

## Algumas notas sobre a adjudicação por lotes

### Some notes about contract award in the form of separate lots

LUÍS VERDE DE SOUSA

VOL. 4 Nº 2 NOVEMBRO 2017

[WWW.E-PUBLICA.PT](http://WWW.E-PUBLICA.PT)

## ALGUMAS NOTAS SOBRE A ADJUDICAÇÃO POR LOTES

### SOME NOTES ABOUT CONTRACT AWARD IN THE FORM OF SEPARATE LOTS

LUÍS VERDE DE SOUSA<sup>1</sup>

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
Pátio da Universidade 3004-545 Coimbra – Portugal  
lfvs@fd.uc.pt

**Resumo:** o presente estudo analisa alguns aspetos do novo regime da *adjudicação por lotes*, abordando questões respeitantes à construção das propostas no âmbito deste “figurino procedimental”, bem como certos problemas inerentes à limitação do número de lotes a adjudicar a um concorrente e à previsão de uma adjudicação combinada de lotes. São, também, apresentadas algumas breves notas sobre as consequências decorrentes da opção da entidade adjudicante pela autonomia ou pela ligação entre os diferentes lotes.

**Palavras chave:** adjudicação por lotes – divisão do contrato em lotes – limites à adjudicação de lotes – proposta global – adjudicação combinada

**Abstract:** this article analyses some aspects of the new contract award regime in the form of separate lots, addressing questions about the drawing up of tenders in this procedural design, as well as certain problems arising from the limitation of the number of lots that may be awarded to one tenderer and from a combined award of lots. There are also some brief notes regarding the consequences resulting from a contracting authority option to autonomize the lots or otherwise to connect them.

**Keywords:** contract award in the form of separate lots – division of contracts into lots – limits on the award of lots – package bidding – combined award

**Sumário:** **1.** A adjudicação por lotes e a divisão do contrato em lotes; **2.** Algumas questões respeitantes à construção das propostas pelos concorrentes; **3.** A limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente; **4.** A adjudicação combinada de lotes; **5.** A autonomia e a ligação entre os diferentes lotes.

**Summary:** **1.** Contract award in the form of separate lots and division of contracts into lots; **2.** Some questions regarding the drawing up of tenders; **3.** The limitation of the number of lots that may be awarded to one tenderer; **4.** The combined award of lots; **5.** The autonomy and connection between the different lots.

---

1. Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Advogado.

## 1. A adjudicação por lotes e a divisão do contrato em lotes

Estaremos perante uma *adjudicação por lotes* quando, no âmbito de um mesmo procedimento, a entidade adjudicante divide o *quid* submetido à concorrência, possibilitando que sobre cada uma das partes desse objeto incida uma adjudicação autónoma. Referimo-nos apenas à *possibilidade* de adjudicações autónomas uma vez que a existência de mais do que uma adjudicação não parece ser um elemento caracterizador da *adjudicação por lotes*. Em primeiro lugar, porque a prática de diferentes atos de adjudicação, num mesmo procedimento, não é algo exclusivo da adjudicação por lotes (v.g. quando é declarada a caducidade de uma adjudicação). Em segundo e decisivo lugar, porque num procedimento em que se preveja a adjudicação por lotes, se a entidade adjudicante tiver lançado mão da possibilidade de combinação da totalidade dos lotes, prevista no artigo 46.º-A, n.º 5 do Código dos Contratos Públicos (doravante “CCP”), pode, a final, ser praticado um único ato de adjudicação.

Nesta medida, o que verdadeiramente parece caracterizar a adjudicação por lotes é o facto de, no âmbito de um mesmo procedimento, o *quid* submetido à concorrência se encontrar dividido, de molde a *possibilitar* que cada uma dessas partes (ou conjuntos de partes) seja objeto de uma adjudicação autónoma. A adjudicação por lotes não significa, pois, que a cada um dos lotes tenha de corresponder uma adjudicação. A divisão é, assim, um pressuposto deste “figurino procedimental”, mas não constitui necessariamente um resultado do mesmo, razão pela qual o legislador nacional prevê que, “quando seja feita a adjudicação por lotes nos termos do artigo 46.º-A, *pode existir* uma decisão de adjudicação para cada lote” (realce nosso).

A *adjudicação por lotes* não deve ser confundida com o problema da *divisão do contrato em lotes*. Com efeito, a primeira pretende apenas traduzir um figurino ou modelo procedimental, em que o *quid* submetido à concorrência é dividido, *possibilitando* que sobre cada uma das partes incida uma proposta e, consequentemente, uma adjudicação autónoma. A *divisão de um contrato em lotes*, por seu turno, trata de um conjunto de questões bem mais abrangente, respeitante à dicotomia unidade/divisão do objeto de um contrato em diferentes contratos.

Até à reforma de 2014, podemos afirmar que os legisladores europeu e nacional centraram as suas atenções quase exclusivamente na “dimensão agregadora” do problema da *divisão do contrato em lotes*. A grande preocupação era, pois, a de evitar que, através da divisão do objeto de um contrato (e, consequentemente, do seu valor) por diversos contratos, cuja formação fosse repartida por diferentes procedimentos, se pudesse escapar à aplicação das exigências europeias, bem como às normas nacionais em matéria de competência para a autorização da despesa, determinação do procedimento de adjudicação aplicável ou de fiscalização pelo Tribunal de Contas. Nesta medida, o legislador cuidou de agregar<sup>2</sup> o valor de contratos que, pela *homogeneidade* do seu objeto ou pela

---

2. Sobre estas “regras de agregação”, nas directivas europeias, cfr. SUE ARROWSMITH, *The*

*previsibilidade* das necessidades a atender<sup>3</sup>, devessem ser considerados de forma unitária (cfr. o artigo 22.º do CCP, cuja epígrafe era justamente “divisão em lotes”<sup>4</sup>).

A Directiva 2014/24/UE veio, no entanto, chamar a atenção para a outra dimensão do problema da *divisão do contrato em lotes*: a “dimensão desagregadora”. Com efeito, com o objetivo de facilitar o acesso (direto, que não apenas pela via da subcontratação) das pequenas e médias empresas (doravante “PME”) aos contratos públicos e de, por esta via, aumentar a concorrência, o legislador europeu afirmou a necessidade de incentivar as entidades adjudicantes “a dividir em lotes os contratos de grande dimensão”<sup>5</sup>. Para tanto, o artigo 46.º, n.º 1 da Directiva consagra a obrigação de as entidades adjudicantes indicarem as principais razões para a sua decisão de não subdividir o contrato em lotes (a designada regra *divide or explain*). O legislador nacional, por seu turno, prevê que, “na formação de contratos públicos de aquisição ou locação de bens, ou aquisição de serviços, de valor superior a € 135 000, e empreitadas de obras públicas de valor superior a € 500 000, a decisão de não contratação por lotes deve ser fundamentada”, avançando com um elenco não taxativo de situações que podem fundamentar a decisão de não contratação por lotes (cfr. n.º 2 do artigo 46.º-A do CCP). Do que se trata, no fundo, é de perceber se o objeto de um único contrato pode, para efeitos da sua sujeição ao mercado, ser desagregado ou dividido em diferentes partes. Ora, tal desagregação ou divisão não tem de implicar necessariamente uma *adjudicação por lotes*. Com efeito, desde que respeitadas as regras atinentes à realização da despesa e à determinação do procedimento de adjudicação aplicável ao todo (se efetivamente existir uma unidade do respetivo objeto, que a tal obrigue), a entidade adjudicante não está impedida de utilizar mais do que um procedimento para proceder à adjudicação das diferentes partes em que decidiu dividir tal unidade<sup>6</sup>. Se cada uma das partes em que a unidade é dividida for objeto de um procedimento autónomo não existirá, sequer, qualquer adjudicação por lotes nos termos acima descritos, posto que a mesma pressupõe que as diferentes partes em que a unidade foi dividida

---

*Law of Public and Utilities Procurement*, Vol I, 3.ª edição, Sweet & Maxwell, 2014, pp. 462 e ss. A propósito do problema da unidade e fracionamento do objeto do contrato cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A Formação dos Contratos Públicos – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, AAFDL, Lisboa, 2013, pp. 732-768.

3. A propósito da importância destes dois elementos na agregação de objetos contratuais divisíveis, cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A Formação dos Contratos Públicos – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, cit., p. 743 e ss..

4. Certamente para evitar equívocos com a adjudicação por lotes, o Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto alterou a epígrafe para “contratação de prestações do mesmo tipo em diferentes procedimentos”.

5. Cfr. Considerando 78 da Directiva 2014/24/UE.

6. Conforme bem salienta MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, o artigo 46.º da Directiva é compatível com duas realidades distintas: (i) a adjudicação de diferentes contratos (lotes) através de diferentes procedimentos de adjudicação; (ii) e a adjudicação de diferentes contratos (lotes) através de um único procedimento de adjudicação. Cfr. “Aiming at the Market You Want? A Critical Analysis of the Purpose, Coherence, Scope and Judicial Review of the Duties Regarding Division into Lots under Directive 2014/24/EU”, trabalho apresentado na conferência *Public Procurement: Global Revolution VIII*, 2017, p. 20.

sejam submetidas à concorrência no âmbito de um mesmo procedimento<sup>7</sup>.

Não obstante o referido, antevê-se que, em virtude da obrigação prevista no n.º 2 do artigo 46.º-A do CCP, a adjudicação por lotes se torne num mecanismo cada vez mais utilizado. Com efeito, perante a necessidade de fundamentar a “decisão de não contratação por lotes”, o que confrontará diretamente as entidades adjudicantes com a referida “dimensão desagregadora” do problema da *divisão do contrato em lotes*, tendo que aferir da possibilidade, conveniência e eficiência (cfr. as razões elencadas pelo legislador nas alíneas do n.º 2 do artigo 46.º-A) da divisão de um determinado objeto, afigura-se provável que, quando decidam dividir o *quid* a submeter à concorrência, o façam no âmbito de um mesmo procedimento, procedendo a uma adjudicação por lotes. Além de evitar uma proliferação de procedimentos e o risco de incumprimento das regras respeitantes à competência para a autorização da despesa ou à determinação do procedimento de adjudicação aplicável (pelo menos, no que respeita às partes desse todo), como veremos, a adjudicação por lotes, tal como foi disciplinada pelo legislador europeu e nacional, tem ainda a grande vantagem de não tornar a referida divisão definitiva, permitindo que, em determinadas circunstâncias, seja ainda possível (re)agregar as diferentes partes em que esse objeto foi dividido.

Com o presente estudo pretendemos abordar alguns aspetos práticos do regime da *adjudicação por lotes*, previsto no artigo 46.º da Directiva 2014/24/UE<sup>8</sup> e no novo artigo 46.º-A do CCP. Não cuidaremos, assim, de analisar os diferentes problemas colocados pela “decisão de não contratação por lotes” ou pela decisão de sentido oposto (de dividir um determinado objeto contratual em diferentes parcelas), inseridos na problemática mais ampla da *divisão do contrato em lotes*. O nosso propósito é bem mais modesto. Com efeito, trataremos tão-só de aflorar algumas questões respeitantes à construção das propostas pelos concorrentes no âmbito deste *design* procedimental, bem como à limitação do número de lotes a adjudicar ao mesmo concorrente e à adjudicação combinada de lotes, na tentativa de apresentar algumas soluções e exemplos para uma adequada utilização destes mecanismos. Não terminaremos o presente texto sem apresentar algumas breves notas sobre as consequências decorrentes de uma opção da entidade adjudicante pela autonomia ou pela ligação entre os diferentes lotes.

---

7. Chamando a atenção para a diferença entre a divisão em lotes, a que o artigo 22.º faz referência, e a adjudicação por lotes, cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A Formação dos Contratos Públicos – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, cit., p. 743, nota 2220.

8. Para uma análise da evolução deste preceito durante o processo legislativo que antecedeu a aprovação directiva v. IGNACIO HERRERA ANCHUSTEGUI, “Division into Lots and Demand Aggregation – Extremes Looking for the Correct Balance?”, in *Reformation or Deformation of the EU Public Procurement Rules*, ed. GRITH SOVGAARD ØLYKKE e ALBERT SANCHEZ-GRAELLS, Elgar, Cheltenham, 2016, pp. 126-132.

## 2. Algumas questões respeitantes à construção das propostas pelos concorrentes

A divisão do *quid* submetido à concorrência, com a conseqüente possibilidade de adjudicações autónomas, coloca, do lado dos concorrentes, múltiplas dúvidas relativamente à sua participação no procedimento e à forma como devem construir as respetivas propostas. Com efeito, se algumas entidades poderão estar interessadas em concorrer a apenas um dos lotes, outras haverá que só terão interesse em participar se existir a possibilidade de vencerem todos ou, pelo menos, uma parte substancial dos lotes colocados a concurso. Nesta medida, certos operadores pretenderão apresentar uma proposta circunscrita a apenas um dos lotes, enquanto outros terão em mente a possibilidade (apenas ou também) de construir uma proposta que englobe diversos (ou mesmo todos os) lotes (*package bidding*)<sup>9</sup>, predispondo-se a oferecer, neste último caso, condições melhores do que as constantes das propostas respeitantes a cada um dos lotes. Relativamente à participação dos interessados e à construção das suas propostas suscitam-se, assim, diversas questões, como as de saber: (i) se um concorrente pode apresentar proposta a apenas um (ou uma parte) dos lotes submetidos a concurso; (ii) se é possível limitar o número de lotes a que um mesmo interessado pode concorrer; ou (iii) se é de admitir que um concorrente participe no procedimento apresentando apenas uma “proposta global”, que abranja a totalidade dos lotes a concurso.

A resposta do legislador europeu a estas questões não se afigura totalmente clara. Com efeito, a única norma destinada a parametrizar a atividade dos concorrentes na resposta ao *quid* submetido à concorrência pode suscitar múltiplas leituras. Assim, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 46.º da Directiva 2014/24/UE “as autoridades adjudicantes indicam, no anúncio de concurso ou no convite à confirmação de interesse, se podem ser apresentadas propostas para um lote, para vários lotes ou para todos eles”. Ora, esta disposição pode ser lida como uma mera exigência, colocada à entidade adjudicante, de esclarecer se os concorrentes podem escolher os lotes a que pretendem concorrer (só uma parte dos lotes submetidos a concurso ou mesmo apenas um) ou se estão obrigados a apresentar proposta para cada um dos lotes sujeitos à concorrência. Numa outra perspectiva, a norma pode ser entendida como uma possibilidade de as peças do procedimento limitarem o número de lotes a que cada concorrente poderá apresentar proposta (um número máximo, que, no limite, poderia ser apenas um)<sup>10</sup>. Uma outra leitura, ainda, permite divisar nesta disposição uma preocupação do legislador europeu relativamente ao modo como os concorrentes poderão ou deverão estruturar a sua oferta: (i) apresentando propostas circunscritas apenas a cada um dos lotes; ou (ii) podendo (ou mesmo devendo) apresentar propostas que têm em vista a adjudicação, em bloco, de um conjunto de lotes submetidos a concurso ou

9. Cfr. MARTIN TRYBUS, “The Promotion of Small and Medium Sized Enterprises in Public Procurement: a Strategic Objective of the New Public Sector Directive?”, in *Modernising Public Procurement: the New Directive*, DJØF Publishing, Copenhaga, 2014, p. 263.

10. No Considerando 79 da Directiva 2014/24/UE refere-se que “as autoridades adjudicantes deverão ser autorizadas, por exemplo para preservar a concorrência ou garantir a fiabilidade do abastecimento, a limitar o número de lotes a que um operador económico pode concorrer”.

mesmo da totalidade dos lotes.

O legislador nacional, por seu turno, optou por não incluir no novo artigo 46.º-A (ou em qualquer outra norma do CCP) uma disposição idêntica à do n.º 2 do artigo 46.º da Directiva. Face à ambiguidade da norma europeia e ao silêncio do legislador nacional, importa ensaiar uma resposta para as questões acima enunciadas.

A resposta comum a estas três questões parece ser a de que a entidade adjudicante tem a possibilidade de traçar, nas respetivas peças do procedimento, o modelo que pretende seguir. Na verdade, apesar de o CCP (por imposição europeia e não só) disciplinar *extensa e intensivamente* os diferentes atos e formalidades que integram os procedimentos de formação de contratos públicos que prevê, tornando as estruturas adjudicatórias aí previstas “espaços” cada vez mais preenchidos, com pouca margem para uma adequação procedimental, certo é que o legislador não eliminou, por completo, a possibilidade de a entidade adjudicante definir, por sua exclusiva iniciativa (*i. e.* sem que os diferentes “caminhos” se encontrem já pré-definidos na lei), aspetos do *iter* formativo do contrato<sup>11</sup>. Este poder de *autorregulação procedimental* encontra-se, aliás, expresso no artigo 132.º, n.º 4 do CCP. Além de ser a solução que melhor se ajusta ao enunciado previsto no n.º 2 do artigo 46.º da Directiva 2014/24/UE, o reconhecimento da possibilidade de a entidade adjudicante definir estas regras nas peças do procedimento não é infirmado pela evidência de uma das respostas às questões que atrás deixámos enunciadas, quando ponderadas à luz dos princípios agora identificados no n.º 1 do artigo 1.º-A, designadamente do princípio da concorrência (limite erigido no próprio artigo 132.º, n.º 4 do CCP ao mencionado poder de *autorregulação procedimental*), e dos objetivos subjacentes à adjudicação por lotes. Na verdade, quanto à possibilidade de o concorrente apresentar a sua proposta a apenas um (ou uma parte) dos lotes submetidos a concurso, dir-se-á, por um lado, que a sua admissibilidade é a que melhor se adequa ao objetivo declarado pelo legislador europeu, de facilitar o acesso das PME aos contratos públicos e de aumentar a concorrência. No entanto, a imposição dessa regra às entidades adjudicantes pode fazer com que, em alguns casos, parte dos lotes submetidos a concurso acabem por ficar desertos. Acresce que, o facto de o programa do procedimento prever a obrigação de se apresentar proposta a cada um dos lotes submetidos a concurso obviamente não obriga os concorrentes a ser competitivos em cada uma dessas propostas.

A limitação do número de lotes a que um mesmo interessado pode concorrer parecerá, à partida, uma restrição desnecessária do universo concorrencial, senão mesmo um “convite” a uma repartição do mercado entre os concorrentes. Contudo, além de o legislador ter expressamente consagrado a possibilidade de se limitar o número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente (“restrição à chegada”), tal “restrição à partida” (do número de lotes a que cada concorrente

---

11. A este propósito cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 284 e 285.

poderá apresentar proposta), admitida no Considerando 79 da Directiva, pode surgir como o *design* adequado face a uma realidade em que haja poucos lotes com características similares ou homogéneas e um número muito elevado de potenciais interessados, obrigando cada participante a concentrar a sua atenção no “alvo” escolhido.

Por fim, e quanto à apresentação de uma “proposta global”, que tenha em vista apenas uma parte ou mesmo todos os lotes submetidos a concurso, a sua possibilidade parece confirmada pela circunstância de o legislador admitir expressamente a combinação de lotes para efeitos de adjudicação<sup>12</sup>. Na verdade, se o legislador permite que, aquando da adjudicação, se considere a combinação de vários ou mesmo da totalidade dos lotes, o que pressupõe a apresentação de propostas diferenciadas para tais combinações, não repugna que, à partida, a entidade adjudicante permita que haja concorrentes que apresentem apenas uma proposta para esse *bundle*<sup>13</sup>, evitando que as grandes empresas, que procuram economias de escala, se afastem deste tipo de procedimentos. Na verdade, se a adjudicação por lotes pretende facilitar o acesso das PME aos mercados públicos, parece-nos que a mesma não deve ser vista como um mecanismo destinado a afastar as grandes empresas de certos contratos. Como se compreende, a primeira não tem de implicar a segunda, sendo perfeitamente possível que, num mesmo procedimento, pequenos e grandes coexistam e se apresentem a “jogo” com os “trunfos” de que dispõem.

Se as peças do procedimento nada estabelecerem quanto a estas matérias, parece-nos que os interessados serão livres de concorrer aos lotes que entenderem, sem que haja uma obrigação de apresentarem proposta a cada um dos lotes submetidos a concurso. Se o programa de concurso for omissivo relativamente à possibilidade de uma adjudicação combinada, as propostas terão que ser apresentadas por lote<sup>14</sup>, não sendo admitidas ofertas que tenham em vista uma combinação de lotes.

### 3. A limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente

O artigo 46.º-A, n.º 3 do CCP, que transpõe o vertido no artigo 46.º, n.º 2 da Directiva, admite expressamente a possibilidade de a entidade adjudicante

---

12. Admitindo (bem antes desta reforma) a possibilidade de utilização de um *modelo complexo* de adjudicação por lotes, “em que os concorrentes são chamados a apresentar não apenas uma proposta para a realização separada de cada um dos lotes, mas também uma proposta para a prestação unitária de todos eles (ou de alguns deles, conjuntamente)”, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., p. 1020.

13. Parece-nos que a única razão que poderá fundamentar uma adjudicação combinada de lotes será a obtenção de condições mais favoráveis para a entidade adjudicante (por exemplo, um preço inferior aos apresentados em cada um dos lotes). Para tanto, será inevitável a existência de uma proposta específica e diferenciada para as combinações que sejam admitidas nas peças do procedimento.

14. A circunstância de a proposta ser apresentada por lote não significa que o concorrente tenha que apresentar toda a documentação exigida (falamos da documentação “geral”, que não respeite a um lote em particular) a propósito de cada um dos lotes a concurso.



“limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente”. Assim, ainda que as peças do procedimento não prevejam uma restrição ao número de lotes a que um mesmo concorrente pode apresentar proposta (“restrição à partida”), a entidade adjudicante pode limitar o número máximo de lotes que um mesmo concorrente pode vencer (“restrição à chegada”)<sup>15</sup>. Na prática, esta limitação pode fazer com que determinados lotes não sejam adjudicados aos autores das melhores propostas. A possibilidade de se prever esta “restrição à chegada” constitui mais um instrumento para facilitar o acesso das PME aos mercados públicos. Na verdade, se a divisão do contrato em lotes visa, sobretudo, promover a participação das PME nos procedimentos de contratação pública, a limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente parece ser uma medida que vai um pouco mais longe, facilitando o acesso destas empresas ao próprio contrato público, na medida em que impede ou, pelo menos, dificulta o “açambarcamento” de todos os lotes por parte de grandes empresas.

No entanto, esta “restrição à chegada” não serve apenas para promover o acesso das PME aos mercados públicos. Com efeito, ao limitar o número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente, a entidade adjudicante pode ter em vista outros fins, como (i) os de evitar uma excessiva dependência ou exposição a um único operador, face aos riscos da sua solvência, de incumprimento do contrato ou da sua mera “acomodação”, cumprindo as velhas máximas prudenciais de “não colocar os ovos todos no mesmo cesto” e de “dividir o mal pelas aldeias”; (ii) de preservar a concorrência no futuro, evitando situações de *lock-in* e de assimetria de informação<sup>16</sup>; ou (iii) de permitir um *benchmarking* dinâmico entre os diversos adjudicatários, que permita aferir do grau de cumprimento dos respetivos contratos. O legislador europeu não ignora, aliás, estes objetivos, apontando a limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente como uma medida destinada a “preservar a concorrência ou garantir a fiabilidade do abastecimento”<sup>17</sup>.

Caso pretenda avançar para a limitação do número máximo de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente, a entidade adjudicante deve “indicar essas limitações

---

15. A Directiva 2014/24/UE e o CCP fazem referência a um “número máximo de lotes”. Nesta medida, não nos parece possível a criação de uma espécie de “cláusula barreira”, que limite a possibilidade de adjudicação a um número mínimo de lotes a vencer por um mesmo concorrente (no que seria uma verdadeira negação do próprio mecanismo da adjudicação por lotes).

16. A este propósito cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Vol I, cit., pp. 1213 e 1299. Entre nós, cfr. DAVID COELHO, “A Divisão de Contratos em Lotes na Directiva 2014/24/UE”, *Revista de Contratos Públicos*, 2016, n.º 13, p. 104.

17. Cfr. Considerando 79 da Directiva 2014/24/UE. É curioso verificar que a necessidade de promover a concorrência – hoje apontada como uma das razões subjacentes à possibilidade de se limitar o número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente – já foi invocada para defender a solução contrária. Com efeito, o nosso Tribunal de Contas considerou que uma disposição de um programa de concurso, que limitava a possibilidade de adjudicação a um mesmo concorrente de apenas dois lotes (num universo de cinco), “é suscetível de ter limitado o universo dos potenciais concorrentes, na medida em que alguns potenciais interessados só teriam interesse em apresentar propostas se lhes pudessem ser adjudicados todos os lotes, apostando eventualmente numa economia de escala” – cfr. acórdão n.º 25/2012 – 24. jul. – 1.ª S/SS.

no convite ou no programa do procedimento, bem como os critérios objetivos e não discriminatórios em que se baseie a escolha dos lotes a adjudicar a cada concorrente nos casos em que a aplicação dos critérios de adjudicação resulte na atribuição, ao mesmo concorrente, de um número de lotes superior ao máximo fixado” (artigo 46.º-A, n.º 4 do CCP). As peças do procedimento devem, assim, prever (i) as limitações respeitantes ao número máximo de lotes que podem ser adjudicados a um mesmo concorrente; (ii) e as regras que, a final, permitirão identificar os lotes a adjudicar a cada concorrente quando, da aplicação do critério de adjudicação, se ultrapasse o referido limite.

O legislador europeu não estabeleceu qualquer limite quanto aos motivos que podem justificar uma restrição do número máximo de lotes a adjudicar a cada concorrente. Pelo que, de acordo com a Directiva, as entidades adjudicantes terão uma ampla liberdade para lançar mão deste mecanismo<sup>18</sup>. O artigo 46.º-A, n.º 4 do CCP também não erigiu qualquer limite relativamente aos fundamentos para a restrição, nem previu a necessidade de a entidade adjudicante fundamentar tal opção. Nesta medida, entendemos que sobre as entidades adjudicantes não recai um dever especial de fundamentar a opção por este *design* procedimental<sup>19</sup>.

As limitações respeitantes aos lotes a adjudicar a um mesmo concorrente traduzir-se-ão, em regra, na mera fixação de um número máximo de lotes (v.g. não podem ser adjudicados mais do que 2 lotes). Parece-nos, porém, que nada obsta a que tal restrição assuma a forma de uma regra mais complexa, que atenda a determinado tipo de lotes (v.g. não pode ser adjudicado mais do que 1 lote a um mesmo concorrente, com exceção do lote X, que pode ser acumulado). Entendemos, também, que a entidade adjudicante não está impedida de estabelecer limites à restrição criada ao número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente, prevendo, por exemplo, que o limite ao número máximo de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente não será observado, podendo ser adjudicado um número superior, quando a diferença entre o preço da proposta ordenada em primeiro lugar sem tais limites e o preço da proposta ordenada em primeiro lugar em virtude desses mesmos limites seja igual ou superior a 10%. Na verdade, se, por referência a outros interesses, se permite à entidade adjudicante criar uma regra que, a final, pode levar à adjudicação de uma proposta que não é a economicamente mais vantajosa, será de admitir que essa mesma entidade adjudicante possa limitar tal regra, sobretudo quando a proposta a adjudicar se afaste significativamente da melhor oferta apresentada para o lote em apreço<sup>20</sup>.

---

18. Neste sentido, cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Vol I, cit., pp. 1213 e 1299.

19. Como a opção pela limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente poderá determinar que a adjudicação de um ou mais lotes não recaia sobre as propostas economicamente mais vantajosas, DAVID COELHO entende que, nestas situações, as entidades adjudicantes devem “fundamentar de forma particularmente reforçada a sua decisão de divisão em lotes não deixando de aí indicar de forma clara e não discriminatória os objetivos que pretendem atingir com a limitação” – cfr. “A Divisão de Contratos em Lotes na Directiva 2014/24/UE”, cit., p. 104.

20. Como veremos, existe uma certa simetria entre as razões subjacentes à possibilidade de limitar a restrição ao número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente e as que sustentam uma adjudicação combinada de lotes, expressamente admitida pelo legislador.

Necessário se torna, claro está, que esses limites estejam adequadamente previstos e disciplinados nas peças do procedimento.

A grande dificuldade subjacente à fixação de um número máximo de lotes a adjudicar a cada concorrente parece estar na criação das regras que, a final, permitam proceder à “distribuição” dos lotes entre os diferentes concorrentes sempre que, de acordo com o critério de adjudicação, um mesmo concorrente acabe por vencer um número de lotes superior ao máximo fixado. Além de expressas nas peças do procedimento, o legislador exige que estas regras atendam a “critérios objetivos e não discriminatórios”. Por respeito aos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação estão, assim, vedadas regras que atendam, por hipótese, ao país ou região onde os concorrentes (*in casu*, os concorrentes classificados em segundo lugar) estão sedeados<sup>21</sup>. Uma regra que se traduza, por exemplo, na escolha dos lotes pela entidade adjudicante ou pelo próprio concorrente, realizada após a ordenação das propostas, também não parece cumprir as referidas exigências. Na verdade, sobre a escolha da entidade adjudicante, realizada num momento em que já conhece o conteúdo das diferentes propostas, pairaria sempre a suspeita de favorecimento de um determinado segundo classificado (que, em função dessa escolha, veria a sua proposta erigida ao primeiro lugar) relativamente a outros concorrentes igualmente classificados em segundo lugar. A escolha a realizar pelo concorrente que exceda o número limite de lotes a adjudicar comportaria, ainda, o risco de uma decisão motivada por interesses paralelos, abrindo-se a possibilidade de uma espécie de “leilão” da posição de adjudicatário, o que será, de todo em todo, de evitar. Em suma, a determinação dos lotes a adjudicar a cada concorrente não deve ficar dependente de uma manifestação de vontade posterior ao momento em que são conhecidas as propostas.

Ainda que, em abstrato, possam existir várias regras que respeitem as referidas exigências de objetividade e não discriminação<sup>22</sup>, sugerimos a aplicação de uma muito simples: a da identificação na proposta, em anexo próprio, dos lotes que o concorrente prefere, por ordem crescente ou decrescente da sua preferência. Apesar de assentar na vontade do concorrente, a mesma tem por referência uma escolha realizada aquando da apresentação da proposta, em documento próprio, num momento em que ainda não são conhecidas as demais ofertas.

A entidade adjudicante deve ser particularmente cautelosa na definição das regras respeitantes à limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente,

---

21. Atento o disposto no novo artigo 74.º, n.º 6 do CCP, que permite que o critério de desempate considere o facto de a proposta ter sido “apresentada por empresas sociais ou por pequenas e médias empresas, por ordem crescente da categoria das empresas”, é duvidoso se este tipo de critérios pode ser utilizado para efeitos de “distribuição” dos lotes a adjudicar.

22. Uma dessas regras poderá passar por uma hierarquização dos lotes, em função do valor ou importância relativa de cada um, nas peças do procedimento. As nossas reservas quanto à utilização deste critério prendem-se apenas com o facto de as preferências da entidade adjudicante poderem não coincidir com as dos concorrentes. Na verdade, nem sempre o lote de maior valor (ou aquele que a entidade adjudicante pensa que é o mais valioso) será o mais pretendido pelos concorrentes. Como veremos no texto, entendemos que essa escolha deverá pertencer aos concorrentes.

já que, ao lado das disposições respeitantes ao critério de adjudicação e ao eventual modelo de avaliação<sup>23</sup>, as mesmas são decisivas para a determinação da proposta vencedora em cada um dos lotes submetidos a concurso<sup>24</sup>. Para ilustrar isso mesmo, atendamos ao seguinte exemplo: o Município X lançou um concurso público para a manutenção dos espaços verdes do seu território, prevendo a existência de 5 lotes (Zona Norte, Zona Sul, Zona Centro; Zona Este e Zona Oeste). Vamos admitir que se apresentaram a concurso 4 concorrentes, com os seguintes preços em cada um dos lotes:

	Concorrente A	Concorrente B	Concorrente C	Concorrente D
Zona Norte	56	58	60	59
Zona Sul	70	64	65	68
Zona Centro	58	60	59	64
Zona Oeste	57	59	60	64
Zona Este	57	70	60	62

[Quadro n.º 1]

Se as peças do procedimento não estabelecerem qualquer restrição relativamente ao número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente, as propostas adjudicadas seriam as seguintes (identificadas a cinzento no Quadro n.º 2):

	Concorrente A	Concorrente B	Concorrente C	Concorrente D
Zona Norte	56	58	60	59
Zona Sul	70	64	65	68
Zona Centro	58	60	59	64
Zona Oeste	57	59	60	64
Zona Este	57	70	60	62

[Quadro n.º 2]

Imagine-se, porém, que as peças do procedimento não permitiam a adjudicação de mais do que 3 lotes a cada concorrente e que, para cumprimento do disposto na parte final do artigo 46.º-A, n.º 4, previam, ainda, que as propostas são instruídas com um anexo, contendo a identificação dos lotes que o concorrente prefere, por ordem decrescente da sua preferência, tendo a lista apresentada por cada concorrente (para efeitos de simplificação) sido a mesma, com a seguinte

23 Aquando da discussão do Anteprojecto, VASCO MOURA RAMOS alertava para a implicação significativa destas regras ao nível do critério de adjudicação – cfr. *Relatório de Análise e de Reflexão Crítica sobre o Anteprojecto de Revisão do Código dos Contratos Públicos*, Cedipre, 2016, p. 52.

24. Conforme refere SUE ARROWSMITH, a limitação do número de lotes a adjudicar a cada concorrente traduzir-se-á, na prática, por uma causa de exclusão de propostas com fundamento no facto de o concorrente ter ganho outros lotes a concurso – cfr. *The Law of Public and Utilities Procurement*, Vol I, cit., p. 1331.

ordem de preferência: 1.º Zona Centro; 2.º Zona Norte; 3.º Zona Oeste; 4.º Zona Este; 5.º Zona Sul. Atendendo a estas regras, as propostas adjudicadas seriam as seguintes (assinaladas a cinzento no Quadro n.º 3):

	Concorrente A	Concorrente B	Concorrente C	Concorrente D
Zona Norte	56	58	60	59
Zona Sul	70	64	65	68
Zona Centro	58	60	59	64
Zona Oeste	57	59	60	64
Zona Este	57	70	60	62

[Quadro n.º 3]

Como se conclui desta hipótese, e em virtude da limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente, um dos lotes a concurso (*in casu* a Zona Este) será adjudicado a quem não apresentou a proposta economicamente mais vantajosa. O lote “em excesso” foi identificado na sequência da aplicação da regra prevista nas peças do procedimento (ordem de preferência declarada na proposta) e não obstante a diferença de preço entre a proposta ordenada em primeiro e em segundo lugar ser, nesse lote em concreto, superior à existente nos demais lotes adjudicados ao Concorrente A.

A limitação do número de lotes a que se pode concorrer ou do número de lotes que podem ser adjudicados a um mesmo concorrente vai, de certo, originar situações em que uma mesma empresa procurará utilizar pessoas jurídicas diferentes (por exemplo, uma “empresa de fachada”) para tentar vencer todos os lotes a concurso, contornando, deste modo, a limitação prevista nas peças do procedimento<sup>25</sup>. À semelhança do que deve acontecer em outros casos semelhantes – em que se limita o número máximo de interessados que podem aceder a uma determinada fase do procedimento (v.g. um concurso limitado por prévia qualificação com modelo de seleção ou um procedimento com fase de negociação restringida aos concorrentes cujas propostas tenham ficado ordenadas nos primeiros lugares) ou a um certo instrumento enquadrador (v.g. um acordo-quadro com várias entidades com um número máximo de propostas a adjudicar<sup>26</sup>) –, entendemos que, apesar de a empresa não dispor de uma posição dominante e de não existir um acordo para efeitos do direito da concorrência (por as empresas não serem dotadas de autonomia), se deverá estender a aplicação do disposto na alínea g)

25. Como se sabe, na sequência da jurisprudência firmada no acórdão *Assitur* do Tribunal de Justiça da União Europeia (de 19/05/2009, proc. C-538/07), não basta concluir que os concorrentes pertencem a um mesmo grupo empresarial, sendo necessário verificar se, em face das circunstâncias concretas, essa relação teve uma efetiva influência sobre o conteúdo das propostas apresentadas por cada uma das empresas (cfr. n.º 32). Acerca desta matéria cfr., entre nós, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “Empresas em Relação de Grupo e Contratação Pública”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 2, 2011, pp. 89-109.

26. A este propósito cfr. o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26-11-2015, proc. 12542/15 (CONCEIÇÃO SILVESTRE).

do n.º 2 do artigo 70.º do CCP a este tipo de atos anticoncorrenciais<sup>27</sup>. Caso assim não se entenda, deve, pelo menos, admitir-se a desconsideração da personalidade societária, para efeitos de exclusão das propostas apresentadas por tais concorrentes com fundamento no disposto na alínea *i*) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP. Com efeito, depois de levantado o “véu” societário, o que se verifica é que um mesmo concorrente (pois substancialmente é de uma única entidade que estamos a falar) apresentou, a cada lote submetido a concurso, duas propostas, em clara violação do disposto no n.º 7 do artigo 59.<sup>28</sup>

#### 4. A adjudicação combinada de lotes

Como vimos, a adjudicação por lotes surge como um mecanismo destinado a facilitar o acesso das PME aos mercados públicos. Se este fosse o único objetivo a atender, a entidade adjudicante estaria sempre obrigada a adjudicar lote a lote<sup>29</sup>. No entanto, conforme acima também se referiu, certas empresas só terão interesse em participar se existir uma possibilidade de vencerem todos ou, pelo menos, uma parte significativa dos lotes, apenas se predispondo a apresentar uma oferta verdadeiramente competitiva num cenário em que possam construir uma proposta que compreenda diversos ou mesmo todos os lotes submetidos a concurso. Por outro lado, e da perspetiva da entidade adjudicante, a obrigação de, em qualquer caso, adjudicar por lote poder-se-á revelar pouco vantajosa, impedindo-a de conhecer e, conseqüentemente, de beneficiar de condições mais favoráveis para uma adjudicação combinada de vários lotes<sup>30</sup>.

O legislador europeu acabou por tomar posição relativamente a esta questão, admitindo que as entidades adjudicantes “possam adjudicar contratos que combinem vários lotes ou a totalidade dos lotes se, no anúncio de concurso ou no convite à confirmação de interesse, tiverem especificado que se reservam a possibilidade de o fazer e indicado a forma como os lotes ou grupos de lotes podem ser combinados”<sup>31</sup>. Neste sentido, o n.º 5 do artigo 46.º-A do CCP prevê “a possibilidade de a entidade adjudicante celebrar contratos que combinem vários ou a totalidade dos lotes, desde que essa possibilidade seja expressamente incluída no convite ou no programa do procedimento, caso em que devem ser

---

27. Neste sentido, cfr. JOÃO MOREIRA, “Cartelização em Contratação Pública”, in *Estudos de Contratação Pública – III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 240 e 241.

28. Cfr. JOÃO MOREIRA, “Cartelização em Contratação Pública”, cit., p. 240.

29. O artigo 10.º do *Code des Marchés Publics* francês de 2006 impedia expressamente a apresentação de propostas que variassem em função do número de lotes a adjudicar. A este propósito cfr. NICOLA LAFAY, “Les Dispositions Relatives à l’Attribution des Marchés dans les Nouvelles Directives”, *Contrats Publics*, 2014, n.º 144, p. 43.

30. Conforme refere ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS, o package *bidding* permite minimizar as potenciais ineficiências decorrentes da divisão do quid submetido à concorrência – cfr. “Prevention and Deterrence of Bid Rigging: a Look from the New EU Directive on Public Procurement”, 2014, p. 14, disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract\\_id=2053414](https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2053414).

31. Artigo 46.º, n.º 3 da Directiva 2014/24/UE. A impossibilidade de uma adjudicação combinada de lotes (e, conseqüentemente, a necessidade de aceitar “soluções substancialmente menos vantajosas do que a adjudicação conjunta de vários lotes ou de todos eles”) foi mesmo entendida como um obstáculo para se prosseguir o objetivo de facilitar o acesso mais amplo das PME aos contratos públicos – cfr. Considerando 79 da Directiva 2014/24/UE.

previamente estabelecidos e indicados os critérios que fundamentam as várias hipóteses de combinação previstas”. Assim, e ainda que pressuponha uma divisão do *quid* submetido à concorrência, o mecanismo da adjudicação por lotes não determina a existência de tantas adjudicações quantos os lotes inicialmente submetidos à concorrência. Numa formulação sintética, dir-se-á que lotear não é apenas dividir, mas também pode ser juntar.

Ao admitir a junção ou combinação de lotes, o legislador europeu reconhece que, para efeitos de adjudicação, a entidade adjudicante não tem de ficar refém de uma medida que, na prática e em certas circunstâncias, poderá não permitir o acesso às melhores condições contratuais possíveis. Note-se que, não existe qualquer contradição entre o objetivo subjacente ao mecanismo da adjudicação por lotes e a possibilidade da sua combinação. Na verdade, pelo facto de se tentar promover a participação das PME nos procedimentos de contratação pública não significa que se deva abdicar da escolha da proposta que melhor satisfaça o interesse público visado com a celebração do contrato. Conforme bem nota Miguel Assis Raimundo, com o fomento da participação das PME pretende-se aumentar o número de participantes e, em virtude dessa maior concorrência, obter melhores condições para a entidade adjudicante<sup>32</sup>. Não se trata, pois, de garantir que os contratos sejam efetivamente adjudicados às PME, no que seria a criação de uma reserva semelhante à prevista no artigo 20.º da Directiva 2014/24/UE. Por esta razão, entendemos que a possibilidade de uma adjudicação combinada está sujeita a um único limite quantitativo, correspondente à verificação de que o todo (ou seja, a combinação de lotes) é melhor (porque o preço é inferior ou a pontuação é mais elevada) do que a soma das diferentes partes, não sendo de exigir, também, que essa mais valia se revele substancial ou significativa.

Conforme acima se referiu, a adjudicação combinada de lotes pressupõe que os concorrentes apresentem propostas diferenciadas (face às propostas circunscritas a cada um dos lotes) para as várias combinações admitidas. De outra forma, as propostas circunscritas a cada um dos lotes seriam sempre melhores (ou, pelo menos, idênticas) aos conjuntos admitidos, inviabilizando, na prática, a possibilidade de uma adjudicação combinada de lotes.

A directiva permite, assim, o *package bidding* e a consequente adjudicação combinada de lotes, exigindo apenas que a entidade adjudicante tenha reservado a possibilidade de o fazer e indicado o modo como os lotes podem ser combinados<sup>33</sup>. Parece-nos, porém, que a mera previsão de uma adjudicação combinada, com a identificação dos grupos ou “pacotes” de lotes sobre os quais poderá incidir uma proposta autónoma, se revela insuficiente. Com efeito, os princípios da transparência e da imparcialidade exigem ainda que a entidade adjudicante explicita, de forma clara, o critério à luz do qual, a final, pode ter lugar uma adjudicação combinada de lotes em detrimento de uma adjudicação lote a

---

32. Cfr. “Aiming at the Market You Want? A Critical Analysis of the Purpose, Coherence, Scope and Judicial Review of the Duties Regarding Division into Lots under Directive 2014/24/EU”, cit. p. 11.

33. Se as peças do procedimento forem omissas, a adjudicação terá necessariamente de ser realizada lote a lote.

lote<sup>34</sup>. Na verdade, se nada for referido quanto a esta matéria, são admissíveis, em abstrato, diversos critérios, que atendem a diferentes graus de exigência para a preterição de uma adjudicação lote a lote, podendo conduzir a resultados bem diversos.

Com efeito, (i) a entidade adjudicante pode entender que, para uma adjudicação combinada, basta que o preço do “pacote” seja inferior à soma dos preços que a entidade adjudicante teria de pagar por esses lotes caso a adjudicação fosse realizada lote a lote ou, no caso de utilização de um critério de adjudicação multifatorial, que a pontuação do “pacote” seja superior à soma das pontuações atribuídas às propostas circunscritas a cada um desses lotes<sup>35</sup>; ou (ii) numa perspectiva mais exigente, pode considerar que se deve demonstrar que o preço a pagar por cada um dos lotes que compõem o “pacote” na proposta combinada é inferior ao preço que teria de ser pago em caso de adjudicação lote a lote ou, no caso de utilização de um critério de adjudicação multifatorial, que a pontuação de cada lote desse conjunto é superior à soma das pontuações atribuídas às propostas circunscritas a cada um desses lotes; ou (iii) numa formulação ainda mais exigente, apenas admitir a combinação quando se garanta que o preço a pagar pelo conjunto (ou por cada um dos lotes que o formam na proposta combinada) é inferior, em determinado montante ou percentagem mínima (por exemplo, 10%), à soma dos preços que a entidade adjudicante teria de pagar por esses lotes num cenário em que adjudicação seja feita lote a lote ou, no caso de utilização de um critério de adjudicação multifatorial, quando a pontuação do “pacote” (ou de cada um dos lotes que o formam na proposta combinada) seja superior, em determinado valor ou percentagem mínima (por exemplo, 10%), à soma das pontuações atribuídas às propostas circunscritas a cada um desses lotes.

Parece-nos evidente que a definição desse critério não pode ser deixada para um momento em que a entidade adjudicante já conhece o conteúdo das propostas apresentadas a concurso, criando o risco do designado *steering* procedimental (ou, pelo menos, da sua suspeita), em que a entidade adjudicante guia o procedimento (*in casu*, recorta o critério para uma adjudicação combinada de lotes) com o

---

34. Apesar de a Directiva 2014/24/UE não conter uma norma que exija a fixação do critério para a adjudicação combinada de lotes, o Considerando 79 é claro quanto à sua necessidade, preocupando-se mesmo em explicar o caminho que deve ser seguido pela entidade adjudicante. Com efeito, aí se prevê a necessidade de proceder a “uma avaliação comparativa das propostas, a fim de determinar se as propostas apresentadas por um dado proponente para uma combinação específica de lotes, consideradas no seu todo, cumpriram melhor os critérios de adjudicação previstos nos termos da presente directiva em relação a esses lotes, do que as propostas para cada um dos lotes individuais em causa”, acrescentando-se que a entidade adjudicante deverá determinar, “em primeiro lugar, quais as propostas que cumprem melhor os critérios de adjudicação previstos para cada lote individual e, em seguida, comparando-a com as propostas apresentadas por um dado proponente para uma combinação específica de lotes no seu todo”. Acerca da necessidade de fixação desse critérios nas peças do procedimento, cfr. cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., p. 1021.

35. Nesta situação, e uma vez que os lotes que compõem o “pacote” poderão ter um peso e importância diferentes, colocar-se-ia, ainda, a questão de saber se essa soma teria, ou não, de atender a algum coeficiente de ponderação.



único objetivo de conduzir o seu concorrente “preferido” à adjudicação<sup>36</sup>. Assim, num cenário de *package bidding*, além do critério de adjudicação e do critério de desempate (cfr. o artigo 74.º, n.º 4 do CCP), a entidade adjudicante deve indicar, também, o critério (ou critérios) para uma adjudicação combinada de lotes. Ao exigir que sejam “previamente estabelecidos e indicados os critérios que fundamentam as várias hipóteses de combinação previstas”, a parte final do n.º 5 do artigo 46.º-A do CCP parece apontar nesse sentido. Certo é que, mais do que explicitar os critérios subjacentes às hipóteses de combinação (o que nos remete para a necessidade de explicar o modo como os lotes podem ser combinados, para efeitos de construção da proposta), a entidade adjudicante deve indicar, também ou sobretudo, o critério (ou critérios) para a adjudicação combinada desses lotes, ou seja, a regra ou conjunto de regras que, após a avaliação das propostas, permitirá saber se a adjudicação é feita lote a lote ou ao *bundle*<sup>37</sup>.

À semelhança do que referimos a propósito das regras respeitantes à limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente, a entidade adjudicante deve ser particularmente cuidadosa na definição do critério que pode determinar uma adjudicação combinada de lotes, já que o mesmo se revela decisivo para saber o que vai ser adjudicado (um lote ou um conjunto de lotes) e a quem. Para ilustrar essa importância retomemos o exemplo do concurso público para a manutenção de espaços verdes do Município X. Admita-se que a entidade adjudicante estaria interessada em saber a mais valia obtida para um “pacote”, formado pelos lotes correspondentes à Zona Norte, Zona Centro e Zona Sul, tendo previsto nas peças do procedimento que ocorreria uma adjudicação combinada dos referidos lotes sempre que o preço a pagar seja inferior à soma dos preços parcelares apresentados pelas propostas ordenadas em primeiro lugar nos referidos lotes. Admitamos também que os concorrentes apresentaram os seguintes preços para o referido conjunto:

	Concorrente A	Concorrente B	Concorrente C	Concorrente D
Zona Norte Zona Centro Zona Sul	175	173	174	172

[Quadro n.º 4]

Tendo em conta o critério respeitante à adjudicação combinada de lotes, as propostas adjudicadas seriam, então, as seguintes (identificadas a cinzento no Quadro n.º 5):

	Concorrente A	Concorrente B	Concorrente C	Concorrente D
Zona Norte	56	58	60	59

36. Chamando a atenção para este risco cfr. ALBERT SANCHEZ-GRAELLS e PEDRO TELLES, *Commentary to the Public Contracts Regulations 2015*, 2016, disponível em [www.pcr2015.uk](http://www.pcr2015.uk).

37. Em sede de discussão do Anteprojeto, JOÃO AMARAL e ALMEIDA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ defenderam a insuficiência regulatória do n.º 5 do artigo 46.º-A (cuja redação é idêntica à da versão aprovada) – cfr. *Comentários ao Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos (Agosto 2016)*, Sérvulo, p. 19.

Zona Sul	70	64	65	68
Zona Centro	58	60	59	64
Zona Oeste	57	59	60	64
Zona Este	57	70	60	62
Zona Norte Zona Centro Zona Sul	175	173	174	172

[Quadro n.º 5]

Relativamente aos quadros anteriores, verifica-se que o Concorrente A, que num primeiro cenário ganharia 4 lotes (cfr. Quadro n.º 2) e na hipótese de limitação do número de lotes a adjudicar venceria 3 (cfr. Quadro n.º 3), passará a ser o adjudicatário de apenas 2 lotes. O Concorrente D, por seu turno, que, numa adjudicação lote a lote (cfr. Quadros n.ºs 2 e 3), nada ganharia, veria o conjunto formado pelos lotes correspondentes à Zona Norte, Zona Centro e Zona Sul, em virtude do desconto de 10% que o mesmo apresentou para esse “pacote”, ser-lhe adjudicado.

### 5. A autonomia e a ligação entre os diferentes lotes

Se a entidade adjudicante optou por uma adjudicação lote a lote, não prevendo a possibilidade de um *package bidding*, nem uma limitação do número de lotes a adjudicar ao mesmo concorrente, à partida, as vicissitudes verificadas num dos lotes não influenciam ou “contaminam” os demais lotes submetidos à concorrência. Na verdade, apesar de tudo se passar no âmbito de um mesmo procedimento pré-contratual, facto é que, neste contexto, cada um dos lotes funcionará (ou poderá funcionar) de forma autónoma, como uma espécie de “mini procedimento”, com as suas decisões e eventuais patologias próprias<sup>38</sup>. Nesta medida, e no caso de adjudicação lote a lote sem uma limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente, conforme sustentam Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, a regra é a de que “os actos e decisões relativos a cada lote são independentes e não prejudicam a validade e eficácia das decisões sobre o outro lote ou a respectiva tramitação, sendo que a referida independência se estende à própria adjudicação e celebração dos contratos respeitantes a cada lote”<sup>39</sup>. Só não será assim se o programa de procedimento afastar expressamente tal autonomia<sup>40</sup>.

38. Cfr. acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 07-12-2011, proc. 08163/11 (CRISTINA DOS SANTOS), que não admitiu a correção de um elemento apresentado num dos lotes a concurso por referência à resposta que o concorrente havia dado num outro lote.

39. Cfr. *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., pp. 1023 e 1024.

40. Apesar de a entidade adjudicante optar por uma adjudicação lote a lote não significa que a ligação funcional ou estratégica entre os lotes não seja grande. Nesta medida, admitimos que as peças do procedimento possam prever que a prática de qualquer ato de adjudicação no âmbito do procedimento fica dependente da possibilidade de adjudicação da totalidade dos lotes a concurso. Admitindo, em abstrato, esta possibilidade, cfr. ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS, “Prevention and Deterrence of Bid Rigging: a Look from the New EU Directive on Public

Para reforçar a referida ideia de autonomia, o artigo 73.º, n.º 2 do CCP passou a prever que, quando seja feita uma adjudicação por lotes, além de poder existir uma decisão de adjudicação para cada lote, tais decisões podem ocorrer em momentos distintos. Este desfasamento temporal pode ter sido pretendido e previsto pela entidade adjudicante, mas pode igualmente resultar de um atraso na tramitação respeitante a um dos lotes. Em virtude desta norma, é hoje, pois, evidente que a autonomia das decisões de adjudicação é também temporal.

A referida autonomia deve ser adequadamente entendida ao nível processual. Com efeito, no cenário de uma adjudicação lote a lote, a impugnação judicial de uma adjudicação respeitante a um dos lotes, realizada no âmbito de um contencioso pré-contratual que siga a forma de ação administrativa urgente, não determina, nos termos do n.º 1 do artigo 103.º-A do CPTA, a suspensão automática dos efeitos de atos de adjudicação ou da execução de contratos relativos a outros lotes<sup>41</sup>.

O problema coloca-se nos casos em que, por se admitir o *package bidding* ou por se estabelecer um número máximo de lotes a adjudicar ao mesmo concorrente, existe uma ligação ou interdependência entre os diferentes lotes. Com efeito, como acima se viu, a introdução da possibilidade de uma adjudicação combinada ou de uma limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente pode fazer com que os resultados, em diversos lotes a concurso ou mesmo em todos, sejam completamente diferentes dos que existiriam se a adjudicação se fizesse lote a lote sem tal limite. Neste cenário, o atraso na análise e avaliação das propostas apresentadas no âmbito de um lote pode impedir a ordenação das propostas no âmbito de um outro lote (porque, por exemplo, não se sabe, ainda, se é ultrapassado o número máximo de lotes a adjudicar ao mesmo concorrente) ou até em todos os lotes (quando é admitida uma adjudicação combinada)<sup>42</sup>. Acresce que, a necessidade de excluir uma proposta, que tenha sido ordenada em primeiro lugar em algum dos lotes ou num determinado “pacote”, pode ter um “efeito cascata”, determinando a alteração da ordenação das propostas em diversos ou mesmo todos os lotes em disputa. Neste cenário, pode revelar-se impossível proceder a qualquer adjudicação autónoma sem que antes esteja definitivamente firmada pela entidade adjudicante a ordenação respeitante à totalidade dos lotes<sup>43</sup>.

Esta ligação ou interdependência entre os diferentes lotes colocará algumas dificuldades em matéria processual. Na verdade, não é de afastar a possibilidade

---

Procurement”, cit., p. 15.

41. Sustentando idêntico entendimento quanto ao efeito suspensivo, previsto no n.º 2 do artigo 272.º do CCP, das impugnações administrativas, v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., pp. 1023 e 1024.

42. Não é de afastar a possibilidade de, na prática, tal interdependência não se verificar, porque, por exemplo, não foi necessário aplicar (nem tal se vislumbra provável) a regra do número máximo de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente.

43. Neste sentido cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, cit., p. 1024.

de um determinado concorrente ter um interesse *direto e pessoal*<sup>44</sup> em estender a impugnação à adjudicação realizada no âmbito de um determinado lote ou conjunto de lotes, não porque esse lote ou conjunto de lotes alguma vez lhe possa vir a ser adjudicado, mas porque a anulação da respetiva adjudicação lhe permitirá ascender à posição de adjudicatário num outro lote ou conjunto de lotes.

\*\*\*

---

44. A este propósito cfr., por todos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 374 e 375.