão a um regime de contratação pública encontra-se, aliás, em linha com o recente anúncio, feito pelo Governo angolano à comunicação social, de que estará em curso de elaboração o regime jurídico das autarquias locais, uma iniciativa certamente desencadeada pela alteração que a Constituição de 2010 introduziu a este nível.

Com efeito, apesar de estar prevista a figura das autarquias locais na Lei Constitucional de 1992, esta, para além de ser omissa a respeito das suas atribuições, integrava, nos (impropriamente chamados) órgãos de “poder local”, os órgãos administrativos locais e o Governador Provincial, o representante da administração central nas províncias¹⁴. A Constituição de 2010 criou, todavia, as condições necessárias para que possa vir a concretizar-se a descentralização político-administrativa¹⁵, agora dependente unicamente da opção do legislador ordinário.

III – Por outro lado, estão igualmente submetidos às regras deste diploma os contratos celebrados por institutos públicos, por fundos públicos e por associações públicas – cf. alíneas e) e g) do n.º 1 do artigo 4.º. Estamos ainda aqui no domínio das entidades administrativas em sentido institucional.

Ao incluir os institutos públicos no âmbito subjectivo da LCP, o legislador determinou a aplicação do respectivo regime aos *serviços personalizados do Estado*, aos *estabelecimentos públicos* e às *instituições públicas de investigação científica e de desenvolvimento tecnológico* – são estas as espécies de institutos públicos previstas no n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 9/03, de 28 de Outubro¹⁶. De resto, tal como na organização administrativa portuguesa, os institutos públicos constituem pessoas colectivas públicas, integradas na administração estadual indirecta, dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Assinale-se que, também no direito angolano, o conceito de *fundos públicos* não deve ser confundido com o de *fundação pública*¹⁷, nomeadamente porque,

¹⁴ O território angolano está organizado em dezoito províncias, e estas em municípios, podendo ainda estruturar-se em comunas e em entes territoriais equivalentes, nos termos da Constituição e da lei (cf. artigo 5.º, n.º 3, da Constituição).

¹⁵ De um ponto de vista sistemático, foram retirados os órgãos administrativos locais e o Governador Provincial do título dedicado ao “Poder Local”. Por outro lado, passaram a estar previstas na Constituição as atribuições, os órgãos e o modo de eleição das autarquias locais (cf. artigos 217.º ss.).

¹⁶ Diploma que regula a organização, a estrutura e o funcionamento dos institutos públicos.

¹⁷ Em sentido inverso, defendendo que os *fundos públicos* a que o preceito se refere correspondem à categoria das *fundações públicas*, cf. JORGE ANDRADE DA SILVA, *Lei da Contratação Pública de Angola, Comentada e Anotada*, Coimbra, 2011, nota 39, 26.

para efeitos orçamentais, os fundos públicos, ao contrário das fundações, estão integrados no orçamento do Estado¹⁸.

IV – Integradas no âmbito subjectivo de aplicação da LCP, estão, por fim, as empresas públicas integralmente financiadas pelo Orçamento Geral do Estado, em termos ainda por regulamentar. Note-se que, a Lei das Empresas Públicas¹⁹ – em linha com o Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, que regia, à data da entrada em vigor da lei angolana, o sector empresarial público em Portugal –, configura as empresas públicas angolanas exclusivamente como *personas colectivas sob a forma pública*²⁰.

Pode, no entanto, duvidar-se da bondade da opção tomada a este respeito pelo legislador angolano, restringindo a aplicação da LCP apenas às empresas públicas (com personalidade jurídica pública) e, ainda para mais, que sejam *integralmente* financiadas pelo Estado. Recorde-se, aliás, que as empresas de mão pública, ainda que com forma societária, na medida em que constituam um instrumento para a prossecução de fins públicos, sempre hão-de estar sujeitas a uma genérica adstricção aos princípios gerais da actividade administrativa, tendo em vista impedir, nas palavras de PAULO OTERO, a “(...) ‘fuga’ do Direito

¹⁸ Como referem GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS/GUILHERME WALDEMAR D’OLIVEIRA MARTINS/MARIA D’OLIVEIRA MARTINS, seguindo o ensinamento de SOUSA FRANCO (cf. *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Vol. I Coimbra, 1997, 146), o fundo público, embora possa ser uma pessoa colectiva pública de natureza institucional, e ter fins de interesse social, não vive de recursos próprios, mas de dotações orçamentais regulares (cf. *A Lei de Enquadramento Orçamental – Anotada e Comentada*, 2.ª ed., Coimbra, 2009, anotação ao artigo 2.º, 33-34). De acordo com a Lei do Orçamento Geral do Estado angolana (Lei n.º 9/97, de 17 de Outubro) são fundos autónomos “o produto de receitas especificadas que, por dispositivo legal, se vinculam a realização de determinados objectivos ou serviços, de acordo com normas especiais de aplicação”.

¹⁹ Cf. Lei n.º 9/95, de 15 de Setembro, alterada pela Lei n.º 10/10, de 30 de Junho, que procedeu à sua conformação com a nova realidade constitucional, atribuindo ao Presidente da República as competências que cabiam ao Governo até à entrada em vigor da Constituição.

²⁰ Diversamente, em Portugal, através do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro – alterado pelo Decreto-Lei n.º 300/2007, de 27 de Agosto –, passaram a constituir também *empresas públicas* “(...) as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante em virtude de alguma das seguintes circunstâncias: a) detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto; b) direito de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização” (cf. artigo 3.º, n.º 1). A adopção desta espécie de *empresa pública* decorre de uma aproximação ao conceito utilizado pelo Direito Comunitário, conforme expressamente se refere no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, e da transposição da Directiva n.º 80/723/CEE, ainda que os termos utilizados naquela Directiva e no referido Decreto-Lei, para recortar o conceito de *empresa pública*, não sejam exactamente coincidentes (sobre este aspecto, vide RUI GUERRA DA FONSECA, *Autonomia Estatutária das Empresas Públicas e Descentralização Administrativa*, Coimbra, 2005, 118-126).

*Administrativo para o Direito Privado com o intuito de violação ou fraude à tutela de valores ou de princípios constitucionais de natureza funcional ou garantística*²¹.

V – Finalmente, constata-se ainda a inequívoca intenção do legislador angolano de não integrar outras entidades instrumentais da administração pública no âmbito subjectivo do regime de formação de contratos da LCP, não contemplando a extensão do âmbito subjectivo da LCP aos *organismos de direito público*²².

Este é, claramente, um dos dados em que se revela a ausência de compromissos de ordem comunitária na legislação angolana sobre contratação pública, tendo o legislador do CCP português – sob o impulso do n.º 9 do artigo 1.º da Directiva n.º 2004/18/CE e da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da Directiva n.º 2004/17/CE – determinado, na alínea a) do n.º 2 do respectivo artigo 2.º, a sujeição à contratação pública das entidades que sejam:

- i) Criadas com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial;
- ii) Dotadas de personalidade jurídica; e
- iii) Financiadas maioritariamente pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou submetidas a um controlo de gestão por parte dessas entidades, ou que tenham um órgão de administração, direcção ou fiscalização cujos membros são, em mais de metade, designados pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

²¹ In *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra, 2003, 802. Cf., sobre as vinculações jurídico-públicas aplicáveis à actividade de direito privado da Administração Pública, MARIA JOÃO ESTORINHO, *A Fuga para o Direito Privado – Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*, Coimbra, 1999, 167 ss. Sobre o regime da *Administração Pública em forma privada* e a necessidade de um *direito societário administrativo*, cf. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, 2005, 396 ss. e 413 ss.

²² Sobre a natureza eminentemente *funcional* e os contornos da noção de *organismo de direito público*, cf., na jurisprudência comunitária, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 15.05.2003 (Processo C-214/00 – *Comissão vs. Espanha*) e de 16.10.2003 (Processo C-283/00 – *Comissão vs. Espanha*) e, na doutrina nacional, JOÃO AMARAL E ALMEIDA, “Os ‘organismos de direito público’ e o respectivo regime de contratação: Um caso de levantamento do véu”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Caetano*, vol. I, Lisboa, 2006, 633 ss., e RUI MEDEIROS, “Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 69, 2008, 19-26. Cf. ainda, na doutrina estrangeira, JOSÉ MARIA GIMENO FELIÚ, *La Nueva Contratación Pública Europea y su Incidencia en la Legislación Española*, Madrid, 2006, 84 ss., e GIULIA FERRARI/MARIA LUISA CHIMENTI, “Quadro Generale e Singole Categorie Contemplate dall’articolo 32. del Codice dei Contratti Pubblici”, in SANDULLI/DE NICCOLIS/GAROFOLI (org.), *Trattato sui Contratti Pubblici*, vol. I, Milão, 2008, 516.

Conforme já se referiu, em especial, a respeito das empresas públicas, a opção do legislador angolano – num sentido manifestamente restritivo quanto ao âmbito de *incidência subjectiva* do regime da contratação pública, privilegiando um critério *formal* em detrimento de um critério *material* de Administração – revela-se *potenciadora* do conhecido fenómeno de *fuga para o direito privado*. Talvez tivesse sido preferível, por isso, a adopção de um regime de contratação mais flexível para as empresas públicas e, mais amplamente, para os *organismos de direito público*, em vez do estabelecimento de uma radical dicotomia entre a total *sujeição* ao regime da LCP e a absoluta *exclusão* da aplicação de qualquer disciplina jurídica específica de formação de contratos públicos.

2.2. Âmbito objectivo

I – A disciplina de formação de contratos prevista na LCP é aplicável aos contratos de empreitada de obras públicas, de locação, de aquisição de bens móveis e imóveis e de aquisição de serviços, bem como, *com as necessárias adaptações*, aos contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos (cf. artigo 2.º, n.ºs 1 e 2).

Face ao anterior quadro legal, a novidade reside, fundamentalmente, na submissão a um regime de contratação pública dos contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos e dos contratos de aquisição e de locação de bens imóveis²³.

II – No que se refere, em especial, aos contratos de concessão, deve esclarecer-se que o regime pré-contratual consagrado na LCP terá de ser articulado com a disciplina da Lei sobre as Parcerias Público-Privadas (cf. Lei n.º 2/11, de 14 de Janeiro), que, além do mais, regula – em termos muito próximos aos do Decreto-Lei n.º 86/2003 português (alterado pelo Decreto-Lei n.º 141/2006, de 27 de Julho) – a tramitação prévia à constituição de parcerias entre determinadas entidades públicas e privados, sempre que o contrato de concessão em causa reúna os requisitos previstos no respectivo artigo 2.º.

Por outro lado, a LCP prevê a aprovação de *lei especial* que *regule a concessão de obras e serviços com respeito pelos princípios* da LCP – cf. artigo 350.º. Embora

²³ Pouco antes da entrada em vigor da LCP, foi publicada a Lei do Património Público (Lei n.º 18/10, de 6 de Agosto). O legislador angolano não quis, no entanto, seguir o legislador português e estabelecer nesse diploma as regras de formação dos contratos de aquisição e locação de bens imóveis por entidades públicas, tendo optado, ao invés, por sujeitá-los à disciplina pré-contratual estabelecida na LCP.

a letra do artigo 350.º não seja clara, esta lei especial a aprovar haverá de regular, segundo parece, apenas a execução daqueles contratos, sob pena de o artigo 2.º, n.º 2, ser desprovido de sentido, na medida em que, como vimos, determina a aplicação da LCP, ainda que “com as necessárias adaptações”, à “*formação das condições de obras públicas e de serviços públicos*”.

III – Conforme já se referiu, e diversamente do que sucede com o CCP, a LCP não inclui um regime geral de execução de contratos públicos, limitando-se a estabelecer, no respectivo Título V, o regime material dos contratos de empreitada de obras públicas, em termos fundamentalmente idênticos aos que se encontravam previstos no RJEOP.

Ora, cingindo-se o propósito do presente estudo à análise do regime de contratação previsto na LCP, não se justificaria, dir-se-ia, que nos detivéssemos perante o Título V da LCP. Sucede que também aí estão plasmadas normas relativas à contratação de empreitadas de obras públicas. Na verdade, na transposição das normas do RJEOP para a LCP, foram também importadas algumas das disposições que, naquele diploma, a propósito da regulação de cada tipo de empreitada (por preço global, por série de preços e por percentagem), disciplinavam a formação desses contratos.

Quer isto dizer que o legislador, nessa transposição, não depurou o RJEOP das normas de contratação que nele se encontravam inseridas. Como tal, gerou-se aí uma disfunção que suscita algumas dificuldades interpretativas²⁴, uma vez que, no RJEOP, as normas de contratação previstas a propósito de cada tipo de empreitada estavam harmonizadas com a tramitação dos procedimentos adjudicatórios nele regulados, o que não acontece na LCP.

2.3. Contratação excluída

I – Os contratos indicados no n.º 1 do artigo 5.º da LCP “*ficam excluídos do regime da contratação pública estabelecido na lei, quaisquer que sejam os respectivos valores*”²⁵.

²⁴ Supomos que a resolver por via da prevalência, enquanto normas especiais, das disposições que se referem à fase pré-contratual das empreitadas. Na hipótese, porém, de alguma dessas normas vir a revelar-se de todo incompatível com a estrutura dos procedimentos adjudicatórios regulados na LCP, a única solução possível será proceder à respectiva interpretação *ab-rogante* (cf. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Coimbra, 2005, 428–431).

²⁵ Esta disposição deixa dúvidas sobre se determina, ou não, que também o regime substantivo estabelecido na LCP – que, como vimos, é só o do contrato de empreitada – não seja aplicável ao contrato, se este preencher alguma das condições referidas naquela norma. Parece-nos, no entanto,

A este respeito, importa salientar que a exclusão de determinados contratos das regras procedimentais da LCP tem um alcance mais relevante do que aquele que apresenta no CCP. Isto porque a LCP não prevê um procedimento de ajuste directo: o procedimento pré-contratual mais flexível é o concurso limitado sem apresentação de candidatura, que é bastante mais exigente do que o *clássico* ajuste directo. Por esta razão, a exclusão de um determinado contrato do regime procedimental da LCP confere à entidade pública contratante uma liberdade que esta, de outro modo – mesmo que o contrato se revestisse de reduzida relevância económica –, não teria.

II – Assim, estão subtraídos do âmbito de aplicação da LCP, para além dos contratos regidos por regras procedimentais especiais previstas em acordos ou convenções internacionais, ou celebrados por força de regras específicas de uma organização internacional de que Angola faça parte, os contratos que “*sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança ou quando a proteção de interesses essenciais de Angola, de segurança ou outros, assim o [exija], designadamente os contratos relativos à contratação de material bélico, relacionados à defesa e segurança do Estado*” – cf. alínea c), do n.º 1, do artigo 5.º.

Apesar de o conceito de *interesse essencial de Angola* dever ser interpretado por referência aos interesses elencados na própria norma, esta disposição – próxima do artigo 31.º, n.º 3, do CCP²⁶ – presta-se, pelas dificuldades inerentes ao respectivo controlo judicial²⁷, a ser invocada pelas entidades públicas contratantes fora dos parâmetros que ela própria estabelece e, assim, a servir ilegitimamente de fundamento para a celebração de contratos públicos sem observância das formalidades prescritas na LCP.

que o elemento literal aponta no sentido de que o legislador terá tido em vista determinar apenas a subtração do contrato ao regime de formação que resultaria da aplicação da LCP.

²⁶ Que institui a possibilidade de adopção, por ajuste directo, dos contratos de sociedade e de concessão de serviço público quando “*razões de interesse público relevante o justifiquem*”. Sobre esta matéria, vide FERNANDA MAÇÃS, “A concessão de serviço público e o Código dos Contratos Públicos”, in *Estudos de Contratação Pública – I* (org. PEDRO GONÇALVES), Coimbra, 2008, 372 ss.

²⁷ Dada a inclusão, na hipótese normativa, de conceitos indeterminados. Sobre as restrições ao controlo jurisdicional do preenchimento pela Administração de conceitos indeterminados, vide SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, 694 ss.; INEM, *Direito do Contencioso Administrativo I*, Lisboa, 2005, 775–781, e IDEM, “Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional”, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17.01.2007 (proc. 1068/06), in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 70, Julho/Agosto de 2008, 32–57.

III – Por outro lado, deve assinalar-se que a LCP recusou seguir o caminho traçado pelo artigo 6.º, n.º 1, do CCP²⁸, que impede as entidades adjudicantes de subtraírem à concorrência os contratos celebrados com um co-contratante que também esteja integrado na Administração Pública. Assim, os *contratos interadministrativos* (isto é, celebrados entre entidades públicas contratantes) de empreitada e de aquisição de bens ou serviços não estão submetidos à tramitação dos procedimentos pré-contratuais regulados na LCP – cf. alínea e) do n.º 1, do artigo 5.º²⁹.

Excluídos das regras de formação de contratos estabelecidas na LCP estão, igualmente, os contratos de aquisição de serviços financeiros relativos à emissão, compra e venda de títulos ou outros produtos financeiros, bem como de serviços prestados pelo Banco Nacional de Angola³⁰ – em termos semelhantes ao que dispõe o artigo 5.º, n.º 4, alínea e), do CCP.

²⁸ No Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, as alíneas f) e g) do n.º 1 do artigo 77.º qualificavam como “contratos excepcionados” determinados contratos celebrados entre duas entidades adjudicantes.

²⁹ A LCP não acolhe, todavia, a excepção da relação *in-house*. Recorde-se que, sempre que (i) a entidade adjudicante exerça sobre a entidade adjudicatária um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e (ii) que esta última exerça o essencial da sua actividade em benefício da primeira, estando o cumprimento destes dois requisitos assegurado em permanência, a jurisprudência comunitária, e hoje também o CCP – cf. artigo 5.º, n.º 2.º, reconhece a existência de uma relação *in-house*, que isenta as entidades adjudicantes do cumprimento das regras de contratação pública. Sobre os contornos da excepção *in-house*, cf., na jurisprudência do Tribunal de Justiça, os acórdãos de 18.11.1999, relativo ao caso *Tekel* (proc. C-107/98), de 21.07.2005, relativo ao caso *Comau* (proc. C-231/03), de 13.10.2005, relativo ao caso *Parking Brixen* (proc. C-458/03), de 10.11.2005, relativo ao caso *Comissão vs. Áustria* (proc. C-29/04), de 6.04.2006, relativo ao caso *ANAV* (proc. C-410/04), de 19.04.2007, relativo ao caso *Tragsa II*, (proc. C-295/05) e de 13.11.2008, relativo ao caso *Cofitel* (proc. C-324/07). Na doutrina portuguesa, vide ALEXANDRA LENTÃO, “Contratos de prestação de bens e serviços celebrados entre o Estado e as empresas públicas e relações ‘in house’”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, 2007, n.º 65, 14 ss.; BERNARDO AZEVEDO, “Contratação *in house*: entre a liberdade de auto-organização administrativa e a liberdade de mercado”, in *Estudos de Contratação Pública – I*, cit., 115 ss. e MARK KIRBY, “A contratação pública nos sectores especiais”, in *Estudos de Contratação Pública – II*, cit., 41 ss.

³⁰ Cf. alínea f) do n.º 1 do artigo 5.º: O Banco Nacional de Angola é, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 16/10, de 15 de Julho – “Lei do Banco Nacional de Angola” –, uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. O artigo 102.º da Lei do Banco Nacional de Angola manda aplicar o regime jurídico estabelecido no Decreto n.º 7/96, de 16 de Fevereiro, aos respectivos procedimentos de aquisição e alienação de bens e serviços. Uma interpretação actualista desta disposição impõe que se considere agora aplicável aos procedimentos de aquisição de bens e serviços do Banco Nacional de Angola, a LCP.

IV – Por último, a LCP não é aplicável aos “*contratos de aquisição de serviços de natureza eminentemente intelectual, designadamente os relativos a serviços de carácter jurídico, de arbitragem e de conciliação, sem prejuízo do disposto nos artigos 30.º e 164.º e seguintes da presente lei*” – cf. alínea g) do n.º 1 do artigo 5.º. Ao ressaltar o disposto no artigo 30.º, que estabelece os critérios materiais que fundamentam o recurso ao procedimento de negociação, e nos artigos 164.º e seguintes, onde se prevê um procedimento especial para a aquisição de serviços de consultadoria, esta disposição suscita algumas dificuldades de interpretação.

Com efeito, se, por um lado, nos parece que o legislador deixa claro que o facto de os contratos de aquisição de *serviços de natureza eminentemente intelectual* estarem excluídos da LCP não significa que a aquisição de *serviços de consultadoria* não deva ser submetida ao procedimento especialmente previsto para o efeito, ao mesmo tempo não fornece qualquer indicação quanto ao que deve entender-se por *serviços de consultadoria* e *dificulta*, assim, a compatibilização deste conceito com o de *serviços de natureza eminentemente intelectual*.

Podendo colocar-se várias hipóteses interpretativas, aquela que parece ser hermenêuticamente mais correcta, quanto a nós, é a de que estará excluída do âmbito de aplicação da LCP a aquisição dos serviços expressamente mencionados (ou seja, dos serviços de carácter jurídico, de arbitragem e de conciliação), mas todos os restantes *serviços de natureza eminentemente intelectual* que sejam *serviços de consultadoria* devem ser adquiridos através do procedimento previsto nos artigos 164.º e seguintes da LCP (salvo se estiver preenchido algum dos critérios materiais previstos no artigo 30.º que permita o recurso ao procedimento de negociação).

3. Procedimentos adjudicatórios

3.1. Considerações gerais

I – São quatro os procedimentos com vocação geral previstos na LCP: (i) o concurso público; (ii) o concurso limitado por prévia qualificação; (iii) o concurso limitado sem apresentação de candidaturas e (iv) o procedimento de negociação. A LCP não contempla, como tivemos já oportunidade de referir acima, um procedimento de ajuste directo, nem tão-pouco o diálogo concorrencial.

Com efeito, o único procedimento *fechado* previsto na LCP, ou seja, cuja participação por parte dos operadores económicos depende de convite da entidade pública contratante, é o concurso limitado sem apresentação de candidaturas. Por outro lado, tal como sucede no CCP, o concurso público e o concurso limitado por prévia qualificação são colocados a par um do outro, estando na

disponibilidade das entidades públicas contratantes escolherem, desses dois cursos, o que for considerado mais conveniente³¹.

II – Ainda à semelhança do que se encontra estabelecido no CCP, a escolha do tipo de procedimento a adoptar pelas entidades públicas faz-se – salvo se tiver aplicação um critério material, de entre os previstos nos artigos 27.º a 30.º da LCP – em função do valor estimado do contrato, ao qual a lei dá também a denominação de *preço base* e que se calcula “em função do valor económico das prestações a contratar” (cf. n.º 2 do artigo 24.º da LCP).

Os limiares aplicáveis a cada procedimento estão determinados no artigo 25.º da LCP, por referência à “*tabela de limites de valores*” constante do Anexo I à LCP. Da conjugação do artigo 25.º com a referida tabela decorre que as entidades públicas contratantes estão vinculadas a:

- i) Lançar concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação quando o valor estimado do contrato for igual ou superior a 500.000.000,00 kz³²;
- ii) Lançar concurso limitado sem apresentação de candidaturas se o valor estimado do contrato for igual ou superior a 18.000.000,00 kz³³ e inferior a 500.000.000,00 kz;
- iii) Lançar procedimento de negociação, se o valor estimado for igual ou inferior a 36.000.000,00 kz³⁴.

III – A abertura de um procedimento pré-contratual tem início com a decisão de contratar, cuja adopção cabe ao órgão competente para autorizar a despesa (cf. artigo 31.º). A LCP, ao contrário do que faz o CCP, não indica o órgão competente para adoptar a decisão de contratar nos casos em que o contrato a celebrar não implica o pagamento de um preço. Ainda assim, embora não estando expressa, a solução há-de ser idêntica à que se encontra consagrada no artigo 36.º, n.º 2, do CCP, ou seja, o órgão competente para adoptar a decisão de contratar nos casos em que o contrato a celebrar não implica o pagamento de um preço será determinado nos termos da lei orgânica ou dos estatutos da entidade pública contratante.

³¹ Cf. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Procedimentos Clássicos no Código dos Contratos Públicos”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, 19.

³² À data em que escrevemos, o valor do kwanza equivale a € 0.00757111. Assim, ao concurso público e ao concurso limitado por prévia qualificação correspondem um valor estimado igual ou superior a € 3.785.553,33.

³³ Mais uma vez, à data em que escrevemos, € 136. 279,92.

³⁴ Ainda à data em que escrevemos, € 272.559,84.

O órgão a que cabe a decisão de escolha do procedimento pré-contratual é também, nos termos do artigo 32.º, n.º 1, da LCP, o órgão competente para a decisão de contratar. Essa decisão – de escolha do procedimento – deve ser fundamentada, eventualmente por remissão para “*estudos ou relatórios que tenham sido realizados para esse propósito*” (cf. artigo 32.º, n.º 2).

IV – Não podemos deixar de assinalar ainda a considerável quantidade de normas da LCP destinadas a assegurar os princípios da imparcialidade e da prossecução do interesse público nos procedimentos pré-contratuais. De facto, para além de outras normas dispersas, este diploma legal contém um capítulo – cf. Capítulo II (“*Ética na Contratação Pública*”) – inteiramente dedicado à previsão de impedimentos, deveres de sigilo e regras de conduta, relativos a agentes e funcionários da entidade pública contratante e aos interessados na participação no procedimento pré-contratual.

Tememos, no entanto, que o legislador, ainda que orientado pelo objectivo de garantir o respeito por aqueles princípios gerais, tenha, numa ou noutra posição, ido longe demais. Veja-se, a título de exemplo, a alínea b) do artigo 8.º, uma disposição de cariz sancionatório concebida em termos demasiado indeterminados, na qual se estabelece a inibição de participação em procedimentos de contratação por parte de pessoas singulares ou colectivas “*que no passado não tenham cumprido adequadamente os contratos celebrados com entidades públicas*”³⁵.

3.2. Concurso público

I – O concurso público encontra-se definido, na alínea a) do artigo 25.º da LCP, como o “*sistema de contratação aberto em que, pelo elevado valor das aquisições ou por razões materiais, podem concorrer todas as entidades, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que reúnem os requisitos exigidos em abstracto, no aviso ou no programa*”.

Apesar de a tramitação deste procedimento ser muito próxima da estabelecida no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, detecta-se – como em vários aspectos que temos vindo a assinalar neste estudo – a existência de algumas soluções próximas das plasmadas no CCP.

II – O concurso público inicia-se com a publicação do anúncio de abertura no Diário da República, ou num jornal de grande circulação. Nos casos em que

³⁵ Para conferir operacionalidade a esta disposição, o legislador previu mesmo a elaboração de um cadastro das pessoas singulares ou colectivas que prestaram serviços, forneceram bens e realizaram empreitadas para o Estado, a fim de evitar repetir a contratação de empresas incumpridoras.

o mesmo esteja aberto a entidades estrangeiras — o que, como veremos, sucede sempre, a não ser que seja utilizado para a celebração de contratos de valor inferior ao limiar de que depende a obrigatoriedade da sua utilização — tem de ser divulgado através de meios que “*comprovadamente, levem a informação aos mercados internacionais*” (cf. n.ºs 1 e 5 do artigo 59.º da LCP).

O concurso público é o único procedimento constituído apenas por um programa do procedimento e um caderno de encargos — cf. alínea *a*) do n.º 1 do artigo 45.º da LCP. No primeiro, para além dos elementos estabelecidos no artigo 60.º da LCP, a entidade pública contratante “*pode exigir (...) que os concorrentes apresentem uma caução provisória*” (cf. artigo 66.º, n.º 1). Esta caução, que terá um valor máximo de 5% do valor estimado do contrato, deve ser prestada juntamente com a proposta apresentada e apenas será accionada se “*o concorrente resolver retirar ou modificar a sua proposta após o termo do prazo da sua entrega e antes do termo do prazo de manutenção das propostas, ou ainda, no decurso de eventuais renovações automáticas do mesmo*” (cf. artigo 66.º da LCP).

III — O legislador angolano não seguiu o CCP na parte em que este pós termo à análise dos requisitos de capacidade técnica e financeira no concurso público, solução que se acha em linha com a opção, a que já nos referimos, de manter a estrutura do concurso público anteriormente adoptada, no ordenamento jurídico português, pelo Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Como tal, a proposta entregue pelo concorrente deve ser acompanhada dos *documentos de habilitação* estabelecidos no artigo 69.º da LCP. Paralelamente, deve esta ser também integrada pelos *documentos que instruem as propostas* — e que são, para além dos exigidos no programa de concurso — uma declaração do concorrente de aceitação do conteúdo do caderno de encargos e o comprovativo da prestação da mencionada caução provisória (a não ser que a entidade pública contratante não a tenha exigido). Se o procedimento se destinar à celebração de um contrato de empreitada, a proposta deve ainda ser instruída com os documentos indicados no n.º 3 do artigo 70.³⁶

IV — As propostas podem ser apresentadas em suporte de papel, ou, em alternativa, através de recurso a uma plataforma electrónica — a opção por um ou outro

³⁶ A saber: *(i)* nota justificativa do preço proposto, *(ii)* lista dos preços unitários de todas as espécies de trabalhos previstas no projecto de execução, *(iii)* programa de trabalhos, incluindo plano de trabalhos, plano de mão-de-obra e plano de equipamento, *(iv)* memória justificativa e descritiva do processo de execução da obra, *(v)* cronograma financeiro, *(vi)* plano de pagamentos, *(vii)* declarações de compromisso subscritas pelo concorrente e por cada um dos subempreiteiros, se houver recurso a subempreitadas, e *(viii)* projecto de execução, quando este tiver sido submetido à concorrência pelo caderno de encargos.

meio está na disponibilidade da entidade pública contratante (cf. artigos 71.º, n.º 1, e 72.º, n.º 1). De uma forma ou de outra, segue-se à apresentação das propostas o acto público do concurso, outro aspecto em que a LCP se distancia do CCP. O acto público é dirigido pela Comissão de Avaliação, decorrendo em termos praticamente idênticos aos previstos no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho. Assim, se a ele pode assistir qualquer interessado, a possibilidade de intervir no acto público está limitada, como estava no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho — cf. artigo 99.º, n.º 1 — aos concorrentes e aos seus representantes, devidamente credenciados — cf. artigo 77.º, n.º 1. A intervenção dos concorrentes ou respectivos representantes pode ter como propósito *(i)* a solicitação de esclarecimentos, *(ii)* a apresentação de reclamações, sempre que no acto seja cometida infracção da lei ou do programa do concurso, *(iii)* a apresentação de reclamações contra a admissão de qualquer concorrente, da respectiva proposta, ou contra a sua própria admissão condicionada ou exclusão, *(iv)* a apresentação de recurso hierárquico facultativo das deliberações da Comissão de Avaliação, e *(v)* o exame da documentação apresentada pelos concorrentes por um período razoável, a fixar pela Comissão (cf. artigo 77.º, n.º 2).

Também à semelhança do disposto no artigo 99.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, as reclamações, a apresentar no próprio acto público, devem ser ditas para a acta ou apresentadas por petição escrita (cf. artigo 77.º, n.º 3). Por sua vez, a decisão que sobre elas incida deve ser tomada no próprio acto público, para cujo efeito a Comissão de Avaliação pode reunir em sessão reservada (cf. artigo 77.º, n.º 4).

V — A sessão de acto público, começa, assim, com a abertura dos sobrescritos exteriores e relativos aos documentos de habilitação³⁷, para que a Comissão de Avaliação decida da não admissão, admissão condicional, ou admissão dos concorrentes. Deste modo, serão imediatamente excluídos os concorrentes cujas propostas não tenham sido recebidas no prazo fixado, cujos documentos incluam qualquer referência que seja considerada indiciadora do preço da proposta ou das respectivas condições de pagamento, ou que não cumpram as formalidades relativas ao modo de apresentação das propostas (cf. artigo 79.º, n.º 1). Excepcionalmente — ressalva o artigo 79.º, n.º 2 —, podem ser admitidos condicionalmente os concorrentes que não entreguem a totalidade dos documentos exigidos no programa de concurso, desde que os mesmos não sejam essenciais, ou que omitam qualquer dado exigido, desde que essa omissão não incida sobre matérias essenciais. Verificando-se a admissão condicional de algum concorrente, o

³⁷ Ou, se os documentos tiverem sido remetidos através da plataforma electrónica, com a abertura dos ficheiros correspondentes aos documentos de habilitação — cf. artigo 78.º, alínea *d*).

acto público prossegue mais tarde. Nessa sessão, serão excluídos os concorrentes admitidos condicionalmente que (i) não entreguem os documentos em falta no prazo fixado, que não pode ir além de cinco dias (cf. artigo 79.º, n.º 4)³⁸, (ii) na nova documentação apresentada omitam qualquer dado exigido, ou (iii) não entreguem, no prazo fixado, os dados entretanto exigidos, desde que, em qualquer caso, a falta seja essencial (cf. artigo 80.º, n.º 3).

Feita a deliberação sobre quais os concorrentes admitidos, a Comissão de Avaliação abre, finalmente, as propostas. Procede, então, a uma verificação formal, que resulta na exclusão daquelas propostas que (i) não contenham os elementos essenciais, exigidos no programa do concurso³⁹ (ii) não sejam instruídas com todos os documentos exigidos, (iii) ou não observem os requisitos e as formalidades atinentes à apresentação das propostas (cf. artigo 83.º).

VI – Ao contrário do que sucede actualmente ao abrigo do CCP, e conforme já se referiu, o concurso público estabelecido na LCP ainda comporta a análise de requisitos de capacidade técnica e financeira dos concorrentes.

Por essa razão, uma vez definida a lista das propostas admitidas, a Comissão, para além de avaliar as propostas, também aprecia o cumprimento daqueles requisitos pelos concorrentes. Desse exercício, resulta a emissão de um relatório preliminar, no qual a Comissão de Avaliação:

- i) Propõe a exclusão dos concorrentes que não apresentam os requisitos ou habilitações exigidos;
- ii) Propõe a exclusão de concorrentes cujas propostas incorram em alguma das causas de exclusão estabelecidas no artigo 87.º da LCP; e
- iii) Ordena as propostas dos concorrentes qualificados, em obediência ao critério de adjudicação adoptado.

Note-se que a alínea f) do mencionado artigo 87.º da LCP prevê a exclusão das propostas que “*sejam consideradas inaceitáveis*”. A formulação desta norma presta-se, quanto a nós, a exclusões arbitrárias de propostas, e deve, em obediência aos

³⁸ De acordo com o artigo 356.º, n.ºs 1 e 2, da LCP, os prazos nela estabelecidos contam-se em dias úteis, suspendendo-se aos sábados, domingos e feriados, com excepção dos prazos fixados para a apresentação de candidaturas, propostas e soluções, que são contínuos.

³⁹ A circunstância de a LCP ter feito depender a exclusão do concorrente de um juízo quanto à *essencialidade* dos elementos exigidos pela entidade pública contratante gera alguma incerteza que contende com os princípios da imparcialidade e da transparência e que teria sido preferível, quanto a nós, evitar. A única forma de obviar a essa dificuldade será o programa de concurso identificar, desde logo, os *elementos essenciais* cuja falta conduz à exclusão das propostas – neste sentido, cf. JORGE ANDRADE DA SILVA, *ob. cit.*, anotação ao artigo 83.º, 161.

princípios da imparcialidade, da transparência e da concorrência, ser objecto de interpretação restritiva, entendendo-se que apenas são *inaceitáveis* as propostas que violem os próprios *parâmetros de aceitabilidade* fixados no caderno de encargos.⁴⁰

Já no que se refere à ordenação das propostas, cumpre referir que a LCP também estabelece, como critérios de adjudicação, o critério da proposta economicamente mais vantajosa⁴¹ e o critério do preço mais baixo, e segue o CCP na parte em que este, por imposição comunitária⁴², determina que os factores e subfactores que concretizam o critério da proposta economicamente mais vantajosa não podem dizer respeito, directa ou indirectamente, a situações, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes (cf. artigo 99.º, n.º 2, da LCP).

No entanto, a LCP não impôs a adopção de um verdadeiro *modelo de avaliação*, ao contrário do que decorre hoje do CCP⁴³.

⁴⁰ É essa, na verdade, a interpretação mais conforme com a ideia nuclear de que, conforme assinala SÉRVULO CORREIA, “*ao abrir o concurso, a Administração vincula-se perante o público, ou perante os limitados destinatários quando for esse o caso, a levar avante o procedimento pré-contratual e, designadamente, a apreciar as propostas com intenção de escolher a melhor de entre as que não estiverem aquém dos limites da aceitabilidade*” (in *Legalidade*... cit., 701). Em sentido próximo, também MARGARIDA OLAZABAL CABRAL refere que “*(...) a Administração que abre um concurso já-lo porque tem a intenção séria de contratar, e de, por um tal meio, escolher uma proposta de contrato e um co-contratante, e para tanto se vincula a seguir um procedimento pré-estabelecido e a respeitar determinados princípios jurídicos*” (cf. *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1997, 219-220). Não faria, assim, sentido que, por via da mencionada disposição da LCP, os concorrentes se vissem confrontados com critérios de *aceitabilidade* com que não podiam razoavelmente contar ou que a própria *aceitabilidade* perca todo o seu lastro objectivo, para passar a confundir-se, afinal, com a *subjetividade* ou a *arbitrariedade* da entidade pública contratante.

⁴¹ Que, de acordo com a alínea d) do artigo 99.º da LCP, deve ter em conta, nomeadamente, a qualidade, o mérito técnico, as características estéticas, a assistência técnica, os prazos de entrega ou de execução e o preço.

⁴² Cf. artigo 44.º, n.º 1, da Directiva 2004/18/CE, de 31 de Março, bem como os acordões do Tribunal de Justiça de 20.09.1988, relativo ao caso *Beechey* (proc. C-31/87), de 18.10.2001, relativo ao caso *SIAC Construction* (proc. C-19/00), de 19.06.2003, relativo ao caso *Gesellschaft* (proc. C-315/01) e de 24.01.2008, relativo ao caso *Lianakis* (proc. C-532/06). Afirmando já esta doutrina, em face dos artigos 55.º, n.º 3, e 105.º a 107.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, *vide* o acerto tirado pelo Supremo Tribunal Administrativo português em 11.08.2004 (Cons. EDMUNDO MOSCOSO), relativo ao proc. n.º 0866/04 (disponível em *www.dgsi.pt*).

⁴³ Na verdade, indo além do que exigiam as Directivas comunitárias, o CCP impõe que seja adoptado um *modelo de avaliação*, de que resultam, necessariamente, uma pontuação global da proposta e pontuações parciais, relativas a cada factor ou subfactor elementar – cf. artigos 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, n.º 2, do CCP –, pontuações estas expressas numericamente e determinadas de acordo com uma escala de pontuação definida, para cada factor ou subfactor elementar, “*(...) através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para o aspecto da execução do contrato submetido à concorrência (...)*”

VII – Uma vez elaborado o relatório preliminar e realizada a audiência prévia dos concorrentes, a Comissão de Avaliação elabora o relatório final, que obedece, de uma forma geral, ao que se encontra previsto no artigo 124.º do CCP. Note-se, aliás, que o legislador angolano, no n.º 2 daquele artigo 124.º, estabeleceu a obrigatoriedade de se realizar nova audiência prévia e de se emitir novo relatório sempre que, no relatório final, se proceda a uma alteração da ordenação das propostas feita no relatório preliminar.

Cumprida ainda referir que a LCP adoptou também a noção de adjudicação constante do artigo 73.º do CCP e estabeleceu expressamente as causas que podem dar lugar à não adjudicação do contrato: algumas próximas das previstas no artigo 79.º do CCP⁴⁴, outras totalmente inovadoras.

A este respeito, merece especial referência a circunstância de o legislador angolano ter consagrado a possibilidade de se estabelecer uma cláusula de não adjudicação no programa do concurso. Significa isto que, diversamente da solução adoptada no CCP, que consagra no respectivo artigo 79.º uma enumeração taxativa das causas de não adjudicação⁴⁵ – ainda que algumas delas denotem um considerável grau de indeterminação –, o artigo 100.º da LCP consagra uma cláusula *abierta*, que pode ser concretizada em cada caso. Não parece, todavia, que

– cf. artigo 139.º, n.º 3, do CCP. As vantagens desta solução – ainda que a mesma possa, na sua aplicação prática, revestir alguma complexidade – são o evidente reforço das garantias de imparcialidade e de transparência e a intensificação da susceptibilidade de controlo jurisdicional do exercício de apreciação e graduação das propostas dos concorrentes.

⁴⁴ Sirvam de exemplo as hipóteses de não ter sido apresentada qualquer proposta, ou de todas as propostas terem sido excluídas, que consubstanciam situações de verdadeira *impossibilidade* de adjudicação (e não tanto *pressupostos* de uma *derisão* de não adjudicação).

⁴⁵ Como assinalam MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “a adjudicação é um acto predominantemente vinculado quanto à sua emissão: ela só pode não ter lugar nos casos enunciados taxativamente no artigo 79.º, n.º 1, do CCP (...)” – cf. *Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral*, tomo III, Lisboa, 2008, 109. Por isso mesmo, não pode a entidade adjudicante, à luz da lei portuguesa, inserir, nas peças do procedimento, cláusula que tenha em vista *habilitar* a decisão de não adjudicação para além dos limites legalmente permitidos, conforme já havia decidido o Supremo Tribunal Administrativo em face do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho – cf. acórdão de 07.07.2005 (Cons. FREITAS CARVALHO), tirado no processo n.º 352/2004 e disponível em www.dgsi.pt. Aliás, já MARCELLO CAETANO reconhecia que não há uma *ilimitada* ou *incondicionada* faculdade de não adjudicação, aludindo à “(...) inserção nas leis de restrições ao direito de não adjudicar, o qual só poderá ser exercido quando se verificarem determinadas circunstâncias”, não obstante o carácter inelutavelmente vago e impreciso de algumas dessas *circunstâncias* – cf. *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.ª ed. (7.ª reimp.), Coimbra, 2001, 604. Sustentando, todavia, uma interpretação mais *generosa* para as entidades adjudicantes, quer quanto à admissibilidade de cláusulas de não adjudicação, quer quanto ao leque de razões de interesse público invocáveis para fundar uma decisão de não adjudicação, vide BERNARDO AZEVEDO, “Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos”, in *Estudos de Contratação Pública – II*, cit., 243 ss.

as entidades públicas contratantes disponham de uma irrestrita liberdade de concretização dessa cláusula de não adjudicação, devendo considerar-se inválidas as cláusulas que não densifiquem minimamente os respectivos pressupostos, sob pena de violação dos princípios da imparcialidade, da transparência e da concorrência⁴⁶.

VIII – Já quanto à celebração do contrato, há que chamar a atenção para o facto de se encontrar estabelecida a obrigação de prestar caução definitiva⁴⁷, num valor cujo montante máximo não pode exceder 20% do valor total da adjudicação. A não prestação da caução, bem como a não comparação do adjudicatário ou a não associação dos membros de uma associação de concorrentes⁴⁸, antes da celebração do contrato, na modalidade jurídica prevista no programa do procedimento, determinam a caducidade da adjudicação (cf. artigos 107.º, n.º 1, e 116.º, n.º 1).

O contrato deve, por sua vez, ser celebrado no prazo de 30 dias contados da data da aceitação da minuta ou da decisão sobre uma eventual reclamação da mesma (cf. artigo 114.º, n.º 1), não se aplicando qualquer prazo de *standstill*⁴⁹.

IX – A encerrar esta secção dedicada ao concurso público, cumpre ainda referir, como mais um aspecto em que a LCP se aproxima do CCP, que a mesma consagra a possibilidade de realização de um leilão electrónico no âmbito do concurso público, sempre que o mesmo tenha por objecto a celebração de um contrato de aquisição de serviços ou de aquisição ou locação de bens móveis – cf. artigo 91.º, n.º 1. No entanto, para que a entidade pública contratante possa

⁴⁶ Uma dimensão crucial do controlo jurisdicional da decisão de não adjudicação por razões de interesse público é, obviamente, a verificação dos pressupostos de facto da correspondente margem de livre apreciação. Um exemplo do criterioso exercício desse controlo jurisdicional consta do aresto tirado pelo Supremo Tribunal Administrativo português em 07.01.2009 (Cons. SÃO PEDRO), no processo n.º 912/08 (disponível em www.dgsi.pt), em que aquele Tribunal entendeu não se verificarem nem uma circunstância *imprevisível*, nem as razões *supervenientes* em que poderia fundar-se a *anulação* do procedimento, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, do revogado Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

⁴⁷ Esta com finalidade idêntica à prevista nos artigos 88.º ss. do CCP.

⁴⁸ Em vez de agrupamento, a LCP usa a expressão “associação” para designar “o grupo de pessoas singulares ou colectivas que se associam com o objectivo de apresentar as candidaturas, propostas ou as soluções pretendidas pela entidade contratante” (cf. artigo 53.º, n.º 5).

⁴⁹ O prazo de *standstill* ficou a constar do artigo 104.º, n.º 1, alínea a), do CCP, tendo em vista assegurado aos concorrentes a *efectividade* da respectiva tutela judicial, evitando situações de facto *consumado* e a ulterior invocação pela Administração da *impossibilidade* ou *grave inconveniência* na celebração de novo contrato com o concorrente ilegalmente preterido (a obrigação de *standstill* foi, como é sabido, originariamente imposta pelo Tribunal de Justiça no caso *Alkatel* – proc. C-81/98, *Alkatel Austria vs Bundesministerium fuer Wissenschaft und Verkehr* – e depois reiterada noutro processo também contra a Áustria – proc. C-212/02, *Comissão vs. Áustria*).

recorrer ao leilão electrónico, a LCP exige que seja possível formular especificações detalhadas e precisas para os bens ou serviços a fornecer e que o preço seja o único critério de adjudicação – cf. artigo 91.º, n.º 3.

3.3. Concurso limitado por prévia qualificação

I – Atentemos, agora, no concurso limitado por prévia qualificação – que se rege, em tudo quanto não esteja especialmente previsto, pelas disposições que conformam o concurso público – e cuja regulação na LCP novamente deixa transparecer uma estrutura semelhante à do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, combinada, aqui e ali, com algumas normas retiradas do CCP.

O concurso limitado por prévia qualificação é, tal como no CCP e nos diplomas que o precederam, um concurso composto por duas fases: uma fase de selecção de concorrentes, de carácter público, em que podem candidatar-se todos os interessados que preenchem as características definidas nas peças do procedimento, e uma fase de apresentação e análise das propostas e de adjudicação, limitada aos concorrentes seleccionados na primeira fase (cf. artigo 118.º).

A semelhança do que sucedia, por exemplo, no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, não está prevista a realização de qualquer acto ou sessão pública de abertura de candidaturas, as quais devem integrar todas as declarações exigidas ao candidato e os documentos destinados a comprovar a sua idoneidade, bem como as respectivas habilitações profissionais, capacidade técnica e capacidade financeira (cf. artigo 121.º, n.º 1). O primeiro aspecto em que notamos a influência do CCP prende-se, aliás, com o âmbito da exigência de apresentação de documentos destinados à qualificação, quando o candidato for uma associação⁵⁰. Com efeito, tal como estabelece o artigo 171.º do CCP, de acordo com o artigo 123.º da LCP, os documentos destinados à qualificação podem ser apresentados por apenas um dos seus membros.

II – Depois de receber as candidaturas, a Comissão de Avaliação decide sobre a exclusão e a selecção das candidaturas, em despacho fundamentado, que deve estar disponível para consulta dos candidatos e que pode ser objecto de reclamação no prazo de dois dias após a sua recepção. Essa reclamação deve, por sua vez, ser decidida no prazo de cinco dias (cf. artigo 126.º da LCP) – prazo que tem início após a realização da audiência dos contra-interessados⁵¹.

⁵⁰ Cf. nota 48 *supra*.

⁵¹ O prazo geral de audiência dos contra-interessados é idêntico ao prazo geral de reclamação, sendo ambos de cinco dias (cf. artigos 16.º, n.º 1, e 19.º, n.º 1). Por analogia, também neste caso,

Os candidatos seleccionados – que, sempre que possível, não devem ser menos de cinco, segundo dispõe o n.º 3 do artigo 125.º da LCP – recebem um convite para a apresentação de propostas, no qual se encontram estabelecidos, designadamente, (i) o prazo para a apresentação das propostas, (ii) o prazo durante o qual é obrigatória a respectiva manutenção – quando o mesmo seja diferente do previsto no n.º 1 do artigo 74.º da LCP, ou seja, sessenta dias a contar da data do acto público –, (iii) o modo de prestação de caução e (iv) o respectivo valor (cf. n.º 2 do artigo 127.º da LCP).

Após a apresentação das propostas, tem lugar o acto público, que segue tramitação idêntica à prevista para o concurso público, tal como os restantes actos que se seguem até à adjudicação e à celebração do contrato.

3.4. Concurso limitado sem apresentação de candidaturas

I – O concurso limitado sem apresentação de candidaturas, que – já o dissemos anteriormente – é o único procedimento da LCP em que a entidade pública contratante escolhe as entidades que pretende que apresentem proposta, dirigindo-lhes um convite (cf. artigo 130.º), encontra-se regulado em termos que são praticamente idênticos aos que constavam do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

Os regimes da LCP e do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, distinguem-se, porém, no número de operadores económicos *simultaneamente* convidados pela entidade pública contratante, que não podem, na LCP, ser em número inferior a três, e não já cinco, como se encontrava previsto na anterior legislação portuguesa. Esta diferença prender-se-á, estamos em crer, com a constatação de que o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, previa dois procedimentos muito mais flexíveis do que o concurso limitado sem apresentação de candidaturas – e, particularmente, um procedimento (o ajuste directo) que permitia à entidade adjudicante convidar apenas uma entidade a apresentar proposta⁵² –, diversamente do que sucede na LCP.

o prazo para audiência dos contra-interessados deve ser idêntico ao prazo de reclamação (ou seja, de dois dias) – cf. JORGE ANDRADE DA SILVA, *ob. cit.*, anotação ao artigo 126.º, 228.

⁵² Na consulta prévia era obrigatória a consulta a, pelo menos: (i) cinco locadores ou fornecedores, quando o valor do contrato fosse igual ou inferior a 10000 contos; (ii) três locadores ou fornecedores, quando o valor do contrato fosse igual ou inferior a 5000 contos; e (iii) dois locadores ou fornecedores, quando o valor do contrato fosse igual ou inferior a 2500 contos – cf. artigo 81.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

II – Assim, tal como se encontrava previsto no artigo 127.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, este procedimento pré-contratual rege-se pelas disposições do concurso público que com ele não sejam incompatíveis (cf. artigo 129.º).

Incompatível com a estrutura deste procedimento será, desde logo, a publicação de anúncio relativo ao lançamento do procedimento, que é substituído pelo convite formulado pela entidade pública contratante. Mas com ele serão já compatíveis, de um modo geral, a realização do acto público de abertura das propostas e a tramitação do concurso público até à adjudicação e à celebração do contrato.

3.5. Procedimento de negociação

I – Chegamos, finalmente, ao procedimento de negociação. Do regime do procedimento de negociação, pode dizer-se que constitui uma *solução de compromisso* entre, por um lado, o procedimento de negociação com publicação prévia de anúncio – previsto no revogado Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho – e, por outro lado, o procedimento de negociação que hoje se encontra previsto nos artigos 193.º e seguintes do CCP.

Duas circunstâncias concorrem, todavia, para *agravar* a tramitação deste procedimento. A primeira é que não constam do regime do procedimento de negociação, previsto na LCP, as normas específicas que, no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, permitiam *aligeirá-lo*⁵³. A segunda é que a sua tramitação, excepto no que concerne à fase de negociação, corresponde à do concurso limitado com apresentação de candidaturas, previsto na LCP: um procedimento que ainda comporta, como vimos já, um acto público, uma fase de admissão condicional e outras *etapas* do procedimento que desapareceram no CCP.

Assim, e contrariamente ao que seria expectável – não só porque permite a celebração de contratos com mais baixo valor económico, mas também porque os critérios materiais previstos nos artigos 28.º e seguintes da LCP, tal como o que consiste na existência de urgência imperiosa, visam *permitir* às entidades públicas contratantes adoptar o procedimento de negociação –, o regime que acabou por ficar estabelecido nos artigos 132.º e seguintes da LCP é, possivelmente, o mais *pesado* de entre todos os previstos nessa lei.

⁵³ A título exemplificativo, a possibilidade – conferida pelo artigo 138.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho – de os concorrentes, nas respectivas propostas, substituírem parcialmente os documentos de habilitação por uma declaração.

II – A definição do procedimento de negociação como o “sistema de contratação que consiste no convite aos interessados, em geral ou limitadamente, para apresentarem as suas candidaturas ou propostas que, depois de analisadas e valoradas, são objecto de discussão e negociação com a entidade contratante (...)” pode induzir o intérprete em erro – cf. artigo 23.º, alínea d). Com efeito, ao contrário do que parece decorrer da definição contida na LCP, o procedimento de negociação está concebido como um procedimento aberto à concorrência, cujo lançamento depende de publicação de anúncio na III Série do Diário da República, num jornal de grande circulação no país – e, se for aberto a entidades estrangeiras⁵⁴, em meios que levem a informação aos mercados internacionais.

Quer isto dizer que, salvo porventura restrições de nacionalidade, qualquer *interessado* pode apresentar uma candidatura no procedimento de negociação. Limitada, é, essa sim, a fase de apresentação das propostas, na qual, tal como sucede no concurso limitado por prévia qualificação, apenas participam os candidatos qualificados. Também na fase de negociação das propostas pode haver uma restrição à concorrência, na medida em que a LCP permite que a entidade pública contratante apenas admita à fase de negociação os concorrentes cujas propostas forem ordenadas nos primeiros lugares, caso em que deve referi-lo expressamente – cf. artigo 136.º, alínea a)⁵⁵.

III – A avaliação e ordenação das propostas iniciais deve constar de um relatório final, elaborado nos termos do artigo 97.º da LCP (cf. artigo 137.º, n.º 2) e notificado a todos os concorrentes. Seguidamente, ou em simultâneo com a notificação do relatório final, a entidade pública contratante notifica os concorrentes (que, como vimos, podem ser só aqueles cujas propostas foram melhor classificadas), com uma antecedência mínima de três dias, da data, hora e local da primeira sessão de negociações e se a mesma é conjunta com outros concorrentes ou decorre em separado (cf. artigo 138.º, n.º 1 e 2). Os concorrentes devem comparecer representados pelos seus representantes legais, ou pelo representante comum da associação, se tiverem concorrido nesses moldes (cf. artigo 138.º, n.º 3).

⁵⁴ Cf. secção 4 *infra*.

⁵⁵ No CCP está também consagrada a possibilidade de limitar a negociação aos *preferred bidders*, na medida em que o artigo 203.º determina a aplicação dos artigos 152.º a 154.º ao procedimento de negociação e que é no artigo 152.º, n.º 3, que aquela possibilidade se encontra prevista. No entanto, tal só ficou claro depois de ter sido rectificada a redacção do artigo 203.º, através da Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, publicada no D.R., 1.ª Série, n.º 62, de 19 de Março, que alterou a primeira versão do artigo 203.º, a qual excluía especificamente, das normas aplicáveis ao procedimento de negociação, o n.º 3 do artigo 152.º.

Note-se, por outro lado, que a LCP não comporta o conceito de *atributo*, definido no artigo 56.º do CCP português como “*qualquer elemento ou característica da mesma que diga respeito a um aspecto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos*”. Não obstante, é naturalmente sobre os *atributos* das propostas que deverão incidir as negociações. De qualquer forma, nos termos da alínea b) do artigo 136.º da LCP, o programa de procedimento deve referir expressamente os aspectos negociáveis.

A fase de negociações termina com um relatório fundamentado de ordenação das propostas, seguindo-se as regras aplicáveis ao concurso limitado por prévia qualificação. De acordo com o n.º 4 do artigo 138.º, se a proposta inicial permanecer inalterada, ou o concorrente não comparecer à sessão de negociação, é essa — a proposta inicial — que será avaliada para efeitos de adjudicação.

IV — Finalmente, refira-se que, tal como ficou dito acima, em sentido contrário ao que acha consignado no CCP, mas de forma idêntica ao disposto nas directivas comunitárias, a LCP prevê a possibilidade de a entidade adjudicante realizar um leilão electrónico no âmbito de um procedimento de negociação (cf. artigo 134.º).

4. Participação de empresas estrangeiras

I — Se, nos ordenamentos jurídicos sujeitos à normação comunitária, o facto de um procedimento ser *aberto* significa que a entidade adjudicante está, por imposição comunitária, obrigada a aceitar a participação de concorrentes de outros Estados-Membros, e a assegurar que o mesmo decorre de forma não discriminatória, a LCP — naturalmente, livre desse condicionalismo — estabelece regras muito estritas para a participação de entidades estrangeiras nos procedimentos adjudicatórios nacionais⁵⁶.

Assim, de acordo com o artigo 52.º, n.º 1, e com o Anexo III da LCP, os candidatos ou concorrentes estrangeiros só podem candidatar-se ou apresentar propostas em procedimentos de formação para a celebração de contratos de empreitada cujo valor estimado seja igual ou superior a 500.000.000,00 kz⁵⁷

⁵⁶ Para além das estabelecidas na LCP, os agentes económicos devem atentar nas regras da recente Lei do Investimento Privado (Lei n.º 20/11, de 20 de Maio), aplicável aos investimentos internos ou externos realizados em Angola de valor superior a USD 1.000.000,00. De realçar, neste âmbito, as regras aplicáveis ao repatriamento de lucros obtidos através de investimentos externos — ou seja, investimentos realizados, nos termos previstos naquele diploma legal, com recurso a capitais domiciliados fora de Angola.

⁵⁷ À data em que escrevemos, e como referido acima, € 3.785.553,33.

e em procedimentos de formação destinados à celebração de contratos de aquisição de bens e serviços cujo valor estimado seja igual ou superior a 73.000.000,00 kz⁵⁸.

Não estabelecendo esta disposição qualquer diferenciação para os casos em que o procedimento pré-contratual é escolhido com fundamento num critério material, tem de entender-se que, mesmo nesta eventualidade, os valores estabelecidos no n.º 1 do artigo 52.º são o critério determinante para aférrir da participação de empresas ou pessoas singulares estrangeiras. Abaixo destes valores, estas apenas poderão participar no procedimento pré-contratual se, em conformidade com o n.º 2 do artigo 52.º da LCP, pela natureza do contrato a celebrar, inexistirem no mercado angolano pessoas ou entidades nacionais que preencham os requisitos exigíveis, ou se a sua participação tiver sido decidida pela entidade pública contratante, por razões de conveniência.

II — Se procurarmos conjugar estes limiares com o tipo de procedimento a adoptar em função do valor estimado do contrato⁵⁹ — e, portanto, esquecendo a hipótese de o critério que fundamenta o recurso aos procedimentos ser material — constatamos que o concurso público e o concurso limitado por prévia qualificação, são, em princípio, sempre abertos à participação de entidades estrangeiras, a não ser que tenham como objecto a formação de um contrato cujo valor seja inferior a 500.000.000,00 kz — o que não é inconcebível, na medida em que são os procedimentos que mais potenciam a concorrência e, portanto, de livre escolha pelas entidades contratantes.

Nesta última hipótese, se o procedimento se destinar à celebração de contrato de empreitada, a participação de entidades estrangeiras só será admitida na medida em que seja invocada ou preenchida alguma das condições previstas no n.º 2, do artigo 52.º. Por sua vez, se o procedimento se dirigir à celebração de um contrato de aquisição de bens e serviços, a participação de estrangeiros será sempre admitida, conforme se referiu acima, desde que o valor estimado do contrato seja igual ou superior a 73.000.000,00 kz (dependendo de ser invocada ou estar preenchida alguma das condições previstas no n.º 2 do artigo 52.º, se o contrato for de valor inferior a este montante).

III — No procedimento de negociação a questão da participação de entidades estrangeiras (uma vez mais, na hipótese de o critério invocado para a abertura deste procedimento não ser material) é mais delicada, uma vez que este procedimento só pode ser lançado quando o valor estimado do contrato for igual ou

⁵⁸ Da mesma forma, € 552.432,55.

⁵⁹ Cf. secção 3.1., ponto II, *supra*.

inferior a 36.000.000,00 kz. Ou seja, se o critério de escolha do procedimento de negociação for quantitativo, o valor do contrato será sempre necessariamente inferior ao valor previsto no Anexo I da LCP, o que significa que a participação de entidades estrangeiras dependerá sempre de que tal tenha sido considerado conveniente pela entidade pública contratante ou, em alternativa, de o mercado angolano não oferecer empresas nacionais aptas a executar o contrato.

IV – O problema da participação de entidades estrangeiras no concurso limitado sem apresentação de candidaturas coloca-se de forma diversa, na medida em que a mesma depende da existência de um convite por parte das entidades públicas contratantes.

Ora, mesmo quando o valor do contrato não atinja o limiar mínimo previsto no Anexo I, em conjugação com o artigo 52.º da LCP, basta à entidade pública contratante invocar uma razão de conveniência para, nesse caso, estar habilitada a convidar uma empresa estrangeira para apresentar proposta no procedimento, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do mesmo preceito legal.

V – Importa, a este propósito, deixar apenas uma última nota. É que, mesmo que as entidades públicas contratantes estejam vinculadas a aceitar, ou pretendam convidar, empresas estrangeiras a apresentar proposta no procedimento, o n.º 1 do artigo 51.º da LCP dispõe que “*nos procedimentos de contratação devem ser preferencialmente admitidas, qualificadas e seleccionadas, pessoas singulares ou colectivas nacionais e priorizar a produção nacional*”. Ora, se o n.º 1 do artigo 51.º consagra um *princípio do favor das empresas angolanas*, os artigos 51.º, n.º 2, e 99.º, n.ºs 4 e 5, concretiza esse princípio geral, permitindo às entidades públicas contratantes a previsão de uma margem de preferência para o preço dos candidatos ou concorrentes nacionais, em percentagem que não exceda 10% do preço por estes proposto.

5. Garantias dos particulares

5.1. A reclamação para o Gabinete da Contratação Pública

I – Como já mencionámos acima, uma das importantes inovações da LCP foi a instituição do Gabinete da Contratação Pública, que funciona, simultaneamente, como *instância* administrativa de recurso e entidade supervisora do mercado da contratação pública (cf. artigos 16.º, n.º 2, e 352.º, respectivamente).

Com efeito, as impugnações administrativas relacionadas com a actividade de contratação pública obedecem aos artigos 13.º e ss. da LCP e, subsidiariamente,

ao disposto nas normas de procedimento administrativo pertinentes, constantes dos artigos 100.º e ss. do Decreto-Lei n.º 16-A/95, de 15 de Dezembro.

Do regime jurídico aplicável, resulta, no essencial, que qualquer acto lesivo praticado pelas entidades públicas contratantes é passível de impugnação, a qual tem carácter facultativo e deve ser intentada no prazo de cinco dias a contar da notificação da decisão a impugnar (cf. artigos 14.º e 15.º da LCP). Essa impugnação administrativa pode revestir a forma de *reclamação* dirigida ao superior hierárquico da entidade pública contratante ou de *recurso hierárquico* dirigido ao Director do Gabinete da Contratação Pública (cf. artigo 16.º, n.ºs 1 e 2, da LCP). A impugnação administrativa tem efeito suspensivo do procedimento e deve ser decidida no prazo de quinze dias, equivalendo o silêncio da Administração à respectiva *aceitação* (cf. artigos 17.º, n.º 1, e 19.º, n.º 1, da LCP), o que tomamos por um verdadeiro *deferimento tácito* da impugnação.

II – Quanto aos fundamentos da impugnação, não se encontra na LCP norma especial que afaste a regra dos artigos 101.º e 109.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 16-A/95, de 15 de Dezembro, segundo a qual a reclamação e o recurso hierárquico podem ter por fundamento quer a ilegalidade, quer a inconveniência do acto administrativo impugnado.

No entanto, do artigo 20.º, alíneas a) a d), da LCP, parece resultar que o Director do Gabinete da Contratação Pública apenas tem poderes para *declarar a aplicabilidade de normas ou princípios jurídicos* ou *anular, revogar* ou *substituir* a decisão impugnada com fundamento na respectiva *ilegalidade*.

Assim, afigura-se-nos que o *recurso hierárquico* dirigido ao Director do Gabinete da Contratação Pública não pode ter outro fundamento que não a ilegalidade, diversamente do que sucede com a *reclamação* para o superior hierárquico da entidade pública contratante. Isso não exclui, naturalmente, que possam ser objecto de recurso actos que comportem uma margem de livre apreciação administrativa, desde que os concretos fundamentos do recurso se refiram a aspectos vinculados do acto, incluindo os que decorram dos princípios jurídicos aplicáveis.

Contudo, se apesar da ilegalidade detectada se constatar que resta ainda espaço para mais do que uma decisão legalmente possível, o Director do Gabinete da Contratação Pública não pode fazer mais do que *auxiliar* o acto impugnado e fixar, com carácter obrigatório, as vinculações de ordem jurídica a observar, pelo órgão administrativo competente, na renovação do acto impugnado – cf. alíneas a) e b) do artigo 20.º.

III – Vê-se, assim, que o chamado *recurso hierárquico* para o Director do Gabinete da Contratação Pública – e que mais parece ser um *recurso hierárquico imprompto* para um *órgão* integrado em pessoa colectiva pública diversa das entidades

públicas contratantes⁶⁰ – acaba por assumir uma feição *para-jurisdiccional*, o que se afigura uma boa solução, muito em especial enquanto se aguarda a superação de algumas limitações de que enferma o sistema de contencioso administrativo angolano e a que abaixo nos referimos.

Na prática, porém, tudo depende do concreto modo de exercício das competências em causa. A instituição deste Gabinete da Contratação Pública, e o exercício pelo mesmo de funções *para-jurisdictionais*, não deve, aliás, obnubilarem a necessidade de uma reforma do sistema de contencioso administrativo angolano, tendo em vista assegurar o direito constitucional de acesso ao direito e a uma tutela judicial efectiva (cf. artigo 29.º da Constituição angolana).

5.2. O contencioso administrativo

I – Como é sabido, a implantação dos sistemas administrativos modernos, que se seguiu às revoluções liberais, seguiu vias distintas na Inglaterra e em França, dando origem a dois sistemas administrativos também distintos: o sistema de tipo britânico, ou de *administração judiciária*, e o sistema de tipo francês, ou de *administração executiva*⁶¹.

A distinção entre os dois sistemas, que não cabe aqui descrever de forma exaustiva, radicou, historicamente, num diferente entendimento quanto ao alcance do princípio da separação de poderes e ao âmbito da *síntese* da actividade administrativa ao escrutínio dos tribunais. Esse dado ficou, aliás, a dever-se mais a razões circunstanciais e *pragmáticas*, depois teoricamente *reobertas*, do que a diferentes matrizes filosóficas, estabelecidas aprioristicamente, evidenciando a dimensão em larga medida *cultural* (e não *científica*) do Direito⁶².

Em qualquer caso, esta recém-criada jurisdição administrativa tinha um âmbito de competências e de poderes drasticamente limitado – por comparação

com os tribunais comuns –, quando se encontrassem em causa actos próprios da função administrativa⁶³. Já não assim no sistema administrativo de tipo britânico, onde a Administração Pública se manteve, em geral, sujeita à *plena jurisdição* dos tribunais comuns.

II – É certo que a evolução ocorrida no século XX e no início deste século determinou uma tendência para a convergência dos dois sistemas administrativos. No Reino Unido, a par da expansão dos *administrative tribunals*, reconhecendo-se que os tribunais não podem syndicar o *mérito*, mas apenas a *legalidade*, das decisões administrativas, movimento este acompanhado da crescente autonomia substantiva do Direito Administrativo, designadamente por impulso do Direito Comunitário. Por outro lado, a evolução do sistema francês foi marcada por um reforço dos poderes dos tribunais administrativos, com a ampliação da tutela cautelar, a possibilidade de decretar medidas conducentes à efectiva execução dos julgados anulatórios – nomeadamente, por via das conhecidas *astreintes* – e mesmo, em *ultima ratio*, a faculdade de determinar, em sede de execução, o *acto devido*, poder este que se apresenta, substancialmente, como *contentuário*.

No entanto, a convergência entre os dois sistemas é *relativa*, não total. Conforme assinala Freitas do Amaral, e não obstante a designação de *administrative tribunals*, um dos pontos “onde apesar de tudo as diferenças se mantêm mais nítidas e contrastantes é nos tribunais a cuja fiscalização é submetida a Administração Pública – na Inglaterra os tribunais comuns, em França os tribunais administrativos. Ali unidade de jurisdição, aqui dualidade de jurisdições”⁶⁴.

III – O Direito angolano, em linha com a tradição do próprio Direito português, segue a matriz de contencioso administrativo limitado do sistema francês, mas com a particularidade de não existir aí uma jurisdição administrativa autónoma.

Com efeito, conforme refere Cremildo Paca, “(...) a Constituição de 1992 não foi inovadora: melhor dito, não foi ousada, ao ponto de prever uma instância judiciária administrativa autónoma, que não se subordinasse ao Tribunal Supremo. Apesar de

⁶⁰ Na verdade, conforme refere FREITAS DO AMARAL, no sistema administrativo de tipo francês, tradicionalmente, “(...) nem mesmo os tribunais administrativos gozam de plena jurisdição face à Administração: na maioria dos casos, estando em causa uma decisão unilateral tomada no exercício de poderes de autoridade, o tribunal administrativo só pode anular esse acto se ele for ilegal; não pode declarar as consequências dessa anulação, nem proibir a Administração de proceder de determinada maneira, nem condená-la a tomar certa decisão ou a adoptar certo comportamento. Se os tribunais são independentes perante a Administração, esta também é independente perante aqueles. E por isso são as autoridades administrativas que decidem como e quando têm de executar as sentenças que hajam anulado actos seus” (in *Curso...*, vol. I, cit., 112-113).

⁶⁴ Cf. *Curso...*, vol. I, cit., 129.

⁶⁰ Nos termos do artigo 1.º do regime jurídico de organização e funcionamento do Gabinete da Contratação Pública – aprovado pelo Decreto Presidencial n.º 298/10, de 3 de Dezembro –, este constitui uma “pessoa colectiva pública dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio”, ou seja, um instituto público.

⁶¹ Cf., *inter alia*, FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra, 2006, 99 ss.

⁶² Tal como assinala RUI MACHETE, “os homens da Revolução tinham bem presente o papel dos antigos parlamentos na luta contra o robustecimento do poder real e o significado político desse combate. E patente a desconjuntura com que os deputadados olham o poder judicial e procuram, através da estrita subordinação ao poder legislativo, retirar-lhe qualquer veleidade de servir de esteio às forças da reacção. Este estado de espírito não inclinaria a Assembleia a inibir o contencioso administrativo na competência dos tribunais comuns, mesmo que específicos” (in “Contencioso administrativo”, artigo inserido na colectânea *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Coimbra, 1991, 191).

se ter previsto no n.º 3 do artigo 125.º a possibilidade de criação da ordem jurisdicional administrativa, a verdade é que se limitou, unicamente, a consolidar a opção feita pela Lei-quadro sobre o sistema de justiça. Por conseguinte, não estabeleceram uma imposição constitucional para a criação da ordem jurisdicional administrativa autónoma. Deixou esta possibilidade ao critério do legislador ordinário (...).⁶⁵ A nova Constituição de 2010 não trillhou, aliás, caminho diverso, mantendo intacta a liberdade de opção do legislador ordinário (cf. artigo 176.º, n.º 3), que até agora não se materializou na criação de uma jurisdição administrativa autónoma.

Tanto quanto se sabe, está projectada uma reforma do contencioso administrativo em Angola, ainda numa fase vestibular e cujas linhas programáticas não se acham publicamente divulgadas. Pode acalentar-se, todavia, a esperança de que essa reforma – à semelhança da que ocorreu em Portugal, não há muito tempo, através do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante designado por “CPTA”) – venha a introduzir algumas alterações estruturais na organização judiciária e no regime do processo administrativo, nomeadamente:

- i) A admissibilidade, em termos amplos, da cumulação de pedidos, com o inerente benefício da tutela judicial efectiva e da celeridade processual;
- ii) A atribuição ao tribunal de poderes de condenação e substituição da Administração, incluindo no exercício de poderes de autoridade, afastando o *dógmia da infungibilidade da actividade administrativa*⁶⁶;
- iii) A implementação de uma tutela cautelar atípica, alinhada com o alargamento dos poderes dos tribunais e tendo como únicos limites a *sumariedade*, a *provisoriedade* e a *instrumentalidade* próprias dessa tutela⁶⁷; e
- iv) A instituição de uma verdadeira tutela executiva, com a adopção de medidas estruturalmente executivas (no limite, através de uma verdadeira *execução específica* do acto administrativo vinculado).

IV – No momento presente, todavia, o contencioso administrativo angolano continua a reger-se, fundamentalmente, pela Lei da Impugnação dos Actos Administrativos (doravante designada por “LIAA”) – Lei n.º 2/94, de 14 de

⁶⁵ In *Direito do Contencioso Administrativo Angolano*, Coimbra, 2008, 58.

⁶⁶ Não desconsiderando a especificidade da actividade administrativa, mas reconduzindo-a àquilo que ela tem de verdadeiramente *específico*, ou seja, a consagração de uma liberdade de conformação da própria actividade, segundo o interesse público, mas na observância dos princípios gerais da actividade administrativa, o que constitui um limite inultrapassável aos poderes de substituição do juiz.

⁶⁷ Superando-se, por esta via, uma tutela cautelar limitada à suspensão de eficácia do acto administrativo e consagrando-se o critério do *finnis boni iuris*, bem como a necessidade de ponderação de todos os interesses, públicos ou privados, em presença.

Janeiro –, pelo Regulamento do Processo Contencioso Administrativo (doravante designado por “RPCA”) – Decreto-Lei n.º 4-A/96, de 5 de Abril – e pela Lei de Suspensão da Eficácia do Acto Administrativo (doravante designada por “LSEAA”) – Lei n.º 8/96, de 19 de Abril.

Passando rapidamente em revista os mencionados diplomas legais, facilmente se constata (i) que o principal meio de reacção processual contra a ilegalidade dos actos administrativos é o recurso contencioso de anulação, com efeitos limitados à declaração da sua invalidade ou anulação – cf. artigos 9.º, alínea b), e 11.º, da LIAA, e artigos 8.º, n.º 1, e 24.º, do RPCA –, (ii) que, via de regra, esse recurso deve ser precedido de reclamação ou recurso hierárquico (embora, como vimos, tal não suceda quanto aos actos praticados ao abrigo da LCP) – cf. artigo 12.º da LIAA – e (iii) que o prazo de recurso contencioso é em geral de 60 dias a partir da decisão da reclamação ou do recurso que o precedam – cf. artigos 13.º, n.º 2, e 14.º, n.º 2, da LIAA.

No plano da competência material e hierárquica, em linha com a já assinalada ausência de uma jurisdição administrativa autónoma, constata-se ainda que compete, ao Plenário do Tribunal Supremo, à Câmara do Cível e Administrativo do Tribunal Supremo e à Sala do Cível e Administrativo do Tribunal Provincial, conhecer dos recursos contenciosos interpostos de actos administrativos praticados, respectivamente, (i) pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia Nacional, pelo Governo, e pelo Presidente do Tribunal Supremo, (ii) pelos membros do Governo, pelos governadores provinciais e pelas pessoas colectivas do direito público de âmbito nacional, e (iii) pelos órgãos locais do poder do Estado, abaixo do Governador Provincial, das pessoas colectivas de direito público e das empresas gestoras de serviços públicos de âmbito local – cf. artigos 16.º, alínea b), 17.º, alínea a), e 18.º, alínea a), da LIAA.

Já no que se refere à tutela cautelar, ela acha-se limitada à suspensão de eficácia dos actos administrativos, em termos muito semelhantes aos que resultavam, em Portugal, do artigo 76.º da revogada Lei de Processo nos Tribunais Administrativos – aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho. Assim, além de não haver lugar a uma tutela cautelar antecipatória ou atípica, o *finnis boni iuris* não releva senão negativamente – ou seja, a suspensão é recusada quando seja manifesta a improcedência ou a inadmissibilidade do recurso contencioso –, surgindo a lesão do interesse público também mais como limite negativo do decretamento da providência do que como elemento de ponderação dos interesses em presença – cf. artigos 60.º do R-PCA e artigo 1.º da LSEAA.

Finalmente, cumpre assinalar que, a par do recurso contencioso de anulação, o contencioso administrativo contempla uma acção relativa a contratos administrativos (cf. artigo 3.º da LIAA), tendo por objecto a resolução, a caducidade, a anulabilidade ou o incumprimento do contrato (cf. artigo 8.º, n.º 2, do R-CPA),

mas em que a legitimidade activa – tal como no revogado artigo 825.º do Código Administrativo português – está limitada às partes no contrato em causa – cf. artigo 3.º, alínea b), do RCPA.

V – Resulta do exposto que o contencioso dos contratos administrativos angolano se assemelha, em larga medida, ao contencioso dos contratos não comunitários em Portugal, antes da reforma do CPTA, deixando de lado o ponto, não despidendo, da ausência de uma jurisdição administrativa autónoma e do presumível défice de especialização que essa solução envolve⁶⁸.

Além de uma tutela cautelar limitada, da insusceptibilidade de impugnação autónoma das peças do procedimento e da ausência de poderes de condenação, o contencioso administrativo angolano enferma – sobretudo, e no que à contratação pública concerne –, de uma restrição à susceptibilidade de controlo jurisdicional da invalidade dos contratos celebrados sem observância dos procedimentos legalmente prescritos, uma vez que a legitimidade activa está, como se referiu, reservada às partes nesses mesmos contratos.

Enquanto não sobrevém a desejável reforma do contencioso administrativo angolano, resta aos interessados, e aos operadores judiciários, a possibilidade de minorar os efeitos práticos dessa restrição por via do recurso contencioso de anulação da decisão de contratar⁶⁹, ainda que implícita, ou, no limite, por via da *desaplicação*⁷⁰ judicial do artigo 3.º, alínea b), do RCPA – que consagra uma

restrição da legitimidade activa na acção sobre contratos –, por contrariedade ao direito fundamental de acesso ao direito e a uma tutela judicial efectiva (cf. artigo 29.º da Constituição angolana).

5.3. A responsabilidade civil das entidades públicas contratantes

I – Um aspecto que suscita especiais dúvidas sobre as garantias dos particulares – latamente entendidas –, ao abrigo da LCP, é a absoluta ausência de qualquer disposição legal reconhecendo o direito a indemnização, seja pela prática de actos ilícitos por parte das entidades públicas contratantes, seja em virtude da decisão de não adjudicar por razões de interesse público. A esta omissão acresce também a inexistência de um regime jurídico da responsabilidade civil dos poderes públicos, o que contribui, naturalmente, para adensar as dívidas.

Não é esta, naturalmente, a sede para nos pronunciarmos de forma completa ou aprofundada sobre a natureza ou os pressupostos da indemnização que possa ser devida pelas entidades públicas contratantes. Afigura-se-nos, no entanto, que este estudo ficaria claramente *inacabado* se não tomássemos aqui posição sobre a *admissibilidade* dessa indemnização, nos dois grupos de casos a que fizemos referência.

Vejamos, então.

II – Deve começar por recordar-se que também não existia, no ordenamento jurídico português, até há bem pouco tempo, qualquer disposição legal especialmente aplicável à responsabilidade por acto ilícito praticado no âmbito de um procedimento pré-contratual.

Com efeito, no direito pregresso, o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, que dispunha sobre a responsabilidade civil extra-contratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, não continha qualquer disposição que se referisse ao tema, o mesmo podendo dizer-se do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Como tal, o novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (“RRC EE”), aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, veio bem se compreende em face do Título VII da Constituição, que apenas contempla directamente a fiscalização abstracta, preventiva e sucessiva. No entanto, a verdade é que, além de afirmar, em termos inequívocos, o primado da Constituição (cf. artigos 2.º, 6.º e 226.º) – a que estão, em geral, sujeitos os tribunais (cf. artigos 175.º e 177.º, n.º 1) –, a Constituição angolana prevê expressamente, na alínea d) do n.º 2 do artigo 180.º, o recurso para o Tribunal Constitucional “das decisões dos demais Tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade”.

⁶⁸ Conforme refere, aliás, CREMILDO PACA, “(...) a organização jurisdicional administrativa angolana, prevista na Lei 18/88 e desenvolvida pela Lei 2/94, através da Câmara e Salas do Cível e Administrativo, não está estruturada e muito menos funciona como uma jurisdição especializada. Naturalmente, este modelo de organização jurisdicional administrativa não é de especialização. A forma monista de resolução de relações administrativas controvertidas, consagrada na Câmara ou na Sala do Cível e Administrativo, consoante o caso, não é a mais adequada” – *ob. cit.*, 61.

⁶⁹ Sobre a decisão ou deliberação de contratar, como imprescindível *acto inicial ou propulsivo do procedimento administrativo pré-contratual* e respectiva caracterização, cf. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, cit., 656 ss. Referindo a importância e a impugnabilidade autónoma da decisão de contratar, à luz do anterior regime de contencioso administrativo português, *vide* PEDRO GONÇALVES, *A Concessão de Serviços Públicos*, Coimbra, 1999, 207. Sobre a decisão de contratar no CCP, *vide* TIAGO DUARTE, “A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos: da idade do armário à idade dos porquês”, in *Estudos de Contratação Pública – I*, cit., 148-180, *maxime pp.* 174-178. A importância da deliberação ou decisão de contratar, designadamente enquanto *manifestação de vontade*, é normalmente salientada também na doutrina italiana – cf., *inter alia*, SALVATORE BUSCEMA/ANGELO BUSCEMA, *I Contratti della Pubblica Amministrazione* (vol. VII do *Trattato di Diritto Amministrativo*, coord. GIUSEPPE SANTANIELLO), 3.ª ed., Pádua, 2008, 147 ss.; ROBERTO CARANTA, *I Contratti Pubblici*, Turim, 2004, 280-281 e EUGENIO MELE, *I Contratti delle Pubbliche Amministrazioni*, 3.ª ed., Milão, 2002, 52-55.

⁷⁰ Segundo refere JORGE MIRANDA, a nova Constituição angolana não parece ter contemplado uma fiscalização difusa, concreta e incidental da constitucionalidade (*loc. cit.*, 31), afirmação que

pela primeira vez introduzir, no nosso ordenamento jurídico, uma norma especial sobre esta matéria, que encontra sede no respectivo artigo 7.º, n.º 2, já alterado, entretanto, pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho. Quer na versão originária, quer na versão actual, todavia, a referida disposição legal não tem conteúdo preceptivo próprio, sendo meramente remissiva. A diferença está em que, na versão originária, a remissão era feita para os termos gerais da responsabilidade civil da Administração, constantes do próprio R.R.CEE, e hoje é feita para as regras de direito comunitário aplicáveis⁷¹.

O CCP, por sua vez, também não contém qualquer disposição legal sobre a responsabilidade por facto ilícito das entidades adjudicantes⁷². Significa isto que, da perspectiva da congruência do sistema, a omissão do legislador angolano da LCP, pelo menos quanto à responsabilidade por facto ilícito, não só não é de estranhar, como até será avisada, evitando a proliferação de regimes particulares de responsabilidade civil. O que se detecta aqui, fundamentalmente, é a ausência

⁷¹ Como assinala, aliás, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, a redacção do artigo 7.º, n.º 2, do R.R.CEE é fonte de incerteza jurídica, desde logo porque não esclarece se a remissão para o direito comunitário se refere ao regime geral da responsabilidade pela violação do direito comunitário, tal como plasmado na jurisprudência comunitária, ou a um regime especial de responsabilidade consagrado, nalguma medida, nas habitualmente designadas *Directivas Recursos* (ou seja, a Directiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, e a Directiva 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, entretanto alteradas pela Directiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007, transposta para o Direito português pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro) – cf. *O Regime da Responsabilidade Civil Extrac contratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Coimbra, 2009, 49 ss. Sobre a responsabilidade civil pela violação do direito comunitário, em geral, vide os acórdãos do Tribunal de Justiça de 13.11.1991, processos apensos C-6/90 e C-9/90 (“*Francovich*”), de 05.03.1996, processos C-46/93 e C-48/93 (“*Brasserie du Pêcheur*” e “*Factotame III*”), de 23.05.1996, processo C-5/94 (“*Lonius*”), e de 08.10.1996, processos apensos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94 (“*Dillenkofer*”). Assinala-se que o Tribunal de Justiça veio esclarecer, entretanto, que a atribuição de uma indemnização ao concorrente preterido lícitamente em procedimentos adjudicatórios regulados pelo Direito Comunitário “(...) só pode constituir, eventualmente, uma alternativa processual compatível com o princípio da igualdade subjacente ao objectivo da eficácia dos recursos prosseguido pela referida directiva [Directiva 89/665/CEE] (...) se a possibilidade de concessão das indemnizações em caso de violação das normas relativas aos contratos públicos não estiver condicionada à prova da culpa da entidade adjudicante (...)” – cf. acórdão de 30.09.2010 (n.º 39), proferido no processo C-314/09, em resposta a um pedido de decisão prejudicial, nos termos do artigo 234.º do Tratado, formulado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal austriaco). Esta jurisprudência encontra eco imediato na ordem jurídica portuguesa por via da cláusula de recepção constante do artigo 7.º, n.º 2, do R.R.CEE, não havendo que desaplicar qualquer disposição de fonte nacional.

⁷² Esse código prevê, nalguns artigos, obrigações de indemnizar a cargo da entidade adjudicante (cf. artigos 27.º, n.º 6, 76.º, n.º 1 e 3, e 105.º, n.º 3), mas nenhuma delas se refere à pretensão ilícita de um concorrente.

de um regime geral da responsabilidade civil dos poderes públicos, cuja aprovação em Angola é reclamada pelo artigo 75.º da nova Constituição e se espera possa ver em breve a luz do dia.

III – Aquele preceito constitucional, muito similar ao artigo 22.º da Constituição portuguesa, veio determinar, no seu n.º 1, que “o Estado e outras pessoas colectivas públicas são solidária e civilmente responsáveis por acções e omissões praticadas pelos seus órgãos, respectivos titulares, agentes e funcionários, no exercício das funções legislativa, jurisdiccional e administrativa, ou por causa delas, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para o titular destes ou para terceiros”.

Convirá, portanto, ter presente que, mais do que um princípio geral, o artigo 22.º da Constituição portuguesa consagra “(...) um direito fundamental à reparação dos danos causados ilícita e culposamente pelo Estado ou demais entidades públicas (...)”, que, como tal, é directamente aplicável (cf. artigos 17.º e 18.º, n.º 1, da Constituição), sem necessidade de mediação da lei ordinária⁷³. E não se vislumbra razão alguma para que a mesma doutrina não encontre aplicação em face do artigo 75.º da Constituição angolana. Note-se ainda que os artigos 27.º e 28.º, n.º 1, desta última Constituição representam, também, lugares parateles dos artigos 17.º e 18.º da Constituição portuguesa, fundando-se aí a aplicabilidade directa dos direitos, liberdades e garantias e outros direitos fundamentais de natureza análoga.

No entanto, apesar da ausência de um regime da responsabilidade civil dos poderes públicos, poderá o artigo 75.º da Constituição encontrar efectiva aplicação directa e constituir, portanto, arimo para uma pretensão indemnizatória de um concorrente lícitamente preterido contra uma entidade pública contratante, em relação com um procedimento adjudicatório regulado na LCP?

Pela nossa parte, não hesitamos em responder afirmativamente: embora a aprovação desse regime geral da responsabilidade civil dos poderes públicos seja desejável e traduza, até, uma exigência dos padrões de certeza e de segurança jurídicas inerentes à ideia de Estado de direito (cf. artigo 2.º da Constituição angolana), ela não é indispensável à imediata efectividade e à operatividade do mencionado preceito constitucional.

IV – Na verdade, inserindo-se o *ilicito* praticado pelas entidades públicas contratantes no contexto de um procedimento funcionalmente orientado para a adjudicação e a celebração de um contrato, a responsabilidade civil daí emer-

⁷³ Cf. RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada* (coord. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS) – anotação ao artigo 22.º –, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2010, 480. Também assim em *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra, 1992, 121.

gente tende a ser qualificada ou aproximada ao instituto da *culpa in contrahendo*⁷⁴. A sujeição da Administração, ainda que com alguns matices, às regras gerais da *culpa in contrahendo*, foi, aliás, afirmada em Portugal há muito, através do Parecer n.º 138/79, de 20 de Dezembro, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (in *BMJ*, n.º 298, pp. 5-25)⁷⁵.

Ora, a *culpa in contrahendo* encontra-se consagrada no ordenamento jurídico português, como se sabe, no artigo 227.º do Código Civil ("CC"), cujo n.º 1 determina que quem *negocia com outrem para conclusão de um contrato deve proceder segundo as regras da boa fé*. O CC angolano preserva ainda preceito exactamente idêntico, oriundo do CC português de 1966. Acolhe-se aí uma *cláusula geral*, de conteúdo indeterminado, a respeito da qual, como previne Menezes Cordeiro, seria estéril o esforço para "(...) *discover em termos centrais*"⁷⁶.

Desta forma, o modo de *funcionamento* e o alcance da *culpa in contrahendo* só podem apreender-se, verdadeiramente, no confronto com *casos padrão* que também têm vindo a ser identificados pela doutrina. Os casos padrão a respeito dos quais é estudada a *culpa in contrahendo* são, fundamentalmente, os seguintes⁷⁷:

- i) *Contratos inválidos ou ineficazes* — estão em causa os contratos cujo desvalor jurídico tenha ficado a dever-se à violação de deveres pré-contratuais;
- ii) *Contratos válidos e eficazes* — abrange os contratos que, podendo ter sido anulados pelo lesado, não o foram em virtude da intervenção da contraparte com violação dos deveres pré-contratuais, bem como, em situações limite, contratos em cujo processo de formação se tenha verificado a violação de deveres pré-contratuais donde não resulte a nulidade ou a anulabilidade do contrato;

⁷⁴ Para a economia deste estudo, não se revela necessário proceder a uma descrição deste instituto e da sua evolução, nem tomar posição sobre a já *revista* *questão* de saber se esta modalidade de responsabilidade se situa no plano da natureza obrigacional ou delictual ou constitui, verdadeiramente, uma *terceira via*.

⁷⁵ Curiosamente, nesse Parecer, sustentou-se que o âmbito da indemnização pela *culpa in contrahendo* pode, excepcionalmente, abranger o *interesse no cumprimento*, designadamente em casos de ineficácia do contrato celebrado — na situação concreta, em resultado da falta de visto do Tribunal de Contas —, orientação que viria a ser tendencialmente contrariada pela jurisprudência dos tribunais administrativos, limitando o âmbito da indemnização ao interesse negativo nesse grupo de casos.

⁷⁶ In *Tratado de Direito Civil, I, Parte Geral*, tomo I, 3.ª ed., Coimbra, 2005, 504. Tendo em conta, porém, o percurso de evolução histórica e concretização jurisprudencial, pode *desdobrar-se*, ainda com MENEZES CORDEIRO, a aplicação do princípio da boa fé, na fase pré-contratual, em deveres de *segurança*, deveres de *informação* e deveres de *lealdade* (cf. *Tratado...*, cit., 504-516, e *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. I, Coimbra, 1984, 546 ss.).

⁷⁷ Seguimos, a este respeito, a exposição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (cf. *Contratos I — Comenteo — Fontes — Formação*, 3.ª ed., Coimbra, 2005, 188 ss.).

- iii) *Contratos não concluídos* — enquadram-se aqui as situações normalmente referidas por *ruptura de negociações*, bem como as situações de *dissenso oculto* gerado culposamente e apurado *a posteriori* por via interpretativa, acarretando a inexistência jurídica do contrato (cf. 232.º do CC, a *contrário*).

V — Como é fácil de ver, o grupo de casos que directamente tem relação com o objecto da nossa análise insere-se na categoria dos *contratos não concluídos*, de que a hipótese mais representativa, e mais estudada, é inegavelmente a *ruptura de negociações*⁷⁸.

De acordo com o entendimento tradicional, a *culpa in contrahendo* em caso de ruptura das negociações constitui uma situação típica de *responsabilidade pela confiança*, que a doutrina faz depender da verificação cumulativa de quatro pressupostos⁷⁹:

- i) Uma situação de confiança efectiva do lesado;
- ii) Que essa situação de confiança seja imputável à contraparte — ou, mais amplamente, ao lesante —, em termos justificados face aos dados objectivos;
- iii) Um investimento de confiança, isto é, a prática de actos externos, juridicamente relevantes, decorrente da confiança gerada;
- iv) A boa fé de quem confiou, entendida na perspectiva objectiva e também subjectiva, ou seja, como convicção genuína de quem confiou e, simultaneamente, como cumprimento pelo lesado dos deveres pré-contratuais que sobre si próprio impendiam.

Tratando-se de uma situação típica de *responsabilidade pela confiança*, a ruptura injustificada de negociações permite apenas ao lesado obter uma "(...) *indenização que visa colocar o lesado na situação em que estaria se não tivesse acreditado, sem culpa, na boa fé ou actuação correcta da contraparte*"⁸⁰, o que usualmente se traduz pela expressão *interesse negativo* ou *de confiança*. Tal dano pode não só abranger

⁷⁸ A doutrina tem vindo a autonomizar, todavia, as situações de violação de regras de um concurso para a celebração de um contrato das situações de ruptura de negociações, reconhecendo que aquelas podem apresentar especialidades de que resulte alterações quanto ao âmbito da indemnização. A essas especialidades nos referimos sumariamente, adiante, no texto.

⁷⁹ Continuamos a seguir CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, cuja posição não difere substancialmente dos termos propostos por MENEZES CORDEIRO (cf. *Tratado...*, cit., 411-413) e BAPTISTA MACHADO (cf. "Tutela da confiança e *'venire contra factum proprium'*", in *Obra Dispersa — I*, Braga, 1991, 415-419).

⁸⁰ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª ed., Coimbra, 2008, 310.

os danos emergentes, como ainda os lucros cessantes, ou seja, as vantagens que o lesado deixou de auferir "(...) porque não celebrou outros negócios que dependiam da conclusão do que se frustrou ou porque a expectativa deste desviou a sua actividade de outras direcções possíveis"⁸¹.

Aparentemente, portanto, a responsabilidade pela confiança não deve abranger as vantagens que ao lesado adviriam da execução do contrato cuja celebração se frustrou – o chamado *interesse positivo*. Semelhante conclusão seria, contudo, precipitada.

VII – É que, conforme assinala Paulo Mota Pinto, revela-se mais adequado "(...) adoptar uma classificação das hipóteses de responsabilidade pré-contratual que atenda ao evento danoso – ou, na expressão do artigo 562.º ao definir o princípio geral em matéria de obrigação de indemnização, ao "evento que obriga à reparação". Ora, nos casos de responsabilidade pré-contratual, este evento é a violação de um dever pré-contratual, ou a criação de confiança e/ou a sua frustração (alternativa, esta última, cuja exacta delimitação se afigura cheia de consequências para a distinção entre a indemnização pelo interesse positivo ou pelo interesse negativo). Correspondentemente, o lesado deve ser colocado, nos termos do artigo 562.º, na situação em que estaria se não tivesse sido violado o dever pré-contratual ou não tivesse sido criada (e/ou frustrada) a sua confiança, sendo, pois, hipotizável, segundo as regras gerais e consoante o curso hipotético dos acontecimentos, que a indemnização se refira quer ao interesse negativo, quer ao interesse positivo"⁸².

Desta posição de princípio há que retirar ilações para os diversos grupos de casos. Assim, a respeito da ruptura de negociações, o Autor reconhece que "(...) o comportamento que conduz à indemnização é apenas a criação da confiança, e

não a violação de qualquer dever de contratar ou a própria ruptura", pelo que a indemnização corresponderá aí, em princípio, ao interesse contratual negativo⁸³.

Mas, como noutro local refere ainda Paulo Mota Pinto, quando "(...) o prejuízo alegado decorre de o lesado não ter vencido o concurso (adjudicação ilícita a outro concorrente) ou de aquele ter sido ilegítimamente revogado (revogação ilícita)", suscita-se, realmente, "(...) o problema das condições para a exigência, pelo lesado, de uma indemnização correspondente ao interesse contratual positivo, no que, pensamos, não é mais do que uma aplicação do critério (que vale para a medida da responsabilidade no caso de não conclusão do contrato em geral) da existência de um dever de conclusão"⁸⁴.

VII – Do exposto resulta que, sob o instituto, apenas aparentemente uniforme, da culpa in contrahendo, encontram-se, afinal, dois fundamentos ou duas modalidades de responsabilidade civil diversas: por um lado, uma responsabilidade objectiva pela frustração da confiança, a que tipicamente correspondem os casos de ruptura de negociações e em que o âmbito da indemnização se acha, em princípio, limitado ao *interesse negativo*; por outro lado, uma responsabilidade por facto ilícito, consubstanciado na violação de deveres pré-contratuais, a que pode corresponder, nos termos gerais, uma indemnização pelo *interesse positivo*⁸⁵.

E, se é assim na responsabilidade civil de direito privado – seja no Direito português, seja no Direito angolano, cujos dados normativos são, nesta parte, inteiramente coincidentes –, também assim há-de ser na responsabilidade civil das entidades públicas contratantes ao abrigo da LCP, não obstante a inexistência

⁸³ *Ibidem*, 134-5. O Autor, todavia, admite situações excepcionais em que "(...) a situação pré-contratual se tenha densificado já ao ponto de ter surgido um verdadeiro dever de conclusão do contrato (...)", caso em que será indemnizável o interesse contratual positivo (*ibidem*, 134-7). Uma ilustração jurisprudencial deste entendimento é-nos dada pelo acerto tirado pelo Supremo Tribunal de Justiça português em 26.01.2006 (Cons. OLIVEIRA BARROS) – disponível em www.dgsi.pt e publicado, com anotação favorável de NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, em *Cadernos de Direito Privado*, n.º 20, Out./Dez. 2007, 26 ss. –, no qual se decidiu que "em tais circunstâncias – prestes o contrato a ficar formalmente concluído e só na pedida medida imperfeito –, é, se bem se entende, de considerar já existente autêntico dever de conclusão e ser, por isso, de indemnizar o interesse do cumprimento (...)".

⁸⁴ In "Responsabilidade por violação de regras de concurso...", cit., 288-289. Também SINDE MONTEIRO se pronuncia, aliás, no sentido de que "(...) a indemnização parece dever orientar-se pelo interesse positivo na hipótese de ilícita/culposa não adjudicação de um contrato em concurso público" – in "Culpa in contrahendo", *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 42, Nov./Dez. 2003, 12.

⁸⁵ A admissibilidade, em geral, da indemnização pelo interesse contratual positivo não se confunde, naturalmente, com a verificação in concreto dos pressupostos da responsabilidade civil e, em especial, do pressuposto da causalidade, designadamente em face das dificuldades inerentes a um juízo de prognose pós-*in*na sobre qual teria sido o efectivo adjudicatário na ausência do ilícito ocorrido – sobre o tema, de forma mais desenvolvida, vide RUI CARDONA FERREIRA, *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance (em especial, na contratação pública)*, em curso de publicação.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² In *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Coimbra, 2009, 1191-1192. Sobre a distinção entre a responsabilidade pela violação de deveres pré-contratuais e a responsabilidade pela frustração da confiança, cf., em especial, CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2003, 480 ss. Conforme assinala este último Autor, constata-se uma incongruência entre o enunciado normalmente admitido dos pressupostos da responsabilidade civil – grosso modo, (i) o facto voluntário do lesante, (ii) a ilicitude, (iii) a imputação do facto ao lesante, (iv) o dano e (v) o nexo de causalidade entre o facto e o dano – e os pressupostos da responsabilidade pela confiança a que acima se fez referência no texto, em particular as exigências do investimento e da justificabilidade da confiança, que são estranhas ao mecanismo da responsabilidade civil emergente da violação de deveres de comportamento (ob. cit., 588-589). É, assim, da própria diferença quanto aos pressupostos da indemnização que resulta um correspondentemente diverso âmbito da indemnização, ficando "(...) irremediavelmente prejudicada uma concepção monolítica daquela área de responsabilidade que escapa à dicotomia tradicional entre responsabilidade contratual e delictual, amalgamando a protecção da confiança com a violação de deveres não delictuais nem contratuais" (ob. cit., 635-636).

de um regime geral da responsabilidade civil dos poderes públicos ou de normas especiais a tanto dirigidas.

Esta conclusão, temo-la por inteiramente segura quanto à responsabilidade por facto ilícito, posto que, como já se referiu, não se trata aí senão de dar efectividade ao artigo 75.º da Constituição. Quando se entenda, porém, que esse preceito constitucional não comporta mais do que o reconhecimento de um direito dos particulares a serem indemnizados pela prática de factos ilícitos – temática que não podemos aqui aprofundar –, pode duvidar-se do direito dos concorrentes a serem indemnizados pela interrupção lícita dos procedimentos adjudicatórios por razões de interesse público.

Parece-nos, ainda assim, que o direito dos concorrentes a serem indemnizados, nesta última hipótese, pelo interesse negativo – e, em especial, pelas despesas inutilmente incorridas –, à semelhança do que ocorre na situação típica (afim) de ruptura de negociações, é um corolário da unidade do sistema jurídico, inexistindo razão material que afaíse, no silêncio do legislador, a vocação expansiva e transversal da *culpa in contrahendo*⁸⁶.

⁸⁶ Longe vão os tempos, na verdade, do célebre aresto *Blaico*, tirado pelo Tribunal de Conflitos francês em 8 de Fevereiro de 1873, e da asserção dele constante segundo a qual "(...) a responsabilidade que pode competir ao Estado, pelos danos causados a particulares por factos de pessoas que ele emprega no serviço público, não pode reger-se pelos princípios que se encontram estabelecidos no Código Civil, para as relações entre particulares (...)", acrescentando-se ainda aí que tal responsabilidade "(...) não é geral, nem absoluta (...)" e que "(...) tem as suas regras especiais que variam segundo as necessidades do serviço e a necessidade de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados" – in *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, MARCEAU LONG/PROSPER WEL/GUY BRAIBANT/PIERRE DELVOLVÉ/BRUNO GENEVOIS, 14.ª ed., Paris, 2003, 1. Como assinalam estes Autores, na sua anotação, a evolução histórica tem-se encarregado de corrigir o pendor demasiado restritivo deste aresto – bem visível na afirmação de que a responsabilidade civil por actos de gestão pública não é geral, nem absoluta –, constando-se que algumas dificuldades acrescidas, em face do Direito Civil, que tradicionalmente se colocavam à obtenção de uma indemnização pelos particulares foram reduzidas ou eliminadas – designadamente, a exigência de uma *faute lourde* para desencadear a obrigação de indemnizar –, do mesmo passo que hoje se concede àqueles, nalguns aspectos, uma maior facilidade na obtenção da indemnização, nomeadamente por via de uma certa tendência para prescindir do pressuposto da culpa e da expansão das situações de responsabilidade fundadas no risco (*ibidem*, 6). No plano do direito positivo angolano, cremos, aliás, que se pode retirar do artigo 2.º, n.º 2, da LIAA, um argumento no sentido da intenção do legislador de submeter a actividade administrativa às regras gerais da responsabilidade civil de direito privado, pelo menos enquanto não existir um regime especial sobre a responsabilidade civil dos poderes públicos, prescrevendo essa disposição legal que "os factos de que resultem responsabilidade extra-contratual dos órgãos e organismos mencionados no artigo 1.º [o Estado e demais pessoas colectivas públicas] são apreciados em processos de natureza cível".

6. Conclusão

Terminado este percurso pela LCP, podemos concluir que a mesma cons-titui um progresso importante no reforço da concorrência e na sistematização do direito da contratação pública angolano, ainda que algumas das opções do legislador não sejam insusceptíveis de crítica ou aperfeiçoamento.

Detecta-se, ainda, que a aplicação da LCP e as garantias dos concorrentes poderiam beneficiar da concretização de um conjunto de outras reformas do direito público angolano, em especial no que se refere (i) ao sistema de contencioso administrativo – quer no plano da organização judiciária, quer no plano processual – e (ii) a um regime geral de responsabilidade civil dos poderes públicos que dê adequada concretização ao artigo 75.º da Constituição. Porventura menos urgente, mas nem por isso despropositada, seria uma reforma do direito substantivo dos contratos administrativos em Angola, tendo em vista a regulação, em termos harmoniosos, da disciplina do contrato administrativo, em geral, e dos regimes específicos dos diversos tipos contratuais, em especial, incluindo a *modernização* do regime jurídico da empreitada de obras públicas (que, não obstante a novidade da LCP, corresponde, substancialmente, ao regime do revogado RJEOP português).