

ano 21 – n. 86 | outubro/dezembro – 2021

Belo Horizonte | p. 1-284 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v21i86

A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

FÓRUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN impresso 1516-3210
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paraense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

O regime jurídico dos contratos administrativos à luz do Código dos Contratos Públicos português

Legal regime for administrative contracts in the light of the Portuguese Public Contracts Code

Patrícia dos Anjos Oliveira Nogueira de Azevedo Macedo Veloso*

Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto (Portugal)
patricia_anjos_azevedo86@hotmail.com

José de Campos Amorim**

Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Politécnico do Porto (Portugal)
j.camposamorim@gmail.com

Recebido/Received: 11.03.2021/March 11th, 2021

Aprovado/Approved: 05.12.2021/December 5th, 2021

Resumo: Tal como aconteceu em outros ordenamentos jurídicos, também em Portugal se começou por criar uma complexidade e multiplicidade de relações jurídicas interadministrativas. Acompanhando a evolução dessas relações, foi necessário criar e aplicar um determinado regime jurídico para fazer face aos contratos direcionados à prossecução do interesse público e, neste sentido, dar uma resposta às várias questões decorrentes da contratualização dos poderes públicos. Tornou-se, assim,

Como citar este artigo/*How to cite this article:* VELOSO, Patrícia dos Anjos Oliveira Nogueira de Azevedo Macedo; AMORIM, José de Campos. O regime jurídico dos contratos administrativos à luz do Código dos Contratos Públicos português. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 109-129, out./dez. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1555.

* Professora Adjunta Convidada na Escola Superior de Tecnologia e Gestão (ESTG) do Politécnico do Porto (Porto, Portugal). Licenciada em Direito, Mestre em Direito (na vertente Ciências Jurídico-Económicas) e Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Pós-Graduada em Contratação Pública – Centro de Estudos em Direito Público e Regulação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. *E-mail:* patricia_anjos_azevedo86@hotmail.com

** Professor Coordenador da área do Direito Fiscal no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto – ISCAP (Porto, Portugal). Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Evry (França). Presidente do Conselho Científico do ISCAP – Politécnico do Porto. Membro do Conselho Editorial da Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas e Membro do Centro de Estudos Organizacionais e Sociais do Politécnico do Porto, CEOS.PP. *E-mail:* j.camposamorim@gmail.com

indispensável disciplinar o exercício do poder administrativo, enquadrar as prerrogativas dos poderes da Administração face aos particulares, sem nunca perder de vista a prossecução do interesse público. O Código dos Contratos Públicos português (CCP) não contém uma noção de contrato administrativo, mas apresenta os denominados fatores de administratividade, que são critérios de identificação e de classificação dos contratos administrativos. O presente contributo visa tecer algumas considerações sobre a diversidade de contratos administrativos à luz do CCP.

Palavras-Chave: Direito administrativo. Contrato administrativo. Código dos Contratos Públicos. Interesse público. Fatores de administratividade.

Abstract: As in other legal systems, in Portugal, too, a complexity and multiplicity of inter-administrative legal relations was created. Following the evolution of these relations, it was necessary to create and apply a certain legal regime to face contracts aimed at pursuing the public interest and, in this sense, to answer the various questions arising from the contracting of public authorities. It has therefore become essential to discipline the exercise of administrative power, to frame the prerogatives of the Administration's powers vis-à-vis private individuals, without ever losing sight of the pursuit of the public interest. The Portuguese Public Contracts Code (CCP) does not contain a notion of administrative contract, but it presents the so-called management factors, which are criteria for the identification and classification of administrative contracts. This contribution aims to make some considerations about the diversity of administrative contracts in the light of the CCP.

Keywords: Administrative Law. Administrative contract. Public Contracts Code. Public interest. Management factors.

Sumário: 1 Introdução – 2 Evolução histórica do contrato administrativo em Portugal – 3 Fatores de administratividade do contrato administrativo – 4 A qualificação de contrato administrativo – 5 Especificidades dos contratos administrativos – 6 Conclusões – Referências

1 Introdução

O tema que nos encontramos aqui a trabalhar tem estado em constante evolução devido às exigências da atualidade em termos de necessidade de adaptação dos contratos à evolução jurídica e tecnológica, mas também à sua articulação com outras áreas conexas e a necessidade de ajustamento às novas técnicas de financiamento. A sua inclusão no CCP – enquanto instrumento de codificação – está motivada pela necessidade de uniformização de regras dispersas e de introdução de um maior rigor e celeridade na contratação pública e na execução dos contratos, tendo em conta a atividade administrativa contratualizada.

Historicamente, o contrato administrativo nasceu em França,¹ no século XIX, para satisfazer novas exigências de interesse público,^{2 3} permitindo à Administração Pública (adiante abreviadamente designada por AP) estabelecer novos conteúdos de

¹ Para maiores desenvolvimentos sobre o contrato administrativo de matriz francesa, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 9-18.

² Para maiores desenvolvimentos sobre a origem histórica do contrato administrativo, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2017, pp. 443 e ss.

³ Para maiores desenvolvimentos sobre a matéria dos contratos públicos (onde se inserem os contratos administrativos), cfr., entre outros, ALMEIDA, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O*

prestações contratuais através de um regime jurídico especial. A opção do legislador francês foi de retirar, por razões políticas, a apreciação de certos contratos do Estado do âmbito da competência dos tribunais judiciais para a esfera dos tribunais administrativos, atribuindo assim a apreciação dos litígios referentes aos contratos do Estado ao contencioso administrativo.⁴ A partir de aí, o Conselho de Estado foi produzindo uma jurisprudência significativa sobre os contratos administrativos, da qual resultou a formação de um regime próprio, diferente do regime comum,⁵ e mais especializada. Nessa sequência, a matéria dos contratos administrativos passou a ter uma certa autonomia face aos restantes, que se foi consolidando ao longo do tempo.

Em Portugal, esta figura surge pela mesma altura, com a celebração de contratos de concessão de serviços de transportes coletivos urbanos e interurbanos e iluminação de cidades.⁶ Inicialmente, o legislador enumerou taxativamente as situações em que poderiam ser celebrados contratos administrativos, tendo sido mais tarde, em 1991, acolhida no CPA e no âmbito da competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal, que passaram a apreciar os litígios que tenham por objeto questões relativas a contratos administrativos.⁷

Atualmente, o contrato administrativo encontra-se consagrado como uma modalidade normal de atuação administrativa, a par do ato administrativo – art. 278º do CCP,^{8 9} vigorando como subcategoria de contrato público^{10 11} (art. 1º, nº 1 do CCP), enquanto regime jurídico substantivo do contrato administrativo. O CCP, criado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro (com as posteriores

novo regime do Código do Procedimento Administrativo, 4ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2017, pp. 397 e ss. Em particular, sobre a figura do contrato administrativo, cfr. pp. 403 e ss.

⁴ Cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, p. 11.

⁵ Cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, p. 12.

⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre o surgimento e a evolução do contrato administrativo no ordenamento jurídico português, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 20 e ss.

⁷ O art. 4º, nº 1, alínea e) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) prevê que compete aos Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas à validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de Direito Público ou outras entidades adjudicantes.

⁸ Sobre o regime substantivo dos contratos administrativos no CPA e no CCP, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 29-31.

⁹ Sobre o contrato administrativo, cfr., por exemplo, OLIVEIRA, Fernanda Paula e DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Noções fundamentais de Direito Administrativo*, 5ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2019, pp. 283 e ss.

¹⁰ Sobre o conceito de contrato público, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa, *Direito dos Contratos Públicos*, Vol. I, 3ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 20 e ss.

¹¹ Sobre o contrato administrativo, veja-se, por exemplo, CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2020, pp. 569 e ss.

alterações), constitui um marco histórico na evolução do Direito Administrativo nacional, estabelecendo uma disciplina unitária para os contratos públicos (onde se inclui, entre outros, o contrato administrativo),¹² no sentido de que cria uma uniformização dos diferentes regimes dos contratos administrativos.

Perante este quadro geral, propomos analisar a evolução histórica do contrato administrativo, a sua relação com os contratos de Direito Privado da Administração, os critérios de identificação e qualificação do contrato administrativo e os diversos fatores de classificação dos contratos administrativos.

2 Evolução histórica do contrato administrativo em Portugal

Tal como aconteceu noutros ordenamentos jurídicos, Portugal começou por imputar a todos os contratos da Administração Pública a natureza de Direito Privado,¹³ para depois autonomizar a área dos contratos e atribuir-lhe um regime jurídico próprio de Direito Administrativo. Os contratos celebrados pela AP estavam sob a tutela do Direito Privado.¹⁴

O Direito Administrativo nasce precisamente para disciplinar o poder administrativo, enquadrar as suas prerrogativas públicas face aos direitos e interesses dos particulares (no âmbito das atividades de gestão pública) e consagrar (e, de certa forma, limitar) a atuação da AP numa posição de paridade relativamente aos particulares, sem nunca perder de vista a prossecução do interesse público (no âmbito das atividades de gestão privada).

Num primeiro momento, a matriz autoritária do Direito Administrativo, que historicamente constituía um direito “exorbitante”, orientada para a disciplina dos poderes de autoridade da AP, fez com que o Direito Administrativo não admitisse uma qualquer relação contratual ou previsse a possibilidade de disciplinar contratos celebrados pela AP. Com a privatização da administração pública (ex. parcerias público-privadas na área da saúde), os contratos da AP foram sendo admitidos como forma de regular as suas relações com o privado.

No período do Estado Novo entendia-se que os contratos apenas seriam contratos administrativos nos casos expressamente previstos no Código Administrativo de

¹² Sobre o contrato administrativo, cfr., entre outros, ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de, *Direito Administrativo*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 238 e ss.

¹³ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra, Livraria Almedina, 2018, p. 20.

¹⁴ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 33 e ss.

1936-1940. Vigorava o princípio da tipicidade dos contratos administrativos,¹⁵ em que estes últimos tinham em comum o facto de estarem baseados no modelo de concessão e obrigados à prossecução dos fins do contraente público. Destarte, nessa altura, o contrato administrativo era visto como sendo o contrato mediante o qual o contraente privado estabelecia uma relação duradoura com a entidade pública contratante, comprometendo-se a executar, de modo regular, as prestações nele estabelecidas, com o intuito da prossecução de necessidades públicas, sujeitando-se ou subordinando-se às exigências de interesse público.

Com a transição para o regime democrático, abandonou-se o regime de tipicidade e publicou-se em 1984 o primeiro Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que definia, no seu art. 9º, o contrato administrativo como o acordo de vontades pelo qual se constitui, modifica ou extingue uma relação jurídica de Direito Administrativo. Assim, se possibilitou a qualificação como contratos administrativos dos contratos atípicos e inominados. Em causa, encontravam-se os contratos realizados sobre a tutela dos poderes públicos.

Mais tarde, em 1991, o Código do Procedimento Administrativo (CPA), no seu art. 178º, veio retomar o conceito aberto de contrato administrativo, estabelecendo no seu art. 179º uma regra de acordo com a qual, na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os contraentes públicos podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer. Mais recentemente, em 2008, o Código dos Contratos Públicos (CCP) veio reconhecer à AP um espaço de autonomia contratual pública, hoje previsto no art. 278º do CCP, de teor semelhante ao anterior art. 179º do CPA, que acabamos de referir. O CCP é “o primeiro grande monumento normativo infraconstitucional do direito público português do Século XXI”, declara José Manuel Sérvulo Correia.¹⁶ O legislador português fez um esforço de redução do número dos procedimentos pré-contratuais, uma vez que concentra num só diploma o regime geral de contratação e as regras especiais aplicáveis nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais. Dá-se a construção de “um código verdadeiramente ordenador das atividades jurídicas da feitura e da execução de contratos pela e com a Administração”.¹⁷

Fruto desta evolução, todos os contratos hoje celebrados pela AP encontram-se, de uma forma ou de outra, submetidos a um regime de Direito Administrativo, ainda

¹⁵ Para maiores desenvolvimentos, veja-se ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 21 e ss.

¹⁶ CORREIA, José Manuel Sérvulo, “A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos”, *e-Pública*, vol. 4, no. 2, Lisboa, nov. 2017, nota 2.

¹⁷ CORREIA, José Manuel Sérvulo, “A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos”, *e-Pública*, vol. 4, no. 2, Lisboa, nov. 2017, nota 2.

que sejam contratos de Direito Privado celebrados pela AP. É, de facto, o Direito Administrativo que, efetivamente, admite e fixa os limites da atuação da AP, ainda que no âmbito de atividades de gestão privada, mas aí subordinado às normas de Direito Privado. É precisamente esta delimitação entre Direito Público e Direito Privado que importa aqui analisar.

3 Fatores de administratividade do contrato administrativo

Antes de podermos afirmar que o contrato administrativo cria, modifica ou extingue uma relação de direito administrativo, importa identificar um conjunto suficiente de factores de administratividade. O CCP não contém uma noção de contrato administrativo, mas refere no art. 280º, nº 1, alíneas a) a d) fatores de administratividade que determinam critérios de identificação do contrato administrativo. Na caracterização do contrato administrativo importa considerar “as marcas de administratividade e os traços reveladores de uma ambiência de direito público existentes nas relações que neles se estabelecem” (Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 20.01.2010, P. 05/09).

Como refere Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira¹⁸ “É preciso, porém, não confundir os fatores de administratividade de uma relação jurídica com os fatores que delimitam materialmente o âmbito da jurisdição administrativa, pois, como já se disse, há litígios que o legislador do ETAF submeteu ao julgamento dos tribunais administrativos independentemente de haver neles vestígios de administratividade ou sabendo, mesmo, que se trata de relações ou litígios dirimíveis por normas de direito privado. E também fez o inverso: também atirou relações onde existiam fatores indiscutíveis de administratividade para o seio de outras jurisdições”. Da relação jurídica contratual administrativa resulta um acordo de vontades, independentemente da sua forma ou designação, em que pelo menos uma das partes se integre num dos critérios seguintes:

- (i) critério do regime jurídico, onde se incluem os contratos que, por força do presente Código, da lei ou da vontade das partes, sejam qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de Direito Público – alínea a) do nº 1 do art. 280º do CCP;
- (ii) critério do objeto, onde se contemplam os contratos cujo objeto é passível de ato administrativo e demais contratos sujeitos ao exercício de poderes públicos – alínea b) do nº 1 do art. 280º do CCP;

¹⁸ OLIVEIRA, Rodrigo Esteves e OLIVEIRA, Mário Esteves, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos* – Volume I, Estudos Dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Coimbra: Livraria Almedina, 2004, pp. 26-27.

- (iii) critério estatutário, onde se incluem os contratos que confirmam ao cocontratante direitos especiais sobre coisas públicas ou permitem o exercício das funções dos órgãos do contraente público – alínea c) do nº 1 do art. 280º do CCP; ou
- (iv) critério do fim, que abrange os contratos que a lei submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento de formação regulado por normas de Direito Público, em que a prestação do cocontratante pode condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público – alínea d) do nº 1 do art. 280º do CCP.

Ora, para a noção de contrato administrativo apenas importam acordos entre contraentes públicos e cocontratantes ou entre dois ou mais contraentes públicos. Os contratos aqui em causa integram-se numa das categorias previstas no art. 280º, nº 1, alíneas a) a d) do CCP.

A noção de contraente público encontra-se prevista no art. 3º do CCP. Destarte, e para efeitos do CCP, entende-se por contraentes públicos (cfr. nº 1 do art. 3º do CCP): (a) as entidades referidas no nº 1 do art. 2º do CCP (que diz respeito às entidades adjudicantes);¹⁹ (b) as entidades adjudicantes referidas no nº 2 do artigo anterior sempre que os contratos por si celebrados sejam, por vontade das partes, qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público.

Acresce o nº 2 do art. 3º do CCP que são também contraentes públicos quaisquer entidades que, independentemente da sua natureza pública ou privada, celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas. Desde que prossigam as suas atribuições ou os seus fins, os contraentes públicos podem, nos termos do art. 278º do CCP, celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se não resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer. Daí que o contrato administrativo se encontre no mesmo plano que o ato administrativo, enquanto meios normais do exercício da atividade administrativa.

O legislador parece introduzir um conceito novo de relações contratuais administrativas, considerando os contratos de natureza pública e que se enquadram nos fatores de administratividade previstos no nº 1 do artigo 280º. Com base nesta opção, o legislador português admite, assim, “Contratos públicos que não geram relações contratuais administrativas que estão sujeitos à Parte II (artigo 1º, nº 2) e aos regimes resultantes do nº 3 do artigo 280º; b) Contratos administrativos que não estão sujeitos à Parte II, pois não preenchem os critérios do artigo 1º, nº 2, mas preenchem os critérios do nº 5 do artigo 1º; c) Contratos públicos que

¹⁹ Sobre as entidades adjudicantes, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa, *Direito dos Contratos Públicos*, Vol. I, 3ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 124 e ss; e, ainda, pp. 376-387.

revestem em simultâneo a natureza de contratos administrativos, dando origem a relações contratuais administrativas e por isso estão sujeitos simultaneamente às Partes II (por serem contratos públicos) e III (por serem administrativos), conforme resulta das disposições conjugadas dos nºs 1 do artigo 1º, nº 1 do artigo 280º.²⁰ Destas relações contratuais administrativas resultam uma diversidade de contratos e de normas a aplicar aos contratos administrativos, aos contratos públicos e às relações contratuais administrativas.

4 A qualificação de contrato administrativo

O CCP, ao assumir que o contrato administrativo apenas abrange as categorias identificadas nas alíneas do nº 1 do art. 280º e nos arts. 3º e 8º, pressupõe claramente que existem também contratos de Direito Privado da AP. Esta realidade encontra-se explicitada no art. 200º do CPA, cujo nº 1 prescreve que os órgãos da AP podem celebrar contratos administrativos, sujeitos a um regime substantivo de Direito Administrativo, ou contratos de Direito Privado.

Os contratos da AP tornaram-se contratos de Direito Privado quando o próprio Direito Administrativo o determine, como é o caso dos contratos das entidades públicas empresariais que a lei administrativa submete às normas do Direito Privado, ao estipular que, via de regra, no contexto da sua atividade, estas entidades se regem pelo Direito Privado. Acresce ainda que, muitas vezes, é a própria lei administrativa que qualifica como contratos de Direito Privado os contratos pelos quais as entidades formalmente privatizadas realizam, no âmbito do exercício de funções materialmente administrativas, prestações que satisfazem necessidades públicas. São assim considerados contratos de Direito Privado todos aqueles que não preencham nenhum dos critérios do art. 280º do CCP, lido em conjugação com os arts. 3º (referente aos contraentes públicos) e 8º (referente aos contraentes públicos no âmbito dos setores especiais, isto é, água, energia, transportes e serviços postais) do mesmo diploma.²¹

Distingue-se assim, por um lado, os contratos administrativos públicos, que abrange todos os contratos celebrados no âmbito da função administrativa, independentemente da sua natureza, desde que sejam outorgados pelas entidades referidas no CCP e, por outro lado, os contratos administrativos que não são públicos (os que não envolvam problemas de concorrência, nomeadamente os contratos sobre o exercício de poderes públicos), como é o caso, por exemplo, dos

²⁰ Cfr. http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_ContratacaoPublica2018.pdf, pp. 99-100.

²¹ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 42-43.

contratos qualificados pela lei ou pelas partes como contratos de direito privado ou submetidos a um regime de direito privado, e dos contratos outorgados pelos “organismos públicos” que não são celebrados no exercício de funções materialmente administrativas e não são submetidos a um regime substantivo de direito público.

Hoje, a qualificação do contrato administrativo resulta da verificação dos critérios de administratividade, previstos no nº 1 do art. 280º do CCP. O CCP apresenta critérios materiais – alíneas b) a d) do nº 1 do art. 280º do CCP – e critérios formais de administratividade – alínea a) do nº 1 do art. 280º do CCP. O art. 280º, nº 1 do CCP determina, de acordo com os critérios de administratividade, cinco categorias de contratos, que correspondem a três grupos de contratos, a saber:²² contratos administrativos por natureza – alíneas b), c) e d) do nº 1 do art. 280º do CCP; contratos administrativos por determinação da lei – alínea a) do nº 1 do art. 280º do CCP; e contratos administrativos por qualificação das partes – alínea a) do nº 1 do art. 280º do CCP. Distinguem-se alguns tipos legais de contratos administrativos (típicos):²³ empreitada de obras públicas (art. 343º, nº 1 do CCP); concessão de obras públicas (art. 407º, nº 1 do CCP); concessão de serviços públicos (art. 407º, nº 2 do CCP); locação e aquisição de bens móveis e aquisição de serviços (arts. 431º a 436º; 437º a 449º; e 450º a 454º, todos do CCP); concessão de exploração do domínio público (art. 408º do CCP); concessão de uso privativo do domínio público; concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar.²⁴ A maior parte das novidades resulta do impulso recebido da Diretiva nº 2014/24/UE.

Mais concretamente, o CCP qualifica, no Título II da sua Parte III, como administrativos todos os contratos de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços celebrados por contraentes públicos, pelo que o legislador prescindiu aqui da aplicação de critérios materiais de qualificação, transformando em contratos administrativos um universo amplo de contratos.²⁵ Esta opção do CCP, no sentido de alargar o âmbito do contrato administrativo, deixando para os contratos de Direito Privado um papel meramente residual, levou a um entendimento de que o conceito de contrato administrativo é um conceito operativo, relativamente ao qual o ordenamento jurídico faz corresponder a aplicação do regime do Título I da Parte III do CCP. Neste sentido, o CCP apresente uma vertente do Direito Administrativo com um certo “autoritarismo”, relativamente ao paradigma tradicional

²² Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 69 e ss.

²³ Para maiores desenvolvimentos, veja-se AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2017, pp. 461-470.

²⁴ Para maiores desenvolvimentos, em específico, sobre os tipos de contratos administrativos, cfr., entre outros, ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de, *Direito Administrativo*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 249-255.

²⁵ Cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, p. 43.

do contrato administrativo de colaboração subordinada e de âmbito limitado.²⁶ A qualificação de contrato administrativo tem como consequência a aplicação de um regime jurídico específico de conteúdo determinado, que não deixa de estar sujeito ao regime geral do Direito Administrativo aplicável às relações jurídicas contratuais nas situações que envolvem as entidades públicas entre si e as entidades públicas e os particulares.²⁷ Tal como refere José Carlos Vieira de Andrade, justifica-se “uma diferenciação de regime em função dos diversos tipos contratuais, diferenciação que não se satisfaz com as regras especiais estabelecidas para os contratos sobre o exercício de poderes públicos, contratos interadministrativos e parcerias públicas-privadas, nem se esgota nos regimes dos contratos em especial previstos no CCP”.²⁸ Impõe-se, neste sentido, “um desenvolvimento de regras ou de regimes especiais que estabeleça uma diferenciação em função da estrutura e da variedade funcional da contratação administrativa”.²⁹

Alguns dos preceitos resultantes da redação de 2017 (Decreto-Lei nº 111-B/2017, de 31 de agosto) resultaram do condicionamento do Código ao impulso recebido da Diretiva nº 2014/23/UE e da Diretiva nº 2014/24/UE. O contrato administrativo está claramente sujeito ao regime comunitário, designadamente às Diretivas de 2014, que vieram regular aspetos referentes ao regime de execução dos contratos públicos e impor certos limites às modificações dos contratos públicos.³⁰ Com a evolução do Direito Europeu da contratação pública, este passou a compreender, além da disciplina dos procedimentos de formação dos contratos públicos que tenham por objeto prestações sujeitas à concorrência, regras disciplinadoras das próprias relações contratuais. Deixou assim de ser possível conceber contratos públicos sob o regime estrito do Direito Privado no que toca em concreto à matéria da sua execução, já que os contratos públicos de regime administrativo passaram, em termos de procedimento de formação, a estar sujeitos às regras do Direito Administrativo relativamente ao regime de execução e de invalidade.³¹

²⁶ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 51-52.

²⁷ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, p. 56.

²⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de, A propósito do regime do contrato administrativo no “Código dos Contratos Públicos”, *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 343.

²⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de, A propósito do regime do contrato administrativo no “Código dos Contratos Públicos”, *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 363.

³⁰ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 57 e ss.

³¹ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 57-58.

Este fenómeno da administrativização, no sentido da publicização dos contratos da Administração, tem-se generalizado em muitas áreas de atuação da AP. Mas a disciplina não é única em Portugal. Nos países europeus, não obstante a tentativa de alguma harmonização por parte da União Europeia, ainda se verifica uma certa heterogeneidade dos regimes jurídicos nos ordenamentos jurídicos internamente considerados, o que demonstra a necessidade de criar regras comuns na UE sobre esta matéria.

5 Especificidades dos contratos administrativos

5.1 Tipos de contratos

Inicialmente, o contrato administrativo era qualificado do ponto de vista subjetivo pelo facto de ser celebrado entre contraentes públicos e cocontratantes ou apenas entre contraentes públicos. Agora, a noção de contrato administrativo passou para o nº 1 do artigo 280º, do Título I da Parte III, sendo que “as categorias que geram a administratividade do contrato são as mesmas e continua também a requerer-se que tal materialidade se compagine com a celebração por, pelo menos, um contraente público”.³²

Até 2008, os contratos sujeitos às regras de contratação pública eram coincidentes com os tipos contratuais consagrados nas diretivas europeias. Com a entrada em vigor do CCP, a nossa ordem jurídica passou a acolher um conceito lato de “contrato público”, admitindo a aplicação das normas de contratação pública a toda à atividade contratual. Salvo os contratos excluídos e as situações de contratação excluída (previstas, respetivamente, no artigo 4º e nos nºs 2 e 4 do artigo 5º do CCP), a atividade contratual daquelas entidades só não estava sujeita às regras de contratação pública previstas no CCP quando as prestações em causa não estavam sujeitas à concorrência.³³

A doutrina tem, no entanto, avançado com diversos critérios para a classificação dos contratos administrativos. Na esteira de Mário Aroso de Almeida,³⁴ importa atender a um primeiro critério, subjacente às opções consagradas nas Partes II e III do CCP; e, ainda, a um critério da causa-função. A aplicação do primeiro critério conduz-nos às seguintes categorias de contratos:

³² CORREIA, José Manuel Sérvulo, “A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos”, *e-Pública*, vol. 4, no. 2, Lisboa, nov. 2017, nota 11.

³³ FONSECA, Ricardo Prelhaz, Contratos públicos suscetíveis de concorrência – em particular, a aplicação das regras de contratação pública aos contratos urbanísticos, *e-Pública*, vol. 2, no. 3, Lisboa, dez. 2015, ponto 3.

³⁴ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 84 e ss.

- (i) contratos cujo objeto abrange prestações suscetíveis de estar sujeitos à concorrência – nº 1 do art. 16º do CCP (cfr. âmbito objetivo de aplicação da Parte II do CCP) – isto é, contratos de procura pública;
- (ii) contratos de colaboração (subordinada), destinados à prossecução das atribuições do contraente público – cfr. Título I da Parte III do CCP, em que este detém poderes de conformação da relação contratual e o cocontratante privado se obriga a contribuir para o desempenho de atividades especificamente administrativas, mediante contrapartida (concessão de obras públicas ou de serviços públicos, gestão de estabelecimentos públicos, prestação de serviços ou fornecimento de bens); ao contrário dos contratos de colaboração não subordinada (contratos de associação com escolas privadas, contratos com IPSS, contratos de arrendamento ao Estado), em que o cocontratante privado colabora, livre e autonomamente, no desempenho de uma tarefa pública;
- (iii) contratos sobre o exercício de poderes públicos – alínea b) do nº 1 do art. 280º do CCP e arts. 336º e 337º do CCP;
- (iv) contratos interadministrativos, isto é, de cooperação interadministrativa paritária, celebrados entre contraentes públicos num plano de igualdade jurídica, com vista à prossecução das respetivas atribuições – art. 338º do CCP – como é o caso dos contratos de parceria entre o Estado e as autarquias locais para a exploração e gestão de abastecimento público de água, de saneamento de águas urbanas e de gestão de resíduos urbanos.

Por seu turno, e de acordo com o segundo critério acima aludido, temos as seguintes categorias de contratos:

- (i) contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e serviços, também designados por contratos de solicitação de bens e serviços ao mercado, categoria que engloba os contratos de empreitada de obras públicas, de locação, de aquisição de bens móveis e de serviços, quando celebrados por contraentes públicos e subordinados ao Título II da Parte III do CCP;
- (ii) contratos de delegação de funções públicas, como é o caso dos contratos de concessão de obras públicas e de serviços, regulados no Título II da Parte III do CCP, incluindo-se aqui também os contratos de gestão e de colaboração (cfr. art. 2º, nº 4 do Decreto-Lei nº 111/2012, de 23 de maio³⁵);

³⁵ Que disciplina a intervenção do Estado na definição, conceção, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas e cria a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos.

- (iii) contratos de cooperação (subordinada), em que duas entidades públicas acordam entre si a realização de tarefas de interesse comum, em função das suas respetivas atribuições, mas em que uma delas se sujeita ao exercício de poderes de autoridade da outra (artigo 338º, nº 2 do CCP);
- (iv) contratos de atribuição (subordinada) visam conferir ao cocontratante privado uma situação de vantagem própria (posições jurídicas), mediante contrapartida (concessão de uso privativo do domínio público, contratos-programa, contratos de investimento, contratos de desenvolvimento, concessão de jogo).

5.2 Contratos cujo objeto abrange prestações que estão ou são suscetíveis de estar sujeitas à concorrência

O que releva para este tipo de contrato é a existência de uma verdadeira liberdade de escolha por parte da entidade administrativa, bem como o interesse que determinada prestação pode gerar para potenciais concorrentes e a possibilidade de um ganho económico para esses operadores económicos.

O proémio do nº 1 do art. 16º do CCP refere a submissão à concorrência como o critério determinante para a delimitação do seu âmbito e objetivo. Para este tipo de contrato, podem ser adotados um dos tipos de procedimentos previsto no nº 1: a) ajuste direto; b) consulta prévia; c) concurso público; d) concurso limitado por prévia qualificação; e) procedimento de negociação; f) diálogo concorrencial; g) parceria para a inovação.

Neste âmbito, inserem-se os denominados contratos de procura pública,³⁶ destinados à aquisição de bens móveis e serviços pelas entidades públicas, em que se privilegia a igualdade de oportunidades de acesso aos benefícios públicos dos interessados em obter as utilidades resultantes destes contratos, mas também se exige uma certa racionalidade e eficiência na gestão dos recursos públicos por parte das entidades adjudicantes e se procura propostas eficientes, que lhes permitam obter o *best value for money*.

A tendência da administração pública em privilegiar este tipo de contrato tem sido notória no domínio do planeamento e gestão urbanísticos, cujo objeto está relacionado com o urbanismo e o ordenamento do território.³⁷ As prestações resultantes destes contratos urbanísticos são suscetíveis de serem submetidas à concorrência e ficam, assim, sujeitos às regras da contratação pública. A opção

³⁶ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 88-90.

³⁷ FONSECA, Ricardo Prehaz, *Contratos públicos suscetíveis de concorrência – em particular, a aplicação das regras de contratação pública aos contratos urbanísticos*, *e-Pública*, vol. 2, no. 3, Lisboa, dez. 2015.

pelo contrato público no domínio do ordenamento do território e urbanismo permite uma maior definição dos modos de ocupação, uso e transformação do solo e, neste sentido, contribuiu para o desenvolvimento do direito do ordenamento do território e do urbanismo. Este tipo de prestações pode ser aplicado genericamente a todos os contratos públicos celebrados pelas entidades referidas no nº 1 do artigo 2º do CCP, sendo os municípios os, que, por excelência, são as entidades com maiores responsabilidades no domínio do planeamento e gestão urbanísticas.

5.3 Contratos de colaboração subordinada

De acordo com Sérvulo Correia, os “contratos de colaboração são aqueles em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra uma colaboração temporária no desempenho das atribuições administrativas, mediante remuneração” num contexto em que “a prestação fundamental é a do cocontratante da pessoa coletiva primariamente incumbida das atribuições cujo desempenho efetivo se trata de assegurar”.³⁸ É o caso dos contratos de arrendamento de imóveis para a instalação de serviços públicos em que o cocontratante proporciona o gozo de bens à Administração. Nestes contratos está subjacente a colaboração subordinada entre o contraente público e o cocontratante, em que “cada um surge diante do outro, simultaneamente, como sujeito activo ou credor e sujeito passivo ou devedor”.

Nos contratos de colaboração subordinada incluem-se os contratos de solicitação de bens e serviços e os contratos de concessão translativa, que visam associar um particular ao exercício de funções especificamente administrativas (concessões de obra ou serviço público, gestão de estabelecimento público). Os contratos de colaboração subordinada ao cocontratante na prossecução das atribuições do contraente público constituem uma categoria paradigmática que se encontra subjacente ao regime do Título I da Parte III do CCP.³⁹ Esta parte do CCP foi essencialmente pensado para este tipo de modelo paradigmático dos contratos de colaboração subordinada, não sendo, em muitos dos seus aspetos, aplicável a outras categorias de contratos administrativos. Podemos, a título de exemplo, referir os contratos de empreitada de obras públicas e de serviços públicos, tipificados no Título II da Parte III do CCP, bem como os demais contratos de delegação de funções públicas, que têm como causa-função a associação duradoura do cocontratante à prossecução dos fins do contraente público. Do ponto de vista da causa-função, temos que distinguir o contrato de empreitada de obras públicas do contrato de

³⁸ CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 421.

³⁹ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 90-94.

delegação de funções públicas, como é o caso dos contratos de concessão. Enquanto o empreiteiro presta um serviço à AP, no âmbito de um *marché publique*, o contrato de concessão tem o próprio serviço público por objeto, assumindo o concessionário, em nome próprio, a responsabilidade pela continuidade do desempenho das tarefas públicas a cargo da AP.

Quanto aos demais contratos de concessão, como é o caso dos contratos de concessão de uso privativo do domínio público, dos contratos de concessão de exploração do domínio público e dos contratos de concessão de exploração de jogos de fortuna e azar, ainda que esses contratos sejam qualificados de contratos de atribuição, o regime de subordinação que deles resulta para o cocontratante separa-os dos demais contratos de atribuição e aproxima-os dos contratos de colaboração subordinada – veja-se o art. 408º do CCP, que submete os contratos de concessão de exploração de bens do domínio público à aplicação subsidiária do regime de concessão de obras públicas e de serviços públicos.

Relativamente aos contratos de aquisição e locação de bens móveis e de aquisição de serviços por contraentes públicos, o CCP tipifica-os como contratos administrativos no Título II da sua Parte III, devendo aqui distinguir-se as aquisições avulsas (ou instantâneas) dos contratos de fornecimento contínuo, sendo estes últimos qualificados como contratos de colaboração subordinada.⁴⁰

Os contratos de colaboração permitem a realização de operações sobre bens e a prestação de serviços em que o cocontratante proporciona o gozo de bens ou serviços à Administração, mediante transferência temporária de poderes da pessoa coletiva de direito público para a entidade privada e o exercício por esta última de direitos exclusivos da primeira. Esta colaboração subordinada permite assim a gestão indireta de bens e serviços públicos por parte do cocontratante, desonerando a Administração da realização destas mesmas operações.

5.4 Contratos sobre o exercício de poderes públicos

O CCP prevê, no Título I da sua Parte III, mais concretamente na alínea b) do nº 1 do art. 280º e nos arts. 336º e 337º, um regime próprio para os contratos sobre o exercício de poderes públicos. O contrato sobre o exercício de poderes públicos é um ato bilateral de exercício da autoridade da administração. Trata-se de um ato consensual de natureza administrativa que exprime o exercício de um poder de autoridade na sua função.⁴¹

⁴⁰ Neste mesmo sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra, Livraria Almedina, 2018, p. 92.

⁴¹ CORREIA, Jorge Alves, *Contrato e Poder Administrativo*, Coimbra: Gestlegal, 2017.

A lei acaba por atribuir expressamente a uma pessoa coletiva de direito público poderes públicos para a prática de atos administrativos (princípio da legalidade). Neste sentido, quando o CCP utiliza a expressão “contratos com objeto passível de ato administrativo” (cfr. nº 1 do art. 287º e nº 1 do art. 337º, ambos do CCP), pretende referir-se aos contratos que sejam celebrados em substituição de atos administrativos – art. 278º.

Este tipo de contratos administrativos⁴² tem particular relevância enquanto instrumento de execução de políticas públicas e mecanismo de consensualização com as entidades privadas sobre a forma como a Administração exerce poderes administrativos. Trata-se de um instrumento privilegiado nas áreas do urbanismo e do ordenamento do território, do ambiente, dos auxílios de Estado e demais apoios públicos.⁴³

Os contratos sobre o exercício de poderes públicos correspondem aos contratos mediante os quais o contraente público se compromete quanto aos termos em que pode exercer os seus poderes – cfr. nº 2 do art. 337º do CCP.⁴⁴ Neste tipo de contratos inserem-se os contratos regulamentares, que têm por objeto substituir um determinado regulamento, editando, assim, com caráter geral e abstrato, regimes normativos aplicáveis a terceiros, que não sejam partes no contrato administrativo. Os contratos sobre o exercício futuro do poder regulamentar e os contratos regulamentares fazem parte dos contratos sobre o exercício dos poderes públicos.⁴⁵

De referir, por último, que o exercício de poderes públicos tem por base um determinado contrato, cujo regime substantivo relativo à sua validade, execução, modificação, cessão de posição contratual, incumprimento e extinção encontra-se previsto nos artigos 278º a 335º do CCP.

5.5 Contratos interadministrativos

Os contratos interadministrativos visam dar resposta ao pluralismo de interesses resultantes das relações jurídicas interadministrativas a nível territorial e institucional. Por definição, são contratos celebrados entre duas ou mais entidades

⁴² PORTOCARRERO, Marta, *Contratos sobre o exercício de poderes públicos, transação e arbitragem: ensaio sobre disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

⁴³ KIRKBY, Mark Bobela-Mota, *Contratos sobre o exercício de poderes públicos. O exercício contratualizado do poder administrativo de decisão unilateral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

⁴⁴ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, p. 95.

⁴⁵ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, p. 96.

administrativas que integram a AP, para a prossecução das respetivas atribuições,⁴⁶ de acordo com os princípios da cooperação, colaboração e coordenação.

Destarte, integram a categoria de contratos interadministrativos os contratos que sejam administrativos, por aplicação dos critérios previstos no nº 1 do art. 280º do CCP, sendo cumulativamente celebrados entre entidades administrativas. No contexto dos contratos interadministrativos, há que distinguir entre os contratos que podem ser celebrados, em termos semelhantes, entre um contraente público e um cocontratante privado; e os que consubstanciam formas de cooperação interadministrativa que só podem ser constituídas entre entidades públicas.⁴⁷

São várias as formas de cooperação interadministrativa que podem ocorrer entre entidades públicas, e, por conseguinte, foram construídos uma tipologia de contratos interadministrativos atendendo ao seu objeto e à estrutura da relação entre as partes, a saber: contratos de colaboração e auxílio técnico e financeiro, contratos sobre competências, contratos procedimentais, contratos-plano, contratos normativos, contratos institucionais, etc. Esta tipologia é dificultada pela enorme heterogeneidade de contratos e pela flexibilidade das relações jurídicas interadministrativas.

O Direito da contratação pública tem o cuidado de distinguir as situações em que as entidades públicas recorrem ao mercado, das situações em que não o fazem, adquirindo prestações suscetíveis de se encontrarem submetidas à concorrência sem, no entanto, recorrerem ao mercado.⁴⁸ É o caso da contratação *in house* e das situações em que são celebrados contratos entre entidades públicas que têm por objeto prestações passíveis de serem realizadas por privados. Desta forma, nas relações *in house*, as entidades públicas satisfazem as suas necessidades pelos seus próprios meios, sem recurso ao mercado e, por isso, sem submissão às regras da contratação pública. Esta complexidade dificulta a articulação entre as prerrogativas contratuais e as regras de organização administrativa.

Os contratos interadministrativos procuram, contudo, abarcar a diversidade das relações verticais e horizontais entre entidades administrativas e dar uma resposta às várias questões decorrentes da contratualização dos poderes públicos, sendo o objetivo destes contratos substituir ou complementar as figuras da tutela, superintendência e hierarquia e conferir maior flexibilidade e capacidade à Administração para fazer face aos desafios atuais.⁴⁹

⁴⁶ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 97-104.

⁴⁷ Neste sentido, veja-se, por exemplo, LEITÃO, Alexandra, Contratos entre entidades adjudicantes, *Revista de Contratos Públicos*, nº 2, Cedipre/FDUC, Coimbra: Livraria Almedina, 2011, p. 129.

⁴⁸ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 102 e ss.

⁴⁹ LEITÃO, Alexandra, *Contratos Interadministrativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 2011.

5.6 Contratos de locação ou aquisição de bens móveis e serviços, de delegação de funções públicas, de cooperação e de atribuição de situações de vantagem

Apresentamos aqui tipos especiais de contratos administrativos que constituem uma novidade relativamente ao regime constante nas anteriores diretivas da contratação pública e face à versão do CCP. Os contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de serviços e os contratos de delegação de funções públicas enquadram-se no Título II da Parte III do CCP.⁵⁰

Relativamente aos primeiros, há aspetos do regime do Título I da Parte III do CCP que lhes são diretamente aplicáveis e aspetos que são mais específicos dos contratos de colaboração subordinada, pelo que tais regras apenas são aplicáveis aos contratos que sejam qualificados como tal. Quando estiver em causa a celebração de um contrato de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços cujo preço contratual não seja superior a €5.000, ou no caso de empreitadas de obras públicas, a €10.000, a adjudicação pode ser feita pelo órgão competente para a decisão de contratar, diretamente sobre a fatura ou um documento equivalente apresentado pela entidade convidada, fornecedora ou prestadora (art. 128º, nº 1 do CCP).

Relativamente aos segundos, isto é, aos contratos de delegação de funções públicas, estes estão associados aos contratos de concessão de serviços públicos ou de concessão de obras públicas. Neste tipo de contratos, o cocontratante exerce funções materialmente administrativas, em que é investido de uma função pública e passa a ser “[o] depositári[o] da responsabilidade da execução de uma tarefa que a lei confiou à Administração” e assume assim a “gestão ou a direcção global da tarefa, actuando na posição de Administração nas relações externas que estabelece no cumprimento da missão que lhe foi confiada”.⁵¹ Estamos, nestes casos, perante uma “privatização orgânica”,⁵² na medida em que o cocontratante assume-se como parte da Administração. Estes contratos estão igualmente relacionados com o conceito de Parceria Público-Privada (PPP). Ressalve-se que, no ordenamento jurídico português, a PPP contratual não corresponde a um tipo de contrato específico, mas antes a um conjunto de tipos contratuais que o legislador

⁵⁰ Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 104-109.

⁵¹ GONÇALVES, Pedro, *Entidades Privadas com Poderes Públicos: o Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, reimpressão da edição de outubro de 2005, Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 349.

⁵² GONÇALVES, Pedro, *Entidades Privadas com Poderes Públicos: o Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, reimpressão da edição de outubro de 2005, Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 348.

optou por agrupar, submetendo-os a um regime jurídico específico. Ademais, atenda-se às situações de *contracting out*, no âmbito das concessões, em que o cocontratante não assume a responsabilidade pela prossecução das atribuições a cargo do contraente público, mas substitui-se a este último no desempenho das tarefas que lhe correspondem na prossecução dessas atribuições.

Quanto aos contratos de cooperação, são instrumentos através dos quais as partes se articulam entre si, de modo a prosseguirem fins comuns que já eram, à partida, partilhados pelas partes ou que resultam da conjugação de fins diferenciados que cada uma delas tinha, separadamente, a seu cargo. Tal como já foi referido, são contratos em que dois entes públicos acordam na realização de tarefas de interesse comum, em função das suas atribuições.

Finalmente, no que se refere aos contratos de atribuição de situações de vantagem, estes caracterizam-se pelo facto de a prestação principal que identifica a respetiva causa-função se encontrar a cargo do contraente público, que não contrata no sentido de adquirir uma determinada prestação ao cocontratante, mas sim de lhe atribuir um determinado benefício. Via de regra, o aludido benefício é atribuído em prol do interesse público, com o propósito de associar o cocontratante à prossecução de fins de interesse público. É o que sucede na generalidade dos contratos-programa, de investimento e de desenvolvimento, que preveem um modelo de intervenção pública na atividade económica em que o contraente público influencia ou condiciona as decisões dos operadores económicos, mediante a atribuição de benefícios financeiros⁵³.

6 Conclusões

Para a prossecução do interesse público, a AP tem vindo a recorrer ao contrato administrativo, no tocante aos atos de gestão pública, mas também a contratos de natureza privada, no caso de atos de gestão privada (regulando-se, nesse caso, por normas de Direito Privado – Direito Civil, Direito Comercial ou Direito do Trabalho, por exemplo).

O CCP dá aos contraentes públicos (art. 3º do CCP) poderes para celebrar os contratos previstos no CCP ou em legislação especial (contratos típicos), mas também para celebrar contratos atípicos, ao abrigo do princípio geral da liberdade contratual, previsto no art. 405º do Código Civil. Se a grande maioria das relações jurídicas em que a AP é parte são reguladas pelo Direito Administrativo, nem todas se regem pelas normas consagradas no CCP.

⁵³ Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de, *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018, pp. 107-108.

Com a privatização da administração pública, os contratos da AP foram sendo admitidos como forma de regular as suas relações com o privado. Muitos dos contratos celebrados pela AP tornaram-se, aliás, contratos de Direito Privado por indicação do próprio Direito Administrativo ou sempre que a lei assim o determina. Para fazer face às suas necessidades, o art. 280º, nº 1 do CCP estabelece, de acordo com os critérios de administratividade, cinco categorias de contratos, que correspondem a três grupos de contratos. A maior parte das novidades introduzidas resultam do impulso recebido da Diretiva nº 2014/24/UE relativa aos contratos públicos.

Todos os tipos de contratos administrativos previstos no CCP constituem uma novidade relativamente ao anterior regime de contratação pública. Este novo regime vem dar uma resposta às várias questões decorrentes da contratualização dos poderes públicos, com o objetivo de substituir ou complementar as figuras da tutela e hierarquia, e vai ao encontro do pluralismo de interesses resultantes das relações jurídicas interadministrativas a nível territorial e institucional. São contratos que conferem uma maior flexibilidade e capacidade à Administração para fazer face aos desafios atuais.

Foram assim criados contratos administrativos públicos e não públicos em muitas áreas de atuação da AP. São contratos que envolvem ou não problemas de concorrência, que são ou não celebrados no exercício de funções materialmente administrativas e que são ou não submetidos a um regime substantivo de direito público. Este fenómeno da administrativização ou privatização dos contratos da Administração tem-se generalizado. A tendência não é única em Portugal.

Com esta generalização, a União Europeia tem criado regras comuns para os Estados. O CCP tem estado condicionado às Diretivas da União. O contrato administrativo está hoje claramente sujeito ao regime comunitário, que veio regular aspetos referentes ao regime de execução dos contratos públicos e impor certos limites às modificações dos contratos públicos. Prevemos que este novo regime possa gerar potenciais ganhos económicos para todos os intervenientes.

Referências

ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Direito Administrativo*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018.

ALMEIDA, Mário Aroso de. *O problema do contrato administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos revisto*, Coimbra: Livraria Almedina, 2018.

ALMEIDA, Mário Aroso de. *Teoria Geral do Direito Administrativo – O novo regime do Código do Procedimento Administrativo*, 4ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2017.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. "A propósito do regime do contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos", *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Coimbra: Livraria Almedina, 2008.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2020.

CORREIA, Jorge Alves. *Contrato e Poder Administrativo*, Coimbra: Gestlegal, 2017.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos, *e-Pública*, vol. 4, no. 2, Lisboa, novembro de 2017.

FONSECA, Ricardo Prehaz. Contratos públicos suscetíveis de concorrência – em particular, a aplicação das regras de contratação pública aos contratos urbanísticos, *e-Pública*, vol. 2, no. 3, Lisboa, dezembro de 2015.

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

GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades Privadas com Poderes Públicos: o Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, reimpressão da edição de outubro de 2005, Coimbra: Livraria Almedina, 2008.

KIRKBY, Mark Bobela-Mota. *Contratos sobre o exercício de poderes públicos*. O exercício contratualizado do poder administrativo de decisão unilateral, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

LEITÃO, Alexandra. Contratos entre entidades adjudicantes, *Revista de Contratos Públicos*, nº 2, Cedipre/FDUC, Coimbra: Livraria Almedina, 2011.

LEITÃO, Alexandra. *Contratos Interadministrativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 2011.

OLIVEIRA, Fernanda Paula; e DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Noções fundamentais de Direito Administrativo*, 5ª Edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2019.

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves e OLIVEIRA, Mário Esteves. *Código de Processo nos Tribunais Administrativos – Volume I*, Estudos dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

PORTOCARRERO, Marta. *Contratos sobre o exercício de poderes públicos, transação e arbitragem: ensaio sobre disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VELOSO, Patrícia dos Anjos Oliveira Nogueira de Azevedo Macedo; AMORIM, José de Campos. O regime jurídico dos contratos administrativos à luz do Código dos Contratos Públicos português. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 109-129, out./dez. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1555.
