

A CONSULTA PRELIMINAR AO MERCADO E O PLANEAMENTO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA PARA UMA CONTRATAÇÃO PÚBLICA EFICIENTE

Catarina Isabel Martins dos Reis

A CONSULTA PRELIMINAR AO MERCADO E O PLANEAMENTO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

PARA UMA CONTRATAÇÃO PÚBLICA EFICIENTE

Catarina Isabel Martins dos Reis



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
JANEIRO | 2026

TÍTULO	A Consulta Preliminar ao Mercado e o Planeamento da Contratação Pública. Para uma Contratação Pública eficiente
AUTOR(ES)	Catarina Isabel Martins dos Reis
IMAGEM DA CAPA	Coimbra Editora
COMPOSIÇÃO GRÁFICA	Ana Paula Silva
EDIÇÃO	CEDIPRE Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 3004-528 COIMBRA PORTUGAL Tel.: +351 916 205 574 E-mail: cedipre@fd.uc.pt
PARA CITAR ESTE ESTUDO	A Consulta Preliminar ao Mercado e o Planeamento da Contratação Pública. Para uma Contratação Pública eficiente, CEDIPRE Online — 56, https://cedipre.fd.uc.pt, Coimbra, janeiro de 2026

ÍNDICE

1. Introdução.....	3
2. Desenvolvimento	5
2.1 A consulta Preliminar ao Mercado na Diretiva Europeia 2014/24/UE.....	5
2.2 A transposição da Consulta Preliminar ao Mercado para o Ordenamento Jurídico Português.....	8
2.2.1. A consulta preliminar ao mercado e a sua tramitação	9
2.2.2. O alcance subjetivo das consultas preliminares ao mercado e as exigências de salvaguarda dos princípios da concorrência, igualdade e transparência	11
2.2.3. A salvaguarda da distorção da concorrência	15
2.2.4. A consulta preliminar ao mercado – O órgão competente para a sua autorização e o universo de entidades a consultar	17
2.2.5. A consulta preliminar ao mercado e as suas funções	18
2.3. O Planeamento da Contratação Pública como pilar para uma Contratação Pública Eficiente.....	20
2.3.1. O conceito de eficiência e a sua consagração no ordenamento jurídico português - breves considerações.....	20
2.3.2. A valorização da fase de planeamento da contratação pública ...	22
2.3.3. A necessidade de regulação da fase de planeamento da contratação pública.....	26
3. Conclusão	28
4. Referências Bibliográficas	30

I. Introdução

A celebração de um contrato público como um fenómeno complexo, resultante de uma necessidade, ou da opção política da entidade adjudicante de prosseguir determinado interesse público a ela atribuído, e da escolha dos meios adequados para o atingir, inicia-se com a decisão de contratar. Contudo, esta decisão, e nas palavras de José Duarte Coimbra “constitui, ela própria, o fecho de um conjunto de atividades instrutórias anteriores”¹, de entre as quais a consulta preliminar ao mercado.

Introduzida na Revisão de 2017, pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, ao Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL n.º 18/2008 de 29 de Janeiro, doravante designado de CCP, como resultado da transposição dos artigos 40.º e 41.º da Diretiva 2014/24/EU, a figura da consulta preliminar ao mercado surge inscrita no Capítulo I (Preparação do Procedimento) do Título II (Fase de Formação do Contrato), como uma medida de transparência e boa prática de gestão pública², na dimensão em que, antes da abertura de um procedimento de contratação, é facultada à entidade adjudicante a possibilidade de realizar consultas informais ao mercado, a fim de preparar o futuro procedimento pré-contratual, devendo esta fixar para tal mecanismos de prevenção da perda de transparência e prejuízo da concorrência. Como veremos mais adiante, na perspetiva comunitária (artigo 40.º, n.º 1) este mecanismo visa igualmente informar os operadores económicos dos planos de contratação da entidade adjudicante e respetivos requisitos, contribuindo desta forma para um fluxo de informação entre as duas partes.

¹ Cf. José Duarte Coimbra, “Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado”, in *Atas da Conferência “A Revisão do Código dos Contratos Públicos”*, Maria João Estorninho, Ana Gouveia Martins (coord.), ICJP, 2016, <https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/11040/view> consultado em 19 de março de 2025, p. 103; sobre o entendimento da decisão de contratar como, simultaneamente ato final e ato inicial cf. Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023, pp.330-331; Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, Volume 1, AAFDL, Lisboa, 2022, p. 261.

² Cf. Relatório preambular do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto

Mas, e apesar de só ter sido materializada no nosso ordenamento jurídico após a transposição, em 2017, das Diretivas de 2014, esta norma vem habilitar uma *praxis* administrativa³ já recorrente das entidades adjudicantes, as quais se socorriam de contactos informais com os operadores económicos, no sentido de auscultarem os mercados, e munirem-se assim de elementos que permitissem uma tomada de decisão, e a elaboração das peças do procedimento, esclarecida e informada.

Se atendermos à letra da lei, verificamos que no n.º 1 do artigo 35.º-A do CCP é feita uma referência explícita ao planeamento da contratação⁴, *mas até que ponto este planeamento da contratação é levado a bom porto pelas entidades adjudicantes? Até que ponto na nossa legislação nacional, e europeia, se enfatiza a problemática do correto e eficiente planeamento da contratação? E terá este importante instrumento de auscultação do mercado sido corretamente delineado pelo legislador europeu e consequentemente português, de modo a permitir que as entidades adjudicantes o apliquem sem receios?*

É tendo por base estas, e outras questões que surjam ao longo do presente trabalho, que abordaremos a consulta preliminar ao mercado, e o planeamento da contratação, como mecanismos para uma contratação pública eficiente.

Mas, e antes de prosseguirmos para a análise deste instrumento, importa referir que o Decreto-Lei n.º 111-B/2017 deixou cair um artigo que fazia parte do Anteprojeto de revisão, com a epígrafe *Planeamento da Contratação*⁵, o qual

³ Cf. Sandra Tavares Magalhães, "A consulta preliminar ao mercado", *Revista de Contratos Públicos*, 21, 2019, p.84; Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 2023, p.237.; Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado*, 9.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p.169.

⁴ Dispõe o n.º 1 do artigo 35.º-A do CCP: "Antes da abertura de um procedimento de formação de contrato público, a entidade adjudicante pode realizar consultas informais ao mercado, designadamente através da solicitação de informações ou pareceres de peritos, autoridades independentes ou agentes económicos, que possam ser utilizados no planeamento da contratação, sem prejuízo do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 55.º".

⁵ O artigo dispunha: 1 – As entidades adjudicantes aprovam um programa bienal das aquisições ou locações de bens e serviços e de empreitadas e concessões de obras públicas e concessões de serviços públicos, atualizado anualmente. 2- O programa tem natureza meramente indicativa e deve servir como orientador da planificação, lançamento atempado e gestão eficiente dos contratos públicos, constituindo igualmente base para a publicação dos anúncios referidos nos artigos anteriores. 3- Os contratos previstos podem ser indicados por grandes categorias, devendo, porém, ser apresentados autonomamente os contratos relativos a bens, serviços, empreitadas e concessões de valor individual superior ao limiar aplicável nos termos do artigo 474º. 4 – O programa é publicitado no sítio da Internet da entidade

era referido, no texto introdutório ao Anteprojeto, a par da consulta preliminar ao mercado, como servindo o propósito da boa gestão e transparência da contratação pública, traduzindo-se, segundo José Duarte Coimbra⁶, a aprovação do programa bienal de aquisições nele contido, e na senda das linhas orientadores das Diretivas, na promoção da eficiência e transparência das atividades de contratação, reforçando-se assim exigências de programação interna quanto a futuras aquisições das entidades adjudicantes e garantia de previsibilidade para o mercado quanto a estas aquisições.

Com o deixar cair desta norma, fica assim por consagrar, diretamente na lei, uma maior relevância jurídica da fase de planeamento da contratação, recaindo sobre a consulta preliminar ao mercado, uma natureza instrumental para o “cumprimento de um dever de planeamento e fundamentação da decisão de contratar”⁷.

2. Desenvolvimento

2.1. A Consulta Preliminar ao Mercado na Diretiva Europeia 2014/24/UE

Da perspetiva do direito europeu, a consulta preliminar ao mercado surge prevista no artigo 40.º da Diretiva 2014/24/UE, no capítulo dedicado à Condução do procedimento (Capítulo III), na sua secção 1, Preparação.

Trata-se assim de um instrumento de utilização discricionária, prévio à abertura do procedimento, destinado ao planeamento da contratação pelas entidades adjudicantes, planeamento este auxiliado pelas informações recolhidas do diálogo com os operadores económicos, peritos ou autoridades independentes, interação esta que não pode ter como efeito distorcer a concorrência, nem vio-

adjudicante e no portal dos contratos públicos, por prazo não inferior a 10 dias, sendo a versão final aprovada divulgada pelos mesmos meios.

⁶ Cf. José Duarte Coimbra, “Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado”, ob. cit., p. 106.

⁷ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p.236; Raquel Carvalho, “Consultas preliminares ao mercado no CCP”, in *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Carla Amado Gomes et al. (coord), 5.ª Edição, vol. I, AAFDL, Lisboa, 2023, p.513

lar os princípios da não discriminação e da transparência^{8/9}. Sobre este diálogo recai também o papel de informar os operadores económicos sobre os planos de contratação e respetivos requisitos, algo que, como veremos mais a diante, não foi transcrito de forma idêntica¹⁰ para o nosso ordenamento jurídico.

Vemos assim, que este instrumento cumpre uma dupla função, interna, de ajuda da entidade adjudicante na escolha sobre “o que”, “para quando” e “como fazer para” contratar, em face das condições de mercado existentes¹¹, e externa, de informação aos operadores económicos dos planos de contratação, de modo a fomentar uma maior participação nos futuros procedimentos adjudicatórios¹². Esta dupla função permite a elaboração de um “convite a contratar”¹³ com maior qualidade, incentivando uma maior participação por parte dos operadores económicos, podendo com isto, e no nosso entender, tentar evitar-se que em procedimentos abertos à concorrência seja apresentada apenas uma única proposta, o que limita a obtenção do melhor custo-benefício, como apontam os dados disponibilizados pela Comissão Europeia, no *Single Market Scoreboard*, quanto à medição do desempenho procedimental das enti-

⁸ Dispõe o artigo 40.º da Diretiva 2014/24/UE: “Antes da abertura de um procedimento de contratação, as autoridades adjudicantes podem realizar consultas ao mercado, a fim de preparar esse procedimento e de informar os operadores económicos dos seus planos de contratação e respetivos requisitos. Para esse efeito, as autoridades podem, por exemplo, solicitar ou aceitar pareceres de peritos ou autoridades independentes ou de participantes no mercado que possam ser utilizados no planeamento e na condução do procedimento de contratação, na condição de que esses pareceres não tenham por efeito distorcer a concorrência nem resultem de qualquer violação dos princípios da não discriminação e da transparência”.

⁹ Cf. OECD/SIGMA, *Brief 30 – 2014 EU Directives: Public Sector and Utilities Procurement*, OECD/SIGMA 2016, https://www.sigmaxweb.org/en/publications/serials/sigma-public-procurement-briefs_g1727124.html, consultado em 26 abril de 2025, pp. 15-16.

¹⁰ Cf. José Duarte Coimbra, “Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado”, ob. cit., p. 126; Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 234; Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 326 e nota 269.

¹¹ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 230.

¹² Neste sentido cf. Comissão Europeia, *Prior Market Consultations*, E-Library of Public Procurement Good Practises, https://ec.europa.eu/regional_policy/policy/how/improving-investment/public-procurement/e-library_en, consultado a 5 abril de 2025.

¹³ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 232.

dades adjudicantes dos Estados-Membros, com uma percentagem de 21% em Portugal no ano de 2023, de procedimentos abertos à concorrência com apenas a apresentação de uma proposta, mas com países como a Polónia com uma percentagem de 54%¹⁴.

Este diálogo com o mercado traz consigo, por parte do operador económico, a questão da expectativa deste vir a poder participar no futuro procedimento adjudicatório, questão que se relaciona com a problemática do concorrente-consultado¹⁵, que o legislador pretende salvaguardar no artigo 41.º, da mesma Diretiva, relativo à participação prévia de candidatos.

Neste artigo 41.º¹⁶ acautela-se a necessidade da entidade adjudicante fazer prevalecer os princípios da concorrência, transparência e igualdade de tratamento, uma vez que impõe que sejam comunicadas aos restantes participantes no procedimento as informações pertinentes trocadas no âmbito ou em resultado da participação na preparação do procedimento e a adoção de prazos adequados para a receção de propostas.

Esta última medida não foi transposta para o nosso ordenamento jurídico, mas é perceptível que a definição de um prazo curto para apresentação de proposta no procedimento adjudicatório possa favorecer os participantes da consulta preliminar ao mercado, uma vez que estes obtiveram conhecimento dos contornos do procedimento, estando em condições de apresentar proposta

¹⁴ Cf. Comissão Europeia, Single Market and Competitiveness Scoreboard, https://single-market-scoreboard.ec.europa.eu/business-framework-conditions/public-procurement_en, consultado em 29 de abril de 2025, devendo os dados ser analisados com cautela e em termos de uma visão parcial do desempenho dos Estados-Membros da EU em matéria de contratação, uma vez que são afetados por fatores específicos de cada país.

¹⁵ Sobre o tema do candidato/concorrente-consultado cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 233.

¹⁶ Dispõe o artigo 41.º da Diretiva 2014/24/UE: "Quando um candidato (...) tiver apresentado um parecer à autoridade adjudicante, quer no contexto do artigo 40º (...), a autoridade adjudicante toma as medidas adequadas para evitar qualquer distorção da concorrência em virtude da participação do candidato ou proponente. Entre essas medidas incluem-se a comunicação aos restantes candidatos e proponentes das informações pertinentes trocadas no âmbito ou em resultado da participação do candidato ou proponente na preparação do procedimento de contratação, assim como a fixação de prazos adequados para a recção de propostas. O candidato ou proponente em causa só deve ser excluído do procedimento se não existirem outras formas de garantir o dever de observância do princípio da igualdade de tratamento. Antes de qualquer exclusão por esses motivos, é dada aos candidatos ou proponentes a oportunidade de demonstrarem que a sua participação na preparação do procedimento de contratação não é suscetível de distorcer a concorrência (...)".

num menor curto espaço de tempo¹⁷. Contudo, a não transposição da adoção de prazos adequados para a receção de propostas pode ser colmatada pela norma geral do n.º 2 do artigo 63.º do CCP, na qual se define que “na fixação do prazo para a apresentação das propostas, deve ser tido em conta o tempo necessário à sua elaboração, em função da natureza, das características, do volume e da complexidade das prestações objeto do contrato a celebrar, em especial dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, (...) por forma a permitir a sua elaboração em condições adequadas e de efetiva concorrência”.

O artigo 41.º da Diretiva prevê ainda que a entidade adjudicante só deve recorrer à exclusão do candidato como última medida¹⁸, devendo ser-lhe facultada a possibilidade de demonstrar que a sua participação não é causa de distorção da concorrência, o que decorre do princípio da proporcionalidade (proibição de participação como *ultima ratio*) e da exigência geral de audiência prévia¹⁹. Contudo, e como veremos mais adiante, esta exigência não foi transcrita de forma exata para o nosso ordenamento jurídico.

2.2. A transposição da Consulta Preliminar ao Mercado para o Ordenamento Jurídico Português

Transposta para o artigo 35.º-A do CCP, e surgindo como um mecanismo informal²⁰, que tem lugar antes da abertura do procedimento de formação de contrato, sob a consulta preliminar ao mercado recaem, decorrentes do artigo 1.º-A do CCP, exigências de obediência aos princípios do Tratado de Funcionamento da União Europeia e da contratação pública, nomeadamente os princípios da concorrência, não discriminação e transparência, como referido na parte final do n.º 2 do artigo 35.º-A. Vemos assim que apesar da sua in-

¹⁷ Cf. Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.329.

¹⁸ Cf. Raquel Carvalho, “Consultas preliminares ao mercado no CCP”, ob. cit., p.518; Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado*, ob. cit., p.171.

¹⁹ Cf. Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., pp. 328-329.

²⁰ Sobre o carácter informal da consulta preliminar ao mercado cf. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 269, no sentido em que o autor refere que estas consultas não representam uma “espécie autónoma de procedimento pré-contratual”, não resultando qualquer contrato, havendo sim a possibilidade da consulta ser “imediatamente seguida por um procedimento pré-contratual de ajuste direto com uma pessoa consultada”, por exemplo, no caso de direitos exclusivos; Raquel Carvalho, “Consultas preliminares ao mercado no CCP”, ob. cit., p.523.

formalidade, fundamental para a sua função de flexibilização da contratação pública, sobre esta recaem limites à sua utilização.

2.2.1. A consulta preliminar ao mercado e a sua tramitação

Em termos da sua concretização, o n.º 1 do artigo 35.º-A dispõe que a "(...) entidade adjudicante pode realizar consultas informais ao mercado, designadamente através da solicitação de informações ou pareceres"²¹. O legislador, centra-se na regulação das informações, deixando em aberto o modo como estas consultas podem ser conduzidas pela entidade adjudicante, no sentido de aumentar o seu conhecimento sobre as características do mercado, em termos de tendências e desenvolvimentos recentes, assim como recolha de informação junto dos operadores económicos sobre os seus produtos e/ou serviços, preços, alterações dos mesmos face ao histórico de procedimentos adjudicatórios anteriores, ou informação que permita orientar na decisão da divisão em lotes, incorporando-se assim deste modo as pequenas e médias empresas (PME)²². Em suma, esta recolha de informação permite aferir da exequibilidade do futuro procedimento adjudicatório do ponto de vista técnico, financeiro, legal, operacional e do cumprimento do prazo de execução a ser estipulado para tal, assim como avaliar a existência de um número suficiente de operadores económicos que permitam uma efetiva competição^{23/24}.

Estas análises do mercado podem ser revestidas de um carácter puramente de recolha documental de informação existente sobre determinado serviço

²¹ Cf. Sandra Tavares Magalhães, "A consulta preliminar ao mercado", ob. cit., p. 88, no sentido em que a autora refere que os n.ºs 1 e 2 parecem exercer uma função habilitante, em que a entidade adjudicante fica habilitada a estabelecer contactos informais com os operadores económicos.

²² Neste sentido cf. OECD/SIGMA, *Brief 32 - Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers*, OECD/SIGMA 2016, <https://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-policy-brief-32-200117.pdf>, consultado a 5 de abril de 2025, pp. 2-4; Comissão Europeia, *Prior Market Consultations*, ob. cit.

²³ Cf. OECD/SIGMA, *Brief 32 - Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers*, ob. cit. p. 6; Comissão Europeia, *Prior Market Consultations*, ob. cit.

²⁴ Sobre a auscultação ao mercado, Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.326, refere que esta pode servir como "diligência prévia a um eventual ajuste direto ou consulta prévia, com o propósito de a entidade adjudicante obter indicações dos potenciais interessados sobre as suas capacidades para prestar um determinado serviço ou até sobre algumas condições de eventuais propostas que venham a ser convidados a apresentar".

ou bem, ou envolver o contacto direto com os operadores económicos²⁵. Este contacto direto pode ser feito através de publicitação na página oficial da entidade adjudicante ou numa plataforma de contratação pública, permitindo recolher informação junto de um maior número de operadores económicos, ou encetar um contacto direto com os operadores económicos, através, por exemplo, do envio de um questionário adaptado a cada futuro contrato público a desenvolver, determinando um prazo de resposta, podendo a entidade adjudicante optar por questionários anónimos ou até o recurso a uma entidade independente, evitando assim o risco de, mesmo inconscientemente, desenvolver uma preferência por determinado operador económico, assegurando um tratamento igualitário entre todas as entidades contactadas, ou de entrevistas telefónicas, com base em questionários padrão, os quais podem também ser conduzidos por terceiros²⁶. Importa referir que é a complexidade das necessidades e objetivos da entidade adjudicante que vão determinar o modo como estas consultas são conduzidas, devendo, independentemente do tipo e profundidade de informação que pretende ser adquirida, a entidade adjudicante fomentar junto dos operadores económicos um verdadeiro envolvimento, disponibilizando para tal informação clara, que permita obter informação efetivamente útil para uma decisão de contratar informada e fundamentada.

Da informalidade da consulta, em termos do não estabelecimento na norma legal da sua tramitação, levanta-se a questão de saber se *haverá algum limiar de relevância jurídica das interações entre a entidade adjudicante e os operadores económicos de modo a que estas caibam dentro da figura da consulta preliminar ao mercado*. Neste sentido, autores como Miguel Assis Raimundo²⁷ e Jorge Faria Lopes²⁸ respondem positivamente, devendo a interação entre a entidade adjudicante e o operador económico consultado resultar de iniciativa da entidade adjudicante de solicitar informação concreta com o propósito de a utilizar na preparação de um futuro procedimento, não se reconduzindo a fi-

²⁵ Cf. OECD/SIGMA, *Brief 32 - Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers*, ob. cit., pp. 2-3

²⁶ Sobre este tema cf. Cf. OECD/SIGMA, *Brief 32 - Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers*, ob. cit. pp. 6-7; Comissão Europeia, *Prior Market Consultations*, ob. cit.

²⁷ Cf. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 271.

²⁸ Neste sentido cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 241-243

gura da consulta preliminar ao mercado à simples recolha de informação sobre determinado agente económico disponível numa fonte de acesso aberto.

A par da informalidade, a consulta preliminar ao mercado surge como um instrumento não vinculativo²⁹ para a entidade adjudicante, resultando o recurso a ela da sua vontade³⁰, não existindo obrigação de vinculação às informações recolhidas, nem a executar o contrato segundo as condições e termos apresentados aquando da consulta, ou a ter que convidar apenas os operadores económicos consultados, ou sequer a desenvolver um futuro procedimento adjudicatório.

2.2.2. O alcance subjetivo das consultas preliminares ao mercado e as exigências de salvaguarda dos princípios da concorrência, igualdade e transparência

Se atendermos agora ao alcance subjetivo das consultas preliminares ao mercado, o n.º 1 prevê que esta seja dirigida a peritos, autoridades independentes e agentes económicos, mas tão ou mais importante do que os diferentes contributos que cada um dos intervenientes possa trazer para o futuro procedimento, é a escolha das entidades a consultar pela entidade adjudicante³¹, que vai determinar a aplicação e alcance dos números 3 e 4 do artigo 35.º-A. Assim, e centrando a análise nos agentes económicos³², com contributos a nível de conhecimento técnico, será sobre a consulta a estes que vão recair maiores exigências de salvaguarda dos princípios da igualdade, transparência e concorrência, previstas no artigo 35.º-A, pois serão estes que poderão participar no futuro procedimento de contratação pública.

²⁹ Neste sentido cf. José Duarte Coimbra, "Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado", ob. cit., p. 128.

³⁰ Neste sentido Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob.cit. p. 327 aponta situações em que se verifica uma exigência prática de realização das referidas consultas, como quando se trate de situações em que "a entidade adjudicante não tem conhecimentos próprios suficientes para descrever especificações de um serviço ou de um produto de que carece (...) ou quando se trate de adquirir um produto ou serviço de que não se conhece o preço (...) adoção de procedimentos de ajuste direto com fundamento de exclusividade do prestador [artigo 24.º, n.º 1 alínea e)]".

³¹ Segundo a autora Raquel Carvalho em "Consultas preliminares ao mercado no CCP", ob. cit., p.526, o critério de escolha por parte da entidade adjudicante de quem vai consultar deve obedecer a "critérios de transparência, de conexão com o contexto da futura contratação e de igualdade".

³² Cf. Raquel Carvalho, "Consultas preliminares ao mercado no CCP", ob. cit., p.526 sobre os contributos das diferentes entidades a consultar.

Neste sentido, na parte final do n.º 1 é feita referência ao impedimento constante na alínea i) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, a qual prevê que fica impedido de participar no procedimento quem tenha “a qualquer título, prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhes confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência”, devendo a entidade adjudicante, e como *ultima ratio*³³, excluir o concorrente.

Parece de fácil compreensão que, e esgotadas as medidas a que aludem os n.ºs 3 e 4 do artigo 35.º-A, um concorrente nestas condições está em vantagem sobre os demais concorrentes, mas *surge aqui a questão de saber se o concorrente poderá demonstrar que não se verificou distorção da concorrência, tal como lhe é permitido no artigo 41º da Diretiva*.

Atendendo às palavras de Raquel Carvalho³⁴, o legislador português fez a devida ponderação de interesses, determinando que quando se verifique “assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento”³⁵ se aplica o impedimento constante na alínea i) do artigo 55.º do CCP, que não sendo uma das situações passíveis de *self-cleaning*³⁶, impossibilita ao concorrente demonstrar que a sua participação no procedimento não é suscetível de distorcer a concorrência. Contudo, a autora faz a devida ressalva de que, intervir na preparação de um procedimento não implica necessariamente assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças procedimentais³⁷. Neste sentido veja-se o acórdão do Supremo Tribu-

³³ Sobre este tema cf. Sandra Tavares Magalhães, “A consulta preliminar ao mercado”, ob. cit., p. 98, quando a autora refere que “(...) não abdicando da apreciação ou ponderação das circunstâncias concretas de cada situação (...) a sua exclusão automática do procedimento, com fundamento nessa relação anterior, excede o necessário para atingir a igualdade, a transparência e o objetivo segundo o qual deve ser assegurada a maior participação possível de proponentes num concurso.”; Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 614; Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 275.

³⁴ Cf. Raquel Carvalho, “Consultas preliminares ao mercado no CCP”, ob. cit., p. 532.

³⁵ Cf. alínea i) do n.º 1 do artigo 55º do CCP.

³⁶ Cf. artigo 55º-A do CCP.

³⁷ Neste sentido cf. José Duarte Coimbra, “Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado”, ob. cit., p. 140, indo o autor na mesma linha de pensamento, referindo que a utilização da consulta preliminar ao mercado não implica necessariamente o preenchimento da alínea i), n.º 1, artigo 55.º, uma vez que a prestação de assessoria ou apoio técnico pode resultar de outro vínculo, como a celebração de um contrato, sendo a consulta preliminar ao mercado de extensão variável, podendo resultar dela apenas informações pontuais.

nal Administrativo³⁸, proferido a 04 de junho de 2020, no qual se refere que os operadores económicos que colaborem, direta ou indiretamente, com as entidade adjudicantes não estão “ipso facto” impedidos de participar no procedimento concursal em causa”, só o estando se “resultar comprovado que tal facto lhes confere vantagem real em relação ao demais concorrentes”, não podendo deste modo fazer-se meros juízos de presunção decorrentes da colaboração em sede de preparação das peças procedimentais. E continua o referido Tribunal a sua exposição afirmando que “não bastará a observância do mero perigo ou ameaça de violação”, uma vez que tal aferição em abstrato violaria a jurisprudência europeia, na qual se apela ao princípio da proporcionalidade, não podendo o direito de livre iniciativa económica privada e de aceder a concursos públicos ser constrangido de forma desproporcionada, devendo existir um equilíbrio entre o princípio da imparcialidade e da concorrência, assente na proporcionalidade de excluir-se da participação concursal entidades sempre que estas obtiverem vantagem na participação do procedimento, mas só quando essa efetiva vantagem for concretamente demonstrada.

Opinião algo diferente vemos explanada por Sandra Magalhães³⁹, a qual entende que a entidade adjudicante deve, quando fracassadas as medidas adequadas referidas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 35.º-A, conceder ao concorrente a oportunidade daquele provar a inexistência de vantagem que lhe seja imputada, só devendo a exclusão do concorrente ocorrer “na falta ou insatisfação de i) medidas adequadas, ii) ónus de argumentação e iii) prova de ocorrência da lesão da concorrência”, uma vez que a aplicação da exclusão levaria a que a consulta preliminar ao mercado perdesse o valor como ferramenta de planeamento da contratação pública, encarando os operadores económicos este mecanismo como um risco e não como uma oportunidade.

Importa ressaltar que, apesar de não constar no artigo 35.º-A a exigência de contraditório prévio à exclusão exigida pela Diretiva, o mesmo encontra-se salvaguardado no nosso ordenamento jurídico pela exigência legal de no caso de exclusão de concorrentes, esta vir enunciada e fundamentada no relatório preliminar, sobre o qual recai um período de audiência prévia dos concorrentes⁴⁰.

³⁸ Cf. Acórdão do STA, de 04.06.2020, proc. 01339/18.4BELSB, <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/5775a6f77e2791928025858800347909?OpenDocument&ExpandSection=1>, consultado em 4 maio de 2025.

³⁹ Cf. Sandra Tavares Magalhães, “A consulta preliminar ao mercado”, ob. cit., pp. 98-99.

⁴⁰ Sobre este tema cf. os artigos 122º e 123º ou artigo 146º e 147º, todos do CCP, assim

Mas, *olhando a consulta preliminar ao mercado sob o prisma do planeamento da contratação pública, será só este o impedimento a atender?* Da letra da lei resulta que o impedimento deve ser aplicado aquando da existência de assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento, *mas e nas situações em que a consulta preliminar ao mercado surge como mecanismo de planeamento da necessidade de contratar?* No entender de Jorge Faria Lopes⁴¹, e atendendo ao caso concreto, as vantagens obtidas na fase de planeamento pelos concorrentes-consultados devem ser consideradas ilegítimas e suscetíveis de distorcer a concorrência, e não só apenas quando visem auxílio na preparação das peças do procedimento. Nestes casos, surgem configuradas as situações previstas na alínea j) do n.º 1 do artigo 55.º CCP⁴², na medida em que o operador económico consultado procure obter, no decorrer do diálogo informal com a entidade adjudicante em fase de planeamento, informações sobre o futuro contrato que lhe confirmem vantagem no procedimento adjudicatório a encetar, assim como situações em que, com dolo ou até negligentemente, a entidade consultada influencie a entidade adjudicante, influência traduzida nas peças dos procedimento ou no tipo de procedimento adjudicatório a seguir⁴³.

Assim, na análise das situações de impedimento, é necessário atender ao momento e em que esfera tal impedimento surge, podendo este ter origem i) na esfera da entidade adjudicante, pela atribuição, de forma intencional ou não, de vantagens competitivas resultantes de partilha de informação privilegiada com o operador económico consultado sobre as peças do procedimento, ou o uso das informações trocadas para construir as peças do procedimento à medida de determinado operador económico, consubstanciando

como José Duarte Coimbra, “Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado”, ob. cit., p. 141.

⁴¹ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 256-257.

⁴² Dispõe a alínea j) do n.º 1 do artigo 55.º CCP: “Tenham diligenciado no sentido de influenciar indevidamente a decisão de contratar do órgão competente, de obter informações confidenciais suscetíveis de lhe conferir vantagens indevidas no procedimento, ou tenham prestado informações erróneas suscetíveis de alterar materialmente as decisões de exclusão, qualificação ou adjudicação”.

⁴³ Cf. José Duarte Coimbra, “Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado”, ob. cit., p. 141; Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 256-257.

esta situação uma distorção da concorrência e consequentemente levando ao impedimento previsto no n.º 1 do artigo 35.º-A do CCP, ou *ii*) na esfera do operador económico consultado, com o seu favorecimento e consequente vantagem competitiva no futuro procedimento adjudicatório, resultado da prestação de informação errónea ou omissão de informação, muitas vezes devido ao aproveitamento da situação de assimetria de informação⁴⁴, resultando no impedimento previsto na alínea j) do artigo 55.º do CCP.

2.2.3. A salvaguarda da distorção da concorrência

Quanto às questões da distorção da concorrência referidas de forma genérica no n.º 2 do artigo 35.º-A, a tarefa da entidade adjudicante passa por determinar que tipo de informação pode ser geradora desta distorção. Segundo, Voda & Jobse, citados por Raquel Carvalho⁴⁵, esta distorção ocorre quando a informação partilhada anula o nível de incerteza que se verifica numa concorrência saudável, devendo ser preferida informação global, pública e datada em detrimento de informação individual, privada e futura. Deste modo, a partilha de “informações pertinentes” com os demais concorrentes, prevista no n.º 4 do referido artigo, visa anular qualquer desigualdade de informação, obtida durante a consulta preliminar ao mercado, que possa vir a conferir vantagem na compreensão dos requisitos para a elaboração da proposta^{46/47}.

⁴⁴ Sobre este tema cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 257- 261.

⁴⁵ Cf. Raquel Carvalho, “Consultas preliminares ao mercado no CCP”, ob. cit., p.529.

⁴⁶ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 241-243 no sentido em que este autor defende que não é qualquer informação que se reconduz a uma consulta preliminar ao mercado, devendo nas palavras do autor estar-se perante “i) troca de informações suscetíveis de desvirtuar a concorrência no procedimento adjudicatório, ii) dirigidas ao planeamento de um concreto procedimento adjudicatório, iii) com entidades que tenham interesse, ou possam estar associadas a quem tenha interesse, em participar nesse procedimento”, parecendo ser de excluir informações que resultem de fontes pública de acesso ou informações adquiridas em modelos standardizados que não estejam ligados a um concreto futuro procedimento adjudicatório.

⁴⁷ Sobre o sentido das normas do artigo 35.º-A e 55.º, n.º1 alínea i) e j) do CCP cf. Acórdão TdC, 1.ªS/SS, n.º 29/2019, de 23/07/2019, proc. 961/2019, <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2019/ac029-2019-1sss.pdf>, consultado em 4 maio de 2025, no qual se recusa o visto e se aludem, entre outras, no n.º 2.16 a questões como a não inclusão nas peças procedimentais de qualquer referência à entidade consultada em sede de

No que concerne às medidas adequadas para evitar a distorção da concorrência a adotar pela entidade adjudicante, referidas na parte final do n.º 3 ao artigo 35.º-A, o n.º 4 do mesmo artigo vem estabelecer, a título exemplificativo, algumas medidas tais como a comunicação das informações pertinentes trocadas⁴⁸ aos restantes candidatos ou concorrentes e a sua inclusão nas peças do procedimento⁴⁹. Neste sentido, afigura-se de extrema importância o registo claro do modo como a consulta ao mercado foi conduzida, devendo no final resultar um relatório do qual constem as perguntas feitas, a informação obtida, assim como as conclusões retiradas e a fundamentação para a necessidade de um contacto direto com os operadores económicos⁵⁰.

Importa referir que a inclusão da informação pertinente, trocada em sede de consulta preliminar ao mercado, nas peças do procedimento não está prevista na Diretiva, tratando-se de uma possibilidade de garantir a transparência gizada pelo legislador português. Da norma legal parece resultar uma exigência de inclusão nas peças do procedimento de uma menção sobre a existência da consulta realizada, bem como um resumo da informação prestada pela entidade adjudicante para enquadrar a consulta e os contributos por parte dos operadores económicos, sendo necessário assegurar que estão ausentes das peças do procedimento todos os elementos cujo conhecimento antecipado por todos os interessados ponham em causa os legítimos interesses dos participantes na

consulta preliminar ao mercado, nem às informações trocadas, violando assim o disposto no n.º 4 do artigo 35.º-A, assim como no n.º 63, a questões como a não demonstração que a consulta preliminar ao mercado observou o disposto na alínea i) do n.º1 do artigo 55.º, por referência ao n.º1 do artigo 35.º-A, nem esclareceu sobre a adoção de medidas adequadas para evitar a distorção da concorrência, nos termos do n.º 2 e 3 do artigo 35.º-A.

⁴⁸ Sobre este tema cf. Sandra Tavares Magalhães, “A consulta preliminar ao mercado”, ob. cit., p. 102, referindo a autora caber na definição de informação pertinentes, informação sobre data de lançamento da consulta, como é que esta foi lançada, assim como quantos operadores económicos foram consultados e quantos responderam.

⁴⁹ O legislador espanhol quanto às medidas de salvaguarda da concorrência vai mais longe e no nº3 do artigo 115º impõe a realização de um *informe* no qual conste o que foi feito na consulta, nomeadamente “os estudos realizados e seus autores, as entidades consultadas, as questões formuladas e as respetivas respostas”, devendo tal informação ser fundamentada e sujeita às mesmas regras de publicidade que as peças procedimentais, cf. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

⁵⁰ Cf. OECD/SIGMA, *Brief 32 - Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers*, ob. cit. pp. 4-6; Comissão Europeia, *Prior Market Consultations*, ob. cit.

consulta, nomeadamente informação que possa permitir aos interessados prever o comportamentos dos operadores económicos consultados no procedimento em causa⁵¹.

2.2.4. A consulta preliminar ao mercado – O órgão competente para a sua autorização e o universo de entidades a consultar

Se atendermos agora às consultas preliminares ao mercado na perspetiva da competência para a sua autorização, vemos que a lei sobre isto nada dispõe, o que, e segundo Miguel Assis Raimundo⁵², se afigura como uma questão relevante em termos da aplicação prática do instituto, uma vez que em entidades adjudicantes complexas, na maioria dos casos, a elaboração das peças procedimentais não cabe ao órgão com competência para a decisão de contratar. Assim, o referido autor defende que, e apesar de reconhecer a existência de constrangimentos práticos, a competência para determinar ou autorizar a consulta preliminar ao mercado deve ser do órgão competente para a decisão de contratar⁵³, nada impedindo que a realização da consulta em si seja feita pelos serviços, resultante da aplicação da norma de habilitação para a delegação de competências prevista no artigo 109.º do CCP.

Quanto ao universo das entidades a consultar, a lei também é omissa. Neste sentido, atendendo a que é a complexidade das necessidades aquisitivas e os objetivos da entidade adjudicante que vão determinar o modo como estas consultas preliminares ao mercado são desenvolvidas, e considerando ao seu carácter informal, autores como Miguel Assis Raimundo defendem a não “rigidificação da figura”⁵⁴ com formulários fechados quanto ao modo como as reu-

⁵¹ Cf. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 274.

⁵² Cf. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., pp. 271-272.

⁵³ Cf. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 272 quando o autor refere que a sua posição decorre de vinculações criadas pela figura da consulta preliminar ao mercado referentes ao conteúdo das peças do procedimento (n.º 4 do artigo 35.º-A) e nota 515, na medida em que o autor discorda do defendido pela Orientação Técnica n.º 4/CCP/2019 do IMPIC, quando nesta se refere que a competência para realizar ou autorizar a consulta pode ser dos serviços.

⁵⁴ Neste sentido cf. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 270, e nota 511 e 512, defendendo o autor que a consulta preliminar ao mercado não tem que ser feita a mais do que uma entidade, nem que as reuniões tenham que ser, como defendido na Orientação Técnica n.º 4/CCP/2019 do IMPIC, com todos os consultados, trazendo a reunião em separado vantagens, como a diminuição do efeito de imitação.

niões devem ser desenvolvidas ou limitando um número mínimo de operadores económicos a consultar.

2.2.5. A consulta preliminar ao mercado e as suas funções

Se analisarmos as consultas preliminares ao mercado sob o prisma das suas funções, vemos consagrado pelo legislador a possibilidade das entidades adjudicantes poderem socorrer-se das mesmas para a definição do preço base⁵⁵ (artigo 47.º CCP) e do preço anormalmente baixo (artigo 71.º do CCP).

Neste sentido, e atendendo à definição e fundamentação do preço-base (artigo 47.º do CCP), veja-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul⁵⁶, proferido a 04 de agosto de 2021, no qual se refere que, atendendo ao n.º 3 do artigo 47.º do CCP, está na esfera da entidade adjudicante decidir qual dos dois “caminhos legais usar para encontrar o preço base, desde que o fundamento com critérios objetivos”. Assim, nesta norma não se impõe à entidade adjudicante a necessidade de efetuar uma consulta preliminar ao mercado, prevista no artigo 35º-A, com o propósito de averiguar quais os preços praticados no mercado no momento atual, podendo esta recorrer-se de preços praticados em procedimentos anteriores para celebração de contratos com prestações do mesmo tipo ou da mesma natureza. Exige-se sim é uma necessidade de fundamentação com critérios objetivos, devendo uma entidade adjudicante conscienciosa, e nas palavras de Marco Caldeira citado no referido acórdão, saber “em cada caso, e independentemente da sugestão do legislador, selecionar os critérios que sejam mais idóneos à fixação dos valores do contrato que em concreto pretenda celebrar”.

Ainda sobre a fundamentação do preço base com opção de recurso à consulta preliminar ao mercado, e, retomando um tema anteriormente abordado, a inclusão nas peças do procedimento do recurso à consulta preliminar ao mercado aquando da preparação do procedimento pré-contratual, veja-se o

⁵⁵ No n.º 3 do artigo 47.º do CCP pode ler-se: “A fixação do preço base deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, tais como os preços atualizados do mercado obtidos através da consulta preliminar prevista no artigo 35.º-A, ou os custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo.”

⁵⁶ Cf. Acórdão do TCAS, de 04.08.2021, proc. 1095/20.6BELSB, <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/d22484144effef6b8025872c0055fa74?OpenDocument>, consultado em 4 de maio de 2025.

Acórdão do Tribunal de Contas de recusa de visto⁵⁷, de 03 de março de 2020, no qual, e atendendo aos pontos 2.27 e 29, se refere a inexistência no caderno do procedimento de referência à consulta de entidades para efeitos de cálculo do preço base, exigência, que no caso em concreto, se afigura necessária, visto a entidade adjudicante “não poder basear-se em anteriores procedimentos — atento o carácter pontual da celebração deste tipo de contratos de locação, o tempo decorrido desde a última contratação (...) e a flutuação dos preços neste mercado imporem a realização de consulta preliminar ao abrigo do artigo 35.º-A do CCP.”. O referido acórdão, no ponto 30, salienta ainda que a “opacidade do procedimento implica que ou a entidade adjudicante não procedeu às obrigatórias averiguações e ponderações para a fixação do preço base ou não as documentou, em qualquer uma das hipóteses uma atuação potencialmente lesiva da transparência e da concorrência.”.

Sobre este instrumento recai também uma função implícita⁵⁸ no cálculo do valor do contrato (artigo 17.º CCP) e da escolha do procedimento adjudicatório⁵⁹ (artigo 18.º CCP).

A sua função, quer esteja ou não plasmada na letra da lei, resulta de uma necessidade de fundamentação, que à luz de imperativos de boa administração, implicam um conjunto de ações desenvolvidas na fase de planeamento.

Para além do referido, o planeamento da contratação, com recursos às consultas preliminares ao mercado, permite também acautelar os efeitos jurídicos da relação que pode estabelecer-se entre a previsibilidade das necessidades, fracionamento indevido do objeto contratual e escolha do procedimento de formação⁶⁰, regulados pelo artigo 22.º do CCP, como veremos mais adiante.

⁵⁷ Cf. Acórdão n.º 14/2020 do TC, 1.ª Secção em Subsecção, de 03.03.2020, proc. 53/2020, <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2020/ac014-2020-1s-ss.pdf>, consultado em 29 de julho de 2025.

⁵⁸ Sobre este tema cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 262-263; Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, ob.cit. p. 365.

⁵⁹ Sobre este tema cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 276-277, no sentido em que o autor refere que as consultas preliminares ao mercado auxiliam de forma indireta a escolha do procedimento, através do “processo antecedente de configuração do objeto contratual e da estimativa do valor do contrato”.

⁶⁰ Cf. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos*, ob. cit., p. 263; Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de*

2.3. O Planeamento da Contratação Pública como pilar para uma Contratação Pública Eficiente

Chegados até aqui, afigura-se importante olhar para o *planeamento da contratação pública* como o motor para uma contratação pública mais eficiente, e quais os contributos da consulta preliminar ao mercado neste sentido.

2.3.1. O conceito de eficiência e a sua consagração no ordenamento jurídico português -breves considerações

Trazido pelo modelo do *new public management*⁶¹, como grande meta a alcançar pela Administração Pública⁶², o conceito de eficiência, traduzido como a relação entre o custo de determinada ação (meios ou recursos utilizados) e o fim pretendido (o benefício esperado), no sentido de alcançar o máximo benefício com a menor quantidade possível de meios utilizados⁶³, não encontra consagração expressa no nosso ordenamento jurídico como um princípio constitucional, apesar da sua dignidade constitucional poder resultar do Princípio do Estado Social de Direito^{64/65} e de se encontrar referência a ela no artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa, quando no n.º 5 se exige a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços.

Surge sim como corolário do Princípio da Boa Administração, no n.º 1 do artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante definido

Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos, ob. cit., pp. 282 e seguintes.

⁶¹ Sobre este tema cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 132-133.

⁶² Cf. Ana Roso, Os Princípios da Eficiência e da Eficácia na Administração Pública. *Jornal Jurídico (J²)*, v.3, n.º 1, 2020, DOI: 10.29073/j2.v3i1.268, <https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/268>, consultado em 18 abril de 2025, p. 53.

⁶³ Cf. Ana Roso, Os Princípios da Eficiência e da Eficácia na Administração Pública, ob. cit., pp. 53-54 e nota 85.

⁶⁴ Cf. Ana Roso, Os Princípios da Eficiência e da Eficácia na Administração Pública, ob. cit., p. 54.

⁶⁵ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 115, quando o autor refere que "a própria realização do Estado Social de Direito depende de forma inelutável de um agir global que planeie os objetivos a alcançar e defina a aplicação coordenada de recursos escassos para o efeito".

como CPA), quando se refere que a “Administração Pública deve pautar-se por critérios de *eficiência*, economicidade e celeridade” (itálico nosso)⁶⁶.

No âmbito da contratação pública as referências à eficiência fazem-se por força das exigências normativas resultantes da Constituição da República Portuguesa, pela remissão feita no n.º 1 do artigo 1.º-A do CCP para os princípios do CPA, e consequentemente para o princípio da boa administração, assim como em matéria de despesa, pelo artigo 18.º da Lei do Enquadramento Orçamental e pela alínea c) do n.º 1 do artigo 22.º do Regime da Administração Financeira do Estado.

Se atendermos ao conceito de eficiência anteriormente explanado, vemos então que uma ação de contratação pública eficiente passa assim pela definição de um caminho procedimental menos dispendioso e mais rápido (surgindo no lado dos *inputs* a despesa pública, o tempo e os recursos humanos e técnicos), que permita alcançar o contrato que, no *timing* desejado, satisfaça com o maior benefício a necessidade aquisitiva⁶⁷. Neste sentido, e analisando os dados disponibilizados pela Comissão Europeia, no *Single Market Scoreboard*, vemos que no indicador 6, velocidade de decisão, medido pelo tempo médio entre o prazo de receção das propostas e data de adjudicação de contratos, em concursos públicos, em Portugal o valor tem vindo a diminuir ao longo dos anos, descendo de 112 dias em 2020 para 96 dias em 2023, o que pode sugerir um pequeno aumento da eficiência na contratação pública⁶⁸.

Mas, embora a relação entre a atividade de planear uma determinada ação e a sua racionalidade e eficiência tenha sido ao longo dos anos identificada

⁶⁶ Sobre este assunto cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 52, quando o autor refere não existir uma sobreposição entre os princípios da eficiência e da boa administração, acabando por traduzir a formulação do artigo 5.º, n.º 1 do CPA uma “ilustração de princípios autónomos reconduzíveis a uma ideia mais ampla de boa administração”; Ana Roso, *Os Princípios da Eficiência e da Eficácia na Administração Pública*, ob. cit., pp. 56-57, no sentido em que a autora refere que, apesar de interligados, o princípio da eficiência deve autonomizar-se do princípio da boa administração, fazendo hoje o princípio da eficiência parte do “bloco de legalidade”, que constitui o princípio da juridicidade.

⁶⁷ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 70-71; o objetivo da eficiência surge consagrado, por exemplo, no considerando 52 da Diretiva 2014/24/EU, no qual se alude aos meios eletrónicos de informação e comunicação como forma de aumentar a eficiência e transparência dos procedimentos de contratação.

⁶⁸ Cf. Comissão Europeia, *Single Market and Competitiveness Scoreboard*, site cit.

pela doutrina, assim como a percepção de que o planeamento é gerador de maior eficiência da ação administrativa, a esta não têm correspondido relevantes desenvolvimentos na dogmática jurídico-administrativa⁶⁹, encontrando-se também escassa regulamentação sobre esta fase nas Diretivas.

2.3.2. A valorização da fase de planeamento da contratação pública

Apesar de definida pela Comissão Europeia como a fase “mais importante do processo, uma vez que as decisões nela tomadas irão condicionar o êxito de todo o procedimento”⁷⁰, sob a fase do planeamento encontramos apenas referências em instrumentos de *soft law*, havendo nas Diretivas, e diga-se em jeito de progresso, uma referência a esta fase aquando da definição das consultas preliminares ao mercado⁷¹.

A Comissão Europeia define assim, dentro da fase do planeamento, sub-fases sob as quais as entidades adjudicantes se devem ocupar na definição do futuro procedimento adjudicatório, tais como a *i*) fase de identificação das necessidades futuras, *ii*) de envolvimento das partes interessadas, *iii*) de análise do mercado, *iv*) de definição do objeto e *v*) do tipo de procedimento a adotar.

Sob a fase de identificação das necessidades recai a importante tarefa da identificação e definição da função que não está a ser cumprida para atingir determinado objetivo ou da atividade de interesse público que não está a ser realizada, e não o produto ou serviço que se pretende adquirir. Sem uma adequada e realista avaliação das necessidades, o objeto do contrato acaba, muitas vezes, por ser definido erroneamente, levando a um fornecimento, aquisição de serviço ou obra, parcial ou totalmente, desligado da necessidade, com uma consequente utilização ineficiente de fundos públicos ou a uma

⁶⁹ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 113-114.

⁷⁰ Cf. Comissão Europeia, *Guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento*, fevereiro de 2018, https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_pt.pdf, consultado em 26 abril de 2025, p. 16.

⁷¹ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 205, quando o referido autor salienta a existência de um paradoxo no discurso político-legislativo do legislador europeu, no sentido em que este confere escassas referências à fase de planeamento nas diretivas, mas um papel central nos instrumentos de *soft law*.

má relação qualidade/preço⁷², como ocorre nos casos em que a insuficiente definição das obrigações contratuais nas peças procedimentais se traduzem num aumento dos preços apresentados pelos concorrentes, a fim de suprirem a insuficiência de informação detetada, ou na apresentação de soluções e quantidades aquém ou além do desejado pela entidade adjudicante⁷³.

As questões de boa gestão financeira e da obtenção da melhor relação qualidade/preço, surgem também quando, por parte da entidade adjudicante, há um desconhecimento do mercado, partindo esta do pressuposto que o mercado consegue executar o contrato proposto, sem atender a factos como a não existência de operadores económicos, saturação do mercado, os calendários e preço base dos procedimentos serem irrealistas ou até o procedimento implicar uma transferência de risco para os operadores económicos em níveis inaceitáveis por estes⁷⁴. A auscultação do mercado como fase do planeamento, por via das consultas preliminares ao mercado, permite assim, como referido no capítulo anterior, um conhecimento mais profundo do que este tem para oferecer, não só em termos de preços, mas também em termos de qualidade, o que no nosso entender assume aqui uma assinalada importância na tentativa de, em termos procedimentais, permitir a adoção de critérios de adjudicação não apenas baseados no preço, mas atendendo também a questões, como a qualidade. Neste sentido, os dados disponibilizados pela Comissão Europeia, no *Single Market Scoreboard*, no seu indicador 5, critérios de adjudicação baseados no preço, mostram que a percentagem de procedimentos adjudicados unicamente baseados no preço mantém-se alta, no caso de Portugal com uma percentagem de 72% em 2023⁷⁵, o que pode indicar que o conhecimento do mercado em termos das especificidades dos produtos e da qualidade dos mesmos não está a ser analisada nem tida em conta na definição das especificações técnicas e critérios de adjudicação, o que permitiria desenvolver procedimentos em que não se adjudicasse unicamente com base no preço mais baixo, o qual pode não representar a pro-

⁷² Cf. Comissão Europeia, *Guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento*, ob. cit., p. 17.

⁷³ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 188.

⁷⁴ Cf. Comissão Europeia, *Guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento*, ob. cit., p. 23.

⁷⁵ Cf. Comissão Europeia, *Single Market and Competitiveness Scoreboard*, site cit.

posta economicamente mais vantajosa. Se atendermos aos dados constantes no Relatório Anual de 2023 e 2024 sobre a contratação pública em Portugal, disponibilizado pelo IMPIC^{76/77}, vemos que, e numa amostra reduzida relativa a procedimentos concursais, com base no anúncio, em 2023, 99% dos procedimentos concursais tiveram como modalidade de adjudicação apenas o fator preço, e nos casos em que o critério de adjudicação foi multifator, o fator preço, em 99,6% dos casos foi o que apresentou preponderância maioritária. Nos dados de 2024, em termos da “modalidade do critério de adjudicação nos procedimentos comunicados” constata-se que só em 7% dos procedimentos foi utilizada a modalidade multifator, e que, tendo em conta o peso do fator preço na modalidade monofator, cerca de 96% dos procedimentos comunicados apresentaram o preço como fator de avaliação, recorrendo a entidade adjudicante nos restantes 4% a outros fatores como, a qualidade, o serviço de assistência técnica e pós-venda, entre outros.

Com uma correta identificação da necessidade aquisitiva e conhecimento do mercado, a entidade adjudicante está assim mais capaz para definir e fundamentar o objeto do contrato (objeto, duração e valor), delineando o tipo de contrato (bens, serviços ou empreitadas), a necessidade de divisão em lotes ou adoção de um contrato único, e o tipo de procedimento a adotar, devendo neste último passo haver uma ponderação entre os requisitos e objetivos específicos de cada procedimento, os benefícios de ser aberto ou fechado à concorrência, assim como a carga administrativa inerente a cada procedimento⁷⁸.

⁷⁶ Cf. IMPIC, *Contratação Pública em Portugal 2023*. Direção Financeira, de Estudos e de Estratégia, Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., novembro de 2024, pp. 65 e 67, https://www.impic.pt/impic/assets/misc/relatorios_dados_estatisticos/RelContratacaoPublica_2023.pdf, consultado em 1 maio de 2025, com a devida ressalva de que os dados apresentados dizem respeito apenas aos contratos e procedimentos registados no portal BASE, podendo existir um universo de contratos celebrados pelas entidades adjudicantes que não estejam representados nos números apresentados.

⁷⁷ Cf. IMPIC, *Relatório Anual 2024 - Contratação Pública em Portugal*. Direção Financeira, de Estudos e de Estratégia, Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., julho de 2025, p. 76, https://www.impic.pt/impic/assets/misc/relatorios_dados_estatisticos/RelContratacaoPublica_2024.pdf, consultados em 08 dezembro 2025, com a devida ressalva de que os dados apresentados dizem respeito apenas aos contratos e procedimentos registados no portal BASE, podendo existir um universo de contratos celebrados pelas entidades adjudicantes que não estejam representados nos números apresentados.

⁷⁸ Cf. Comissão Europeia, *Guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento*, ob. cit., pp. 28, 31-33, 35

Se olharmos para a questão da divisão do contrato em lotes ou da adoção de um contrato único, e atendendo aos dados de 2023 e 2024, presentes no Relatório Anual de Contratação Pública^{79/80}, vemos que em Portugal, em 2023, apenas 9,8% dos procedimentos registados no Portal BASE foram de procedimentos com lotes, registando-se uma pequena descida em 2024, com uma percentagem de 5,32%, o que poderá evidenciar uma falha na cultura de planeamento das entidades adjudicantes.

Importa referir que este planeamento da contratação pelas entidades adjudicantes, como resultado de uma “atividade continua de antecipação”⁸¹ pode e deve ser levando a cabo, não apenas aquando da emergência de uma nova necessidade, mas também durante a fase de execução do contrato, a fim de avaliar os resultados atingidos com o contrato em execução, assim como a necessidade, por exemplo, de renovação ou até de celebração de novos contratos com diferente objeto e novas estratégias de contratação.

Quanto às finalidades do planeamento, este pode ser considerado de um ponto de vista micro, de planeamento de determinado procedimento, centrado na calendarização das atividades necessárias para uma resposta no *timing* certo à necessidade identificada, ou de um ponto de vista macro, com o planeamento de um conjunto de contratos a realizar num determinado período temporal, permitindo deste modo, por exemplo, a agregação de necessidades aquisitivas e a definição de prioridades⁸².

Atendendo agora às questões de planeamento na perspetiva de instâncias de controlo como o Tribunal de Contas Europeu ou o Banco Mundial, vemos a identificação de consequências resultantes da falta de planeamento dos procedimentos concursais com efeito na posterior gestão dos contratos, nomeadamente erros que ocorrem numa fase prévia ao procedimento adjudicatório, como a divisão artificial do objeto do contrato com o intuito de evitar os limiares e consequentemente a adoção de procedimentos menos abertos à concorrência, a adjudicação direta sem qualquer fundamentação, a

⁷⁹ Cf. IMPIC, *Contratação Pública em Portugal 2023*, ob. cit., p. 23.

⁸⁰ Cf. IMPIC, *Relatório Anual 2024 - Contratação Pública em Portugal*, ob. cit., p. 25.

⁸¹ Cf. Jorge Faria Lopes, “Planeamento da contratação pública: conceitos, relevância jurídica e coordenadas para a sua maior concretização”, *Revista de Contratos Públicos*, 38, 2025, p. 31, 35.

⁸² Jorge Faria Lopes, “Planeamento da contratação pública: conceitos, relevância jurídica e coordenadas para a sua maior concretização”, *Revista de Contratos Públicos*, ob. cit., pp. 31-32.

escolha de procedimentos pré-contratuais inadequados⁸³, ou contratos que não respondem no tempo previsto ou desejado às necessidades aquisitivas da entidade adjudicante⁸⁴.

2.3.3. A necessidade de regulação da fase de planeamento da contratação pública

Fica assim clara, e sem querer cair numa excessiva regulamentação da fase de planeamento e consequente restrição da discricionariedade das entidades adjudicantes, a necessidade de regulação da fase de planeamento da contratação pública, com normas de cariz procedimental, no sentido de potenciar comportamentos mais racionais por parte das entidades adjudicantes na definição do modo de satisfazer as suas necessidades aquisitivas.

Estas normas poderão recair sobre a necessidade das entidades adjudicantes *i)* identificarem e justificarem as necessidades aquisitivas a satisfazer num determinado período temporal, *ii)* identificarem e justificarem os procedimentos adjudicatórios que se assemelhem mais eficientes para satisfazer as necessidades aquisitivas identificadas e *iii)* calendarizarem os atos preparatórios, incluindo o momento de ida ao mercado, de forma a promover a resposta mais adequada à necessidade aquisitiva, em função do tempo necessário à preparação e tramitação de todo o procedimento adjudicatório⁸⁵.

De facto, a obrigatoriedade de publicitação de um plano de compras, não do ponto de vista de um simples dever genérico por parte das entidades

⁸³ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 188; Tribunal de Contas Europeu, *Relatório Especial, "Devem intensificar-se os esforços para resolver os problemas relacionados com a contratação pública nas despesas da Coesão da União Europeia"*, *União Europeia*, n.º 10, 2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52015SA0010>, consultado em 27 abril de 2025, pp. 23, 52; veja-se Jorge Faria Lopes, "Planeamento da contratação pública: conceitos, relevância jurídica e coordenadas para a sua maior concretização", ob. cit., p. 38, quando o autor refere que o planeamento permite criar condições para gerir o "tempo do procedimento do contrato", não se podendo tramitar um concurso público internacional se a necessidade for identificada com poucas semanas de antecedência em relação ao momento temporal em que o contrato deveria começar a produzir efeitos.

⁸⁴ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 189.

⁸⁵ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 314.

adjudicantes, mas sim como um exercício procedimental de planeamento, traz consigo algumas vantagens, quer ao *i*) nível das entidades adjudicantes, obrigando-as a pensar estrategicamente as suas necessidades e avaliar o orçamento disponível para satisfazê-las, quer ao *ii*) nível dos operadores económicos, nomeadamente pequenas e médias empresas, permitindo-lhes conhecer de forma atempada as oportunidades de negócio e assim prepararem a sua participação no futuro procedimento, quer ao *iii*) nível da responsabilização, aumentando o controlo por parte da sociedade civil e das instâncias de controlo, uma vez que a divergência por parte das ações de contratação das entidades adjudicantes em relação ao plano publicitado têm que ser justificadas⁸⁶.

Estas normas atinentes à publicitação de um plano de compras, poderão versar sobre a publicitação, com uma periodicidade definida, de um plano do qual constasse uma previsão dos contratos planeados, com indicação do objeto, valor e prazo, assim como os procedimentos adjudicatórios definidos para os satisfazer, o calendário das etapas de preparação dos mesmos, e a data de abertura do procedimento ao mercado, entre outros parâmetros a definir pela entidade adjudicante consoante a sua realidade aquisitiva^{87/88}.

⁸⁶ Cf. Comissão Europeia, *Publish Annual Procurement Plan*, Fiche 12, https://ec.europa.eu/regional_policy/policy/how/improving-investment/public-procurement/e-library_en, consultado em 29 abril de 2025; sobre o plano anual de compras a Comissão Europeia refere também que este deve ser publicitado no prazo de 60 dias a contar da aprovação do orçamento, devendo ser revisto de 6 em 6 meses e alerta para, e como desvantagem, a possibilidade de manipulação de propostas e conluíus por parte dos operadores económicos; sobre a questão da responsabilização da entidade adjudicante no que concerne a cumprir o planeado e não só a planearem cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 196, quando o autor refere o princípio da coerência entre a decisão de planeamento e o procedimento planeado no sentido de uma maior eficiência na atuação.

⁸⁷ Cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., p. 446.

⁸⁸ Veja-se o caso de Espanha, em que o planeamento foi introduzido pela *Ley 9/2017*, no seu artigo 28º no qual se refere que as "entidades do setor público programarão a atividade de contratação pública, em exercícios orçamentais ou plurianuais, dando a conhecer o seu plano de contratação antecipada através de anúncios de informação prévia (...)"; cf. Jorge Faria Lopes, *Contratação Pública e Eficiência: A Relevância do Princípio da Eficiência na Fase de Planeamento e Preparação do Procedimento de Formação de contratos Públicos*, ob. cit., pp. 177-178 e nota 525, na medida em que o autor refere que vemos que nada é indicado quanto ao conteúdo ou metodologia de elaboração dos planos ou consequências do incumprimento da obrigação de planejar, assim como nada se refere em termos de níveis

Em jeito de conclusão, importa assim referir que, e apesar de faltar no CCP uma norma expressa dedicada ao planeamento, e do n.º 1 do artigo 36.º mencionar que o procedimento de formação dos contratos públicos se inicia com a decisão de contratar, por razões de coerência impostas pelo Direito, e por tudo o explanado ao longo do presente trabalho, não se afigura racionalmente compreensível que a decisão de contratar seja tomada sem que exista uma reflexão prévia sobre qual a necessidade aquisitiva e para quando, assim como sobre qual o melhor caminho procedimental a seguir para satisfazer tal necessidade no *timing* adequado⁸⁹.

3. Conclusão

Das questões inicialmente levantadas sobre *até que ponto o planeamento da contratação é levado a bom porto pelas entidades adjudicantes? Até que ponto na nossa legislação nacional, e europeia, se enfatiza a problemática do correto e eficiente planeamento da contratação? E terá, a consulta preliminar ao mercado, como importante instrumento de auscultação do mercado, sido corretamente delineada pelo legislador europeu e consequentemente português, de modo a permitir que as entidades adjudicantes o apliquem sem receios?* e do exposto ao longo do presente trabalho, evidencia-se a importância da consulta preliminar ao mercado como instrumento de execução do dever de planeamento e fundamentação da decisão de contratar, permitindo aferir da exequibilidade do futuro procedimento adjudicatório do ponto de vista técnico, financeiro, legal e operacional, assim como do cumprimento dos *timings* necessários para à execução do contrato e consequente suprimento da necessidade aquisitiva identificada.

de planeamento (nível macro de planeamento alinhando necessidades aquisitivas com os objetivos políticos ou nível micro de planeamento, alinhando necessidades aquisitivas com o procedimento a desenvolver).

⁸⁹ Sobre a importância da antecipação no planeamento da contratação pública, como vetor estruturante para uma contratação pública mais eficiente cf. Jorge Faria Lopes, "Planeamento da contratação pública: conceitos, relevância jurídica e coordenadas para a sua maior concretização", ob. cit., p. 29, quando o autor refere que a antecipação, referente à necessidade que deve ser satisfeita por meio de um contrato público e ao procedimento de escolha do cocontratante que se projete como mais adequado para o efeito, deve ocorrer em relação ao momento cronológico em que já não é possível, por ausência de tempo e recursos, desenvolver qualquer ação de contratação no mercado que seja precedida das ponderações, formalidades e procedimentos legalmente exigidos.

Recaem sobre estas preocupações de concorrência, transparência e igualdade de tratamento, que apontam no sentido de que o recurso às consultas preliminares ao mercado não deve servir para compor as peças do procedimento de forma exaustiva, de modo a que o objeto do contrato esteja tão delimitado que se ajuste unicamente a um dos consultados e futuro concorrentes, mas sim algo mais genérico, no sentido de auscultar o mercado sobre a sua receptividade e disponibilidade quanto ao futuro procedimento adjudicatório.

No nosso entender, quer a questão dos impedimentos em relação ao concorrente-consultado, quer a falta de linhas orientadores em termos de formalização das consultas, apesar de, em relação a esta última se compreender dever-se ao facto de ser um instrumento de utilização discricionária por parte das entidades adjudicantes, que engloba uma variedade de situação, pode levar a que este instrumento seja encarado com desconfiança por parte das entidades adjudicantes e operadores económicos, perdendo assim o seu valor como ferramenta de planeamento da contratação, no sentido de uma decisão de contratar mais informada e consequentemente mais eficiente.

Quanto ao planeamento da contratação pública, é de destacar que o regime legal ainda se encontra muito centrado na fase de escolha do adjudicatário, apesar dos crescentes esforços neste sentido, quer por parte de instrumentos de *soft law*, quer pela introdução nas Diretivas de referências à fase de planeamento, como as consultas preliminares ao mercado. Neste sentido, deve procurar resolver-se, com normas de cariz procedimental, a desvalorização ou insuficiência de planeamento por parte das entidades adjudicantes, sem com isto comprimir de forma desrazoável a sua autonomia. Deve assim, fomentar-se no seio das entidades adjudicantes uma cultura de antecipação da necessidade aquisitiva a satisfazer por via do contrato, com o consequente planeamento da melhor forma de a satisfazer, por via da escolha do procedimento adjudicatório mais eficiente para o caso concreto e da definição do calendário dos atos preparatórios, incluindo a ida ao mercado e o tempo necessário de tramitação de todo o procedimento pré-contratual, no tempo necessário e adequando à satisfação da necessidade aquisitiva inicialmente identificada, evitando-se assim o recurso, por exemplo, a concursos públicos urgentes, que, em alguns casos, visam suprir uma necessidade aquisitiva que não foi corretamente planeada e/ou identificada.

Por fim, importa referir que a importância dos temas tratados ao longo deste trabalho de revisão bibliográfica e jurisprudencial, podem ser melhor estudados, a fim de traçar um esboço nacional sobre a aplicação da consulta

preliminar ao mercado e do planeamento da contratação, com um estudo empírico sobre o modo como as entidades adjudicantes, por um lado, identificam as suas necessidades aquisitivas e planeiam e calendarizam as suas idas ao mercado e, por outro, se e como desenvolvem as suas consultas preliminares ao mercado.

Referências Bibliográficas

- Carvalho, Raquel, "Consultas preliminares ao mercado no CCP ", in *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Carla Amado Gomes et al. (coord), 5.^a Edição, vol. I, AAFDL, Lisboa, 2023
- Coimbra, José Duarte, "Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado", in *Atas da Conferência "A Revisão do Código dos Contratos Públicos"*, Maria João Estorninho, Ana Gouveia Martins (coord.), ICJP, 2016. Disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/11040/view>
- Gonçalves, Pedro Costa, *Direito dos Contratos Públicos*, 6.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2023
- Lopes, Jorge Faria, *Contratação Pública Eficiente: A relevância do princípio da eficiência na fase de planeamento e preparação do procedimento de formação de contratos públicos*, Almedina, Coimbra, 2023.
- Lopes, Jorge Faria, "Planeamento da contratação pública: conceitos, relevância jurídica e coordenadas para a sua maior concretização", *Revista de Contratos Públicos*, 38, 2025.
- Magalhães, Sandra Tavares, "A consulta preliminar ao mercado", *Revista de Contratos Públicos*, 21, 2019.
- Raimundo, M. Assis, *Direito dos Contratos Públicos*, Volume 1, AAFDL, Lisboa, 2022
- Roso, A. Os Princípios da Eficiência e da Eficácia na Administração Pública. *Jornal Jurídico (J²)*, v.3, n.º 1, 2020. DOI: 10.29073/j2.v3i1.268. Disponível em <https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/268>
- Silva, Jorge Andrade, *Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado*, 9.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2021

Outras fontes

- Comissão Europeia, *Guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento*, fevereiro de 2018. Disponível em https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_pt.pdf

- Comissão Europeia, Single Market and Competitiveness Scoreboard. Disponível em https://single-market-scoreboard.ec.europa.eu/business-framework-conditions/public-procurement_en
- Comissão Europeia, *Prior Market Consultations*, E-Library of Public Procurement Good Practises. Disponível em https://ec.europa.eu/regional_policy/policy/how/improving-investment/public-procurement/e-library_en
- Comissão Europeia, *Publish Annual Procurement Plan*, Fiche 12. Disponível em https://ec.europa.eu/regional_policy/policy/how/improving-investment/public-procurement/e-library_en
- IMPIC, *Contratação Pública em Portugal 2023*. Direção Financeira, de Estudos e de Estratégia, Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., novembro de 2024. Disponível em https://www.impic.pt/impic/assets/misc/relatorios_dados_estatisticos/RelContratacaoPublica_2023.pdf
- IMPIC, *Relatório Anual 2024 Contratação Pública em Portugal*. Direção Financeira, de Estudos e de Estratégia, Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., julho de 2025, https://www.impic.pt/impic/assets/misc/relatorios_dados_estatisticos/RelContratacaoPublica_2024.pdf
- OECD/SIGMA, *Brief 30 – 2014 EU Directives: Public Sector and Utilities Procurement*, OECD/SIGMA 2016. Disponível em https://www.sigmaweb.org/en/publications/serials/sigma-public-procurement-briefs_g1727124.html
- OECD/SIGMA, *Brief 32 - Market Analysis, Preliminary Market Consultations, and Prior Involvement of Candidates/Tenderers*, OECD/SIGMA 2016. Disponível em <https://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-policy-brief-32-200117.pdf>
- Tribunal de Contas Europeu, Relatório Especial, “*Devem intensificar-se os esforços para resolver os problemas relacionados com a contratação pública nas despesas da Coesão da União Europeia*”, União Europeia, n.º 10, 2015. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52015SA0010>

