

# Breves notas sobre a presunção das notificações e das comunicações consagrada no art. 469.º, n.º 2, do CCP

## I – Enquadramento do n.º 2 do art. 469.º do CCP

Nos termos do n.º 2 do art. 469.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) encontra-se consagrado um regime específico aplicável às *notificações* e às *comunicações*. Para compreender o regime jurídico plasmado pelo Legislador, importa não esquecer a opção tomada em 2008 <sup>(1)</sup> (reforçada após a reforma europeia em 2014) <sup>(2)</sup>, quanto à tramitação desmaterializada da contratação pública <sup>(3)</sup>, anco-

<sup>(1)</sup> Em 2008, o Legislador português optou, pioneiramente, por proceder a uma desmaterialização da tramitação da contratação pública. Para o efeito, consagrou no n.º 1 do art. 62.º do CCP a regra segundo a qual “[o]s documentos que constituem a proposta são apresentados directamente em plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante, através de meio de transmissão escrita e electrónica de dados, sem prejuízo do disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 115.º”. Sobre a questão, v. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, vol. I, 3.ª ed., Almedina, 2018, pp. 628 e segs.; PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, vol. I, AAFDUL, 2020, p. 708; e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, pp. 645 e segs.

<sup>(2)</sup> Facto que é reforçado no art. 22.º, sob a epígrafe “Regras aplicáveis à comunicação”, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos. Por outro lado, importa ter presente que, de acordo com o considerando 52 da Diretiva 2014/24/UE, foi determinada, como regra geral, a obrigatoriedade da utilização de comunicações por via electrónica em todas as fases do processo, implementando-se, deste modo, uma lógica *end-to-end*.

<sup>(3)</sup> É este o sentido que decorre do preâmbulo do DL n.º 18/2008, de 29/1: “O CCP prossegue o objectivo da simplificação da tramitação procedimental pré-contratual através da aposta nas novas tecnologias de informação. Introduce-se, a título principal, uma adequada participação procedimental através de meios electrónicos”. Para uma análise sobre a contratação pública electrónica, v. MANUEL LOPES ROCHA, “Contratação pública electrónica”, in *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, Carla Amado Gomes/Ricardo Pedro/Tiago Serrão/Marco Caldeira (coord.), AAFDUL Editora, 3.ª ed., AAFDUL, 2019, pp. 1005-1014; e RUI MESQUITA GUIMARÃES, «A contratação pública electrónica na “nova geração” de Direc-

rada na obtenção de *transparência, eficiência e celeridade dos procedimentos* <sup>(4)</sup>, pressupostos, na verdade, que correspondem ao atual *estado da arte* no direito administrativo em geral <sup>(5)</sup>. No âmbito da contratação pública em particular, é possível constatar que o expoente máximo da solução adotada pela Legislador encontra-se materializado no n.º 1 do art. 62.º do CCP, aí se fixando, como regra geral, a apresentação dos documentos que constituem a proposta através de plataforma electrónica <sup>(6)</sup>.

tiva», in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 11, Almedina, 2016, pp. 111-170. De uma forma genérica, sobre o procedimento administrativo electrónico, v. MIGUEL PRATA ROQUE, “O Procedimento Administrativo Electrónico”, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª reimpressão, Carla Amado Gomes/Ricardo Pedro/Tiago Serrão/Marco Caldeira (coord.), AAFDUL Editora, 2015, pp. 273-302.

<sup>(4)</sup> Neste sentido, MANUEL LOPES ROCHA/JORGE CRUZ MACARA/FILIFE VIANA LOUSA, *A Contratação Pública Electrónica e o Guia do Código dos Contratos Públicos*, Academia Vortal, 2008, pp. 47 e segs. Analisando os fatores críticos para a implementação do *e-procurement* no setor público, v. KISHOR VAIDYA/A. S. M. SAJEEV/GUY CALLENDER, “Critical Factors that influence E-Procurement Implementation Success in the Public Sector”, in *Journal of Public Procurement*, vol. 6, Issues 1 & 3, 2006, pp. 70-90.

<sup>(5)</sup> Saliendo esta realidade, PEDRO COSTA GONÇALVES, “Direito Administrativo da Regulação”, in *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 552; e SUZANA TAVARES DA SILVA, *Um Novo Direito Administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

<sup>(6)</sup> Recorde-se que, mesmo nos casos em que é obrigatória a tramitação dos procedimentos pré-contratuais através de plataforma electrónica, existem situações em que, face à natureza do documento, o mesmo deve ser encerrado em invólucro opaco e fechado, nos termos do n.º 5 do art. 62.º do CCP. Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, vol. I, cit., p. 818. Sobre a questão, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “Dispensa da utilização de plataformas electrónicas em procedimentos de contratação pública de natureza não concorrencial”, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 1, AAFDUL, 2018, pp. 128-131.

Mas fora do domínio específico da apresentação dos documentos que constituem a proposta, casos há em que, não raras vezes, os *interessados, candidatos, concorrentes, adjudicatário* e o *cocontratante* necessitam de contactar com a *entidade adjudicante* ou com o *contraente público*, também sucedendo o inverso. Neste sentido, pense-se nos casos em que os *interessados* solicitam esclarecimentos necessários à boa interpretação e compreensão das peças do procedimento (n.º 1 do art. 50.º do CCP), os quais serão objeto de resposta por parte do *órgão competente para a decisão de contratar* [alínea a) do n.º 5 do art. 50.º do CCP, a não ser que a competência para tal resposta esteja delegada no *júri do procedimento* – n.º 2 do art. 69.º e n.º 1 do art. 109.º do CCP]; ou nos casos em que o *júri do procedimento* notifica os *concorrentes* do relatório preliminar e da subsequente resposta dos *concorrentes* em sede de audiência prévia (art. 147.º do CCP); ou ainda nos casos em que o *órgão competente para a decisão de contratar* notifica todos os candidatos da decisão de qualificação (art. 188.º do CCP).

Tendo em consideração a multiplicidade de *notificações e comunicações* que são possíveis de ocorrer durante a fase de formação dos contratos públicos (objeto de análise no presente artigo), dúvidas não existem de que as mesmas são abrangidas pela disposição fixada no n.º 2 do art. 469.º do CCP. Mas a verdade é que todas elas partilham, em regra e em nossa opinião, de três características comuns: (i) heterogeneidade dos intervenientes e das diversas posições jurídicas que estes assumem ao longo de um procedimento pré-contratual; (ii) são tramitadas através de meios eletrónicos em sentido amplo (7); e

(7) Veja-se o disposto no n.º 1 do art. 61.º da Lei n.º 96/2015, de 17/8, diploma que regula a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública, abreviadamente designadas por plataformas eletrónicas, previstas no CCP, estabelecendo os requisitos e as condições a que as plataformas eletrónicas devem obedecer e a obrigação de interoperabilidade com o Portal dos Contratos Públicos e com outros sistemas de entidades públicas, quando refere: “*Todas as notificações e comunicações entre a entidade adjudicante ou o júri do procedimento e os interessados, os concorrentes ou o adjudicatário, relativas à fase de formação do contrato e que, nos termos do CCP, devem ser praticadas num determinado prazo são feitas através das plataformas eletrónicas por via de envio automático de mensagens eletrónicas, devendo as mesmas ficar disponíveis para consulta na área exclusiva respetiva*”.

(iii) estamos na presença de *atos jurídicos recetícios*, nos termos do n.º 1 do art. 224.º e do art. 295.º do Código Civil (8).

Face a esta relação jurídica, que mais não corresponde do que a uma *relação jurídica procedimental* (9), a qual determinará posteriormente uma *relação jurídica contratual* (10), necessária é a existência de uma disposição reguladora da data das *notificações e comunicações*. É neste sentido que o CCP, no n.º 2 do art. 469.º, plasmou uma disposição reguladora de tais situações, nos termos da qual “[a]s notificações e as comunicações que tenham como destinatário a entidade adjudicante ou o contraente público e que sejam efetuadas através de correio eletrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados, após as 17 horas do local de receção ou em dia não útil nesse mesmo local, presumem-se feitas às 10 horas do dia útil seguinte”.

No entanto, é possível constatar que o n.º 2 do art. 469.º do CCP encerra em si mesmo especificidades que não decorrem diretamente do *elemento gramatical da norma* e que apelam a um esforço interpretativo, facto que tem despoletado diversa jurisprudência sobre a presente questão (11). Por outro lado, também é possível constatar que o n.º 2 do art. 469.º do CCP constitui uma regra especial face ao disposto no n.º 2 do art. 104.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), quando dispõe que “[o]s requerimentos enviados por telefax ou transmissão eletrónica de dados podem ser apresentados em qualquer dia e independentemente da hora de abertura e do encerramento dos serviços”, facto que adensa ainda mais a especificidade da norma ora em questão.

(8) Salientando as notificações e comunicações no âmbito da contratação pública como atos jurídicos recetícios, v. Acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) Sul de 21/10/2010, proc. 06179/10; este e os restantes acórdãos referenciados no texto estão disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(9) Expressamente reconhecida pela jurisprudência no âmbito da contratação pública, v. Acórdãos do TCA Sul, de 4/10/2012, proc. 09099/12, e de 7/11/2013, proc. 10404/13.

(10) Para uma análise à relação jurídica contratual no domínio dos contratos administrativos, v. PEDRO GONÇALVES, “A relação jurídica fundada em contrato administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, Julho/Agosto de 2007, pp. 36-46; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Atos de aplicação de sanções contratuais: sua natureza jurídica e regime processual”, in *Católica Law Review*, vol. I, 2017, pp. 91-100.

(11) Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 23/11/2017, proc. 0943/17.

## II – Âmbito de incidência objetivo

O n.º 2 do art. 469.º do CCP apresenta um âmbito de incidência objetivo bem definido. Assim, para que opere a presunção consagrada nesta disposição, torna-se necessário que estejamos na presença de uma notificação ou de uma comunicação. Embora notificação (início da produção de efeitos jurídicos) e comunicação (ato pelo qual se formatiza uma manifestação de vontade) sejam conceitos distintos, a verdade é que o Legislador, no referido n.º 2 do art. 469.º, parece reconduzir ambas as figuras ao mesmo significado e resultado, o que não deixa de ser perturbador.

No que diz respeito às notificações, decorre do art. 467.º do CCP que as mesmas devem ser efetuadas através (i) de correio eletrónico ou (ii) de outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados<sup>(12)</sup> (v. g., plataformas eletrónicas de contratação pública)<sup>(13)</sup>. Importa salientar que, embora o CCP, ao longo da Parte II, reconduza a utilização da figura das notificações aos atos praticados (i) pela entidade adjudicante; (ii) pelo órgão competente para a decisão de contratar<sup>(14)</sup>; e (iii) pelo júri do procedimento<sup>(15)</sup>, que necessitam de ser levados ao conhecimento dos interessados, candidatos, concorrentes e adjudicatário, a verdade é que a construção da norma do n.º 2 do art. 469.º aponta para um sentido inverso, já que

<sup>(12)</sup> Embora no âmbito do CPA, refere a doutrina que “os meios eletrónicos não se reconduzem ao correio eletrónico. Podem, por exemplo, incluir mensagens de «sms» ou contactos através de redes sociais”. Neste sentido, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/TIAGO SERRÃO/MARCO CALDEIRA/JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões Fundamentais para a Aplicação do CPA*, Almedina, 2016, p. 132.

<sup>(13)</sup> A bipartição que o CCP faz entre notificações por correio eletrónico ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados (fax ou plataformas eletrónicas de contratação pública) tem impacto, desde logo, quanto ao tipo de procedimento que tenha sido adotado. Recorde-se que a regra geral é a de que os procedimentos pré-contratuais são tramitados através de plataformas eletrónicas, por força do disposto no n.º 1 do art. 62.º do CCP. Todavia, importa ter presente o disposto na alínea g) do n.º 1 e no n.º 2 do art. 115.º do CCP, que, no âmbito do ajuste direto e da consulta prévia, admitem a possibilidade de uma tramitação que não seja a que resulta de uma transmissão escrita e eletrónica de dados, ou seja, admite-se, nestes casos, que seja efetuada através de correio eletrónico.

<sup>(14)</sup> Veja-se, a título de exemplo, o disposto no n.º 8 do art. 50.º, no n.º 4 do art. 64.º, e no n.º 2 do art. 66.º do CCP.

<sup>(15)</sup> Veja-se, a título de exemplo, o disposto no n.º 5 do art. 72.º e no n.º 1 do art. 120.º do CCP.

para a operacionalização da presunção ali consagrada pressupõe, à partida, a existência de notificações dirigidas para a entidade adjudicante ou para o contraente público.

Ao utilizar o termo “devem” no art. 467.º, o CCP impõe uma precisão quanto às formas de realização de notificações, ou seja, não admite formas alternativas às que se encontram consagradas no referido artigo. Também neste aspeto, é possível constatar a especificidade das formas de notificação reguladas no CCP quando comparadas com o regime geral das notificações consagradas no CPA. Isto porque, nos termos do n.º 1 do art. 112.º do CPA, admite-se outras formas de notificação<sup>(16)</sup>. Por outro lado, importa ter presente que a forma segundo a qual devem ser efetuadas as notificações é transversal a todo o CCP, não se limitando a uma parte específica do mesmo (Parte II ou Parte III), tal como decorre do art. 467.º do CCP.

Já no que diz respeito às comunicações, o n.º 1 do art. 468.º do CCP dispõe que todas as comunicações entre a entidade adjudicante ou o júri do procedimento e os interessados, os candidatos, os concorrentes ou o adjudicatário, relativas à fase de formação do contrato, devem ser escritas e redigidas em português e efetuadas através de correio eletrónico ou de outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados. Também neste âmbito é possível constatar que o Legislador, nas comunicações relativas à fase de formação dos contratos, exige que estas sejam efetuadas por correio eletrónico ou por outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados<sup>(17)</sup>.

Importa, no entanto, referir que o CCP utiliza com parcimónia o sentido preciso de comunicações<sup>(18)</sup> efetuadas por interessados, concorrentes, candidatos ou adjudicatário e dirigidas à entidade adjudicante (v. g., n.º 1 do art. 137.º, no que diz respeito à

<sup>(16)</sup> Nos termos do n.º 1 do art. 112.º do CPA as notificações podem ser efetuadas por: (i) carta registada; (ii) contacto pessoal; (iii) telefax, telefone, correio eletrónico ou notificação eletrónica; (iv) edital; e (v) anúncio.

<sup>(17)</sup> Salientando este ponto, v. Acórdão do TCA Norte de 13/1/2017, proc. 00425/16.0BECBR.

<sup>(18)</sup> De referir ainda a comunicação que as entidades adjudicantes devem fazer para efeitos de adoção de medidas adequadas para evitar quaisquer distorções da concorrência no âmbito da consulta preliminar ao mercado, nos termos do n.º 4 do art. 35.º-A, do CCP.

retirada da proposta, e n.º 1 do art. 176.º, no que diz respeito à retirada da candidatura). Não obstante, somos da opinião que qualquer ato recetício formulado pelos *interessados, concorrentes, candidatos* ou *adjudicatário* e dirigido à *entidade adjudicante* ou ao *júri do procedimento*, sempre deverá ser considerado, em última *ratio*, como uma *comunicação*, ou seja, uma *formalização escrita* <sup>(19)</sup> de uma manifestação de vontade, a qual deverá merecer uma ponderação por parte da *entidade adjudicante*, tanto mais não seja por força do *princípio da decisão*, que decorre do art. 13.º do CPA.

### III – Âmbito de incidência subjetivo

O n.º 2 do art. 469.º do CCP apresenta como pressuposto o facto de as *notificações* e as *comunicações* terem como destinatário a *entidade adjudicante* ou o *contraente público*. A este título, importa referir que o CCP utiliza por diversas vezes, designadamente na Parte II, o conceito de *entidade adjudicante* quando na verdade se está a referir ao *órgão competente para a decisão de contratar* (*v. g.*, escolha do procedimento de negociação e do diálogo concorrencial – art. 29.º) <sup>(20)</sup>.

Neste sentido, e no nosso entender, o CCP utiliza por vezes o conceito de *entidade adjudicante* para se referir à existência de um determinado *sujeito dotado de personalidade jurídica* <sup>(21)</sup> – “centro de

*imputação jurídica*” <sup>(22)</sup> –, sujeito que, como se sabe, é composto por uma *estrutura orgânica heterogénea*. Mas diferente do *sujeito dotado de personalidade jurídica* (a entidade adjudicante), com *atribuições* próprias, é necessário compreender a repartição das *competências* pelos diferentes *órgãos*, ou seja, «um “segundo escalão” situado a seguir às pessoas coletivas públicas» <sup>(23)</sup>. É neste plano que, designadamente ao longo da Parte II do CCP, é possível constatar a utilização precisa de conceitos técnico-jurídicos por parte do Legislador, designadamente o conceito de *entidade adjudicante*, mas principalmente o de *órgão competente para a decisão de contratar* (órgão permanente que se destina a funcionar num período de tempo indeterminado) <sup>(24)</sup> e o de *júri do procedimento* (órgão temporário, instituído *ad hoc*, que se dissolve com a extinção do procedimento ou com a realização da tarefa para a qual foi incumbido) <sup>(25)</sup>, os quais permitem compreender as *atribuições* prosseguidas pela *pessoa coletiva* e as *competências* correspondentes a cada *órgão*, designadamente no domínio específico da contratação pública <sup>(26)</sup>.

Partindo deste pressuposto, tem a jurisprudência entendido que «ao teor conjugado dos arts. 468.º e 469.º do CCP importa ter presente que o legislador revelou estar ciente da distinção entre as expressões “entidade adjudicante e “júri”, não as confundindo ou amalgamando num único conceito ou expressão, nem as fazendo

<sup>(19)</sup> Importa ter em consideração, a este respeito, o considerando 58 da Diretiva 2014/24/UE, quando refere: “Os elementos essenciais de um procedimento de contratação, como os documentos do concurso, os pedidos de participação ou confirmação de interesse e as propostas, devem ser sempre apresentados por escrito; no entanto, a comunicação oral com os operadores económicos deverá continuar a ser possível, desde que o seu conteúdo seja suficientemente documentado. Tal é necessário para assegurar um nível adequado de transparência que permita verificar se foi respeitado o princípio da igualdade de tratamento. Em especial, é essencial que as comunicações orais com os proponentes que possam ter impacto no conteúdo e na avaliação das propostas sejam suficientemente documentadas, por meios adequados, tais como registos áudio ou escritos ou resumos dos principais elementos da comunicação”. Este considerando tem repercussão no n.º 2 do art. 22.º da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(20)</sup> Tal como decorre do art. 38.º do CCP, na medida em que a decisão de escolha do procedimento de formação de contratos cabe ao órgão competente para a decisão de contratar. Sobre o tema, *v. JOÃO FILIPE GRAÇA, “A não adopção do procedimento administrativo”, in Revista de Contratos Públicos, n.º 18, 2018, pp. 39-68.*

<sup>(21)</sup> Neste sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, vol. I, *cit.*, p. 161. Alertando para a qualificação

como entidades adjudicantes das associações sem personalidade jurídica, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, vol. I, *cit.*, nota de rodapé 130, p. 125. Sobre o mesmo ponto, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, *cit.*, pp. 386 e 387.

<sup>(22)</sup> Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, 2019, p. 568.

<sup>(23)</sup> Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, p. 571.

<sup>(24)</sup> Neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, p. 583.

<sup>(25)</sup> Recorde-se que, nos termos do n.º 2 do art. 20.º do CPA, “[os] órgãos são, nos termos das normas que os instituem ou preveem a sua instituição, singulares ou colegiais e permanentes ou temporários”. Neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, *cit.*, p. 583.

<sup>(26)</sup> Salientando esta realidade, *v. RAQUEL CARVALHO, Direito da Contratação Pública*, Universidade Católica Editora, 2019, pp. 161 e 162; e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO/JOÃO MARTINS CLARO, “A proposta e a decisão – nota sobre a relação entre júri e órgão adjudicante”, in *Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*, Almedina, 2017, pp. 289 e segs.



*equivocar*» (27). Mais recentemente, o STA teve também a oportunidade de analisar a presente questão, tendo procedido a uma separação orgânica entre a *entidade adjudicante* e o *júri do procedimento* para efeitos de aplicação da presunção plasmada no n.º 2 do art. 469.º do CCP (28).

Em suma, é possível considerar que as *notificações* e as *comunicações* dirigidas ao *júri do procedimento* não se mostram abrangidas pela previsão do n.º 2 do art. 469.º do CCP (29) (30). Contudo, e não obstante saliente esta realidade, a jurisprudência do STA acaba por proceder à referida separação de órgãos por referência à fase concreta em que se encontra um procedimento pré-contratual. Ora, não se nega, como vem referido na doutrina, que “*em termos cronológicos, o júri apenas cessa as suas funções, extinguindo-se, com a decisão de adjudicação tomada pelo órgão adjudicante*” (31).

Não obstante, sempre se deixa a nota de que casos há em que a separação orgânica, atendendo ao momento da fase do procedimento pré-contratual em concreto, não corresponderá a um critério absoluto e seguro. Em primeiro lugar, ainda antes de ser proferido o ato de adjudicação, existem *comunicações* que são dirigidas ao *órgão competente para a decisão de contratar* [v. g., pedidos de prorrogação do prazo

para a apresentação da proposta (n.º 4 do art. 64.º do CCP) ou pedidos de classificação de documentos da proposta (n.º 2 do art. 66.º do CCP)], encontrando-se o júri do procedimento, nestes casos, ainda a exercer as suas funções no procedimento pré-contratual. Em segundo lugar, porque existem casos em que não é obrigatória a existência do *júri do procedimento* (n.ºs 1, 3 e 4 do art. 67.º do CCP) (32). Em terceiro lugar, porque, por força do disposto no n.º 1 do art. 109.º do CCP, todas as competências atribuídas pelo CCP ao *órgão competente para a decisão de contratar* podem ser delegadas (sem prejuízos dos casos de indelegabilidade da competência no júri, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 69.º do CCP, e que incidem sobre a retificação das peças do procedimento, a decisão sobre erros ou omissões identificados pelos interessados, a decisão de qualificação dos candidatos ou a decisão de adjudicação).

#### IV – Aplicação analógica do âmbito de incidência subjetivo

Como tivemos oportunidade de referir, o n.º 2 do art. 469.º do CCP fixa o seu *âmbito subjetivo* de aplicação. Face ao respetivo *elemento literal*, a presunção da norma opera quanto às “*notificações e [às] comunicações que tenham como destinatário a entidade adjudicante ou o contraente público*”. Neste sentido, a presunção consagrada naquele n.º 2 opera quanto às *notificações* e às *comunicações* que sejam enviadas por *correio eletrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados, que sejam enviadas por interessados, candidatos, concorrentes, adjudicatário, cocontratante e que sejam dirigidas à entidade adjudicante ou ao contraente público*.

Todavia, o n.º 2 do art. 469.º não estabelece expressamente uma presunção *a contrario sensu*, ou seja, quando as *notificações* e as *comunicações*, efetuadas através de *correio eletrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados*, sejam enviadas por *entidades adjudicantes ou contraentes públicos* e se dirijam aos *interessados, candidatos, concorrentes, ao adjudicatário ou ao cocontratante*.

(27) Cfr. Acórdão do TCA Norte de 9/6/2017, proc. 01607/16.0BEPRT. V., ainda, do mesmo Tribunal, o Acórdão de 15/10/2010, proc. 00420/09.5BEBRG.

(28) Cfr. o já referido Acórdão do STA de 23/11/2017, proc. 0943/17.

(29) Neste sentido, e referindo tal entendimento de modo expresso, v. os já citados Acórdãos do TCA Norte, de 15/10/2010, proc. 00420/09.5BEBRG, e de 9/6/2017, proc. 01607/16.0BEPRT.

(30) Face a esta separação orgânica de sujeitos, fica a dúvida se a mesma sempre será de aplicar para as situações em que existam *notificações* ou *comunicações* que sejam efetuadas por correio, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados para o gestor do contrato, no âmbito do art. 290.º-A do CCP. Propendemos a considerar que sempre terá de se analisar o tipo de ato que está em causa, na medida em que a modificação e a cessação do contrato não podem ser objeto de delegação de poderes no gestor do contrato por parte do contraente público, nos termos do n.º 4 do art. 290.º-A. Nestes casos, a decisão final caberá ao contraente público, pelo que somos do entendimento que é possível ter plena aplicação o disposto no n.º 2 do art. 469.º do CCP, a verificarem-se os respetivos pressupostos de aplicação.

(31) Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, vol. I, *cit.*, p. 392.

(32) V. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, vol. I, *cit.*, pp. 389 e 390.

A este título importa ter presente a jurisprudência do TCA Norte, no Acórdão datado de 4/11/2011, proc. 00741/11.7BEPRT. Com efeito, o TCA Norte foi confrontado com uma eventual inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 469.º do CCP, por violação do princípio da igualdade de tratamento entre entidades públicas e privadas, o qual acabou por concluir, não obstante tenha negado provimento ao recurso, que “*improcedem, pois, as conclusões das alegações das recorrentes, embora, como a recorrida não deixa de salientar, em abstrato, em tese, ou num plano de jure condendo, as mesmas não sejam de desprezar*” (33).

O entendimento do TCA Norte acabou por ser densificado em Acórdão datado de 19/4/2018, proc. 01539/17.4BEBRG, pronunciando-se este Tribunal pela aplicação analógica do regime consagrado pelo n.º 2 do art. 469.º do CCP, nos seguintes termos: “*É certo que o artigo 469.º, n.º 2, não prevê expressamente as comunicações que tenham como destinatários os concorrentes, mas apenas as que tenham como destinatário a entidade adjudicante. No entanto, afigura-se que este normativo deve ser aplicado ao caso em apreço de modo analógico*” (34).

Importa ter presente que os referidos autos deram como factos assentes (i) a existência de um relatório preliminar submetido em plataforma eletrónica, em 23/5/2017, às 21:22:55; (ii) que a pronúncia em sede de audiência prévia deveria ser apresentada, em prazo fixado pelo júri do procedimento, até as 17:30, de 30/5/2017; (iii) que a pronúncia em sede de audiência prévia foi apresentada através de mensagem, datada de 30/5/2017, às 18:08:06; (iv) que a apresentação da pronúncia em sede de audiência prévia foi considerada extemporânea pelo júri do procedimento, em sede de relatório final; e (v) que o órgão competente para a decisão de contratar acabou por acolher as conclusões propostas pelo júri em sede de relatório final.

Tendo em conta o referido quadro factual, entendeu o TCA Norte que “*a entidade demandada remeteu o relatório preliminar às 21:22:55, ou seja, em*

*horário em que não é normal uma sociedade encontrar-se em funcionamento. Portanto, as razões que justificam a presunção do artigo 469.º, n.º 2, do CCP para proteger a Administração Pública das comunicações feitas após as 17:00 também justificam a aplicação da mesma presunção para proteger os particulares das comunicações feitas pela Administração Pública após as 21:00*”. E para que dúvidas não houvesse, foi ainda considerado que “*os concorrentes apenas se podem considerar notificados do relatório preliminar a 24.07.2017. Consequentemente, o exercício do direito de audiência prévia da autora considera-se exercido às 10:00 do dia 31.05.2017, que é o último dia do prazo legal de 5 dias úteis*”; e conclui: “*se pode submeter o relatório preliminar às 21:22 também pode dar tratamento à audiência prévia da autora pouco depois das 18:00*”. A solução obtida pelo TCA Norte acaba por ser, quanto a nós, a solução adequada, desde logo porque permite obter uma efetiva igualdade na ponderação de interesses envolvidos entre ambas as partes, resultando, também por isso, num imperativo de justiça.

#### V – Teleologia subjacente à referência das “17 horas”

O termo de referência temporal mencionado no n.º 2 do art. 469.º do CCP, para que opere a presunção consagrada na referida disposição legal, é que ocorra um envio de *notificações* e de *comunicações* “*após as 17 horas do local da recepção ou em dia não útil nesse mesmo local*”, facto que determina a presunção de que tais *notificações* e *comunicações* se presumam feitas às 10h do dia útil seguinte.

O Legislador parece partir do facto de que os serviços das *entidades adjudicantes* e dos *contraentes públicos* encerram o seu horário normal de funcionamento a partir das 17 horas. Tem entendido a jurisprudência que em causa poderá estar um interesse que decorre a favor da própria “*organização dos serviços*” (35). Por outro lado, exige-se que as pondera-

(33) Cfr. Acórdão do TCA Norte de 4/11/2011, proc. 00741/11.7BEPRT.

(34) Cfr. Acórdão do TCA Norte de 19/4/2018, proc. 01539/17.4BEBRG.

(35) Cfr. Acórdão do TCA Norte de 9/6/2017, proc. 01607/16.0BEPRT, *cit.* Recorde-se que o TCA Norte, no já referido Acórdão de 4/11/2011, proc. 00741/11.7BEPRT, negou o juízo de inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 469.º do CCP, entendendo não existir qualquer violação do princípio da igualdade de tratamento, nos termos do art. 13.º da Constituição da República

ções formuladas pela *entidade adjudicante* ou pelo *contraente público* reflitam uma adequada ponderação do interesse público subjacente às decisões que são adotadas. Também por este motivo, poder-se-á alegar que se visa “*impedir que a diferença de horários de abertura e funcionamento dos serviços públicos redunde na diminuição efetiva dos prazos legais estabelecidos, o que tem implicações na necessária ponderação que é exigida*” (36).

Neste sentido, e face às considerações já referidas até ao presente momento, percebe-se agora a *ratio* do n.º 2 do art. 469.º do CCP quando estabelece que “*as notificações e as comunicações que tenham como destinatário a entidade adjudicante ou o contraente público e que sejam efetuadas através de correio eletrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados, após as 17 horas do local de receção ou em dia não útil nesse mesmo local, presumem-se feitas às 10 horas do dia útil seguinte*”. Deste modo, «*sempre que a declaração do concorrente destinada à entidade adjudicante (ou ao contraente público) dê entrada no local da receção no período compreendido entre as 17 horas e a meia-noite do dia constante do “correio eletrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados”, a lei considera que os efeitos jurídicos próprios dessa declaração, ato jurídico recetício, vd. arts. 224.º, n.º 1, e 295.º do Código Civil, se tornam eficazes “às 10 horas do dia útil seguinte”*» (37).

Recorde-se que a questão da hora do envio das notificações e das comunicações, quando o procedimento é tramitado em plataformas eletrónicas de contratação pública, tem a vantagem da aposição de *selos temporais*, conforme resulta do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 55.º e no n.º 2 do art. 61.º, ambos da Lei n.º 96/2015, de 17/8 (38), facto que permite uma maior fiabilidade no que respeita à precisão da hora do envio.

Portuguesa (CRP), entre entidades públicas e entidades privadas. Abordando a questão, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, vol. I, cit., p. 523.

(36) Cfr. Acórdão do TCA Norte de 19/4/2018, proc. 01539/17.4BEBRG, cit.

(37) Cfr. Acórdão do TCA Sul de 21/10/2010, proc. 06179/10, cit.

(38) Nos termos do n.º 2 do art. 61.º da Lei n.º 96/2015 é referido que “a data e a hora precisas das notificações e comunicações são registadas, de acordo com o artigo 469.º do CCP, devendo os serviços da plataforma eletrónica ser detentores de

## VI – Natureza da presunção

Como já referido, o n.º 2 do art. 469.º do CCP consagra a existência de uma *presunção* sobre o dia em que se devem considerar efetuadas as *notificações* e as *comunicações*, facto que se traduz, não raras vezes, num campo fértil de dúvidas a quem convive diariamente com as matérias da contratação pública. Neste sentido, cumpre aferir qual a *natureza da presunção* consagrada naquela disposição, partindo-se desde já com a premissa de que «*o evento que o art. 469.º, n.º 2, in fine, do CCP presume não é a existência do meio probatório (correio eletrónico, telecópia ou fax), este resulta devidamente provado quer quanto ao dia quer quanto à hora; o que o normativo presume (...) é, repete-se, a eficácia da comunicação para as “10 horas do dia útil seguinte”, uma vez que foi rececionada (...), já depois das 17 horas locais*» (39).

O CCP, como não poderia deixar de ser nesta matéria, não esclarece o que se entende por *presunção*. Consequentemente, somos compelidos, por força do disposto no n.º 4 do art. 280.º do CCP (40), a encontrar a solução no Código Civil. Ora, decorre do art. 349.º da lei civil que “[*p*]resunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”. E no âmbito das *presunções* há ainda a necessidade de considerar a existência de *presunções legais* (art. 350.º) e de *presunções judiciais* (art. 351.º).

No caso da *presunção* consagrada no n.º 2 do art. 469.º do CCP, não subsistem dúvidas de que a *presunção* ali consagrada decorre de uma *presunção legal* (*praesumptiones iuris*) (41) e, neste sentido, por força do n.º 1 do art. 350.º do Código Civil, “[*q*]uem

mecanismos que permitam obter com exatidão a data e a hora fornecidas por uma entidade certificadora que preste serviços de validação cronológica”.

(39) Cfr. o já citado Acórdão do TCA Sul de 21/10/2010, proc. 06179/10.

(40) Decorre do n.º 4 do art. 280.º do CCP: “*Em tudo quanto não estiver regulado no presente Código, na demais legislação administrativa ou em lei especial, e não seja suficientemente disciplinado por aplicação dos princípios gerais de direito administrativo, é subsidiariamente aplicável às relações jurídicas contratuais administrativas, com as necessárias adaptações, o direito civil*”.

(41) Sobre o tema das *presunções legais*, v. ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1985, pp. 500 e segs.

tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz”. Por outro lado, e por força do disposto no n.º 2 do artigo, ao referir que “[a]s presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir”, entendeu o Legislador que as presunções legais podem ser presunções *iuris tantum* (presunções relativas, ou seja, que podem ser ilididas) ou, então, presunções *iuris et de iure* (presunções absolutas, ou seja, que não admitem prova em contrário) (42).

A questão que se impõe é, assim, saber se a presunção consagrada no n.º 2 do art. 469.º do CCP é uma presunção *iuris tantum* ou uma presunção *iuris et de iure*, questão, diga-se, que se “decide[...]*por interpretação da disposição legal respetiva*” (43).

Consagrando o n.º 2 do art. 469.º do CCP uma presunção legal, somos forçados a concluir, por via interpretativa, suportada no elemento literal da norma, que a referida disposição consagra uma presunção *iuris et de iure* (44), posição, diga-se, que já foi afirmada pela jurisprudência (45). Neste sentido, verificando-se os pressupostos para a aplicação da pre-

(42) Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1993, p. 216. No mesmo sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987, pp. 312 e 313.

(43) Neste sentido, VAZ SERRA, “Provas (Direito Probatório Material)”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 110, 1961, p. 188. Referindo a existência de presunções *iuris et de iure* quando a lei, claramente, o determine, v. “Artigo 350.º – Presunções legais”, in *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Luís Carvalho Fernandes et alia (coord.), Universidade Católica Editora, 2014, p. 825.

(44) No mesmo sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, vol. I, cit., p. 526; e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., p. 993. Contra este entendimento, considerando que a conjugação da alínea b) do n.º 1 com o n.º 2, ambos do art. 469.º, consagram uma presunção *iuris tantum*, v. Acórdão do TCA Sul de 14/7/2011, proc. 07408/11.

(45) Veja-se, a este respeito, o já citado Acórdão do TCA Sul de 21/10/2010, proc. 06179/2010, ao referir: «O que nos leva a considerar que o art. 469.º, n.º 2, do CCP consagra uma presunção *iuris et de iure*, que não admite prova em contrário, no que respeita à determinação do começo de produção dos efeitos jurídicos da declaração, independentemente de se mostrar comprovado o dia e a hora em concreto, simplesmente, depois das 17 horas do local da recepção, intervém a presunção legal das 10 horas do dia útil seguinte.

Temos aqui um exemplo claro da razão por que as presunções não têm autonomia probatória, traduzindo um mecanismo lógico de afirmação de factos apenas para a determinação de efeitos jurídicos de um dado acontecimento a que o direito empresta relevância por razões de segurança jurídica.

sunção consagrada no n.º 2 do art. 469.º do CCP, a entidade adjudicante ou o contraente público não terão de provar o facto que conduz à presunção, por decorrência do disposto no n.º 1 do art. 350.º do Código Civil, aplicando-se a presunção *ope legis*.

## VII – Do “justo impedimento”?

Questão diferente da presunção operada pelo n.º 2 do art. 469.º do CCP, que, como já vimos, não admite que a presunção seja ilidida, são as situações em que as notificações e as comunicações previstas no CCP não possam, de todo, ser efetuadas no dia ou hora fixados para o efeito. Em causa estão agora as situações em que aquele que deveria praticar um determinado ato é colocado na impossibilidade absoluta de o fazer, em virtude da ocorrência de um facto que foi independente da sua vontade e que, não obstante um cuidado e diligências normais associados a um “homem médio”, não foi possível prevenir tal facto (46). Dada a complexidade da realidade, o que verificamos é que a presente questão adquire uma relevância acrescida relativamente aos atos que deveriam ter sido praticados, mas que na realidade não o foram, pelos interessados, candidatos, concorrentes, adjudicatário e cocontratante.

Entramos, na verdade, num campo fértil de ocorrências quando existam vicissitudes decorrentes da utilização de plataformas eletrónicas de contratação pública (47). E, na verdade, situações há em

Na circunstância do caso concreto, os dois fax, o remetido pela entidade adjudicante no dia 25.11.2009 às 14,45 horas e o enviado pela contrainteressada e rececionado no dia 03.12.2009 pelas 20,30 horas, não fazem parte do mecanismo a presumir porque são factos conhecidos e devidamente provados.

O evento que o art. 469.º, n.º 2, in fine, do CCP presume não é a existência do meio probatório (correio eletrónico, telecópia ou fax), este resulta devidamente provado quer quanto ao dia quer quanto à hora; o que o normativo presume *iuris et de iure* é, repete-se, a eficácia da comunicação para as “10 horas do dia útil seguinte” uma vez que foi rececionada no dia 03.12.2009 pelas 20,30 horas, já depois das 17 horas locais».

(46) Neste sentido, Acórdão do TCA Norte de 2/6/2005, proc. 00129/04.

(47) Na verdade, não obstante o n.º 2 do art. 32.º da Lei n.º 96/2015, de 17/8, disponha que “[s]empre que ocorram problemas técnicos na rede pública ou na plataforma eletrónica que impossibilitem ou tornem excessivamente demorada a prática de qualquer ato que, nos termos do CCP, deva ser praticado na plataforma eletrónica, deve a entidade



que não é de todo possível responder a *notificações* e a *comunicações* no dia/hora fixados para o efeito (v. g., e no limite, um corte abrupto de fornecimento elétrico que não permita que a *notificação* ou a *comunicação* sejam efetuadas por correio eletrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados ou então no caso de uma PME em que as funções burocráticas estão maioritariamente concentradas numa pessoa que fica impossibilitada de as praticar). É neste sentido que se deve equacionar a possibilidade de mobilizar no âmbito da contratação pública o instituto do *justo impedimento*, figura consagrada no art. 140.º do Código de Processo Civil (CPC) (48).

Como ponto de partida, cumpre referir que a jurisprudência do STA começou por negar a aplicação da figura do *justo impedimento* em procedimentos administrativos (49), jurisprudência, no entanto, que acabou por ser invertida, passando o STA a considerar expressamente que “a dedução do *justo impedimento* em procedimento administrativo, sendo admissível, impõe a observância de todas as regras previstas no artigo 146.º do CPC [que corresponde atualmente ao artigo 140.º do CPC]” (50). No nosso entendimento, dúvidas não subsistem de que os procedimentos pré-contrata-

---

*adjudicante, por iniciativa própria ou a solicitação dos candidatos e concorrentes, tomar todas as medidas necessárias de forma a que os interessados não sejam prejudicados, podendo, nomeadamente, prorrogar o prazo para a prática desses mesmos atos, o qual aproveita a todos os candidatos e concorrentes”, a verdade é que* muitas das vezes, interessados, candidatos, concorrentes, adjudicatário são confrontados com a inércia das entidades adjudicantes em resolver os problemas decorrentes de impedimentos de acesso à plataforma eletrónica, entrando na “penosa” tarefa de provar tal situação.

(48) Dispõe o art. 140.º do CPC, sob a epígrafe “justo impedimento”:

“1 – Considera-se «justo impedimento» o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários que obste à prática atempada do ato.

2 – A parte que alegar o justo impedimento oferece logo a respetiva prova; o juiz, ouvida a parte contrária, admite o requerente a praticar o ato fora do prazo se julgar verificado o impedimento e reconhecer que a parte se apresentou a requerer logo que ele cessou.

3 – É do conhecimento officioso a verificação do impedimento quando o evento a que se refere o n.º 1 constitua facto notório, nos termos do n.º 1 do artigo 412.º, e seja previsível a impossibilidade da prática do ato dentro do prazo”.

(49) V. Acórdão do STA de 9/4/1987, proc. 021 896.

(50) Cfr. Acórdão do STA de 14/9/2017, proc. 01081/16. Jurisprudência que também é seguida pelo TCA Norte, em Acórdão de 20/1/2011, proc. 00840/09.5BEVIS.

tuais correspondem a verdadeiros procedimentos administrativos (51), razão pela qual não vemos obstáculo no sentido de ser transposto o instituto do *justo impedimento* para o domínio da contratação pública (52) e em específico, como veremos, para o domínio das *notificações* e das *comunicações*, consagradas no n.º 2 do art. 469.º do CCP.

Analisada a jurisprudência proferida em sede de contratação pública quanto à mobilização do instituto do *justo impedimento*, podemos constatar que a mesma tem tendencial acolhimento. Dizemos tendencial na medida em que o TCA Sul já considerou que “*atentos os valores da transparência, igualdade e concorrência, que devem estar presentes nos concursos públicos, não devem ser aceites propostas entregues fora de prazo, mesmo que tal tenha ocorrido por justo impedimento, não sendo aqui aplicável o referido princípio*” (53), jurisprudência, no entanto, que foi afastada pelo TCA Norte, ao considerar que “[a] submissão eletrónica de proposta contratual para além do prazo limite estabelecido para o efeito, por razões que se ficaram a dever à existência de incompatibilidades técnicas entre a plataforma eletrónica VORTAL e a versão 10.8 do sistema operativo MacOS instalada no computador da concorrente, facto para o qual os serviços técnicos da VORTAL não alertaram a concorrente, constitui uma situação de justo impedimento ao abrigo da qual se impunha admitir a proposta da concorrente” (54).

A jurisprudência proferida pelo TCA Norte que acabamos de expor, quanto a nós a mais acertada, alicerça-se no “núcleo essencial do direito fundamental

---

(51) No mesmo sentido, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A Formação dos Contratos Públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AAFDUL Editora, 2013, pp. 184-186.

(52) Salientando a mesma opinião, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., pp. 645 e segs.; MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina, 1997, p. 159. Já na jurisprudência, veja-se a referida admissibilidade expressamente reconhecida no Acórdão do TCA Norte de 20/3/2015, proc. 01578/14.7BEPRT, ao referir que “o instituto do justo impedimento regulado no artigo 140.º do CPC/2013 tem plena aplicação aos procedimentos administrativos e, por conseguinte, também aos procedimentos de contratação pública”.

(53) V. Acórdão do TCA Sul de 18/11/2010, proc. 06659/10. Em sentido diferente, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, cit., p. 159.

(54) Cfr. o já citado Acórdão do TCA Norte de 20/3/2015, proc. 01578/14.7BEPRT.

de acesso ao Direito previsto no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa”<sup>(55)</sup>, correspondendo, a nosso ver, a uma verdadeira e plena consagração dos princípios da justiça e da razoabilidade, consagrados no art. 8.º do CPA, aplicáveis à contratação pública por decorrência da primeira parte do art. 1.º-A, n.º 1, do CCP. Neste sentido, somos forçados a concluir que, se a jurisprudência aceita a mobilização do instituto do *justo impedimento* no domínio sensível e específico do não cumprimento do prazo para a apresentação das propostas, expoente máximo da salvaguarda dos princípios da concorrência e da igualdade, por *argumento de maioria de razão* sempre diremos que o mesmo entendimento deve ser analogicamente transposto para o domínio das *notificações* e das *comunicações* consagrado no n.º 2 do art. 469.º do CCP.

Considerando-se que o instituto do *justo impedimento* é aplicável no domínio específico das *notificações* e das *comunicações*, consagrado no n.º 2 do art. 469.º do CCP, não como forma de ilidir a presunção consagrada na referida disposição (que como vimos é uma presunção inelidível), mas sim como circunstância que ocorre como resultado de uma impossibilidade absoluta que decorre de um facto independente da vontade humana e associado a um cuidado e diligências imputáveis a um “homem médio”, a prova de tal ocorrência deve suceder no momento em que o sujeito em causa se apresenta para praticar o ato intempestivo, ou seja, logo que cesse a causa impeditiva, momento em que deve alegar e fazer a prova do *justo impedimento*<sup>(56)</sup>. Posteriormente, caberá à entidade adjudicante ou ao contraente público emitir o juízo sobre o facto impeditivo e se o mesmo deve, ou não, ser considerado como imputável<sup>(57)</sup>.

<sup>(55)</sup> Cfr. Acórdão do TCA Norte de 20/3/2015, proc. 01578/14.7BEPRT, *cit.*

<sup>(56)</sup> Cfr. Acórdão do TCA Sul de 5/5/2016, proc. 10 343/13.

<sup>(57)</sup> Cfr. o já referido Acórdão do TCA Norte de 20/1/2011, proc. 00840/09.5BEVIS.

## VIII – Da bondade da presunção consagrada no n.º 2 do art. 469.º do CCP

Do exposto até ao presente momento é possível avançar que a aparente simplicidade do n.º 2 do art. 469.º do CCP encerra vários desafios ao intérprete. Não obstante, e delineado o âmbito de aplicação da norma, é chegada a hora de tentar avançar algo sobre bondade teleológica que a referida norma encerra, bem como algumas ideias do ponto de vista do *direito a constituir*.

Em primeiro lugar, o n.º 2 do art. 469.º do CCP, como já foi referido, aplica-se, em termos literais, às *notificações* e às *comunicações* que sejam dirigidas à *entidade adjudicante* ou ao *contraente público*, entendendo-se que a presunção consagrada nesta disposição não abrange as *notificações* e as *comunicações* que sejam dirigidas ao *júri do procedimento*. Tal sentido é possível de ser reconduzido à *separação orgânica e funcional de competências entre órgãos*, bem como fazendo apelo ao argumento invocado pela jurisprudência, da ponderação de uma questão que impõe ser efetivamente decidida e do tempo que a mesma acarreta. Com efeito, importa notar que o *júri do procedimento* apenas produz *atos instrumentais*<sup>(58)</sup>, propondo projetos de decisão cujos efeitos se esgotam dentro do procedimento pré-contratual<sup>(59)</sup>, contrariamente aos atos praticados pela *entidade adjudicante* ou pelo *contraente público*, em regra, verdadeiros atos administrativos em sentido estrito, facto esse que acarreta uma maior ponderação, na medida em que é a partir do momento em que tais atos são proferidos que se constituem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos, na esfera jurídica dos particulares<sup>(60)</sup>.

<sup>(58)</sup> Neste sentido, Acórdão do TCA Sul de 4/10/2012, proc. 09099/12, já citado.

<sup>(59)</sup> Referindo a mesma realidade, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos, cit.*, pp. 165 e 166.

<sup>(60)</sup> Com efeito, “[o] júri é, pois, um órgão fundamental no procedimento, mas arriscaríamos a afirmação de que essa fundamentalidade se cifra mais na realização de operações materiais (maxime, a atividade de avaliação das propostas) e atos jurídicos simples, do que na tomada de decisões juridicamente vinculativas sobre os temas essenciais do procedimento” – cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO/JOÃO MARTINS CLARO, “A proposta e a decisão – nota sobre a relação entre júri e órgão adjudicante”, *cit.*, p. 295.

Em segundo lugar, o n.º 2 do art. 469.º do CCP, ao referir que as *notificações* e as *comunicações* efetuadas “*após as 17 horas do local de receção ou em dia não útil nesse mesmo local, presumem-se feitas às 10 horas do dia útil seguinte*”, parece ter inculcado a ideia de uma presença física, que implica que os serviços da *entidade adjudicante* ou do *contraente público* estejam abertos ao público. Todavia, importa não esquecer as formas de *notificação* e de *comunicação* que o n.º 2 do art. 469.º impõe, ou seja, o *correio eletrónico*, a *telecópia* ou *outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados*, facto que se articula com uma certa ideia de “*continuidade dos serviços públicos*”<sup>(61)</sup>. Por outro lado, fica a dúvida quanto à necessidade de uma norma tão restritiva como a que resulta do n.º 2 do art. 469.º do CCP e da sua articulação com o n.º 2 do art. 104.º do CPA, principalmente para efeitos de *unidade do sistema jurídico* em termos de respostas em situações análogas.

Em terceiro lugar, importa recordar que, tal como salienta a jurisprudência, o CCP faz um recorte preciso relativamente aos diferentes intervenientes para efeitos de aplicação do n.º 2 do art. 469.º<sup>(62)</sup>, considerando para esse efeito os arts. 467.º e art. 468.º. Recorde-se, contudo, que o DL n.º 111-B/2017, de 31/8, aditou ao CCP o art. 321.º-A, referente ao pagamento direto ao subcontratado, nele se estabelecendo a possibilidade de o subcontratado poder reclamar junto do contraente público os pagamentos em atraso que lhe sejam devidos pelo cocontratante. Também nestes casos, entendemos que ter-se-á de ter em consideração, verificados os pressupostos do n.º 2 do art. 469.º, o facto de o subcontratado também ficar abrangido por esta disposição, mais concretamente nas situações em que envia *notificações* ou *comunicações* ao *contraente público* através de *correio eletrónico*, *telecópia* ou *outro meio de transmissão escrita e eletrónica de dados* e em

<sup>(61)</sup> Salientando esta realidade em termos gerais, v. MIGUEL PRATA ROQUE, “O Procedimento Administrativo Eletrónico”, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (coord.), 2.ª reimpressão, AAFDL Editora, 2015, p. 285.

<sup>(62)</sup> Cfr. o já citado Acórdão do TCA Norte de 9/6/2017, proc. 01607/16.0BEPRT.

que não exista estipulação contratual para este efeito, tal como decorre do n.º 2 do art. 468.º.

Por fim, e em quarto lugar, cumpre deixar algumas palavras sobre uma prática corrente levada a cabo por alguns *júris de procedimentos* pré-contratuais que fixam em *comunicações* inseridas em plataformas eletrónicas ou *emails* a hora em concreto a que *concorrentes* e *candidatos* têm de responder (v. g., até às 18h). Trata-se de campo fértil, designadamente no que diz respeito às respostas a pedidos de esclarecimentos e de pronúncias em sede de direito de audiência prévia. Não obstante a particularidade de cada caso concreto e da sua devida análise jurídica, a verdade é que muitos *convites* e *programas do procedimento* contêm disposições nas quais é referido que as *notificações* e as *comunicações* são efetuadas de acordo com o regime previsto no CCP e em legislação conexas, em particular com a Lei n.º 96/2015, de 17/8. Mas também casos pode haver em que *convites* e *programas do procedimento* nada digam sobre este aspeto, ou, então, que fixam uma hora para as *notificações* e as *comunicações* diferente das 17h.

Entendemos, quanto a esta específica questão, que nem o *júri do procedimento*, nem o *órgão competente para a decisão de contratar*, que aprova as peças do procedimento nos termos do n.º 2 do art. 40.º do CCP, podem derrogar a disposição contida no n.º 2 do art. 469.º do CCP<sup>(63)</sup>, que, como vimos, estabelece uma *presunção inelidível*, sob pena de existir uma violação do disposto no art. 51.º do CCP.

Já relativamente à prática de alguns *júris de procedimentos* pré-contratuais fixarem a hora em concreto para que exista uma resposta por parte de *concorrentes* ou *candidatos*, para além de violarem o disposto no n.º 2 do art. 469.º do CCP, manifestam um profundo desconhecimento sobre esta norma, na medida em que, como já referido, a jurisprudência refere que as *notificações* e as *comunicações* dirigidas ao *júri do procedimento* não se mostram abrangidas pela *presunção* do n.º 2 do art. 469.º<sup>(64)</sup>,

<sup>(63)</sup> Entendemos que a posição aqui defendida não pode ser contrariada pelo disposto no n.º 4 do art. 132.º do CCP.

<sup>(64)</sup> Cfr. Acórdão do STA de 23/11/2017, proc. 0943/17, *cit.*

ou seja, nestes casos a *notificação* ou a *comunicação* considera-se tempestivamente apresentada até às 23h59m do último dia do prazo fixado para o efeito.

#### **IX – O n.º 2 do art. 469.º do CCP e a pandemia despoletada pela Covid-19**

Importa esquematicamente salientar que, por força do disposto na redação originária dos arts. 7.º e 10.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19/3 <sup>(65)</sup>, diploma que estabelece as medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença Covid-19, os prazos procedimentais no âmbito da contratação pública estiveram suspensos, realidade que acabou por ser reconhecida pelo Legislador através da Lei n.º 4-A/2020, de 6/4, que aditou o art. 7.º-A à Lei n.º

1-A/2020. Com efeito, é o próprio Legislador que, nos termos do n.º 3 do art. 7.º-A da Lei n.º 1-A/2020, na redação conferida pela Lei n.º 4-A/2020, refere que os “*prazos procedimentais no âmbito do Código dos Contratos Públicos que estiveram suspensos por força dos artigos 7.º e 10.º da presente lei, na sua redação inicial, retomam a sua contagem na data da entrada em vigor da Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril*”, ou seja, retomaram a sua contagem a 7/4/2020 (cfr. art. 7.º da Lei n.º 4-A/2020).

Como consequência, muitas das *notificações* e das *comunicações* que dão substância ao cumprimento dos prazos procedimentais no âmbito do CCP ficaram suspensas *ope legis*, facto que requer agora a sua devida contagem e que não dispensa o cumprimento do disposto no n.º 2 do art. 469.º do CCP.

JOÃO FILIPE GRAÇA

---

<sup>(65)</sup> V. PEDRO COSTA GONÇALVES/LICÍNIO LOPES MARTINS, *Regime excecional de contratação pública no âmbito da epidemia da doença do covid-19*, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/23/regime-excecional-de-contratacao-publica-no-ambito-da-epidemia-da-doenca-do-covid-19/>.