

**Nota interna:** Contratação pública – Município da Nazaré – aplicabilidade de critério material à contratação da JM Ribeiro da Cunha & Associados, SROC, Lda.

**Data:** 27/05/2022

A JM Ribeiro da Cunha & Associados, SROC, Lda., tem prestado ao longo de vários anos serviços junto do Município da Nazaré (o serviço tem sido orientado, supervisionado e executado pelo nosso sócio ROC, Paulo Ribeiro da Silva).

Os serviços prestados, de elevada complexidade técnica, assumem hoje uma importância transversal para o departamento financeiro da entidade adquirente e abarcam (i) a auditoria financeira, (ii) a consultoria financeira e contabilística, (iii) a consultoria jurídica (tendencialmente nas áreas de societário, contratação pública e fiscalidade), (iv) os procedimentos de controlo interno e (v) a conferência de contas e apoio ao departamento financeiro.

A prestação efectiva destes serviços depende sobremaneira do profundo conhecimento que a entidade prestadora tem do Município (fruto dos diversos anos de colaboração), bem como das qualidades pessoais e técnicas da equipa de trabalho que a prestadora coloca à disposição deste.

Por outro lado, tratam-se de serviços com uma grande interdependência funcional entre si, sendo a sua prestação conjunta factor essencial de eficiência e eficácia.

O legislador não é insensível a estes argumentos, reconhecendo que existem razões materiais de interesse geral que justificam a restrição à concorrência. Nestes casos, ocorre uma derrogação da preferência pela escolha de um procedimento concursal aberto, em detrimento de um procedimento, ao nível da concorrência, mais fechado. Salvo melhor opinião, o circunstancialismo descrito justifica o recurso ao critério material plasmado pela alínea b) do artigo 27.º do CCP.

A norma em causa dispõe o seguinte:

*“Sem prejuízo do disposto no artigo 24.º, no caso de contratos de aquisição de serviços, pode adotar-se o ajuste direto quando (...) **A natureza das respetivas prestações, nomeadamente as inerentes a serviços de natureza intelectual, não permita a elaboração de especificações contratuais suficientemente precisas para que sejam definidos os atributos qualitativos das***

***propostas necessários à fixação de um critério de adjudicação, nos termos do disposto no artigo 74.º, e desde que a definição quantitativa dos atributos das propostas, no âmbito de outros tipos de procedimento, seja desadequada a essa fixação tendo em conta os objetivos da aquisição pretendida;”.***

São, assim, requisitos para a aplicação da norma:

- 1) Que as prestações a contratar não permitam a elaboração de especificações contratuais suficientemente precisas (como sucede tendencialmente com as prestações inerentes a serviços de natureza intelectual);
- 2) Que uma definição quantitativa dos atributos de uma eventual proposta não sejam adequados;
- 3) Que a definição qualitativa não seja possível, em virtude da impossibilidade de especificar de forma suficientemente precisa as prestações a contratar.

Por outras palavras, o recurso a este mecanismo é legítimo quando:

- 1) Os trabalhos a contratar não seja compatíveis com uma descrição dos parâmetros que devem balizá-los (entendidos como as matérias que devem abranger, os critérios a que devem obedecer, os prazos de resposta e os outputs que devem ser assegurados); e
- 2) Sejam pretendidas qualidades que não podem ser reveladas pelos atributos da proposta.

Salvo melhor opinião, os requisitos para a aplicação deste critério material encontram-se integralmente preenchidos.

Senão vejamos,

Nos serviços de natureza intelectual o preço mais baixo não deve ser prioritário. A intenção da adjudicante não deverá ser (de acordo com o interesse público) a de optar pela proposta com o melhor preço, mas antes a de escolher o prestador no qual deposita a sua confiança e ao qual reconhece a necessária aptidão técnica e intelectual para a execução dos serviços a contratar.

Por outro lado, a contratação deste tipo de serviços reclama necessariamente, por parte do Município, o respeito pela autonomia técnica e pela independência do prestador. Por este motivo, não é possível ao Município detalhar nas peças do procedimento, os métodos ou as estratégias a adoptar pelo prestador.

Por estes motivos, os critérios de natureza quantitativa não são adequados à escolha das propostas. Por mais amplo que seja o leque de aspectos quantitativos a considerar, não pode, em caso algum, dispensar-se a apreciação de elementos de natureza qualitativa na classificação e ordenação de eventuais propostas. Sucede que tais critérios de natureza qualitativa não podem legalmente, em procedimento concorrencial, dizer respeito, directa ou indirectamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes. Ora, nos serviços a contratar são exactamente estes os elementos que a entidade adjudicante pretende e deve apreciar.

Acresce, que uma avaliação da capacidade técnica do prestador não pode, no caso concreto, ser apreciada apenas por avaliação de elementos objectivos e mensuráveis, como o currículo ou as habilitações académicas.

**Os serviços que o Município pretende adquirir implicam uma relação pessoal; um elevado grau de confiança técnica e profissional** (que foi alicerçado em provas dadas no passado, com uma progressão gradual e progressiva dos serviços que foram sendo prestados) , um elevado grau de capacidade técnica do prestador em diversas áreas **e um profundo conhecimento da entidade adquirente por parte do prestador.** A especificidade do caso concreto – pela natureza dos serviços pretendidos e pelas características que o prestador deve deter – faz com que as prestações a adquirir assumam uma natureza *sui generis* de tal ordem que não é possível estabelecer especificações contratuais suficientemente precisas para definir atributos qualitativos das propostas.

A entrada de um novo prestador impossibilitaria a obtenção dos serviços pretendidos, porquanto nos primeiros anos, tal prestador não reuniria as condições necessárias à sua prestação. Assim, salvo melhor opinião, existe um único prestador que reúne as condições necessárias para a prestar os serviços pretendidos pelo Município: a JM Ribeiro da Cunha & Associados, SROC, Lda. Por todos estes motivos, julgamos estarem preenchidos os critérios para a utilização do critério material.