Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

"*VALUE BASED CONTRACTS*" – ENQUADRAMENTO E REGIME À LUZ DO DIREITO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Beatriz Barros Ribeiro

Orientação: Professor Doutor Miguel Assis Raimundo

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Especialidade de Direito Administrativo

2025

"A alma é divina e a obra é imperfeita

Este padrão sinala ao vento e aos céus

Que, da obra ousada, é minha a parte feita:

O por-fazer é só com Deus."

Fernando Pessoa

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por todo o sacrifício que fizeram para me proporcionar um percurso académico sem percalços. Mãe e Pai: foram sempre a minha maior inspiração e a razão pela qual não desisti face a todos os obstáculos que enfrentei na preparação desta dissertação.

Ao meu irmão, por toda a paciência e compreensão que teve comigo e por todo o apoio que me foi dando nos dias mais difíceis.

Aos meus restantes familiares e amigos, por me incentivarem a não desistir de alcançar os meus sonhos e objetivos.

Ao meu professor orientador, Professor Doutor Miguel Assis Raimundo, pela sua disponibilidade e partilha de conhecimento.

Aos meus colegas de trabalho da Gama Glória e da Pérez-Llorca, por toda a motivação que me foram dando nos períodos em que tive de deixar o trabalho para segundo plano. Agradeço, em especial, ao Adolfo Mesquita Nunes, por me ter introduzido ao mundo do *value based health care* e por me ter incentivado a explorar os vários ângulos da contratação pública baseada em valor.

RESUMO

A investigação que realizámos desenvolve o conceito de *value based contracts* a partir dos fundamentos teóricos dos conceitos de *value based management* e de *value based health care*. A partir destes conceitos – desenvolvidos, respetivamente, por teóricos ligados ao setor económico-financeiro e ao setor da saúde – explorámos um conceito que privilegia o rácio entre os resultados obtidos após a adjudicação de um contrato público (nomeadamente, durante a execução contratual) e os custos incorridos pela entidade adjudicante. A presente dissertação visa demonstrar que a contratação baseada em valor é um mecanismo que permite a integração da inovação e dos indicadores de desempenho no processo da contratação pública.

A presente dissertação enquadra também o modelo de contratação pública baseado em valor no regime de contratação pública em vigor, em especial, na Diretiva 2014/24/UE e no Código dos Contratos Públicos português, e demonstra que, com base neste regime, as entidades adjudicantes podem adotar este modelo, seja por via da adoção de procedimentos para a formação dos contratos como a parceria para a inovação ou o diálogo concorrencial, seja pela definição de um critério de adjudicação que seja densificado por um conjunto de fatores (e eventuais subfatores) correspondentes a diversos aspetos da execução do contrato a celebrar, entre outros.

A implementação da contratação pública baseada em valor é especialmente relevante para os setores que são pautados pela inovação contínua, onde as estratégias de contratação pública a adotar devem equilibrar a acessibilidade, o custo e a qualidade na prestação de serviços, com o melhor nível de desempenho do serviço prestado, permitindo a implementação de um modelo de contratação pública que não só tenha em consideração o interesse público da entidade adjudicante, mas que também consiga melhorar a eficiência e a responsabilização nos processos de contratação pública, criando maior valor a longo prazo.

Palavras-chave: Contratação pública baseada em valor; Inovação na contratação pública; Eficiência na contratação pública; Diretiva 2014/24/UE; Código dos Contratos Públicos.

ABSTRACT

The research we have conducted develops the concept of value based contracts based on the theoretical foundations of the concepts of value based management and value based health care. From these concepts – developed, respectively, by theorists linked to the economic-financial sector and the health care sector – we further explore a concept that prioritizes the ratio between the outcomes achieved after the awarding of a public contract (notably, during contract performance) and the costs incurred by the awarding entity. This dissertation aims to demonstrate that value based contracting is a mechanism that enables the integration of innovation and performance indicators into the public procurement process.

This dissertation also frames the value based public procurement model within the public procurement regime in force, particularly in Directive 2014/24/EU and the Portuguese Public Contracts Code, and demonstrates that, under this regime, awarding entities can adopt this model, either through the adoption of contract formation procedures such as innovation partnerships or competitive dialogue or by defining an award criterion that is structured around a set of factors (and potential subfactors) corresponding to various aspects of the execution of the contract to be awarded, among others.

The implementation of value based public procurement is particularly relevant for sectors characterized by continuous innovation, where the public procurement strategies adopted must balance accessibility, cost, and quality in service delivery, ensuring the highest level of service performance. This approach allows for the implementation of a public procurement model that not only considers the public interest of the awarding entity but also enhances efficiency and accountability in public procurement processes, ultimately generating greater long-term value.

Keywords: Value based procurement; Innovation in public procurement; Efficiency in public procurement; Directive 2014/24/EU; Public Contracts Code (*Código dos Contratos Públicos*).

LISTA DE ABREVIATURAS

APAH	Associação Portuguesa de Administradores Hospitalares
APORMED	Associação Portuguesa das Empresas de Dispositivos Médicos
Código dos Contratos Públicos, ou **Código** ou **CCP**	Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua redação atual.
Decreto-Lei n.º 139/2013	Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, na sua redação atual, que estabeleceu o regime jurídico das convenções que tenham por objeto a realização de prestações de saúde aos utentes do SNS no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde.
Decreto-Lei n.º 97/2015	Decreto-Lei n.º 97/2015, de 1 de junho, na sua redação atual, que criou o Sistema Nacional de Avaliação de Tecnologias de Saúde.
Diretiva 2004/17/CE	Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.
Diretiva 2004/18/CE	Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de

	fornecimento e dos contratos públicos de serviços.
Diretiva 2014/23/UE	Diretiva 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão
Diretiva 2014/24/UE ou **Diretiva**	Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos.
Diretiva 2014/25/UE	Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.
et. al.	Entre outros.
JOUE	Jornal Oficial da União Europeia.
KPI	*Key Performance Indicators* ou Indicadores-chave de desempenho.
LCSP	*Ley de Contratos del Sector Público*, aprovada pela Ley 9/2017, de 8 de noviembre, na sua redação atual.
MEAT	*Most economically advantageous tender* ou proposta economicamente mais vantajosa.
SNS	Sistema Nacional de Saúde.
SPMS	Serviços Partilhados do Ministério da Saúde
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia.

TFUE	Tratado sobre o Funcionamento do Direito da União Europeia (2016/C 202/01, de 7 de junho de 2016).
Vol.	Volume.
Op. Cit.	Obra citada.
p.	Página.
pp.	Páginas.
PPP's	Parcerias público-privadas.

Índice

Agradecimentos 3

Resumo 4

Abstract 5

Lista de Abreviaturas 6

Índice 9

1. Introdução: enquadramento do tema 12

2. Fundamentos teóricos dos *Value Based Contracts* 18

2.1 O Conceito de *Value Based Contracts*: uma derivação do conceito de *Value Based Management* 18

2.2 O Conceito de *Value Based Contracts*: uma derivação do conceito de *Value Based Health care* 22

2.3 O Conceito de *Value Based Contracts*: uma proposta de definição adaptada à contratação pública e as vantagens da sua aplicação prática 30

2.4 O conceito de *Value Based Contracts*: outras modalidades contratuais no âmbito do Direito da Saúde 39

3. Enquadramento e Regime aplicável 44

3.1 Enquadramento dos *Value Based Contracts* ao abrigo do Direito Europeu da Contratação Pública 44

3.2 Enquadramento dos *Value Based Contracts* ao abrigo do Direito dos Contratos Públicos Português: um modelo de inovação 56

a. Sujeição dos *Value Based Contracts* à Parte II e Parte III do Código dos Contratos Públicos 57

b. Obstáculos jurídicos e operacionais à implementação da contratação pública baseada em valor em Portugal 63

(i) O princípio da igualdade 64

(II) O PRINCÍPIO DA COMPARABILIDADE DAS PROPOSTAS 65

(III) OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA COMPARABILIDADE DAS PROPOSTAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL 67

(IV) O PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DAS PEÇAS DO PROCEDIMENTO 69

(V) OBSTÁCULOS PRÁTICOS: A NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DAS ENTIDADES ADJUDICANTES PARA O SUCESSO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA BASEADA EM VALOR 70

C. O VALOR DO CONTRATO, A FIGURA DOS CONTRATOS PÚBLICOS SEM VALOR E A SUA COMPARAÇÃO COM OS *VALUE BASED CONTRACTS* 72

D. OS *VALUE BASED CONTRACTS* COMO REFLEXO DE UM MODELO DE INOVAÇÃO: MECANISMOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS 75

(I) A CONSULTA PRELIMINAR AO MERCADO 76

(II) AS PROPOSTAS NÃO SOLICITADAS – UMA FIGURA NÃO TRANSPOSTA PARA O CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS 78

(III) AS PROPOSTAS VARIANTES 80

(IV) O DIÁLOGO CONCORRENCIAL 82

(V) A PARCERIA PARA A INOVAÇÃO 85

(VI) O PROCEDIMENTO DE NEGOCIAÇÃO 90

(VII) O CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO – A ESCOLHA DE UM CRITÉRIO MULTIFATOR 91

(VIII) OS CONTRATOS MISTOS 94

(IX) A CENTRALIZAÇÃO DE COMPRAS NO SETOR DA SAÚDE E O ACORDO QUADRO 96

(X) O CONCURSO DE CONCEÇÃO 98

E. OS *VALUE BASED CONTRACTS* COMO REFLEXO DE UM MODELO DE INOVAÇÃO: MECANISMOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE EXECUÇÃO CONTRATUAL 100

(I) O CONTRATO COM FORTE COMPONENTE DE INOVAÇÃO 102

(II) O GESTOR DO CONTRATO 104

4. ANÁLISE COMPARADA DA APLICAÇÃO PRÁTICA DOS *VALUE BASED CONTRACTS* 107

4.1. A APLICAÇÃO PRÁTICA DOS *VALUE BASED CONTRACTS* NA REALIDADE PORTUGUESA – EXEMPLOS PRÁTICOS NO SETOR DA SAÚDE 107

4.2. ESTUDO COMPARATIVO: A APLICAÇÃO PRÁTICA DOS *VALUE BASED CONTRACTS* NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....115

5. CONCLUSÕES - RECOMENDAÇÕES PARA A IMPLEMENTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE CONTRATOS BASEADOS EM VALOR NO CONTEXTO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA..... 120

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 127

7. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS E OUTRAS REFERÊNCIAS..... 140

1. INTRODUÇÃO: ENQUADRAMENTO DO TEMA

Com a presente dissertação de mestrado, pretendemos dar a conhecer ao leitor o enquadramento e regime aplicável à contratação pública baseada em valor no âmbito do Direito dos Contratos Públicos.

Partindo do conceito de *value based contracts* (contratos baseados em valor), a presente dissertação apresenta as vicissitudes de um modelo de contratação pública que, em síntese, se funda no quociente entre os resultados que se obtêm após a adjudicação de um contrato público e o custo que a entidade adjudicante incorre para obter esses tais resultados. O modelo de contratação pública que desenvolvemos ao longo da presente dissertação está intrinsecamente ligado a uma contratação pública pautada pela inovação e que se afasta de um modelo tradicional em que a adjudicação de um contrato público relativo à aquisição de bens ou serviços se materializa somente no pagamento, por parte da entidade adjudicante, de um serviço que lhe é prestado ou de um bem que lhe é vendido pelo adjudicatário. A contratação pública baseada em valor pressupõe que, aquando da formação dos contratos públicos, as entidades adjudicantes recorram a mecanismos que permitam uma avaliação qualitativa das propostas apresentadas. Pressupõe ainda um acompanhamento permanente da execução contratual, de maneira a que o contraente público (muitas vezes, através do gestor do contrato) consiga perceber se os objetivos delineados pelas partes na formação do contrato estão ou não a ser acompanhados.

Naturalmente, considerando que o conceito de *value based contracts* é pautado pela inovação e que – como se verá nos próximos capítulos – a sua utilização na contratação pública é incomum, especialmente, na realidade portuguesa, exploraremos o regime que deverá ser aplicável à implementação prática deste conceito. Em especial, a nossa análise enquadrará esse mesmo conceito no âmbito do regime jurídico em vigor, nomeadamente, nas diretivas europeias em matéria de contratação pública (em concreto, na Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos) e no Código dos Contratos Públicos (que incorpora a transposição da diretiva que acabámos de referir).

Como melhor explicaremos nos capítulos seguintes, entendemos que, após a implementação da Diretiva 2014/24/UE, e, consequentemente, após a transposição dessa mesma diretiva para o diploma que aprovou o Código dos Contratos Públicos, o regime jurídico

em vigor passou a permitir a implementação de uma contratação pública baseada em valor – nomeadamente, (*i*) ao incluir novos procedimentos para a formação de contratos, como a parceria para a inovação e o diálogo concorrencial; (*ii*) ao incluir normas que, seguindo a ótica da jurisprudência do TJUE[1], permitem a densificação do critério de adjudicação com fatores e subfatores diretamente relacionados com aspetos da execução contratual; ou (*iii*) a permitir que, em matéria de execução contratual, seja reconhecida a especificidade dos contratos relativos à aquisição de serviços sociais, de saúde ou ensino ou de serviços de investigação e desenvolvimento como contratos com forte componente de inovação.

Com a presente dissertação, pretendemos também demonstrar ao leitor que a contratação pública baseada em valor (em inglês, denominada de *value based procurement*) pode ser entendida como uma derivação do conceito de proposta economicamente mais vantajosa (também designado por "MEAT", acrónimo para *most economically advantageous tender*), que consiste na adjudicação do contrato público com base num critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa[2] e que, ao abrigo do Código dos Contratos Públicos, pressupõe a aplicação *in concretum* de uma de duas modalidades alternativas: (*i*) a adjudicação da proposta com a melhor relação qualidade/preço, devendo as propostas apresentadas no âmbito desse procedimento de contratação pública ser avaliadas com base num critério multifator, que não se dedique exclusivamente ao preço mais em conta ou (*ii*) a adoção de um critério monofator

---

[1] Veja-se, entre outros, os acórdãos do TJUE: *Concordia Bus Finland* (C-513/99, de 17 de setembro de 2002, Colect., p. I -7213, n.os 54 a 60), *GAT* (C-315/01, de 19 de junho de 2003, Colect. p. I – 6351, n.os 63 e 64) e *Lianakis* (C-532/06, de 24 de janeiro de 2008, EU:C:2008:40, n. os 28 e 29).

[2] Acompanhamos JOÃO AMARAL E ALMEIDA quando afirma que a ideia subjacente ao conceito de proposta economicamente mais vantajosa é a de que "[a] *adjudicação deve recair sempre, obviamente, sobre a melhor proposta para a entidade adjudicante; e a melhor proposta é aquela que, de um ponto de vista das implicações económicas envolvidas na execução do contrato (que, por natureza, é oneroso, pressupondo por isso que a entidade adjudicante terá de suportar um custo), se revelar para ela como a mais vantajosa.* […] *O que está em causa, portanto, é sempre a maximização obtida num quadro de otimização da performance das propostas em cada um dos vários aspetos da execução contratual que estão submetidos à concorrência*.", cfr. JOÃO AMARAL E ALMEIDA, "O «novo» critério de adjudicação na revisão do Código dos Contratos Públicos: a proposta economicamente mais vantajosa (Parte I – o artigo 74.º)", in *Revista de Direito Administrativo* (coord. TIAGO SERRÃO), n.º 2, AAFDL Editora, maio a agosto de 2018, p. 5. Veja-se ainda MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, "Primeira análise das novas directivas (Parte I)", in *Revista de Contatos Públicos – A Revisão do CCP, n.º 9*, p. 52, CEDIPRE, que, a propósito da eliminação do critério do preço mais baixo afirma que a posição tradicional das instituições europeias (no sentido de atribuir preferência ao preço) "[…] *foi criticada com o argumento de que a competição exclusivamente com base no preço potencia comportamentos anti-concorrenciais por parte dos concorrentes, pondo em causa a qualidade e não permitindo assim revelar a melhor proposta; além disso, considerações que foram ganhando relevância, como a promoção de objectivos de contratação pública estratégica (inovação, protecção do ambiente), são menos atendidas quando se utiliza o critério do preço*".

de acordo com o qual o critério de adjudicação é densificado por um fator correspondente a um único aspeto da execução do contrato a celebrar, tipicamente, o preço[3].

Como melhor desenvolveremos nos capítulos seguintes, o conceito de *value based contracts* (contratos baseados em valor) é um conceito que entendemos que deve ser construído com base em dois conceitos mais estritos: o conceito de *value based management*, desenvolvido por teóricos ligados ao setor económico e ao setor financeiro, e o conceito de *value based health care,* criado por MICHAEL PORTER e ELIZABETH OLMSTED TEISBERG. O conceito de *value based management* diz respeito a uma abordagem estratégica que pressupõe a maximização do valor de uma sociedade comercial a longo prazo, otimizando a sua rentabilidade e criando valor para os sócios ou acionistas dessa mesma sociedade comercial. No fundo, este conceito pressupõe que a gestão da empresa não esteja focada nos respetivos objetivos e lucros a curto prazo, mas sim numa visão a longo prazo do negócio, de forma a que a sua gestão seja o mais sustentável possível. Já o conceito de *value based health care procurement* (contratação baseada em valor nos cuidados de saúde) foi construído tendo por base a ótica de que a contratação subjacente à prestação de cuidados de saúde deve materializar o valor gerado para os pacientes durante a sua jornada – valor esse que deve ser medido com base no cálculo do quociente entre os resultados obtidos no âmbito dos cuidados de saúde prestados e os custos para atingir esses mesmos resultados[4]. Este modelo de contratação opõe-se ao modelo de contratação tradicional no setor da saúde: o modelo *fee-for-service*, em que os profissionais de saúde são remunerados com base

---

[3] Atualmente, o artigo 74.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos prevê a possibilidade de ser adotada uma das duas modalidades alternativas acima referidas: a modalidade multifator e a modalidade monofator. Já o artigo 75.º do Código dos Contratos Públicos estabelece um regime geral sobre o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, designando o tipo de fatores e subfactores que os devem densificar.

Conforme enunciou o Tribunal de Contas, no acórdão n.º 21/2017 (Rel. Conselheiro Paulo Dá Mesquita) de 2 de julho de 2017, referente ao processo n.º 1375/2019 "[o] *critério legal da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante relaciona-se com o princípio da concorrência que conforma o regime jurídico da contratação pública (que teve por referência a transposição de diretivas da União Europeia), impondo que na seleção dos fatores e subfactores densificadores se vise uma avaliação das propostas em face de objetivas vantagens económicas para a entidade adjudicante*". Ou seja, no entender deste douto Tribunal, que acompanhamos, a adjudicação de um contrato com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa conforma-se com o princípio da concorrência que regula o regime da contratação pública, quer nacional, quer europeu.

[4] Cfr. MICHAEL E. PORTER, ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, *Redefining Health Care: Creating Value-Based Competition on Results*, Harvard Business School Press, 2006, subcapítulo "Competition Is Based on Results", disponível em: https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=18731690-cc8e-315b-8420-9f95935ef88d (consultado em 22 de janeiro de 2025). Nesta monografia, os autores defendem que os prestadores de serviços devem ser comparados com base nos resultados, uma vez que a informação sobre os resultados é ajustada ao risco e apresentam o valor real dos cuidados de saúde para os doentes. Como tal, o quociente da fração que se descreve acima deve ser visto como a base fundamental para a seleção de medicamentos, dispositivos médicos, outras tecnologias e serviços.

numa taxa pré-determinada por cada serviço que prestam – um modelo que incentiva financeiramente os médicos a prescreverem a prestação de um maior volume de cuidados de saúde para que o seu rendimento seja superior[5]. Como tal, em vários momentos ao longo da presente dissertação de mestrado será possível notar que as conclusões que retiramos estão diretamente relacionadas com uma contratação pública estratégica, focada na sustentabilidade financeira das entidades pertencentes ao setor público empresarial do Estado e que se inspira, muitas vezes, na contratação pública do setor da saúde (nomeadamente, na contratação pública relacionada com a prestação de cuidados de saúde ou na aquisição de bens essenciais para a prestação desse mesmo serviço).

Apesar de esta dissertação de mestrado ser resultado de uma investigação no âmbito de um mestrado de teor científico – como é o Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, lecionado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – a mesma acaba por ter um teor necessariamente prático, uma vez que pretende também incentivar e guiar as entidades adjudicantes para uma melhor utilização do modelo de contratação pública baseada em valor. Na nossa ótica, a utilização deste modelo de contratação consubstancia uma mais-valia para as entidades adjudicantes, uma vez que implica uma maior adaptação dos adjudicatários na entrada no setor da contratação pública, estando estes últimos obrigados a adaptar as suas ofertas de bens e serviços de forma a incluírem indicadores-chave de desempenho (designados também por "KPI's", acrónimo para *key performance indicators*) relativos a resultados pertinentes para a execução do objeto contratual e a desenvolver capacidades que lhes permitam associar os resultados aos critérios de adjudicação dos contratos públicos[6].

Em especial, e tendo em conta que o conceito de contratação pública baseada em valor terá maior aplicabilidade no setor da saúde – um setor que pauta pela constante inovação e evolução na descoberta de novas soluções para as doenças dos pacientes – pretendemos também apresentar uma metodologia para contratar alternativa em matéria de contratação pública, cuja

---

[5] Veja-se, neste sentido, EMILY ZUH FAINMAN, BESTE KUCUKYAZICI, "Design of financial incentives and payment schemes in healthcare systems: A review", in *Socio-Economic Planning Sciences*, n.º 72, 2020, p. 7, disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0038012120301725 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[6] Neste sentido, veja-se OLIVIA CAVLAN (et. al.) – MCKINSEY&COMPANY, *The European public-procurement opportunity: Delivering value in medtech*, 2018, p. 2, disponível em https://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Industries/Pharmaceuticals%20and%20Medical%20Products/Our%20Insights/The%20European%20public%20procurement%20opportunity%20Delivering%20value%20in%20medtech/The-European-public-procurement-opportunity-Delivering-value-in-medtech-final.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

aplicação prática possa ser útil para os gestores responsáveis pela coordenação das unidades de saúde nacionais. Sabemos que, recentemente, os orçamentos no setor da saúde têm estado sob uma pressão significativa, tendo em conta o envelhecimento da população, o aumento do custo dos cuidados de saúde ou o aumento dos preços de novos produtos farmacêuticos[7]. No entanto, os gestores dos estabelecimentos de saúde e os prestadores de serviços de saúde que prestam serviços nesses mesmos estabelecimentos devem garantir o direito à prestação de cuidados de saúde[8] e à "*prestação de cuidados diferenciados ou agudos de acordo com as necessidades clínicas da população e na salvaguarda, quer da saúde individual, quer da saúde pública*[9]". A solução que aqui propomos pretende, por isso, encontrar um equilíbrio útil entre a acessibilidade e a disponibilidade dos bens e serviços e os resultados concretos da sua aplicação prática.

Em síntese, na nossa dissertação iremos apresentar, primeiramente, uma descrição dos fundamentos teóricos dos *value based contracts*, discorrendo sobre o seu conceito, a sua origem e a sua evolução, apresentando também aquilo que, no nosso entender, são as vantagens e desafios práticos que derivam da aplicação de um modelo de contratação pública baseado em valor. De seguida, exploraremos o núcleo central da presente dissertação, onde iremos enquadrar o conceito de *value based contracts* nas disposições aplicáveis do Direito Europeu da Contratação Pública, em especial, a Diretiva 2014/24/UE e nas disposições aplicáveis no âmbito do Código dos Contratos Públicos (em especial, a sua sujeição à parte II e parte III desse mesmo código), apresentando também os obstáculos jurídicos e operacionais à implementação da contratação pública baseada em valor em Portugal. Após explorarmos este ponto nevrálgico da nossa dissertação, apresentaremos a análise comparada que realizámos e as perspetivas futuras que apontamos para os *value based contracts.* Por fim, e numa ótica de apresentarmos uma solução que seja um mecanismo de equilíbrio útil entre a acessibilidade e disponibilidade dos bens e serviços e os resultados concretos da sua aplicação prática, exporemos as nossas

---

[7] Veja-se, neste sentido, MEDICINES FOR EUROPE, *Medicines Procurement Reform: Strengthening Supply Security through EU Guidance – Position Paper*, p. 3, disponível em https://www.medicinesforeurope.com/wp-content/uploads/2024/01/Position-paper-proposal-for-EU-procurement-guidelines-Final.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[8] Conformando-se com o dever de defender e promover a proteção da saúde, que lhes é imposto por via do direito à proteção da saúde consagrado no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa.

[9] Cfr. CLÁUDIA MONGE, "Hospitais verdes: entre o direito à saúde e a proteção do ambiente", in *Sustentabilidade e eficiência no sector hospitalar – Quão verdes podem ser os hospitais?*, (coord. CARLA AMADO GOMES, CLÁUDIA MONGE, et. al.), Instituto de Ciências Jurídico Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, novembro de 2021, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_sustentabilidade_e_eficiencia_no_setor_hospitalar_icjp2022.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

conclusões, que incluem recomendações para a implementação e desenvolvimento de um modelo de contratação pública baseado em valor no contexto da contratação pública portuguesa.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DOS *VALUE BASED CONTRACTS*

No presente capítulo apresentaremos ao leitor aquilo que entendemos que deve definir o conceito de *value based contracts*, em especial, aquilo que entendemos que deve estar na base conceptual do modelo de contratação pública baseada em valor.

Apesar de o conceito de *value based contracts* em matéria de contratação pública não ter sido, até ao momento, introduzido pela doutrina portuguesa[10] [11], entendemos que as bases deste conceito derivam de outros conceitos já defendidos por teóricos de outras ciências sociais (nomeadamente, por teóricos que abordam a metodologia de gestão adequada para empresas) e por teóricos responsáveis pelo estudo das ciências da saúde (em especial, aqueles que se dedicam a estudar a metodologia adequada para a gestão de estabelecimentos médicos responsáveis pela prestação de cuidados de saúde).

Como tal, nos subcapítulos que se seguem, analisaremos os conceitos de *value based management* e de *value based health care,* de forma a partirmos dos mesmos para apresentarmos aquilo que entendemos que está na base concetual do conceito de *value based contracts*. Apresentaremos também as vantagens e desafios práticos que entendemos que estão associadas à aplicação prática deste modelo e conceito.

2.1 O CONCEITO DE *VALUE BASED CONTRACTS*: UMA DERIVAÇÃO DO CONCEITO DE *VALUE BASED MANAGEMENT*

Antes de iniciarmos a nossa exposição sobre o que entendemos que deve constar nas bases do conceito de *value based contracts*, cumpre atender às diversas considerações e definições

---

[10] Com exceção da nossa primeira abordagem, em coautoria com ADOLFO MESQUITA NUNES em "Contratação pública baseada em valor no sector da saúde: introdução ao conceito e à sua admissibilidade", in *RDA – Revista de Direito Administrativo* (dir. TIAGO SERRÃO), n.º 18, AAFDL Editora, setembro a dezembro de 2023, pp. 105 a 114.

[11] Veja-se ainda a aula lecionada pela Professora Doutora Vera Eiró no seminário de sensibilização "Novos Modelos de Contratação Pública – Que futuro para a gestão hospitalar?", realizado pela Associação Portuguesa de Administradores Hospital, denominada *Novos modelos de contratos públicos & enquadramento jurídico* disponível em https://www.youtube.com/watch?v=_BwH_Yi6O3A&t=2593s (consultado a 22 de janeiro de 2025).

associadas ao conceito de *value based management* (um conceito económico-financeiro desenvolvido a partir das décadas de 80 e 90 do século XX) e ao conceito de *value based health care* (desenvolvido a partir da primeira década do século XXI).

Começando pelo que se deve entender como *value based management*, cumpre esclarecer que as decisões que pautam a gestão de uma empresa estão historicamente relacionadas com o lucro que essa empresa obtém a curto prazo. No entanto, conforme defende ISABEL RIBEIRO DE CARVALHO, "*a existência de lucro não é condição suficiente para que haja criação de valor, pois este apenas considera o custo do financiamento, ignorando a rendibilidade exigida pelos investidores ou custo de oportunidade do capital*[12]". Assim, a partir das décadas de 80 e 90 do século XX, vários teóricos passaram a defender que a gestão das empresas deveria ser orientada e baseada no valor e na maximização desse valor para o acionista[13]. À teoria subjacente a essa forma de gestão empresarial damos o nome de *value based management* (traduzindo, gestão baseada em valor).

Conforme entendem GLEN ARNOLD e MATT DAVIES, o *value based management* é um sistema de gestão em que o principal propósito de uma empresa é a maximização da riqueza dos acionistas dessa mesma empresa a longo prazo, através do seu sistema de organização, estratégia, processos, técnicas de análise dos resultados e KPI's[14]. Tal como defende ISAURINDA ALVES PEREIRA, os sistemas de gestão baseados em valor "*procuram alinhar os interesses dos gestores e dos acionistas para que os gestores não tomem decisões baseadas no seu próprio interesse exclusivo mas também no interesse dos acionistas. Para isso é crucial que o sistema de avaliação de desempenho e o sistema de incentivos estejam plenamente orientados para a criação de valor*[15]". No fundo, os gestores/administradores das empresas que são geridas com

---

[12] Cfr. ISABEL RIBEIRO DE CARVALHO, "Gestão baseada no valor", in *Revista Contabilista/TOC*, n.º 95, fevereiro de 2008, disponível em https://www.occ.pt/fotos/downloads/files/1202986089_50a59_gestao.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025), p. 50.

[13] Veja-se, neste sentido, JOÃO CARVALHO NEVES, *Avaliação e Gestão da Performance Estratégica da Empresa*, Texto Editores, Lisboa, 2007, p. 74, que afirma que "[a]*s críticas que Rappaport fez aos métodos convencionais de análise da performance através de rácios financeiros levou a que os gestores e os analistas do mercado de capitais aderissem a métricas que procuram captar melhor a noção de valor económico criado*".

[14] Cfr. GLEN ARNOLD, MATT DAVIES, *Value-based Management: Context and Application*, John Wiley & Sons, New York, 2000, p. 9.

[15] Cfr. ISAURINDA ALVES PEREIRA, *A importância da gestão baseada na criação de valor para o acionista (Value-Based Managament) – O caso do Grupo GALP-Energia*, Dissertação de Mestrado publicada pelo Instituto Politécnico do Porto – Escola Superior de Estudos Industriais e de Gestão, disponível em https://recipp.ipp.pt/entities/publication/411166fd-687a-450b-84a7-8130b7f6b13c (consultado em 22 de janeiro de 2025), p. 3.

base na teoria do *value based management* esforçam-se para alinhar os seus interesses com os dos sócios/acionistas da sociedade comercial, adaptando o sistema de avaliação de desempenho e de atribuição de incentivos para promover a criação de valor, garantindo que todos os intervenientes partilham uma visão comum e trabalham em conjunto para alcançar objetivos sustentáveis e estratégicos. No nosso entender, a lógica subjacente ao *value based management* está, na verdade, em consonância com o previsto no artigo 64.º Código das Sociedades Comerciais, nos termos do qual os gerentes ou administradores de uma sociedade comercial devem observar deveres de cuidado e de lealdade, adotando a diligência de um gestor criterioso e ordenado, que, no interesse da sociedade, atenda aos interesses de longo prazo dos sócios ou acionistas, enquanto pondera os interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade comercial[16].

Na prática, a aplicação do conceito de *value based management* é executada de forma faseada[17], iniciando-se através de uma avaliação minuciosa que permite identificar onde existem as maiores oportunidades de criação de valor e identificar os fracassos da metodologia de gestão aplicada. Com base nos resultados dessa avaliação, os gestores são responsáveis pelo planeamento estratégico dos negócios da empresa, desenvolvendo ações corretivas que permitam o fortalecimento do sucesso da empresa. Os gestores da empresa são ainda responsáveis pela implementação de um conjunto de ações focada nos fatores determinantes para o aumento do valor do negócio praticado pela empresa, integrando também os colaboradores dessa empresa no processo e orientando-os relativamente ao propósito, importância e técnicas de uma gestão baseada em valor, devendo também ser alvo de uma formação especializada para o melhor desempenho em áreas ou setores cruciais para o sucesso dessa mesma empresa. O ciclo da aplicação prática do conceito de *value based management* é concluído através de uma avaliação realizada *a posteriori* que estima o sucesso do desempenho

---

[16] Segundo PAULO OLAVO CUNHA "[a] *redação do artigo 64.º* […] *reporta a diligência do gestor criterioso e ordenado ao dever de cuidado dos membros do órgão de administração* […] *e estabelece um dever de lealdade a observar pelos gestores e em função do qual se definem os interesses em jogo. Nestes, e naturalmente na construção de um novo conceito de interesse social, a lei engloba também, em acréscimo aos dos sócios e dos trabalhadores, os interesses de todos aqueles que considera poderem ter interesse legítimo no adequado funcionamento da sociedade – os stakeholders ou "partes interessadas" -, maxime, os clientes, os fornecedores e os financiadores*", cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª edição, Almedina, 2016, pp. 542 e 543. Entendemos que o conceito de *value based management* está interiorizado no disposto no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, na medida em que este preceito incentiva a ponderação de interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade comercial.

[17] Veja-se, neste sentido, ISABEL RIBEIRO DE CARVALHO, *Op. Cit.*, p. 52, que apresenta na figura 2 do seu artigo um ciclo da gestão baseada em valor adaptado de ALFRED RAPPAPORT, *Creating Shareholder Value*, The Free Press, 1998 (edição revista e atualizada), p. 165.

das ações implementadas (através da avaliação de KPI's) e distribui os incentivos pelos responsáveis da obtenção desse sucesso[18]. Uma vez terminado o ciclo do *value based management*, as fases acima mencionadas voltam a repetir-se sequencialmente.

Naturalmente, o sucesso desta teoria depende de uma boa implementação prática da teoria subjacente ao *value-based management.* Vários autores têm apontado os aspetos-chave que conduzem ao sucesso desta teoria. Acompanhamos TIMOTHY KOLLER, que defende que a implementação bem-sucedida do *value-based management* depende da concretização prática dos seguintes fatores: (*i*) estabelecimento de um apoio concreto e visível por parte da gestão na adoção da metodologia subjacente à teoria do *value-based management*, (*ii*) foco na melhoria da tomada de decisão entre os trabalhadores responsáveis pela tomada de decisões operacionais (e não apenas nos responsáveis pela tomada de decisões financeiras), (*iii*) desenvolvimento de uma massa crítica interna através do desenvolvimento de competências de alguns trabalhadores da empresa, (*iv*) integração da abordagem *value based management* em todos os elementos envolvidos no planeamento estratégico, (*v*) diminuição do ênfase nas questões metodológicas e concentração na aplicação prática do conceito, (*vi*) utilização das conclusões extraídas das análises efetuadas a aspetos estratégicos para o negócio em causa, em vez de uma abordagem genérica, (*vii*) garantia da disponibilidade e transparência por parte dos gestores/administradores de todos os dados cruciais ao desenvolvimento do negócio como o balanço e a demonstração de resultados da sociedade, (*ix*) fornecimento de modelos de avaliação e de relatórios de avaliação padronizados, fáceis de usar e que facilitem a preparação de relatórios de gestão e contas, (*x*) vinculação dos incentivos de desempenho à criação de valor e (*xi*) exigência de que a obtenção de recursos de capital e humanos seja baseada em valor[19]. Conforme indica o mesmo autor, a implementação deste sistema de gestão é um processo longo e complexo, que implica que sejam efetuadas mudanças organizacionais, que a gestão da

[18] A descrição das fases do ciclo da gestão baseada em valor é efetuada tendo por base STANLEY F. SLATER, ERIC M. OLSON, "A Value-Based Management System", in *Business Horizons*, Vol. 39, Issue 5, setembro a outubro de 1996, pp. 48 a 52, disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S000768139690066X (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[19] Cfr. TIMOTHY KOLLER, "What is value-based management?*"*, in *The McKinsey Quarterly 1994*, n.º 3, McKinsey & Company, Inc. 1994, p. 100, disponível em https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/business%20functions/strategy%20and%20corporate%20finance/our%20insights/what%20is%20value%20based%20management/what%20is%20value%20based%20management.pdf?shouldIndex=false (consultado em 22 de janeiro de 2025).

empresa compreenda e apoie a sua implementação prática e que a sua implementação seja estendida a toda a organização (nomeadamente, aos seus trabalhadores)[20].

Tendo em conta o exposto *supra*, entendemos que o conceito de *value based management* deve ser definido como sendo uma metodologia de gestão estratégica que alinha as tomadas de decisão organizacionais (tomadas pelos gerentes ou administradores de uma determinada sociedade comercial) com os elementos que, após uma fase de planeamento estratégico, sejam identificados como capazes de contribuir para a criação de valor de uma empresa. No fundo, e conforme afirmámos *supra*, a empresa deverá orientar a maximização dos seus lucros através de critérios que potenciam o seu valor (designadamente, através de adaptações no seu sistema de organização, estratégia, processos, técnicas de análise dos resultados e KPI's).

Após esta breve apresentação do conceito de *value based management* – e em momento prévio à introdução do nosso conceito de *value based contracts* –, importa agora apresentar o conceito de *value based health care* (um conceito desenvolvido primeiramente por MICHAEL PORTER e ELIZABETH OLMSTED TEISBERG), o que faremos no subcapítulo seguinte.

2.2 O CONCEITO DE *VALUE BASED CONTRACTS*: UMA DERIVAÇÃO DO CONCEITO DE *VALUE BASED HEALTH CARE*

Também na saúde têm surgido alguns conceitos e metodologias baseados em valor que contrapõem o modelo tradicional de contratação de serviços e bens relacionados com a prestação cuidados de saúde: um modelo denominado de modelo *fee-for-service.* A implementação deste modelo que pressupõe a celebração de contratos em que a contraprestação associada a cada ato médico realizado é o pagamento do serviço (*i.e.*, é efetuado um pagamento por cada ato médico realizado) [21]. No fundo, contrariamente ao que sucede com a contratação baseada em valor (em que o foco está nos resultados obtidos e não no número de atos contratados), a implementação de um modelo de contratação *fee-for-service* potencia a

[20] Cfr. *Idem*, *ibidem*, pp. 100 e 101.

[21] Veja-se, neste sentido NAOKI IKEGAMI, "Fee-for-service payment – an evil practice that must be stamped out?", in *International Journal of Health Policy and Management*, n.º 4, 2015, p. 57, disponível em https://www.ijhpm.com/article_2952.html (consultado em 22 de janeiro de 2025).

prestação de um maior número de serviços, a ineficiência dos cuidados prestados e o aumento nas despesas de saúde. É, aliás, este modelo de contratação tradicional que incentiva os profissionais de saúde a aumentarem o número de serviços a prestar (incluindo a prestação de serviços desnecessários) com o objetivo de maximizar os seus rendimentos.

No polo oposto à contratação baseada num modelo *fee-for-service* encontra-se a contratação baseada em valor no setor saúde. Esta modalidade de contratação deriva, tal como mencionámos em secções anteriores, do conceito de *value based health care* (traduzindo, cuidados de saúde baseados em valor)[22], introduzido por MICHAEL E. PORTER e ELIZABETH OLMESTED TEISBERG na primeira década do século XXI. Os autores decidiram desenvolver e apresentar o conceito de *value based health care* após terem sido confrontados com o estado do sistema de saúde norte-americano, que consideraram frágil e com problemas alarmantes devido à combinação de diversos fatores, nomeadamente, os elevados custos na prestação dos cuidados de saúde, a inconsistência dos cuidados prestados e as limitações no acesso aos cuidados de saúde. Tendo por base dados da OCDE[23], os autores concluíram que o facto de um país apresentar despesas mais elevadas em cuidados de saúde (como, *in casu,* os Estados Unidos da América) não tem correlação direta com um aumento da esperança média de vida, nem com o aumento do número de anos de "boa saúde" para os cidadãos desse mesmo país (quando comparando os dados dos cidadãos norte-americanos com os dados referentes a cidadãos de outros países com o mesmo grau de desenvolvimento em matéria de cuidados de saúde). Os autores explicam ainda que a disparidade no número de tratamentos prestados face aos cuidados de saúde recomendados pelos padrões médicos estabelecidos é uma clara demonstração de que

[22] Cfr. MICHAEL E. PORTER, ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, *Op. Cit.*

[23] Cfr. MICHAEL E. PORTER, ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, *Op. Cit.,* Capítulo 1 – "Scoping the Problem". Os autores afirmam que os dados em que se baseiam são citados por MILTON FRIEDMAN, "How to Cure Health Care", in *Public Interest*, n. º 142, Winter, 2001, p. 23 e pela Organização Mundial de Saúde em *The World Health Report 2004. Changing History.,* Génova, Suíça, 2004, disponível em https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42891/924156265X.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado em 22 de janeiro de 2025).

os sistemas de saúde atuais (em particular, o sistema de saúde norte-americano) padecem de graves problemas de sustentabilidade[24].

O conceito de *value based health care* que MICHAEL E. PORTER e ELIZABETH OLMESTED TEISBERG propõem pressupõe uma reorganização do sistema de saúde, que potencie a concorrência entre operadores económicos de forma a que, por um lado, os prestadores de cuidados de saúde possam oferecer um atendimento com maior qualidade e maior eficiência, e que, por outro lado, os pacientes possam beneficiar de melhores resultados[25]. Assim que estiverem reunidas as condições para os pacientes e os prestadores de cuidados de saúde poderem, em simultâneo, tomar decisões de uma maneira mais informada, procurar cuidados de saúde de qualidade superior e melhorar a coordenação multidisciplinar referente ao tipo de cuidados prestados, o sistema de saúde em causa terá maior sustentabilidade. No fundo, a implementação de cuidados de saúde baseados em valor evita uma resposta intempestiva e não planeada às reais necessidades do setor da saúde.

À semelhança do que também sucede na implementação da teoria de *value based management*, também a implementação do *value based health care* pressupõe a materialização do valor que é gerado para os pacientes aquando da sua jornada pelo sistema de saúde através de um percurso cíclico que começa na prevenção e termina na cura ou no fim de vida.

De forma a permitir a implementação prática do conceito de *value based health care*, ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, SCOTT WALLACE e SARA O'HARA[26] e MICHAEL E.PORTER e THOMAS E. LEE[27] propõem a medição do valor em cuidados de saúde através da aplicação da seguinte fórmula:

---

[24] Os autores extraem esta conclusão com base num estudo da RAND Corporation que afirma que os cidadãos norte-americanos recebem, em média, apenas 55% dos cuidados de saúde recomendados pelos padrões médicos estabelecidos, sendo que as disparidades entre o número de tratamentos recebidos face aos esperados é ainda mais acentuada no espectro de cidadãos com rendimentos inferiores e nas minorias que, em conjunto, enfrentam piores resultados clínicos e taxas de mortalidade mais elevadas (cfr. MICHAEL E. PORTER, ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, *Op. Cit.* , Capítulo 1 – "Scoping the Problem". O estudo da RAND Corporation é extraído de E.A. MCGLYNN, et. al. "The Quality of Health Care Delivered to Adults in the United States*"*, in *New England Journal of Medicine 348*, n. º 26, 2006, pp. 2635 a 2645).

[25] Cfr. MICHAEL E. PORTER, ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, *Op. Cit*., Capítulo "Conclusion".

[26] Cfr. ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, SCOTT WALLACE e SARA O'HARA, "Defining and Implementing Value-Based Health Care: A Strategic Framework", in *Academic Medicine: journal of the Association of American Medical Colleges*, Vol. 95, n. º 5, maio de 2020, p. 682.

[27] Cfr. MICHAEL E. PORTER, THOMAS H. LEE, "The Strategy That Will Fix Health Care", in *Harvard Business Review*, n. º 10, outubro de 2013, disponível em https://hbr.org/2013/10/the-strategy-that-will-fix-health-care (consultado a 22 de janeiro de 2025).

$$Cuidados\ em\ saúde\ baseados\ em\ valor\ = \frac{Resultados\ obtidos\ com\ os\ cuidados\ de\ saúde\ prestados}{Custos\ para\ atingir\ os\ resultados\ obtidos\ com\ os\ cuidados\ de\ saúde\ prestados}$$

O objetivo subjacente a esta fórmula é permitir que o sistema de saúde aporte maior valor para os pacientes através dos cuidados prestados. Considerando que os custos do serviço prestado ou do bem adquirido não são suficientes para determinar se os cuidados de saúde prestados aportaram ou não o seu valor para a saúde do paciente, o valor dos cuidados prestados para os pacientes deve ser medido através de dados concretos que permitam aferir se se verificou uma melhoria das situações clínicas dos pacientes (nomeadamente, através do quociente entre os resultados obtidos com os cuidados prestados e os custos para atingir esses mesmos resultados). Como tal, a avaliação do valor dos cuidados de saúde prestados deve centrar-se nos desfechos clínicos alcançados[28], assegurando que os mesmos foram prestados de forma eficiente e sustentável, ao mesmo tempo que se assegura que os cuidados prestados conduziram a benefícios concretos para a saúde dos pacientes e não apenas para a eficiência financeira dos estabelecimentos médicos. Naturalmente, não deve ser confundido o valor do serviço prestado com a satisfação do paciente relativamente ao serviço prestado. Embora a satisfação do paciente seja relevante para perceber a forma como o tratamento foi realizado, nomeadamente, se foi efetuado com base no respeito e respeitando a dignidade do paciente, a verdade é que o propósito essencial dos cuidados de saúde é a efetiva melhoria do estado de saúde dos pacientes e não o seu grau de satisfação[29].

Importa agora perguntar: tendo em conta que as intervenções no setor da saúde são realizadas, muitas vezes, de forma fragmentada, consoante a especialidade médica aplicável, de que forma é que pode ser realizado o cálculo subjacente ao *value based health care* que acima apresentámos?

Ora, conforme afirma LUÍS MORAIS[30], apesar dos serviços a prestar a cada paciente estarem, tipicamente, organizados consoante a especialidade médica, o paciente deve ser o centro de

---

[28] Conforme afirmámos, conjuntamente com ADOLFO MESQUITA NUNES (*Op. Cit*., p. 105), para calcular o valor dos cuidados de saúde prestados (nomeadamente, os resultados obtidos) deverão ter-se em conta "*um conjunto de dados e indicadores que dizem especificamente respeito aos pacientes e às comunidades. Para esse efeito, há que contar com a participação dos pacientes, a quem cabe relatar a sua qualidade de vida e estado funcional respondendo a questionários com indicadores cientificamente validados ("PROMs – Patient Reported Outcome Measures"), bem como a sua percepção quanto à qualidade da prestação de serviços de saúde ("PREMs – Patient Reported Experience Measures"*)".

[29] Cfr. *Idem, ibidem,* p. 105.

[30] Cfr. LUÍS MORAIS, "Recensão bibliográfica da obra de Michael Porter e Elizabeth Teisberg – Redefining Health Care: creating value-based competition on results", in *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Vol. 24, n.º 2, julho a dezembro de 2006, p. 103.

todo o sistema e da competição entre fornecedores de bens e prestadores de serviços. Como tal, a decisão de contratar tomada pelas entidades responsáveis pela contratação do serviço ou aquisição de um determinado bem deve estar focada na melhoria dos resultados dos pacientes e não apenas no custo económico que é proposto às entidades e/ou organizações do setor da saúde que contratam os serviços a prestar e/ou adquirem os bens necessários para a prestação desses mesmos serviços. Como tal, por forma a redirecionar o foco dos cuidados de saúde a prestar para os resultados que o paciente vai obter, as entidades e/ou organizações do setor da saúde responsáveis pela decisão de contratar devem planear a jornada do paciente de uma forma mais ampla, analisando os resultados e custos expectáveis da jornada do paciente face à doença que lhe foi diagnosticada, o que implica, naturalmente, a colaboração dos profissionais de várias especialidades, assim como o envolvimento dos vários prestadores de serviços e fornecedores responsáveis por tentar solucionar aquela questão médica.

ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, SCOTT WALLACE e SARA O'HARA[31] propõem a adoção de um modelo em que o estabelecimento/organização de saúde identifica um segmento de pacientes cujas condições de saúde criam um conjunto de necessidades que necessitam de ser supridas. De seguida, uma equipa multidisciplinar desenha e implementa uma solução abrangente para colmatar as necessidades desses doentes. A equipa multidisciplinar vai medindo os resultados relevantes para cada paciente[32], bem como os custos implícitos a esses resultados. Posteriormente, e após interiorizar e analisar os dados recolhidos, a equipa multidisciplinar deve impulsionar melhorias contínuas nos serviços a prestar, nomeadamente, através da melhor seleção dos bens que adquire/aluga e nas parcerias que celebra. Em síntese, o modelo proposto pelos autores implica que o processo de realização dos cuidados de saúde envolva as seguintes fases: (*i*) compreensão das necessidades de saúde partilhadas pelos pacientes, (*ii*) conceção de soluções para melhorar os resultados de saúde, (*iii*) integração de *learning teams* (traduzindo, equipas de aprendizagem), nomeadamente, através da formação de equipas multidisciplinares, (*iv*) medição dos resultados de saúde e dos custos a eles associados, e (*v*) expansão de parcerias com novos *stakeholders* (traduzindo, operadores económicos).

---

[31] Cfr. ELIZABETH OLMSTED TEISBERG, SCOTT WALLACE e SARA O'HARA, *Op. Cit.*, pp. 683 e seguintes.

[32] Note-se que esses resultados devem ser medidos de uma forma multidimensional, ou seja, devem incluir não apenas a sobrevivência do doente, mas também o tempo de recuperação, erros médicos, complicações, recorrências, entre outros. Neste sentido, cfr. *Idem, ibidem*, p. 103.

Posto isto, cumpre agora esclarecer o leitor de que a implementação do *value based health care* implica também uma adaptação no modelo de contratação subjacente. Conforme explicámos *supra*, a contratação de serviços no setor da saúde é tipicamente caracterizada como sendo uma contratação que segue o modelo *fee-for-service*, com maior pendor para a contratação de serviços exclusivamente baseada na apresentação do preço mais competitivo. No entanto, e para que possa ser possível a implementação da teoria do *value based health care*, as entidades e/ou organizações de saúde responsáveis por tomar as decisões de contratar devem adotar um modelo de *value based procurement* (traduzindo, contratação baseada em valor) aquando da tomada dessas decisões. A aquisição de bens e serviços com base no valor desempenhará um papel fundamental na criação de um sistema de saúde mais eficaz e eficiente[33]. Ainda que o preço possa ser um fator determinante na aquisição de bens e serviços, tal abordagem pode limitar o verdadeiro valor dos bens adquiridos e/ou serviços prestados. Como tal, o *value based procurement* é o mecanismo ideal para a resolução dos problemas e necessidades do setor, ao priorizar a tomada de decisões de contratar com base nos resultados finais para o paciente, em detrimento das decisões de contratar exclusivamente baseadas no preço. A ponderação de diversos fatores e subfatores aquando da tomada de decisão de contratar promoverá a equidade, a sustentabilidade, a qualidade e eficiência do ecossistema em causa[34].

Para maior facilidade do leitor na compreensão daquilo que está subjacente à implementação do *value based procurement* e da sua distinção face ao modelo de contratação tradicional (*fee-for-service*), reproduzimos em seguida uma tabela apresentada por DAVID GUERREIRO E HÉLDER CORREIA, cujo sentido e comparação efetuada acompanhamos[35]:

---

[33] Veja-se, neste sentido, OBSERVATORIO DE LA SEDISA – SOCIEDAD ESPAÑOLA DE DIRECTIVOS DE LA SALUD – DE LA GESTIÓN BASADA EN VALOR, *Compra Pública Basada en Valor en Tecnología Sanitaria – Posicionamiento*, abril de 2024, pp. 8 e 9, disponível em https://sedisa.net/wp-content/uploads/2024/06/compra-publica-Valor-web.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[34] Cfr. *Idem, ibidem*, pp. 8 e 9.

[35] Cfr. adaptação da tabela apresentada por DAVID GUERREIRO, HÉLDER CORREIA, "O valor do *procurement* em saúde", in *A gestão de saúde baseada no valor – Casos e experiência portuguesa* (coord. FRANCISCO ROCHA GONÇALVES), Almedina, Coimbra, 2020, p. 163, que, por sua vez, é adaptada do estudo realizado pela Deloitte, *How to eat the Value-Based Procurement elephant? A Deloitte Point of view*, p. 4, disponível em https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/sk/Documents/publikacie/value-based-procurement.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

	Modelo de contratação tradicional (*fee-for-service*)	**Modelo de contratação baseado em valor (*value based procurement*)**
Estratégia de contratação	Aquisições *ad hoc* por decisão dos serviços ou departamentos relevantes, ainda que centralizadas.	Aquisições estratégicas orientadas por uma equipa multidisciplinar, envolvendo a colaboração dos pacientes e interação prévia com as contrapartes.
Especificações	Contratação de bens/serviços: especificação de bem ou serviço a contratar com base na sua descrição e eventual quantificação	Contratação de soluções: especificação de uma necessidade focada nos resultados para o paciente, incluindo elementos qualitativos e especificações abertas/funcionais.
Avaliação	Avaliação unidimensional (preço) ou bidimensional (critérios comerciais e qualitativos).	Avaliação tridimensional (preço, critérios comerciais e qualitativos, e critérios de avaliação de impacto na jornada do paciente).
Remuneração	Preço de compra do bem ou serviço, com limitada ou nula partilha de risco.	Avaliação tridimensional (preço, critérios comerciais e qualitativos, e critérios de avaliação de impacto na jornada do paciente).
Experimentação	Limitadíssimo espaço para a experimentação de soluções.	Abordagem experimental, onde diferentes soluções podem ser testadas e avaliadas antes da seleção final.
Duração	Concentrada na aquisição do bem ou serviço e na sua eventual manutenção.	Considera toda a jornada do paciente, com objetivos e resultados que se estendem além do fornecimento.
Flexibilidade	Fortes limitações à alteração de propostas ou modificações objetivas do contrato.	Possibilidade de adaptar e alterar propostas e contrato, permitindo maior interação e refinamento das soluções.
Execução	Execução por serviço ou departamento por especialidade.	Execução por unidades de prática integrada.

Participação do paciente	Pouca ou nenhuma participação do paciente no processo de contratação.	Colaboração do paciente na definição das necessidades e na avaliação dos resultados.
Abordagem colaborativa	Limitada interação com as contrapartes durante o processo de contratação.	Interatividade e negociação com as contrapartes para desenvolver as soluções adequadas.
Medição de impacto na saúde e bem-estar do paciente	Limitada avaliação do impacto.	Avaliação do impacto com base em critérios e indicadores pré-definidos.

As diferenças apontadas na tabela anterior permitem-nos concluir que a transição do modelo tradicional de contratação em saúde (*fee-for-service*) para um modelo de contratação baseado em valor (*value based procurement*) é essencial para que as entidades e/ou organizações de saúde possam alcançar uma maior sustentabilidade e eficiência no seu sistema de saúde. Ao passo que o modelo de contratação tradicional se foca na aquisição de bens e serviços com critérios predominantemente financeiros, o modelo de contratação baseado em valor adota uma abordagem estratégica que privilegia soluções centradas nos melhores resultados para o paciente. A avaliação multidimensional das propostas apresentadas (incentivando a uma concorrência positiva entre operadores económicos) e a maior flexibilidade na execução contratual permitem uma otimização da jornada do paciente, permitindo também, simultaneamente, uma melhoria da qualidade dos cuidados de saúde prestados ao paciente. Além disso, a participação ativa dos pacientes e a implementação de soluções inovadoras permite que o sistema de adapte ao *feedback* dos pacientes e evolua progressivamente tendo em consideração os *inputs* recebidos. Adicionalmente, importa destacar ainda que a implementação de modelos de contratação baseados em valor não só promove uma maior eficiência do sistema de saúde, como também contribui para a maior qualidade e maior humanização dos cuidados de saúde, assegurando um impacto positivo e duradouro na saúde e bem-estar dos pacientes.

Neste contexto, torna-se evidente que a utilização de mecanismos de contratação pública baseados em valor no setor da saúde constitui uma ferramenta estratégica indispensável à transformação do sistema de saúde para um sistema mais eficiente. Estamos conscientes que o modelo que propomos impõe uma mudança de paradigma. No entanto, tal mudança de

paradigma não se basta apenas por uma alteração dos critérios de adjudicação ou pela utilização de outros mecanismos que incentivam uma contratação pautada pelos resultados. Esta mudança corporiza uma redefinição da contratação pública enquanto instrumento que conduz à implementação de políticas públicas, permitindo que as partes do contrato se organizem para extrair o maior valor possível do objeto contratual. Ao adotarem este novo modelo de contratação pública, as entidades adjudicantes afastam-se de um modelo tradicional que incentiva a aquisição de bens e serviços de forma fragmentada. No fundo, as entidades adjudicantes mudam o foco, transitando de uma realidade em que o foco está na contratação do maior número de bens e serviços pelo menos custo, para uma contratação que pressupõe a aquisição de um número de bens e serviços suficiente e com qualidade, abrindo espaço para o desenvolvimento de soluções personalizadas tendo em vista a obtenção dos melhores resultados para os beneficiários finais da contratação pública (ou seja, no caso do setor da saúde, os melhores resultados de saúde para os doentes). Em suma, entendemos que a transição de um modelo de contratação tradicional ou *fee-for-service* para um modelo de contratação pública baseado em valor representa uma oportunidade única para as entidades adjudicantes e/ou os contraentes públicos do setor da saúde, uma vez que permite o alinhamento entre os objetivos clínicos do ciclo de vida do paciente com os objetivos económicos e sociais associados ao sistema de saúde. No fundo, a aposta num modelo de contratação pública baseado em valor é um investimento estratégico na sustentabilidade e qualidade do sistema de saúde onde tais entidades adjudicantes se inserem.

2.3 O CONCEITO DE *VALUE BASED CONTRACTS*: UMA PROPOSTA DE DEFINIÇÃO ADAPTADA À CONTRATAÇÃO PÚBLICA E AS VANTAGENS DA SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

A introdução do conceito de *value based contracts* no contexto da contratação pública que, iremos propor de seguida representa, na verdade, um desdobramento (e ao mesmo tempo, uma conjugação) dos dois conceitos explorados nos subcapítulos anteriores: o conceito de *value based management* e o conceito de *value based health care*.

No nosso entender, os contratos celebrados numa lógica de implementação de um modelo de contratação pública baseada em valor são uma metodologia de contratação pública que, quando bem implementada, irá garantir que os contratos celebrados pelas entidades

subjetivamente sujeitas às regras da contratação pública são orientados não apenas pelo custo imediato das aquisições de bens e/ou serviços, mas, em especial, pelo valor que advém da celebração desses mesmos contratos. Conforme mencionámos na introdução desta dissertação, este modelo de contratação pública deve fundar-se no quociente entre os resultados que se obtêm após a adjudicação de um contrato público e o custo que a entidade adjudicante incorre para obter tais resultados. No fundo, entendemos que a fórmula proposta pelos teóricos responsáveis pelo desenvolvimento do conceito de *value based health care* (*i.e.*, que se funda no quociente entre os resultados obtidos com os cuidados de saúde prestados e os custos para atingir os resultados obtidos com os cuidados de saúde prestados) deve ser adaptada à realidade da contratação pública, de forma a permitir que seja realizada uma ponderação entre custos e resultados, permitindo a implementação de um modelo de contratação pública mais eficiente e sustentável[36]. Este modelo de contratação pública é um modelo que entendemos que vai ao encontro de uma contratação pública pautada pela inovação, em que as entidades adjudicantes procuram "*adquirir o desenvolvimento ou a aplicação de soluções inovadoras de vanguarda para responder a necessidades de médio-longo prazo do setor público, consubstanciando-se numa ferramenta que visa prestar serviços públicos com a máxima qualidade e eficácia possível*[37]". Trata-se de um modelo de contratação pública em que os critérios de adjudicação e de execução contratual são definidos com base na capacidade que o bem adquirido ou o

[36] Conforme enuncia MARIA CRISTINA AFONSO PEREIRA, "Eficiência nas compras públicas", in *Para um crescimento na economia assente na contratação pública sustentável, inteligente e inovadora: Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas* (coord. ISABEL CELESTE M. FONSECA), Núcleo de Estudos de Direito Público, Braga, 2017, pp. 341 e 342, é fundamental que a administração pública seja eficiente e implemente medidas que contribuam, simultaneamente, para a redução dos custos e para a melhoria dos serviços prestados.

[37] Esta definição é apresentada pelo Procure + i – Centro de Competências Públicas de Inovação em https://www.compraspublicasinovacao.pt/compras-publicas-de-inovacao/ (consultado em 22 de janeiro de 2025).

serviço prestado tem de gerar valor para os utilizadores finais do bem ou serviço prestado[38], podendo, aliás, permitir que a remuneração associada ao contrato público contenha uma componente variável, vinculada à entrega de valor e ao melhor impacto positivo no utilizador final do bem ou do serviço. No entanto, para que o serviço possa gerar valor para os utilizadores finais, é necessária uma maior colaboração entre as diversas entidades envolvidas e/ou potencialmente relacionadas com o procedimento. Nas palavras de IRYNA MALACINA (et. al.), a criação de valor no âmbito da contratação pública é um processo dinâmico que envolve diferentes partes interessadas[39], pelo que apenas com o trabalho colaborativo, contínuo e alinhado entre os diversos intervenientes do procedimento – desde as entidades adjudicantes até aos beneficiários finais – é possível assegurar que o contrato celebrado gera efetivamente um valor acrescentado que permite alcançar mais facilmente a prossecução do interesse público. Ora, mediante o esforço e colaboração de todos os intervenientes no procedimento de contratação pública é possível alcançar uma verdadeira melhoria na qualidade dos serviços prestados, que, quando aliada a uma gestão eficiente (e transparente) dos recursos públicos, é uma ferramenta essencial para se conseguir uma melhor implementação de políticas públicas. Como tal, e em consequência dos estímulos provocados pelo Direito Europeu da Contratação Pública (posteriormente transpostos para a realidade portuguesa), entendemos que a contratação pública baseada em valor potencia que sejam repensados os critérios de adjudicação a utilizar

---

[38] No que respeita à noção de "valor" para as diferentes partes interessadas num procedimento de contratação pública, é interessante ver IRYNA MALACINA (et. al.), "Capturing the value creation in public procurement: A practice-based view", in *Journal of Purchasing and Supply Management*, 28, 2022, pp. 6 a 8, disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1478409221000844#:~:text=Using%20the%20theoretical%20lens%20of%20the%20practice-based%20view%2C,along%20with%20the%20practices%20needed%20to%20achieve%20them (consultado em 12 de julho de 2025). Mediante a pesquisa realizada, os autores concluem que os fornecedores podem retirar valor de quatro formas: (*i*) através da melhoria da capacidade de inovação, (*ii*) ao alcançar novas oportunidades de mercado, (*iii*) ao obter melhores capacidades operacionais e (*iv*) através da obtenção do melhor desempenho sustentável. Os autores afirmam ainda que os fornecedores valorizam o financiamento público obtido pela contratação pública, na medida em que lhes permite investir em projetos inovadores que, de outra forma, seriam negligenciados. Por outro lado, segundo estes autores, na perspetiva da entidade adjudicante o valor está na possibilidade de (*i*) gerar e promover a inovação, (*ii*) de obter um mercado fornecedor funcional, e (*iii*) de conseguir sedimentar um processo de contratação mais eficaz e sustentável. Quanto à noção de valor na contratação pública, veja-se também IRYNA MALACINA (et. al.), *Dynamic capabilities view on value creation in public procurement*, *In* "Jounal of Public Procurement", 24, 2024, p. 134, disponível em https://www.emerald.com/jopp/article/24/1/114/1226990/Dynamic-capabilities-view-on-value-creation-in (consultado em 12 de julho de 2025), que consideram que as *dynamic capabilities* (*i.e.*, processos que permitem às entidades adjudicantes detetar oportunidades e riscos na contratação pública, de forma a agarrar tais oportunidades para, com os recursos adequados, gerar valor na contratação pública) são essenciais para alcançar um modelo de contratação pública baseado em valor. Neste sentido, os autores consideram que a geração e a promoção da inovação beneficiam especialmente das capacidades de deteção e de aproveitamento do que melhor se faz no mercado. Tal é alcançável através de mecanismos como a consulta preliminar de mercado ou o aproveitamento de diversas interações, ao longo do procedimento, com os potenciais adjudicatários.

[39] Cfr. IRYNA MALACINA (et. al.), "Capturing the value …", p. 2.

aquando da adjudicação de contratos públicos, assim como o planeamento estratégico da contratação pública em setores fulcrais como a educação, saúde ou ambiente.

Uma vez que o foco da presente dissertação é o regime que deverá ser aplicável aos contratos baseados em valor em matéria de contratação pública, devemos esclarecer que a noção de *value based management* não tem uma transposição total para o conceito de *value based procurement*. Tal sucede porque o conceito de *value based management* está tipicamente orientado para o setor privado, em que cabe aos gestores de determinada empresa a orientação do seu negócio para que o mesmo obtenha o máximo de lucro possível. Conforme explicámos anteriormente, as empresas geridas com base num sistema de gestão baseado em valor procuram orientar os seus interesses com a criação de valor, permitindo o fortalecimento da empresa através do planeamento estratégico do seu negócio. No fundo, a aplicação prática do conceito de *value based management* está direcionada para o lucro e para a sustentabilidade financeira de determinada empresa. Ora, no que concerne à celebração de contratos públicos por parte de entidades adjudicantes, a motivação por detrás da decisão de contratar não poderá ser uma motivação exclusivamente financeira. Aliás, apesar de, historicamente, a contratação pública estar marcada por uma dimensão financeira e orçamental, em que se pressupõe que as entidades adjudicantes façam uma boa gestão dos dinheiros públicos, a verdade é que a contratação pública deve estar orientada para a prossecução do interesse público[40]. Na verdade, o interesse público deve ser visto como o "*norte da administração pública*[41]", na medida em que a celebração de qualquer contrato público deve ser precedida por uma decisão de contratar[42] onde a entidade adjudicante aprecia o(s) interesse(s) público(s) em causa e argumenta[43] como é que

---

[40] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 6.ª edição, Almedina, 2023, pp. 76 e 77.

[41] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral – Tomo I – Introdução e Princípios Fundamentais*, 2.ª edição, 2006, p. 205.

[42] Nos termos do artigo 36.º do Código dos Contratos Públicos, o procedimento de formação de qualquer contrato público tem início com a decisão de contratar, a qual deve ser fundamentada, devendo o órgão competente autorizar a despesa inerente à celebração de tal contrato.

[43] Veja-se DÉBORA MELO FERNANDES, "A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos revisto", in *Comentários à Revisão do CCP* (coord. CARLA AMADO GOMES), AAFDL Editora, 3.ª edição, 2019, p. 311 e seguintes, em que a autora afirma que "[…] *o dever de fundamentação não é, neste caso, estabelecido primacialmente no interesse dos particulares – ou seja, não assume uma função primária de proteção das posições jurídicas subjetivas destes, sendo difícil recortar direitos subjetivos ou interesses legítimos que reclamem uma cautela acrescida no exercício do poder administrativo -, servindo antes uma função de incentivo à boa administração, pelo que o exame da legalidade da decisão de contratar será feito essencialmente pelas entidades e órgãos de auditoria e controlo financeiro, em particular pelo Tribunal de Contas, em termos muito próximos ou idênticos aos do exame do ato de autorização de despesa, tradicionalmente efetuado à luz de critérios de economia, eficiência e eficácia*". No fundo, o dever de fundamentação subjacente à decisão de contratar concretiza o princípio da boa administração.

a celebração de determinado contrato público "*constitui o meio mais idóneo para a prossecução desses interesses*[44]".

Contudo, a orientação da atividade das entidades adjudicantes pelos vários interesses públicos aplicáveis *in concretum* não impede, na nossa opinião, que essas mesmas entidades adjudicantes atuem de forma estratégica e financeiramente sustentável, cumprindo, por isso, com as diretrizes do *value based management*. Na verdade, apesar da entidade adjudicante não poder orientar-se apenas pela dimensão financeira do interesse público, devendo atentar também a outro tipo de motivações públicas[45], a doutrina tem defendido que a contratação pública deve cumprir o "*objetivo precípuo da economicidade e, portanto, da procura do best value for money, mediante a busca da melhor proposta com o menor custo e gasto de recursos*[46]". No fundo, a defesa de um modelo de contratação pública pautado pelo conceito de *best value for money* acaba por ser, no nosso entender, uma concretização dos princípios subjacentes à teoria do *value based management*. Veja-se, aliás, que autores como RUI MEDEIROS já entenderam que "*contanto que não sejam comprometidos outros objetivos e limites da atividade contratual pública, a atividade das compras públicas deve aproximar-se das boas práticas de contratação na atividade privada empresarial*[47]". No fundo, desde que sejam respeitados os princípios fundamentais da contratação pública, nomeadamente, os elencados no artigo 1.º-A do Código dos Contratos Públicos – em especial, o princípio da concorrência –, as entidades adjudicantes devem poder atender ao *benchmarking* privado ou ao *market economy buyer test*[48] e devem poder adotar a sua decisão de contratar ponderando vários fatores e analisando os custos e os benefícios inerentes à sua decisão. Em síntese, apesar de não ser possível a transposição total do conceito de *value based management* para a contratação pública – uma vez que esta pressupõe a ponderação de interesses adicionais aos interesses que são ponderados no setor privado –, entendemos que o conceito de *value based management*

---

[44] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública*, Volume I, 2.ª edição, AAFDL Editora, 2024, p. 137, por referência a MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A Formação dos Contratos Públicos – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, AAFDL Editora, Lisboa, 2013, pp. 771 e 773.

[45] Aliás, esta é uma exigência constitucional, uma vez que, nos termos do artigo 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a Administração Pública deve visar sempre a prossecução do interesse público.

[46] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra Editora, 2013, p. 384 e 385.

[47] Cfr. RUI MEDEIROS, "Alguns desafios em sede de reforma legal do regime instrumental de contratação pública português", in *O Direito Administrativo Transnacional* (Actas do XII Colóquio Luso-Espanhol de Professores de Direito Administrativo), Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2018, pp. 225 e 226.

[48] Cfr. *Idem, ibidem*, pp. 225 e 226, com base em ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS, *Public procurement and the EU Competition Rules*, 2.ª edição, Hart Publishing, 2015, pp. 466 e seguintes.

deve poder ser transposto parcialmente para o nosso conceito de *value based contracts,* seguindo a lógica de que a contratação pública deve estar ao serviço da realização de interesses públicos, por via da obtenção da maior quantidade e melhor qualidade dos serviços a prestar ou bens a adquirir[49]. No fundo, deve ser garantida às entidades adjudicantes a possibilidade de contratar com base no verdadeiro valor material do bem a adquirir ou serviço a contratar e não tendo apenas em consideração o custo financeiro que é atribuído àquele bem ou serviço.

Adicionalmente, na nossa ótica, o conceito de *value based contracts* não pode estar somente pautado por uma visão puramente económica e/ou financeira – como é a visão, tipicamente, associada ao conceito de *best value for money*[50]. A esta dimensão devem acrescer outras dimensões relacionadas com outros interesses públicos e que ponderam aspetos mais estratégicos e orientados aos resultados. É esta a razão que nos leva a defender que o conceito de *value based contracts* deve também ser construído tendo por base o conceito de *value based health care* que apresentámos outrora. Conforme já referimos, o conceito de *value based health care* pressupõe a materialização do valor que é gerado para os pacientes aquando da sua jornada pelo sistema de saúde, por via da adoção de um percurso cíclico que começa na prevenção, passa pelo planeamento estratégico e termina na cura ou no fim de vida. Também o conceito de *value based contracts* deve ter subjacente essa ideia de materialização do valor que é gerado, *in casu*, para os administrados. Também na contratação pública (seja na contratação pública relacionada com o setor da saúde ou na contratação pública que esteja relacionada com outro setor de atividade) devem os decisores públicos planear de forma estratégica a sua decisão de contratar, avaliando cada caso concreto tendo por base o rácio que se obtém através do quociente entre os resultados positivos que a entidade adjudicante perspetiva obter na adjudicação de determinado contrato e os custos para atingir esses mesmos resultados. No fundo, e como melhor veremos nas próximas secções, deve ser possível às entidades

---

[49] Neste sentido, veja-se PEDRO COSTA GONÇALVES. *Direito dos Contratos Públicos …*, p. 77.

[50] Veja-se PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos* …, pp. 60 e 61, quando afirma que o "[…] *Estado deve submeter os seus processos de compras a uma racionalidade económica, atuando, por conseguinte, com a mesma intencionalidade de um agente económico*", devendo as leis que regulam a contratação pública "*impor procedimentos que o* [Estado] *conduzam a comprar segundo critérios económicos, com atenção específica para os custos. Mesmo que não sejam determinadas só em função dos custos, estes vão representar, em regra, um critério essencial de ponderação nas compras públicas*". Entendemos que, para o autor, o Estado e, em especial, o setor público empresarial, deve atuar com a mesma racionalidade económica que um agente económico do setor privado, adotando um modelo mais abrangente de avaliação das propostas que lhe são apresentadas e que analise as propostas não só em termos económicos, mas também ponderando os custos que lhe sejam inerentes, especialmente porque os recursos utilizados para financiar esses contratos públicos proveem, essencialmente, dos impostos suportados pelos contribuintes e dos empréstimos contraídos por essas entidades (que oneram os contribuintes indiretamente).

adjudicantes estruturarem os contratos públicos que celebram com vários elementos que permitam medir o impacto real da execução contratual e avaliar o cumprimento dos objetivos estabelecidos. Com a adoção de um modelo de contratação pública baseado em valor, as entidades adjudicantes devem poder garantir uma maior flexibilidade e capacidade de adaptação, de molde a que os adjudicatários (futuros cocontratantes) possam ajustar e otimizar o serviço prestado ou as funcionalidades do bem adquirido ao longo da execução, assegurando uma constante melhoria do desempenho.

Como veremos no próximo capítulo, apesar de poderem ser apontados obstáculos à implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor – que não negamos e que também exploraremos, a seu tempo –, a verdade é que estão previstos vários mecanismos nas diretivas europeias e no Código dos Contratos Públicos português que permitem que as entidades adjudicantes possam tomar, desde já, decisões de contratar (e consequentemente, decisões de adjudicação) inovadoras, permitindo a utilização da contratação pública de uma forma estratégica. No nosso ponto de vista, os obstáculos à implementação desse modelo baseado em valor, quando comparados com as vantagens que advêm dos mecanismos já existentes e passíveis de ser utilizados pelas entidades públicas, têm pouca expressão.

No fundo, a nossa definição de *value based contracts* enquadráveis no regime aplicável ao Direito da Contratação Pública pode sintetizar-se no seguinte: os contratos baseados em valor representam uma tipologia de contratos (sejam eles contratos públicos ou contratos administrativos) celebrados através de um modelo de contratação pública em que os critérios de adjudicação e/ou de execução do contrato são definidos com base na capacidade de um determinado bem ou serviço conseguir gerar valor para os administrados e/ou interessados, na qualidade de "utilizadores finais" da contratação pública. Esta tipologia de contratos difere dos contratos celebrados através dos modelos de contratação pública tradicionais, na medida em que pressupõe um planeamento estratégico e inovador da contratação pública, devendo ser criados mecanismos que permitam a avaliação de indicadores de desempenho e dos resultados

perspetivados adequados [51], pressupondo que a celebração do contrato público ou do contrato administrativo esteja vinculada à efetiva entrega de valor e impacto positivo.

Esclareça-se que, tal como também analisaremos *infra* no capítulo 3.2, os *value based contracts* podem ou não ser contratos enquadráveis no regime aplicável ao Direito da Contratação Pública. Em particular, estes contratos podem ou não encaixar no âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos, sendo essa possibilidade determinada por uma análise cumulativa dos critérios de sujeição objetiva e subjetiva ao CCP. Com efeito, o simples facto de um determinado contrato consagrar uma lógica de adjudicação ou execução orientada por critérios baseados em valor não é, por si só, suficiente para que se reconheça a sua qualificação como "contrato público" nos termos do CCP. Como a identificação de um contrato como sendo um *value based contract* não implica necessariamente que o mesmo siga as regras previstas no CCP, importa esclarecer que existe uma distinção metodológica entre a natureza do contrato e o regime jurídico aplicável à sua formação e à sua execução. Pense-se, desde logo, que se uma entidade (não sujeita subjetivamente ao CCP) decidir celebrar um contrato baseado em valor cujo objeto esteja excluído pelo âmbito objetivo do Código, esse contrato não poderá ser considerado um *value based contract* abrangido pelas regras da contratação pública previstas nesse diploma. Como tal, para podermos identificar um *value based contract* devemos, por um lado, fazer uma "qualificação funcional" e, por outro lado, uma "qualificação jurídica de sujeição ao Código dos Contratos Públicos". A "qualificação funcional" é uma análise concreta aos objetivos e critérios que se pretende que sejam utilizados na relação contratual. Já a "qualificação jurídica de sujeição ao Código dos Contratos Públicos" implica uma análise técnico-jurídica do enquadramento jurídico da entidade adjudicante (apuração do âmbito objetivo) e uma análise da natureza e objeto do contrato (apuração do âmbito subjetivo).

Além disso, e tal como também detalharemos no capítulo 3.2, é possível que uma determinada entidade celebre um *value based contract* que esteja sujeito às regras previstas na parte III do CCP (regime substantivo dos contratos administrativos), mas não esteja vinculada às regras de formação dos contratos previstas na parte II do CCP. No fundo, se a vontade das

---

[51] Nas palavras de PETER VINCENT JONES, *The new public contracting: regulation, responsiveness, relationality*, Oxford University Press, 2008, pp. 223 e 224, se os indicadores de desempenho não refletirem adequadamente as necessidades dos beneficiários/utilizadores finais, então não se pode esperar que a existência de tais indicadores alcance os efeitos pretendidos pela entidade adjudicante. Neste sentido, para que uma entidade adjudicante defina indicadores de desempenho num determinado procedimento, a mesma deve ter efetuado previamente um mecanismo de consulta dos interessados/beneficiários finais para perceber efetivamente quais os efeitos a alcançar.

partes passar pela sujeição do *value based contract* a um regime substantivo de direito administrativo – sendo possível extrair do contrato celebrado que as partes pretendem, por exemplo, (*i*) submeter o mesmo às regras aplicáveis aos contratos administrativos, nomeadamente, as previstas no artigo 280.º e seguintes do CCP ou (*ii*) até mesmo conferir ao cocontratante direitos especiais sobre coisas públicas[52]– e o mesmo não for enquadrável, de um ponto de vista subjetivo e objetivo, nas regras previstas na parte II do CCP, então estaremos perante um *value based contract* que se configura como um contrato administrativo e que apenas se regerá pelo CCP na parte em que este Código regula os direitos e deveres das partes durante a fase de execução do contrato (*i.e.*, a parte III do CCP).

Tendo em conta o exposto, esclarecemos o leitor que, para efeitos da presente dissertação de mestrado, o conceito de *value based contracts* que explorámos é aquele que é enquadrável nas regras do Direito da Contratação Pública, ou seja, um contrato que esteja sujeito às regras da parte II e parte III do CCP ou apenas à parte III do CCP. No entanto, reconhecemos – e louvamos – a existência de *value based contracts* celebrados por entidades que, quer pelo seu objeto, âmbito subjetivo ou regime jurídico aplicável, não estão – de forma alguma – sujeitos ao CCP. Aliás, tanto assim é, que *infra* apresentaremos ao leitor exemplos práticos da aplicação dos *value based contracts* no setor da saúde privado, como é o caso do trabalho desenvolvido pelo Grupo CUF em matéria de *value based health care*. No fundo, no âmbito da nossa análise privilegiamos os *value based contracts* que se inserem no regime da contratação pública por força da sua relevância jurídica tendo em conta a nossa investigação num âmbito de um Mestrado com especialidade em Direito Administrativo. Contudo, não deixaremos de recorrer a exemplos fora desse universo normativo sempre que tal se revele útil à compreensão do modelo que aqui propomos, sobretudo porque, na realidade portuguesa, são precisamente as entidades sujeitas ao CCP aquelas que aparentemente mais dificuldades enfrentam na sua concretização.

Em suma, e com base na análise que fomos desenvolvendo nos capítulos anteriores, tornou-se evidente para nós que a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor constitui uma abordagem inovadora que contrasta com os paradigmas tradicionais da contratação pública – contratação pública essa focada na aquisição do maior número de bens ou serviços pelo menor preço. Como tal, a introdução do conceito de *value based contracts* que

[52] Cfr. artigo 280.º, n.º 1, alíneas a) e c), do CCP.

acima propusemos representa uma mudança de paradigma e não uma mudança que se sustenta em alterações superficiais a determinados aspetos da contratação pública. A celebração de *value based contracts* não é apenas um ato consequente de um modelo de contratação pública, mas também é uma verdadeira alavanca de uma política pública que desafia as entidades adjudicantes ao maior rigor e planeamento estratégico da contratação pública, perspetivando o impacto das decisões de contratar no bem-estar dos "utilizadores" ou "beneficiários finais" da contratação pública. E a verdade é que, apesar de reconhecermos que existem alguns desafios e obstáculos jurídicos e operacionais à implementação deste modelo de contratação pública – os quais aprofundaremos *infra* – a verdade é que tais obstáculos não consubstanciam verdadeiros entraves à sua implementação, sendo perfeitamente transponíveis caso as entidades envolvidas na implementação de tal modelo queiram apostar no sucesso da sua iniciativa, de uma forma ponderada e organizada. Em última análise, podemos afirmar que a implementação deste modelo não é uma mera opção técnica ou de gestão, mas sim uma decisão estratégica que coloca os administrados no centro da sua decisão (que, naturalmente, é pautada pelo interesse público). Quando bem conseguida, a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor através da celebração de *value based contracts* representará uma evolução necessária e desejável na procura de uma maior sustentabilidade das entidades pertencentes à administração pública.

Concluímos explicando ao leitor que a operacionalização dos *value based contracts* deve ser vista como uma grande oportunidade no contexto atual da contratação pública, não apenas pela sua viabilidade e compatibilidade jurídica (como avançaremos e detalharemos no capítulo seguinte), mas sobretudo pelo seu potencial que permitirá às entidades públicas (conjuntamente com os operadores económicos) dar um passo em frente rumo a uma contratação pública mais sustentável e estratégica, em linha com as melhores práticas europeias (que, como também veremos no capítulo seguinte, incentivam e premeiam a inovação).

2.4 O CONCEITO DE *VALUE BASED CONTRACTS*: OUTRAS MODALIDADES CONTRATUAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DA SAÚDE

Nos últimos anos, o setor da saúde tem reconfigurado as suas formas de contratar, de forma a promover a sustentabilidade do sistema e a melhorar a eficiência dos serviços prestados. É

neste contexto que consideramos que o conceito de *value based contracts* e a metodologia de contratação pública baseada em valor podem ganhar maior expressão, na medida em que é possível, através dos mecanismos à disposição das entidades adjudicantes, alinhar o financiamento e a execução de projetos no setor da saúde com os resultados obtidos junto dos pacientes.

Apesar de, na nossa ótica, a transição para modelos contratuais orientados pelo valor no setor da saúde ainda ser incipiente, reconhecemos que existem alguns mecanismos e modalidades contratuais que integram componentes compatíveis com a filosofia subjacente ao conceito de *value based contracts* que apresentámos no subcapítulo anterior. Para este efeito, destacamos: (*i*) as convenções no setor da saúde, reguladas por via do Decreto-Lei n.º 139/2013, (*ii*) os mecanismos associados ao Sistema Nacional de Avaliação e Tecnologias de Saúde, previstos no Decreto-Lei n.º 97/2015 e (*iii*) as parcerias público-privadas em saúde, que passaremos a analisar de seguida.

Nas palavras de AQUILINO PAULO ANTUNES, as convenções consagradas no Decreto-Lei n.º 139/2013 são um "*tipo de contratos administrativos a favor de terceiro* [em que um dos sujeitos é uma entidade pública e o outro será uma pessoa singular ou coletiva do setor privado ou social[53][54]], *que têm por objecto a prestação de cuidados de saúde ou a realização de meios complementares de diagnóstico e terapêutica (MCDT) a beneficiários do SNS e, em certos casos, de outras entidades públicas*[55]". Estes contratos – e o respetivo regime, consagrado no Decreto-Lei n.º 139/2013 – pressupõem a maior equidade no acesso aos cuidados de saúde por parte dos beneficiários do SNS, complementando, de forma supletiva, os serviços prestados pelo sistema público. Os objetivos subjacentes à contratação pautam-se pela maior prontidão da resposta às necessidades dos pacientes e a valorização da qualidade dos serviços prestados (conseguida, designadamente, pela indexação do financiamento ao cumprimento de padrões de qualidade)[56]. Nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 139/2013, a celebração das

---

[53] Cfr. artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 139/2013.

[54] Cfr. AQUILINO PAULO ANTUNES, "Contratos no âmbito da Saúde", in *Dicionário dos Contratos Administrativos Especiais* (coord. CARLA AMADO GOMES, MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO), Almedina, 2024, p. 330.

[55] Cfr. AQUILINO PAULO ANTUNES, *Breves apontamentos sobre Direito Administrativo da Saúde e do Medicamento*, maio de 2025, ISBN: 978-989-33-7874-8, p. 267, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_dir_adm_saude_e_medicamento_apa-maio2025.pdf (consultado em 12 de julho de 2025).

[56] Cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 139/2013, que identifica os princípios subjacentes à contratação de convenções e os objetivos que as mesmas devem prosseguir.

convenções pode ser precedida por uma de duas modalidades de procedimento: (*i*) o procedimento de contratação para uma convenção específica (semelhante a um concurso público) ou (*ii*) o procedimento de adesão a um clausulado tipo previamente publicado. Optando pela modalidade semelhante a um concurso público, o procedimento observará as regras previstas no Código dos Contratos Públicos para os acordo-quadro. Ademais, o legislador possibilita que o procedimento inclua uma fase de negociação direta, de forma a obter um preço único a praticar por todas as entidades selecionadas[57]. No entanto, a utilização da modalidade de concurso tem sido incipiente[58]. No que diz respeito à duração das convenções, e uma vez que os contratos baseados em valor beneficiam de períodos de vigência de maior longevidade, esclarecemos que, nos termos do Decreto-Lei n.º 139/2019, a duração das convenções deve ser, no máximo, de cinco anos, renováveis anualmente (uma exigência que se coaduna com o carácter temporário previsto na Lei de Bases da Saúde para a contratação das entidades dos setores privado e social[59]). Apesar das limitações associadas à sua vigência temporal e à reduzida utilização de procedimentos concorrenciais, entendemos que o regime das convenções, previsto no Decreto-Lei n.º 139/2013, possui características compatíveis com os princípios subjacentes ao conceito de *value based contracts* que definimos no subcapítulo anterior. Tanto assim é que a estrutura destas convenções permite a introdução de mecanismos de avaliação de desempenho clínico e de resultados em saúde. Neste sentido, consideramos que quando pautadas por estes princípios, as convenções são verdadeiros *value based contracts*, podendo contribuir para um SNS mais eficiente, equitativo e orientado para os resultados.

Quanto ao Sistema Nacional de Avaliação de Tecnologias de Saúde (SiNATS), o mesmo foi introduzido em 2015 através do Decreto-Lei n.º 97/2015. Este diploma introduziu "*o contrato como forma de regulação das relações jurídicas administrativas com os titulares das autorizações de utilização de medicamentos, dispositivos médicos e outras tecnologias de saúde*[60]", definindo como objetivo a efetivação de uma "*participação ativa dos particulares na definição da situação jurídica de cada uma das tecnologias de saúde*[61]". No nosso entender, a lógica do legislador ao consagrar os objetivos previstos no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 97/2015

---

[57] Cfr. artigo 4.º, n.º 7, do Decreto-Lei 139/2013.

[58] Segundo AQUILINO PAULO ANTUNES, *Breves apontamentos…*, pp. 273 e 274, até ao momento, apenas se realizou um concurso relacionado com a prestação de cuidados de endoscopia gastroenterológica em 2015. O autor admite, aliás, que no futuro, a modalidade caia em desuso.

[59] Cfr. Base 6, n.º 1 e Base 25 da Lei de Bases da Saúde, aprovada através da Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

[60] Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 97/2015.

[61] Cfr. *Idem.*

aproxima-se, de forma clara, aos princípios subjacentes ao conceito de *value based contracts* que apresentamos *supra*, ao privilegiar uma abordagem centrada na maximização dos ganhos em saúde e da qualidade de vida dos cidadãos, promovendo, simultaneamente, a sustentabilidade do SNS, a utilização eficiente dos recursos públicos, a monitorização contínua da efetividade das tecnologias e a eliminação de desperdícios e ineficiências. O conteúdo contratual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 97/2015 também concretiza, na nossa ótica, os princípios orientadores da contratação pública baseada em valor, ao estruturar diversos mecanismos contratuais que permitem alocar os recursos públicos com base em resultados efetivos. A título de exemplo, ao admitir a inclusão de metas a atingir após a implementação da tecnologia de saúde, a alínea e) do artigo 6.º, n.º 2, insere o contrato numa lógica de remuneração por resultados. Por sua vez, as alíneas i) e j) do mesmo preceito introduzem limites temporais relevantes para a avaliação e reavaliação de desempenho da tecnologia, bem como mecanismos de ajustamento automático do financiamento (como a redução do preço ou a exclusão da comparticipação), o que reflete uma lógica de adaptação contínua com base em evidências geradas após a implementação da tecnologia de saúde. Apesar da aprovação deste diploma representar, no nosso entender, um passo significativo na efetivação legislativa de modalidades contratuais que permitem a celebração de *value based contracts*, a verdade é que alguns intervenientes e teóricos relacionados com o setor da saúde, como é o caso de AQUILINO PAULO ANTUNES, consideram que o diploma é "*uma mão cheia de nada e outra de coisa nenhuma*[62]", afirmando que as *"«profundas» alterações que o preâmbulo do diploma diz terem sido introduzidas pelo novo «sistema» resumem-se ao alargamento do âmbito dos produtos a avaliar*[63]", sendo que, para o autor já mencionado, "*no essencial, manteve-se o regime que já resultava do direito anterior*[64]".

No que concerne às parcerias público-privadas, esclarecemos que as mesmas têm tido, na nossa opinião, bastante relevância no setor da saúde, podendo ser vistas como uma ferramenta essencial para que o país possa alcançar mais facilmente melhores níveis de sustentabilidade e de eficiência do SNS. Nas palavras de PETER VINCENT JONES, o termo parcerias público-privadas diz respeito a uma parceria celebrada entre entidades públicas e entidades privadas

---

[62] Cfr. AQUILINO PAULO ANTUNES, "Avaliação de tecnologias de saúde, acesso e sustentabilidade: desafios jurídicos presentes e futuros*"*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Lisbon Law Review*, Vol. LXIII, 2022, números 1 e 2, p. 223.

[63] Cfr. Idem, ibidem, p. 224

[64] Cfr. Idem, ibidem, p. 224.

e/ou do setor social, caracterizado pela celebração de acordos de partilha de riscos orientados para a prossecução de objetivos políticos concretos[65]. Atualmente, o regime para a regulação desta modalidade contratual encontra-se previsto no Decreto-Lei n.º 23/2020, de 22 de maio, o qual é complementado pelo regime geral das parcerias público-privadas, consagrado no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, e pelo CCP. A celebração de parcerias público-privadas no setor da saúde permite, na nossa ótica, uma mais fácil implementação de modelos *value based*, na medida em que permitem uma maior flexibilidade contratual, uma partilha de riscos mais equilibrada e uma orientação mais clara para a obtenção de resultados concretos. Esta modalidade contratual pode abranger a gestão e a prestação de cuidados de saúde (PPP's de gestão do estabelecimento de saúde), mas também pode passar pela conceção, construção e manutenção das infraestruturas físicas afetas ao funcionamento das unidades de saúde (PPP's para a construção e gestão dos edifícios). Neste contexto, somos do entendimento de que as PPP's são instrumentos jurídicos particularmente adequados à implementação de *value based contracts*, na medida em que possibilitam a vinculação do financiamento à obtenção de resultados clínicos mensuráveis através de critérios pré-determinados (tais como, dados respeitantes à eficiência na utilização dos recursos, a experiência do utente ou a melhoria do caso clínico). A celebração de PPP's pode representar um verdadeiro *fast track* para alcançar objetivos de sustentabilidade, a longo prazo do sistema de saúde, garantindo que o investimento público está verdadeiramente orientado para o impacto real dos cuidados de saúde prestados no nível de saúde das populações.

[65] Cfr. PETER VINCENT JONES, *Op. Cit.*, p. 175.

3. ENQUADRAMENTO E REGIME APLICÁVEL

3.1 ENQUADRAMENTO DOS *VALUE BASED CONTRACTS* AO ABRIGO DO DIREITO EUROPEU DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Cumpre agora entrar no capítulo que representa o ponto nevrálgico da nossa dissertação de mestrado: o enquadramento do conceito que apresentámos no capítulo anterior – o conceito de *value based contracts* – nas normas que regulam a contratação pública.

Considerando que a atual regulamentação em matéria de contratos públicos tem origem, essencialmente, no Direito da União Europeia, iremos iniciar o nosso percurso explorando, primeiramente, as regras europeias que disciplinam a formação e a execução de contratos públicos e que são, na nossa ótica, fundamentais, para a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor. Simultaneamente, iremos também explorar a jurisprudência do TJUE que entendemos que contacta com os princípios que devem estar na base da celebração deste tipo de contratos.

No que à regulamentação europeia diz respeito, a aprovação das diretivas de 2004 em matéria de contratação pública, *i.e.*, a Diretiva 2004/17/CE e a Diretiva 2004/18/CE, representou um marco na harmonização das regras aplicáveis aos contratos públicos na União Europeia, na medida em que consolidou a abertura da contratação pública à concorrência europeia, concretizando as liberdades fundamentais europeias (como a liberdade de circulação de mercadorias[66], de estabelecimento[67] e de prestação de serviços[68]) e os princípios jurídicos fundamentais do Direito da União Europeia (como a igualdade de tratamento e o princípio da não discriminação em função da nacionalidade[69]). Estas diretivas permitiram que os diferentes Estados-Membros pudessem garantir um acesso mais equitativo ao mercado para as empresas de diferentes Estado-Membros, permitindo também o aumento da transparência e da concorrência nos procedimentos de contratação subjacentes.

---

[66] Cfr. artigo 28.º do TFUE.
[67] Cfr. artigo 49.º do TFUE.
[68] Cfr. artigo 56.º do TFUE.
[69] Cfr. artigo 18.º do TFUE:

No entanto, a adoção, por parte da Comissão Europeia, de uma estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo – a Estratégia Europa 2020[70] – veio exigir uma atualização das diretivas em matéria de contratação pública.

A Estratégia Europa 2020, aprovada em 2010, veio definir três prioridades que deveriam ser impulsionadas na década seguinte: (*i*) um crescimento inteligente, através do desenvolvimento de uma economia baseada no conhecimento e na inovação, (*ii*) um crescimento sustentável, através da promoção de uma economia mais eficiente em termos de recursos, mais ecológica e mais competitiva e (*iii*) um crescimento inclusivo, que deveria ser conseguido através do favorecimento da economia com níveis elevados de emprego que assegurem a coesão económica, social e territorial. No seguimento da definição destas prioridades e antecipando os desafios apontados na Estratégia Europa 2020, tornou-se imperiosa a necessidade de "*rever a legislação existente em matéria de contratos públicos, a fim de a modernizar e adequar à evolução do contexto político, social e económico da Europa*[71]". Sendo necessária uma reforma da regulamentação aplicável, foram aprovadas as Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE, que atualizaram as diretivas de 2004. No fundo, e conforme afirma MARIA JOÃO ESTORNINHO, a necessidade de revisão destas diretivas surgiu como uma manifestação da necessidade de maior flexibilização, sustentabilidade e eficiência na regulação da contratação pública europeia[72]. Tal já havia sido sinalizado pela Comissão Europeia no *Green Paper on Modernisation of EU Public Procurement Policy*, onde se alertou para a importância de se facilitar a celebração de contratos públicos inovadores e se chamou à atenção para as dificuldades que as entidades adjudicantes estavam, à data, a enfrentar, nomeadamente, a dificuldade de proteção de direitos de propriedade intelectual e as dificuldades em cumprir os princípios fundamentais do Direito da União Europeia – em especial, os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade de tratamento – nas fases de diálogo e de negociação com os interessados[73]. No fundo, a revisão operada pelas

---

[70] A "Estratégia Europa 2020 – Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo" está plasmada na Comunicação da Comissão Europeia COM (2010) 2020 final, de 3 de março de 2010, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[71] Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Curso do Direito dos Contratos Públicos – Por uma Contratação Pública Sustentável*, Almedina, 2014, p. 118.

[72] Cfr. *Idem, ibidem*, p. 119.

[73] Cfr. *Green Paper on Modernisation of EU Public Procurement Policy,* disponível em https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04a30c4a-e533-41ec-a039-231f1aa39645/language-en (consultado em 22 de janeiro de 2025). Veja-se ainda ROBERTO CARANTA, PEDRO CERQUEIRA GOMES, *Public procurement and innovation*, ERA Forum, julho de 2021, disponível em https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-021-00674-6 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

Diretivas de 2014 veio alargar a extensão das Diretivas da contratação pública, mostrando que quando a contratação pública é bem utilizada, a mesma pode gerar um impacto social positivo e implementar a inovação[74]. Em suma, a revisão das diretivas europeias, permitiu que o quadro regulatório existente fosse ajustado não apenas às necessidades das entidades adjudicantes, mas também às necessidades dos operadores económicos, permitindo acompanhar a evolução tecnológica, as tendências económicas e que as entidades adjudicantes se focassem na obtenção de uma despesa pública sustentável a longo prazo[75].

No que diz respeito à Diretiva 2014/24/UE – diretiva com especial relevo para a presente dissertação de mestrado, uma vez que não serão abordados os setores especiais, regulados pela Diretiva 2014/25/UE –, o seu texto é bastante elucidativo quanto à preocupação com a inovação, eficiência e sustentabilidade dos fundos públicos. Para RUI MEDEIROS, a aprovação desta Diretiva fundou-se em dois objetivos principais: (*i*) a flexibilização e simplificação dos procedimentos para a formação dos contratos públicos a nível europeu e (*ii*) o reforço da utilização instrumental dos contratos públicos para a prossecução de outras políticas (para o autor vistas como "secundárias"), como as políticas ambientais, sociais, da promoção do emprego e da inovação[76]. Os objetivos apontados pelo autor encontram-se bem delimitados nos considerandos da Diretiva. Veja-se, desde logo, o considerando (2), onde o legislador europeu afirma que a contratação pública é um instrumento de mercado que deve ser utilizado de forma a que a Europa consiga alcançar "*um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, assegurando simultaneamente a utilização mais eficiente dos fundos públicos*". O legislador europeu sustenta ainda, nesse mesmo considerando, que a revisão das diretivas de 2004 pelas diretivas de 2014 pressupõe um aumento da eficiência da despesa pública, de forma a facilitar a participação das pequenas e médias empresas na contratação pública, permitindo também o apoio a objetivos sociais comuns. Já no considerando (47), o legislador europeu determina que

---

[74] Cfr. DOMINGOS SOARES FARINHO, "Contratação pública e inovação: uma reflexão lusófona a partir do caso português", in *Para um crescimento na economia assente na contratação pública sustentável, inteligente e inovadora: Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas* (coord. ISABEL CELESTE M. FONSECA), Núcleo de Estudos de Direito Público, Braga, 2017, p. 142.

[75] Cfr. Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre contratos públicos de inovação (2021/C 267/01), de 6 de julho de 2021, p. 5, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0706(03) (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[76] Cfr. RUI MEDEIROS, "The New Directive 2014/24/EU on Public Procurement: A First Overview", in *The New Directive 2014/24/EU on Public Procurement*, (org. LUÍS VALADARES TAVARES, et. al.), Lisboa, 2014, p. 33, disponível em https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/Arquivo/THE_NEW_DIRECTIVE_2014_Rui_Medeiros.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

as autoridades públicas – em especial, as entidades adjudicantes – "*deverão fazer a melhor utilização estratégica da contratação pública para fomentar a inovação*", associando a aquisição de bens e serviços inovadores à obtenção de maiores benefícios económicos, ambientais e sociais e, consequentemente, à promoção de um crescimento económico sustentável[77].

A preponderância dos objetivos relacionados com a inovação no texto da Diretiva 2014/24/UE reflete-se ainda noutras secções da Diretiva que não a secção em que são apresentados os considerandos iniciais.

Veja-se, desde logo, a definição do conceito de "inovação", que é construída no artigo 2.º, n.º 1, parágrafo 22, da Diretiva, em que o legislador europeu determina que pode ser considerada como inovação a "*implementação de um produto, serviço ou processo novo ou significativamente melhorado, incluindo mas não limitado aos processos de produção ou construção, um novo método de comercialização, ou um novo método organizacional nas práticas empresariais, na organização do local de trabalho ou nas relações externas, nomeadamente com o objetivo de ajudar a resolver os desafios sociais ou de apoiar a Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo*". A adição a esta Diretiva do conceito de "inovação" concretiza e torna mais objetiva a interpretação que se pode extrair deste conceito, de forma a que o mesmo não seja interpretado de uma forma vaga e ampla, permitindo que seja contornado o princípio da concorrência – princípio esse que é nevrálgico em matéria de contratação pública[78].

Para além disso, foi ainda criado um novo procedimento para a formação de contratos vocacionado para a inovação – a parceria para a inovação – e reformulado um anterior tipo de procedimento para a formação de contratos que assumia uma vocação inovatória semelhante –

---

[77] Note-se que, em matéria de inovação, o *European Economic and Social Commitee* entendeu que a inovação não deveria ser apenas aplicável à investigação, à tecnologia e aos produtos a desenvolver, mas também às interações humanas e às organizações. Nesse sentido, considerou, por exemplo, que as parcerias para a inovação deveriam ser construídas com base em processos e instrumentos já iniciados, numa lógica de racionalização e simplificação dos procedimentos. O comité entendeu também que a Europa precisava de condições e enquadramentos fiáveis e favoráveis à inovação, que permitissem aliviar as burocracias decorrentes da extensa regulamentação europeia. Cfr. EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITEE, *Europe 2020 strategy – Involvement of the EESC*, disponível em https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/qe-01-14-110-en-c.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[78] No nosso entender, e com o devido respeito, o legislador português andou mal ao não definir o conceito de inovação em conformidade com a definição constante da Diretiva 2014/24/UE. Neste sentido, veja-se também PEDRO CERQUEIRA GOMES, "Compra Pública Inovadora", in *Revista de Contratos Públicos* (dir. PEDRO COSTA GONÇALVES), n.º 30, CEDIPRE - – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, setembro de 2022, p. 14.

o diálogo concorrencial[79]. A criação e reformulação destes procedimentos para além de se encontrar refletida, respetivamente, nos artigos 31.º e 30.º da Diretiva, tem também respaldo nos considerandos, em especial, no considerando (43) e (49). A necessidade de alteração das Diretivas para incorporar estes procedimentos para a formação dos contratos sublinha a desadequação dos procedimentos previamente existentes para a realização de uma compra pública inovadora. O reforço destes procedimentos veio permitir às entidades adjudicantes desenvolver e adquirir soluções que, apesar de não se encontrarem disponíveis no mercado no momento em que a decisão de contratar é tomada, podem ser desenvolvidas ao longo da execução contratual, numa ótica de estreita colaboração entre as entidades adjudicantes (futuros contraentes públicos) e os adjudicatários (futuros cocontratantes)[80].

Adicionalmente, uma das reformas mais aclamadas na revisão efetuada por via da Diretiva 2014/24/UE é a reforma quanto aos critérios de adjudicação passíveis de serem definidos pelas entidades adjudicantes. Em especial, destaca-se, no artigo 67.º, n.º 1, da Diretiva europeia da contratação pública, a substituição da dicotomia entre a proposta economicamente mais vantajosa e o preço mais baixo pela exclusividade de adoção do critério da proposta economicamente mais vantajosa na adjudicação dos contratos públicos[81]. Como bem explica PAULA BORDALO FAUSTINO[82], esta não era a opção proposta pela Comissão Europeia (apesar da Comissão Europeia ter suscitado este ponto no *Green Paper on Modernisation of EU Public Procurement Policy*[83]), mas o Parlamento Europeu foi soberano ao decidir que o critério do preço mais baixo deveria ser eliminado, devendo ser adotado em exclusivo o critério MEAT –

---

[79] Cfr. JOÃO AMARAL E ALMEIDA, PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Comentários ao Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos*, Sérvulo, agosto de 2016, p. 9, disponível em https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/02_LIVROS_ARTIGOS_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios_ao_Anteprojeto_de_Revisao_do_Codigo_dos_Contratos_Publicos.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[80] Neste sentido, v. ROBERTO CARANTA, PEDRO CERQUEIRA GOMES, *Op. Cit.*, p. 377 e 378.

[81] Cfr. PAULA BORDALO FAUSTINO, "Award criteria in the New EU Directive on Public Procurement", in *Public Procurement Law Review*, n. º 3, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, pp. 124 e 125.

[82] Cfr. PAULA BORDALO FAUSTINO, *Op. Cit.*, p. 125, com base no *Working Document on a proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement,* do Comité do Parlamento Europeu para o Mercado Interno e Proteção do Consumidor, de 23 de fevereiro de 2012, p. 3, sendo esta opção também vocalizada no *draft report* e no *final report* da proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos.

[83] Cfr. questão 70.1.1. do *Green Paper on Modernisation of EU Public Procurement Policy,* disponível em https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04a30c4a-e533-41ec-a039-231f1aa39645/language-en (consultado em 22 de janeiro de 2025) – "[t]*he criterion of the most economically advantageous tender seems to be best suited for pursuing other policy objectives. Do you think that, in order to take best account of such policy objectives, it would be useful to change the existing rules (for certain types of contracts/some specific sectors/in certain circumstances) to eliminate the criterion of the lowest price only*?".

i.e., o critério da proposta economicamente mais vantajosa – em todos os tipos de procedimento para a formação dos contratos. As alterações quanto ao critério de adjudicação estenderam-se também ao n.º 2 do artigo 67.º da Diretiva 2014/24/UE, permitindo o legislador europeu aos Estados-membros que, em sede de transposição da Diretiva, pudessem decidir se restringiriam ou excluiriam a utilização exclusiva do preço ou do custo, não podendo, no entanto, impor a utilização exclusiva do preço ou do custo[84] (conforme também já tinha sido defendido pelo TJUE, no Acórdão *Sintesi,* onde o Tribunal determinou como contrária à legislação europeia, a regulamentação e imposição, por parte de um Estado-Membro, de modo abstrato e geral, ao recurso exclusivo, por parte das entidades adjudicantes, ao critério do preço mais baixo[85]).

Ainda quanto à definição do critério de adjudicação, importa realçar que a Diretiva europeia da contratação pública de 2014 densificou, de forma exemplificativa, os fatores e subfactores que podem ser tidos em conta pelas entidades adjudicantes aquando da determinação do critério de adjudicação, de forma a criar segurança jurídica das partes envolvidas e incentivando a utilização dessa abordagem na definição do critério de adjudicação. Entendemos que esta densificação e abertura da possibilidade de utilização de critérios não-económicos no âmbito da seleção da proposta economicamente mais vantajosa, acaba por ser uma concretização legislativa da jurisprudência dos tribunais europeus[86] – vejam-se, desde logo, os acórdãos *Bentjees* e *Evans Medical e Macfarlan Smith*, em que o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que a entidade adjudicante, para efeitos de determinação da proposta economicamente mais vantajosa, é livre de escolher os critérios de adjudicação do contrato; o acórdão *Concordia Bus*, em que o Tribunal abriu expressamente a porta à admissibilidade de serem utilizadas considerações ambientais; e o acórdão *Comissão vs. França*, em que o TJUE se pronunciou no sentido da admissibilidade da introdução de considerações de carácter social como critérios de valoração na adjudicação[87]. No nosso entender, a ponderação que a Diretiva europeia sugere que seja feita quanto aos custos associados a cada fase do ciclo de vida do produto ou serviço adquirido é de extrema relevância, na medida em que permite às entidades adjudicantes extrair uma conclusão exata sobre o custo real (e não imediato) do contrato a celebrar. A adoção desta

---

[84] Cfr. PAULA BORDALO FAUSTINO, *Op. Cit.*, p. 126.

[85] Cfr. Acórdão *Sintesi* do TJUE (C-247/02, de 7 de outubro de 2004, EU:C:2004:593, n.os 35 a 42.)

[86] Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Op. Cit.*, pp. 422 a 427.

[87] Cfr. Acórdãos do TJUE: *Bentjees* (31/87, de 20 de setembro de 1988, Colec., p. 4635), *Evans Medical e Macfarlan Smith* (C-324/93, de 28 de março de 1995, Colec., p. I-563), *Concordia Bus* (C-513/99, de 17 de dezembro de 2002) e *Comissão vs. França* (C-225/1998, de 26 de setembro de 2000).

abordagem por parte da entidade adjudicante pode não ter um efeito imediato nas finanças do contraente público, na medida em que não é selecionada a proposta mais atrativa de um ponto de vista económico-financeiro; no entanto, a implementação desta abordagem terá um impacto futuro, certamente, mais sustentável para a despesa pública, evitando que as entidades adjudicantes contratem por impulso, ao ponderarem aspetos qualitativos das propostas apresentadas (aspetos qualitativos esses que devem ser, naturalmente, analisados com base em critérios objetivos e bem determinados pela entidade adjudicante nas peças do procedimento, em especial, através de um modelo de avaliação). O custo do ciclo de vida (*life-cycle costing*) é uma metodologia que permite a avaliação do desempenho total dos custos de determinado bem ou serviço ao longo do tempo, levando em consideração todo o seu ciclo de vida até ao "fim de vida útil". Note-se que, apesar de este mecanismo estar associado, na Diretiva europeia, aos critérios de adjudicação, autores como MIGUEL ASSIS RAIMUNDO e OANA S. PANTILIMON VODA admitem que o mesmo possa ser utilizado como base para a definição de especificações técnicas ou até mesmo como metodologia de apoio para justificar objetivos/padrões mínimos que devem ser atingidos pelo adjudicatário[88]. Ora, no nosso entender, a metodologia de *life-cycle costing*, tal como configurada nas Diretivas da União Europeia, é compatível com a lógica subjacente à adjudicação de *value based contracts,* na medida em que introduz uma abordagem mais abrangente e estratégica da análise dos custos contratuais. Quando centrada no desempenho a médio e longo prazo, esta metodologia permite às entidades adjudicantes avaliar a eficiência global da proposta com base no valor gerado ao longo do tempo, o que se aproxima dos pilares do conceito de valor para efeitos da contratação pública que, tal como vimos anteriormente, pressupõe um equilíbrio entre resultados alcançados e recursos utilizados. Adicionalmente, o facto do artigo 68.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24/UE exigir que a utilização do *life-cycling costing* seja acompanhada pela "*metodologia que a autoridade adjudicante utilizará para determinar os custos do ciclo de vida*" – metodologia essa que deve ser

[88] Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, "Public procurement and environmental protection", in *A Treatise on Environmental Law*, Vol III – Environmental law and other legal fields (org. CARLA AMADO GOMES, HELOÍSA OLIVEIRA, MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA), 2024, p. 194. No mesmo sentido, veja-se também OANA S. PANTILIMON VODA, "Innovative and sustainable procurement: framework, constraints and policies", in *Research Handbook on EU Public Procurement Law* (ed. BOVIS CHRISTOPHER), Edward Elgar, 2016, p. 225.

transparente e objetivamente verificável[89] – reforça a credibilidade jurídica deste instrumento no contexto de um modelo de contratação pública orientado pelos resultados.

Em matéria de execução contratual, a Diretiva 2014/24/UE também deu um passo significativo na regulação da contratação pública, ao estabelecer um capítulo com regras referentes à execução dos contratos públicos. Esta codificação realizada pelo legislador europeu seguiu, em parte, as orientações formuladas pelo TJUE no âmbito do Acórdão *Pressetext*[90] em matéria de modificação de contratos públicos, no qual o Tribunal de Justiça concluiu que as alterações introduzidas num contrato celebrado entre o Estado austríaco e a APA (*APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*) não deveriam ser consideradas como um mecanismo para conseguir a adjudicação de um novo contrato público, tendo o TJUE aproveitado este acórdão para delimitar o "*perímetro da modificação dos contratos públicos*" e tecer considerações importantes "*na concepção da autonomia substantiva do contrato administrativo*"[91]. Em concreto, com as alterações em matéria de execução contratual, o legislador europeu veio permitir a modificação objetiva dos contratos públicos durante a execução contratual nos seguintes casos[92]: (*i*) quando as alterações tiverem sido previstas nos documentos iniciais do concurso, de forma clara, precisa e inequívoca (indicando o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas), e não impliquem uma alteração da natureza global do contrato, (*ii*) nos casos em que seja necessária a realização de trabalhos complementares (que não excedam 50% do valor do contrato inicial), na condição de que a mudança do cocontratante não possa ser efetuada por razões económicas ou técnicas ou se essa mudança for altamente inconveniente ou provocar uma duplicação substancial dos custos para o contraente público, (*iii*) quando ocorram circunstâncias que um contraente público diligente não poderia prever, desde que essa modificação não altere a natureza global do contrato e que o aumento do preço não ultrapasse 50% do valor do contrato inicial, (*iv*) quando as modificações, independentemente do valor,

---

[89] Neste sentido, veja-se MARTA ANDHOV, ROBERTO CARANTA, ANJA WIESBROCK, *Cost and EU Public Procurement Law – Life-Cycle Costing for Sustainability*, Routledge, Londres, 2019, pp. 28 e 29, que consideram que a metodologia escolhida não deve apenas ser acessível a todas as partes interessadas, mas também deve ser bastante completa de tal forma que, para evitar limitar a concorrência fora da Europa, os dados devem fornecidos de forma a poderem ser razoavelmente fornecidos a operadores económicos diligentes, incluindo operadores económicos de países terceiros que sejam parte de acordos internacionais a que a União Europeia esteja vinculada.

[90] Cfr. Acórdão *Pressetext* do TJUE (C-454/06, de 19 de junho de 2008, EU:C:2008:351).

[91] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, "Acórdão Pressetext: modificação de contrato existente vs. adjudicação de novo contrato", in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, janeiro/fevereiro de 2009, p. 18.

[92] A indicação que é realizada em seguida foi preparada tendo por base RUI MEDEIROS, "The New Directive 2014/24/EU on Public Procurement…", pp. 50 e 51.

não sejam substanciais, ou (*v*) quando o novo valor do contrato decorrente da modificação seja inferior aos limiares de sujeição às regras da contratação pública ou esse valor seja inferior a 10% ou a 15% do valor inicial do contrato, consoante se trate, respetivamente, de um contrato de aquisição de bens/serviços ou de um contrato de empreitada de obras públicas.

Outra inovação em matéria de execução contratual que resulta da Diretiva 2014/24/UE é a possibilidade que é concedida às entidades adjudicantes de fixarem condições especiais para a execução contratual. Estas condições especiais têm, necessariamente, de ter uma relação com o objeto do contrato a celebrar e que devem ser elencadas nas peças (ou outros documentos) do procedimento. Além disso, as condições para execução contratual determinadas pela entidade adjudicante não podem ser direta ou indiretamente discriminatórias face a outros operadores económicos do setor.

A Diretiva 2014/24/UE conduziu ainda a outras alterações que entendemos que não se justificam destacar para efeitos da presente dissertação de mestrado, em especial, as alterações efetuadas em matéria de rótulos e especificações técnicas ou as alterações em matéria de subcontratação.

De um modo geral, e relativamente às alterações legislativas que destacámos, acompanhamos ROBERTO CARANTA quando este autor defende as alterações efetuadas pela Diretiva 2014/24/UE refletem a necessidade do legislador europeu em encontrar um equilíbrio entre a concorrência e os objetivos secundários das entidades adjudicantes (futuros contraentes públicos)[93].

Somos do entendimento que a inovação na contratação pública deve ser sempre pautada pela sustentabilidade, na medida em que as entidades adjudicantes devem preocupar-se não apenas com o preço e com o valor que despendem na celebração de determinado contrato, mas também com outros objetivos merecedores de salvaguarda, passando a atender a outro tipo de considerações não económicas, deixadas à descrição das entidades adjudicantes.

É com base no entendimento que acabámos de mencionar que consideramos que a contratação pública baseada em valor tem lugar no âmbito do Direito da Contratação Pública europeu. A entrada em vigor da Diretiva 2014/24/UE, veio, precisamente, promover a adoção

---

[93] Cfr. ROBERTO CARANTA, *The Law of Green and Social Procurement in Europe,* DJOF Publishing Copenhagen, 2010, pp. 49 e 50.

de uma nova abordagem por parte da contratação pública à inovação e à sustentabilidade, permitindo que sejam considerados critérios qualitativos na avaliação das propostas, de forma a que a contratação pública deixe de estar exclusivamente subordinada a critérios de avaliação e de *performance* de índole económica.

Esta mudança de paradigma na contratação pública acaba por configurar uma afirmação política, na medida em que a garantia de sustentabilidade das contas públicas, depende, em grande parte, dos contratos celebrados pelas entidades adjudicantes. Tanto assim é que, tal como resulta do comunicado de imprensa do Parlamento Europeu divulgado aquando da aprovação das Diretivas de 2014, as entidades públicas gastam cerca de 18% do PIB Europeu na aquisição de obras, bens e serviços[94]. Estes dados demonstram que caso se pretenda efetivar uma mudança na forma e no método de contratar bens e serviços, esta mudança só se poderá concretizar se as teorias e metodologias utilizadas pelos gestores privados consigam sair da esfera privada e passar para a esfera pública.

Ora, tal como defendemos anteriormente, a implementação de um método de contratação pública baseado em valor pressupõe que a motivação por detrás da decisão de contratar não seja uma motivação exclusivamente financeira. Pelo contrário, a entidade adjudicante tem de motivar a sua decisão de contratar tendo por base outros critérios e mecanismos, de forma a conseguir encontrar o *best value for money* (traduzindo, a melhor relação qualidade-preço). Desde logo, a abertura dos procedimentos para formação dos contratos à concorrência permite, tipicamente, que a entidade adjudicante possa selecionar a melhor proposta dentro das várias propostas apresentadas (o que dificilmente aconteceria se existisse um único operador económico capaz de prestar os bens ou serviços pretendidos)[95]. No entanto, a abertura dos procedimentos à concorrência não é suficiente para garantir que a entidade adjudicante seleciona a melhor proposta, seja em termos de qualidade-preço, seja em termos do valor que a celebração daquele contrato proporciona aos beneficiários finais. Para permitir a implementação de um modelo de contratação pública baseada em valor é necessária a utilização de mecanismos de agilização e simplificação procedimental, permitindo que as entidades adjudicantes ponderem a sua decisão de contratar a longo prazo. Destarte, no nosso entender, a

---

[94] Cfr. Comunicado do Parlamento Europeu de 15 de janeiro de 2014 - *New EU-procurement rules to ensure better quality and value for money*, disponível em https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20140110IPR32386/new-eu-procurement-rules-to-ensure-better-quality-and-value-for-money (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[95] Neste sentido, veja-se ROBERTO CARANTA, *The Law of Green and Social Procurement in Europe…*, p. 303.

aprovação das Diretivas de 2014 em matéria de contratação pública, conforme descrevemos acima, representou um passo significativo na adjudicação de contratos públicos baseados em valor, facilitando as tomadas de decisão das entidades adjudicantes, tendo por base critérios quantitativos e que perspetivam o sucesso da execução contratual com base no potencial resultado a obter. Conforme defende LUÍS VALADARES TAVARES, a adoção da contratação pública pautada pela inovação, através dos mecanismos previstos nas novas diretivas da contratação pública proporciona *"um contexto geral* [que permite o reforço da] *inovação através de vários procedimentos que permitem diferentes tipos e níveis de inovação, mas implica também uma profunda mudança cultural dos valores e processos da administração pública, evitando as tradições mais burocráticas*[96]".

Sem prejuízo do posterior desenvolvimento quanto aos mecanismos previstos no Código dos Contratos Públicos (que transpôs para a ordem jurídica portuguesa as Diretivas de 2004 e de 2014) e que será dividido consoante os mecanismos atualmente em vigor que permitem o fomento da inovação e sustentabilidade das compras públicas, importa destacar que, no que concerne ao Direito Europeu da Contratação Pública, é inegável a relevância que as alterações provocadas pela aprovação da Diretiva de 2014 tiveram na adaptação da realidade das entidades adjudicantes. Atualmente, e com base nas diretivas aprovadas, é possível que uma entidade adjudicante decida celebrar um contrato de aquisição de serviços com recurso aos procedimentos da parceria para a inovação ou do diálogo concorrencial, quando o serviço que pretende adquirir ainda não se encontra disponível no mercado ou a implementação prática desse serviço exija um elevado grau de adaptação e inovação. Além disso, e tendo em conta que as entidades adjudicantes podem selecionar a proposta economicamente mais vantajosa com base em critérios não-económicos, estas podem optar por adjudicar contratos públicos tendo em conta o custo do ciclo de vida inerente à aquisição de um bem. Adicionalmente, podem ainda as entidades adjudicantes estabelecer condições especiais não discriminatórias no âmbito da execução contratual, como por exemplo, a obrigatoriedade de, no âmbito de uma determinada prestação de serviços, serem utilizados produtos com determinados rótulos ou com um nível de certificação pré-determinado pela entidade adjudicante.

---

[96] Cfr. LUÍS VALADARES TAVARES, "Public Procurement of Innovation: A Cultural Challenge!", in *European Journal of Public Procurement Markets – 2nd Issue*, dezembro de 2019, p. 9.

A implementação de soluções inovadoras acaba, necessariamente, por ser sinónimo da obtenção dos melhores resultados a um melhor custo[97], na medida em que a decisão subjacente à sua contratação é ponderada. Adicionalmente, a busca de uma solução baseada em valor permite também a adequação dos serviços a prestar às expectativas dos beneficiários finais, que irão beneficiar de uma melhor experiência que lhes possa ser proporcionada no âmbito de um serviço público. Ademais, a procura por novas soluções e a ponderação dos resultados pode incentivar a desenvoltura do mercado, dando oportunidades a pequenas e médias empresas que não têm tanta força no mercado ao ponto de poderem praticar o preço mais competitivo. Além disso, as entidades adjudicantes podem, por via da celebração destes contratos com uma vertente pautada pelo seu valor, impulsionar o seu progresso tecnológico, adaptando os serviços que lhe serão prestados a uma realidade mais dinâmica e informatizada. Em suma, o Direito Europeu da Contratação Pública não impede – pelo contrário, incentiva – a celebração de contratos baseados em valor, permitindo a definição dos critérios de adjudicação e de aspetos da execução contratual com base na capacidade de que um determinado bem ou serviço consiga gerar valor para os interessados, na qualidade de beneficiários finais dos serviços prestados que são decorrentes da celebração de um contrato público.

[97] Aliás, veja-se, neste sentido, as orientações da Comissão Europeia sobre contratos públicos de inovação (2021/C 267/01), de 6 de julho de 2021, já mencionadas na presente dissertação de mestrado, onde a Comissão afirma que "[a]*s soluções inovadoras raramente são adquiridas só pelo seu caráter inovador. Na maior parte dos casos, uma solução inovadora interessa os adquirentes públicos quando permite obter os mesmos ou melhores resultados a melhor custo*." (cf. p. 8).

3.2 ENQUADRAMENTO DOS *VALUE BASED CONTRACTS* AO ABRIGO DO DIREITO DOS CONTRATOS PÚBLICOS PORTUGUÊS: UM MODELO DE INOVAÇÃO

Importa agora analisar em detalhe o Código dos Contratos Públicos, de forma a perceber como é que o mesmo pode ser compatível com um modelo de contratação pública baseado em valor.

Bem sabemos que os teóricos portugueses ainda não se debruçaram sobre esta realidade. No entanto, conforme defendemos em secções anteriores, a contratação pública baseada em valor acaba por ser uma concretização da contratação pública para a inovação e da contratação pública estratégica. Tanto assim é que, tal como refere MIGUEL ASSIS RAIMUNDO[98], a contratação pública estratégica procura "[o] *direccionamento dos contratos públicos para a obtenção de resultados socialmente mais valiosos*", devendo ser integrada, de forma transversal, em todos os domínios da ação administrativa, para ser eficaz. Assim, ao explorarmos os mecanismos previstos no Código dos Contratos Públicos português que transpuseram as diretrizes das diretivas europeias da contratação pública em matéria de inovação e sustentabilidade, estamos também a explorar o enquadramento e regime da contratação pública.

No entanto, antes de explorarmos, em concreto, os mecanismos previstos no Código dos Contratos Públicos que permitem a aplicabilidade desta metodologia de contratar, importa analisar, em primeiro lugar, a sujeição dos *value based contracts* à parte II (formação dos contratos públicos) e à parte III (regime substantivo dos contratos administrativos) do Código – uma vez, tal como referimos aquando da caracterização do conceito, é possível um contrato estar sujeito ao regime de formação de contratos públicos e não estar submetido ao regime da execução contratual[99]. Seguir-se-á uma análise dos obstáculos jurídicos e operacionais à implementação da contratação pública baseada em valor ao abrigo do Direito da Contratação Pública. Por fim, analisaremos todos os mecanismos previstos no Código dos Contratos

---

[98] Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos, Introdução, Regime de Formação*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2022, pp. 83 e seguintes.

[99] Veja-se, neste sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública*, Volume I…, p. 122.

Públicos que nos parece que podem ser utilizados para implementação de uma metodologia de contratação pública baseada em valor.

a. SUJEIÇÃO DOS *VALUE BASED CONTRACTS* À PARTE II E PARTE III DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

De forma a podermos delimitar o âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos aos *value based contracts*, importa analisar, como referimos acima, a sua sujeição à parte II e à parte III do Código dos Contratos Públicos.

Como tal, importa perceber, em primeiro lugar, qual é a definição que o legislador português atribuiu ao conceito de "contrato público". Ora, um contrato público traduz um acordo de vontades entre duas partes, sendo que uma dessas partes deve ser, necessariamente, uma entidade adjudicante que não esteja excluída do âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos. Esta é, aliás, a definição que se pode extrair do artigo 1.º, n.º 2, do CCP, e que demonstra a íntima conexão do conceito de "contrato público" com a figura e o conceito de "entidade adjudicante"[100] (entidade adjudicante essa que se encontra exposta a um regime de direito público administrativo)[101]. A definição adotada pelo legislador português difere daquela que foi adotada no artigo 2.º, n.º 1, parágrafo 5), da Diretiva 2014/24/UE, que determina que os contratos públicos são "*contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes* [i.e., entidades adjudicantes], *que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços*"[102]. Diferentemente do que sucede com a definição apresentada no Código dos

---

[100] Veja-se, neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Vol. 1, 2.ª Edição, Almedina, 2018, p. 21.

[101] Em sentido contrário, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Sobre o conceito de contrato público no ordenamento jurídico português", in *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, Almedina, Vol. II, 2016, p. 393 e seguintes, que entende que o conceito de contratos públicos abrange "*os contratos que, independentemente da natureza das entidades que os celebrem, são submetidos, pelo menos quanto a alguns dos seus aspetos de regime, a normas de Direito Administrativo*". Na nossa opinião, o autor considera que o conceito de contratos públicos abrange as entidades que estão sujeitas às normas de Direito Administrativo.

[102] Note-se, contudo, que o legislador espanhol já decidiu adotar uma definição semelhante àquela que consta da Diretiva 2014/24/UE ao determinar que os contratos públicos são os contratos onerosos (*i.e.*, os contratos através dos quais o adjudicatário obtém, direta ou indiretamente, algum tipo de benefício) que, independentemente da sua natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes numeradas no artigo 3.º da LCSP.

Contratos Públicos, a definição da Diretiva 2014/24/UE contém um carácter económico (uma vez que é destacada a onerosidade do contrato[103]) e delimita o objeto dos contratos públicos, para efeitos dessa mesma Diretiva, à execução de obras públicas, fornecimento de produtos e prestação de serviços, excluindo, por exemplo, os contratos de concessão que são regulados pela Diretiva 2014/23/UE[104]. Entendemos que a delimitação realizada pelo legislador português no Código dos Contratos Públicos, apesar de distinta da que consta da Diretiva 2014/24/UE, foi construída para diferenciar o conceito de "contrato público" do conceito de "contrato administrativo", precisamente para distinguir os contratos celebrados por entidades adjudicantes dos contratos que não são celebrados por entidades adjudicantes, mas que são celebrados por entidades que exercem funções administrativas (como os concessionários de serviços e obras públicas). Esta distinção permite delimitar mais facilmente a parte II da parte III do Código dos Contratos Públicos, na medida em que conseguimos perceber que o regime aplicável à formação dos contratos públicos (parte II) é exclusivamente aplicável aos contratos que se enquadram na definição prevista no artigo 1.º, n.º 2, do CCP (preenchendo, naturalmente, o âmbito subjetivo e o âmbito objetivo de aplicação do Código dos Contratos Públicos) e que o regime substantivo aplicável à execução, modificação e extinção dos contratos administrativos

[103] Segundo o TJUE, o carácter oneroso de um contrato público afere-se em função do interesse económico direto para a entidade adjudicante – neste sentido, veja-se o Acórdão do TJUE *Helmut Müller GmbH* (C-451/08, de 25 de março de 2010, EU:C:2010:168, n.os 48 a 54.

[104] Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e b), da Diretiva 2014/23/UE; o contrato de concessão é um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes confiam a execução de obras ou confiam a prestação e a gestão de serviços, o que consiste, respetivamente, no direito de exploração da obra ou no direito de exploração dos serviços.

(parte III) é aplicável aos contratos administrativos – sejam eles contratos públicos ou não[105] [106].

Feita a distinção entre a parte II e a parte III do CCP, importa agora perceber como é que os contratos baseados em valor são enquadráveis no regime previsto no Código dos Contratos Públicos.

No que diz respeito à parte II do CCP, importa esclarecer que, no nosso entender, os contratos baseados em valor serão enquadráveis no conceito de "contratos públicos" sempre que cumpram os requisitos para a sua sujeição objetiva e subjetiva às regras previstas na parte II do CCP – sujeição essa que é apurada com base nos critérios previstos nos artigos integrados na parte I do CCP. Por outras palavras, os contratos baseados em valor configurarão contratos públicos sempre que traduzam um acordo de vontades entre duas partes, onde uma dessas partes é uma entidade adjudicante, e desde que os contratos celebrados por essa entidade adjudicante não tenham enquadramento em qualquer uma das normas excecionais previstas nos artigos 4.º a 6.º-B do CCP. Ou seja, sempre que uma entidade adjudicante celebre um contrato com diretrizes estratégicas e baseadas em valor e o objeto desse contrato não colida com a contratação excluída do âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos, o contrato celebrado é um contrato público baseado em valor.

No fundo, e em termos subjetivos, a formação de contratos deve cumprir com as exigências previstas na lei sempre que tais contratos sejam celebrados por "*entidades organicamente integradas na Administração Pública, em razão da respectiva personalidade jurídica de*

---

[105] Para este efeito, veja-se a definição prevista no artigo 280.º do CCP para o conceito de contratos administrativos.

[106] Note-se que a alteração efetuada pelo artigo 21.º, da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio tem impacto neste nosso entendimento. Desde a transposição da Diretiva 2014/24/UE efetuada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto que o artigo 280.º, n.º 1, do CCP determinava que a parte III do CCP era aplicável aos "*contratos sujeitos à parte II e que configurem relações jurídicas administrativas, entendidas, para efeitos do presente Código e sem prejuízo do disposto em lei especial, como o acordo de vontades, independentemente da sua forma ou designação, em que pelo menos uma das partes seja um contraente público e que se integre em qualquer uma das* […] *categorias* [mencionadas no artigo 280.º, n.º 1, do CCP]". Com a revisão de 2021, o legislador português alterou a redação do n.º1 do artigo 280.º do CCP; passando a esclarecer que a parte III é aplicável a quaisquer contratos administrativos – desde que integrantes de qualquer uma das categorias mencionadas nesse preceito –, eliminando a referência aos "*contratos sujeitos à parte* II". Tal permite-nos concluir que a interpretação que deve ser extraída deste preceito é que o regime substantivo aplicável à execução, modificação e extinção dos contratos administrativos (parte III) é aplicável aos contratos administrativos – sejam eles contratos públicos ou não. Veja-se, neste sentido, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos – Volume 2 – Regime Substantivo,* AAFDL Editora, Lisboa, 2022, p. 27, quando afirma que "[a] *nova redacção tem a grande vantagem de ter eliminado o elemento totalmente espúrio introduzido pela reforma de 2017, que dava a entender, numa primeira leitura, que só os contratos sujeitos ao regime de formação da parte II do CCP poderiam ser considerados contratos administrativos*".

Direito Público[107]", mas também por entidades que "*apesar de gozarem de uma natureza jurídico-privada, se integram (apenas) materialmente na Administração Pública em razão da prossecução de funções materialmente administrativas ou da sua especial ligação, controlo, dependência ou financiamento pelas entidades públicas*[108]". No fundo, a sujeição subjetiva ao Código dos Contratos Públicos não está presa à personalidade jurídica das entidades administrativas (nomeadamente, se as mesmas estão organizadas nos termos previstos pelo Direito das Sociedades Comerciais ou se estão organizadas conforme as regras do Direito Administrativo – em especial, se configuram um instituto público, uma autarquia local, ou qualquer outra entidade elencada no artigo 2.º, n.º 1, do CCP), devendo ser desconsiderada a personalidade jurídica formal adotada pela entidade que celebra o contrato e ser analisado se tal entidade é instrumentalmente utilizada pela Administração Pública para prossecução de atividades de teor materialmente administrativo, *i.e.*, atividades que satisfazem uma necessidade de interesse geral[109] [110].

Consideramos expectável que as entidades adjudicantes que decidam celebrar contratos públicos baseados em valor sejam entidades que se qualifiquem como organismos de direito público. Esta nossa conclusão tem em consideração a natureza dos organismos de direito público, ou seja, o facto de estes organismos representarem uma entidade privada (com gestão privada) controlada por entidades adjudicantes que, independentemente da sua natureza, "*tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial*" e que satisfaçam um dos seguintes requisitos: (i) "*sejam maioritariamente financiadas*" pelas entidades adjudicantes elencadas no artigo 2.º, n.º 1, do CCP ou por outros organismos de direito público, ou (*ii*) "*a sua gestão esteja sujeita a controlo*" pelas entidades adjudicantes elencadas no artigo 2.º, n.º 1, do CCP ou por outros organismos de direito público, ou (*iii*) "*tenham órgãos de administração, direção ou fiscalização cujos membros tenham, em mais de metade do seu número, sido designados*" pelas entidades adjudicantes elencadas no artigo 2.º, n.º 1, do CCP ou por outros organismos de direito público.

---

[107] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 157.

[108] Cfr. *Idem*, *ibidem*, p. 157.

[109] Cfr. JOÃO AMARAL E ALMEIDA, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Temas de Contratação Pública*, Volume I, Coimbra Editora, 2011, pp. 56 e 57.

[110] Veja-se, neste sentido o Acórdão do TJUE *Adolf Truley* (C-373/00, de 27 de fevereiro de 2003, Colect., p.I-1931), n.º 44: "*se determinado organismo não figurar na lista contida no anexo I da Directiva 93/97, há que analisar, em cada caso concreto, a situação jurídica e factual do organismo em causa, a fim de examinar se o mesmo satisfaz ou não uma necessidade de interesse geral*".

Em síntese, e tal como afirma BERNARDO AZEVEDO, a qualificação de uma entidade como organismo de direito público depende da sua sujeição à influência dominante direta ou indireta de qualquer uma das entidades que pertencem à Administração Pública e que se encontram enunciadas no artigo 2.º, n.º 1, do CCP[111]. Deste modo, sempre que uma entidade que esteja sujeita à influência direta ou indireta de uma entidade adjudicante decida tomar uma decisão de contratar com base na capacidade de determinado bem ou serviço conseguir gerar valor para os interessados (na qualidade de beneficiários finais do contrato de interesse geral a celebrar), o contrato celebrado por essa entidade encontrar-se-á sujeito às regras para a formação dos contratos públicos previstas na parte II do CCP.

Já no que respeita ao âmbito objetivo dos contratos públicos, importa perceber que nem todos os contratos celebrados pelas entidades adjudicantes estão sujeitos às regras previstas na parte II do CCP, tal como já afirmámos acima. Conforme defende PEDRO COSTA GONÇALVES, apenas os *contratos de procura pública com interesse concorrencial* estão objetivamente sujeitos às regras do Código dos Contratos Públicos em matéria pré-contratual[112], ou seja, são sujeitos à parte II do CCP os contratos "*cuja execução corresponde à satisfação de um interesse e de uma necessidade da entidade adjudicante*[113]" (definição que o autor atribui a contratos de procura pública) e aqueles contratos que "*estão ou sejam suscetíveis de estar submetid*[o]*s à concorrência de mercado*[114]" (definição que o autor atribui a contratos com interesse concorrencial). Deste modo, sempre que uma entidade adjudicante decida celebrar um contrato de procura pública com interesse concorrencial e aposte na utilização de mecanismos que permitam que a decisão de adjudicação ou que a execução contratual sejam orientadas e

[111] Cfr. BERNARDO AZEVEDO, "Contratação Pública e Fundos Comunitários", in *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 1, Coimbra, maio de 2009, p. 5.

[112] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Vol. 1, 2.ª Edição…, p. 185.

[113] Cfr. *Idem, ibidem*, p. 186.

[114] Cfr. *Idem, ibidem*, p. 190.

baseadas em valor, então tal entidade adjudicante estará a celebrar um *value based contract* por via das regras da contratação pública portuguesa[115].

Por fim, quanto à sujeição dos *value based contracts* à parte III do CCP, cumpre voltar a evidenciar, tal como já defendemos acima, que os contratos sujeitos à parte III do CCP são os contratos administrativos enquadráveis nas categorias previstas no artigo 280.º, n.º 1, do CCP, podendo estes contratos ser ou não contratos que seguem o regime de formação da parte II do CCP. Com efeito, uma determinada entidade pode assumir as vestes de entidade adjudicante e seguir as regras e procedimentos previstos na parte II no que concerne à formação do contrato e, posteriormente, assumir as vestes de contraente público, socorrendo-se das regras previstas na parte III do CCP quanto à execução, modificação e extinção do contrato celebrado (que configura um contrato administrativo). No entanto, é também possível que uma determinada entidade esteja sujeita às regras previstas na parte III do CCP e não esteja vinculada às regras em matéria pré-contratual, por não se encontrar abrangida pelo âmbito de aplicação objetivo e subjetivo da parte II do CCP. Assim, e para efeitos de averiguação da aplicabilidade da parte III a um *value based contract*, importa efetuar um exercício comparativo que permita perceber se o contrato celebrado é qualificado como um contrato administrativo ou se é sujeito a um regime substantivo de direito público. Tal como afirma MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, os contratos administrativos "*pressupõem a centralidade* [e não a exclusividade] *do direito administrativo na regulação do contrato*[116]", sendo que deve ser possível extrair da interpretação contratual (recorrendo ao elemento teológico, sistemático, histórico ou literal) a vontade das partes em sujeitar aquele contrato a um regime substantivo de direito administrativo. No fundo, deve ser possível que, através dos mecanismos de interpretação contratual, se possa extrair do contrato

---

[115] Tal como já vimos anteriormente e voltaremos a analisar no próximo capítulo, o setor da saúde é muito permeável à utilização de *value based contracts.* Neste sentido, e quanto à sujeição das entidades pertencentes ao setor da saúde à parte II do CCP, de um ponto de vista subjetivo, destacamos o Acórdão do Tribunal de Contas de 21 de novembro de 2021 com o n.º 32/2011, onde o Tribunal considerou que as entidades hospitalares que assumem a natureza jurídica de entidades públicas empresariais (EPE) devem ser qualificadas como organismos de direito público, na medida em que foram criadas para "*satisfazer necessidades de interesse geral* […] *com titulares da administração, direcção e fiscalização designados pelo Estado, a quem também cabe o correspondente financiamento e controlo da gestão*". Quanto à sujeição à parte II do CCP, de um ponto de vista objetivo, entendemos que as entidades adjudicantes pertencentes ao setor da saúde estão sujeitas à parte II do CCP sempre que sejam celebrados contratos de valor igual ou superior aos limiares previstos no artigo 474.º do CCP e sempre que estes contratos tenham por objeto a aquisição de serviços de saúde elencados no anexo IX ao CCP. Esta posição já foi sufragada por nós no nosso artigo conjunto com ADOLFO MESQUITA NUNES, *Op. Cit*., p. 108, nota de rodapé 10.

[116] Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos – Volume 2 – Regime Substantivo…*, p. 29.

celebrado que as partes pretendem submeter o contrato às regras gerais aplicáveis aos contratos administrativos, em especial, as regras previstas na parte III do CCP[117].

b. Obstáculos jurídicos e operacionais à implementação da contratação pública baseada em valor em Portugal

Tal como teremos oportunidade de defender ao longo da presente dissertação de mestrado (com maior ênfase nos subcapítulos que se seguem), entendemos que a utilização de um modelo de contratação pública baseado em valor é claramente compatível com os mecanismos previstos no Código dos Contratos Públicos. Aliás, a celebração de *value based contracts* por parte dos contraentes públicos deve ser entendida como uma metodologia de gestão estratégica e ponderada da despesa pública, orientando as partes para a obtenção dos melhores resultados possíveis com os recursos disponíveis.

No entanto, é impossível negar que, em certos aspetos, a implementação de um modelo baseado em valor pode eventualmente contender com alguns princípios basilares do Direito da Contratação Pública, criando alguns desafios de compatibilização para as entidades adjudicantes em sede de formação dos contratos públicos. Com efeito, o modelo que temos vindo a defender assenta, em larga medida, numa lógica de flexibilidade, de adaptação contínua às necessidades dos beneficiários finais e numa partilha de risco e resultados entre contraente público e cocontratante – características que reconhecemos que podem, por vezes, ser de difícil articulação com os princípios e regras fundamentais do Direito da Contratação Pública que muitas vezes estão marcados por uma inflexibilidade jurídica que lhes é própria. Não obstante reconhecermos a potencial complexidade dessa articulação, consideramos que tais obstáculos jurídicos e operacionais são superáveis, desde que as entidades adjudicantes adotem uma abordagem técnico-jurídica rigorosa, assente, por exemplo, na definição clara e objetiva dos critérios de adjudicação, na estruturação transparente dos modelos de avaliação e na adoção de mecanismos que assegurem a previsibilidade e a equidade do procedimento, reforçando não

[117] Cfr. Miguel Assis Raimundo, *Direito dos Contratos Públicos – Volume 2 – Regime Substantivo…*, p. 34

apenas a confiança dos operadores económicos no procedimento concorrencial, mas também na legitimidade das decisões de adjudicação.

Em concreto, entendemos que os princípios que aparentemente poderiam ser, de alguma forma, afetados ou "beliscados" pela implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor seriam o princípio da igualdade, o princípio da estabilidade das peças do procedimento e o princípio da comparabilidade das propostas[118]. De seguida, aprofundaremos os constrangimentos e dificuldades aparentemente colocadas à luz do direito constituído e apresentaremos as nossas reflexões quanto à sua superação, demonstrando que tais limitações não são inultrapassáveis – pelo contrário, demonstraremos que é possível compatibilizar o modelo baseado em valor com o quadro normativo em vigor, desde que as entidades adjudicantes adotem soluções jurídicas e procedimentais adequadas.

Vejamos:

(i) O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade, previsto no artigo 1.º-A, n.º 5, do CCP, impõe à entidade adjudicante o dever de tratar todos os operadores económicos interessados num procedimento de contratação pública de uma forma equitativa e não discriminatória, assegurando-lhes as mesmas condições de participação e de avaliação no âmbito dos procedimentos em que participam. Tal como defende PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, o princípio da igualdade é um verdadeiro "*instrumento primário do princípio da concorrência*[119]", na medida em que a garantia da igualdade e da não discriminação entre interessados se concretiza através da atribuição de um tratamento igual a qualquer interessado, potenciando uma concorrência efetiva, justa e equitativa, que permite que todos os operadores económicos tenham acesso às mesmas condições de participação e avaliação, independentemente da sua dimensão ou

[118] Esta também tinha sido a nossa opinião, conjuntamente com ADOLFO MESQUITA NUNES, em "Contratação pública baseada em valor no sector da saúde: introdução ao conceito e à sua admissibilidade", in *RDA – Revista de Direito Administrativo* (dir. TIAGO SERRÃO), n.º 18, AAFDL Editora, setembro a dezembro de 2023, p. 108.

[119] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 82.

posicionamento no mercado[120]. Não negamos que este princípio possa ser beliscado pela implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor, na medida em que a ponderação de fatores qualitativos pode aumentar a margem de subjetividade na análise das propostas apresentadas. No entanto, não nos parece que tal seja absolutamente determinante, na medida em que a entidade adjudicante pode combater essa subjetividade com maior objetividade, rigor e clareza dos parâmetros definidos no modelo de avaliação associado ao critério de adjudicação. Com efeito, a eventual margem de discricionariedade associada à avaliação de fatores qualitativos pode (e em nosso entender, deve) ser controlada através de uma maior densificação prévia e rigorosa dos parâmetros, fatores e subfactores de avaliação, assegurando a sua objetividade. Ao fazê-lo, a entidade adjudicante não irá apenas mitigar o risco de basear a sua decisão de adjudicação numa avaliação arbitrária ou enviesada, garantindo o respeito pelo princípio da concorrência e da igualdade ao mesmo tempo que alinha o método de avaliação com os fins de interesse público que justificam a adoção de critérios de adjudicação orientados para a geração de valor.

(ii) O PRINCÍPIO DA COMPARABILIDADE DAS PROPOSTAS

No que concerne ao princípio da comparabilidade das propostas, este princípio pressupõe que todas as propostas respondam, nas palavras de PEDRO DANIEL S. N. INÊS, a um "*padrão comum/único*[121]". A conformidade das propostas com o definido nas regras do procedimento permite que a entidade adjudicante possa assegurar uma concorrência real e efetiva entre as

[120] No mesmo sentido veja-se o Acórdão do Tribunal de Contas (Rel. Conselheira Helena Abreu Lopes), de 3 de novembro de 2010, referente ao processo n.º 1303/2010, em que o Tribunal sustenta que "[o] *princípio da concorrência é, de há muito, um dos princípios axilares da contratação pública, tanto no âmbito nacional como no comunitário. Tal sucede, aliás, na generalidade dos Estados de Direito, como não podia deixar de ser, já que se apresenta como imprescindível à proteção do princípio fundamental da igualdade, que lhes é inerente e, simultaneamente, como a melhor forma de proteger os interesses financeiros públicos*".

[121] Cfr. PEDRO DANIEL S. N. INÊS, "Os princípios da contratação pública: o princípio da concorrência*",* in *Publicações CEDIPRE Online*, 34, setembro de 2018, disponível em https://www.cedipre.fd.uc.pt/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

propostas dos diversos operadores económicos[122] e assegura a uniformidade na avaliação das propostas, garantindo objetividade, transparência e equidade à decisão de adjudicação. Citando o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul com o processo n.º 561/19.0BELSB, "*para assegurar uma concorrência real e efetiva é necessário «que todos os concorrentes respondam aos mesmos quesitos e requisitos do concurso (ou a um núcleo básico dele) de modo a possibilitar a plena comparação das propostas, a possibilidade de confrontá-las enquanto propostas contratuais a quesitos idênticos, para saber, objetiva e imparcialmente, a final, qual o melhor concorrente ou a melhor proposta que o mercado forneceu[123]»*". Ou seja, para que as propostas sejam comparáveis, deve existir um núcleo comum, transposto no caderno de encargos, a que todas as propostas devam obedecer (ainda que possam apresentar diferenças em determinados aspetos, como veremos de seguida). Esta uniformidade é o que permite à entidade adjudicante avaliar, de forma objetiva e não discriminatória – o mérito de cada proposta.

Não obstante, importa realçar que o princípio da comparabilidade das propostas não exige que as propostas sejam todas iguais. Tanto assim é que o legislador admite no Código dos Contratos Públicos, desde 2008, a existência de propostas variantes no artigo 59.º. Sem prejuízo das considerações que teceremos *infra* quanto às propostas variantes, esclarecemos desde já que, na nossa ótica, a aceitação da apresentação de propostas variantes em relação a determinados aspetos da execução contratual (a par da apresentação de uma proposta base, nos termos do artigo 59.º, n.º 2, do CCP) é um mecanismo que estimula a concorrência entre *stakeholders* e potencia que sejam apresentadas propostas mais ajustadas aos objetivos estratégicos que a entidade adjudicante pretende prosseguir e reforçando a capacidade das entidades adjudicantes para selecionar a proposta que assegure uma melhor relação qualidade/preço, baseada em resultados perspetivados pelo próprio operador económico. Naturalmente,

---

[122] Veja-se, mais uma vez, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de outubro de 2004, com o processo n.º 0890/04, disponível em www.dgsi.pt, onde o Tribunal reconheceu que "[t]*rata-se de assegurar que todos os concorrentes respondam aos mesmos quesitos e requisitos do concurso, possibilitando a plena comparação das propostas e respectivo confronto, enquanto respostas contratuais a quesitos idênticos, para se saber, objectiva e imparcialmente, a final, qual o melhor concorrente ou a melhor proposta que o mercado forneceu*".

[123] Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10 de dezembro de 2019, com o processo n.º 561/19.0BELSB, disponível em www.dgsi.pt. Salienta-se que a transcrição do acórdão inclui a citação de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e outros procedimentos de adjudicação administrativa – das fontes às garantias*, Almedina, 1998, p. 103.

Ora, num procedimento em que o objetivo final da entidade adjudicante passa pela celebração de um *value based contract*, os concorrentes são incentivados a apresentar soluções e propostas diferenciadas – podendo, aliás, a entidade adjudicante admitir a apresentação de propostas variantes – com abordagens inovadoras que permitam que a entidade adjudicante (futuro contraente público) possa selecionar a proposta que assegure a maior criação de valor. A pluralidade de soluções, com componentes distintas entre si, torna mais difícil a comparação entre propostas, na medida em que dificulta a avaliação das propostas e a criação de um modelo de avaliação de propostas uniforme. Contudo, apesar das dificuldades descritas, entendemos que tal dificuldade na comparação das propostas não deve ser um impedimento à celebração de *value based contracts*. Pelo contrário, a entidade adjudicante, ao deparar-se, em fase pré-contratual, com esta dificuldade, deve reforçar o rigor técnico da preparação do modelo de avaliação de forma a não comprometer a integridade do procedimento e diminuindo a margem de discricionariedade da entidade adjudicante. Além disso, caso queira abrir espaço à apresentação de soluções alternativas (mas comparáveis) à sua preferência, a entidade adjudicante pode ainda admitir a apresentação de propostas variantes.

(iii) OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA COMPARABILIDADE DAS PROPOSTAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

O Tribunal Central Administrativo Sul já teve oportunidade de se pronunciar sobre a validade de um modelo de avaliação das propostas e de especificações técnicas vertidos em peças de um procedimento respeitante à aquisição de testes laboratoriais de diagnóstico por parte da Administração Regional de Saúde do Algarve, I.P., por referência à alegada violação dos princípios da concorrência, da igualdade, da proporcionalidade e da comparabilidade das propostas[124].

No caso em discussão nos autos estava em causa a invalidade do modelo de avaliação por violação do princípio da igualdade e a invalidade das especificações técnicas vertidas no

[124] Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 29 de outubro de 2015, com o processo n.º 11938/15, disponível em www.dgsi.pt.

Caderno de Encargos por violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da concorrência.

Em síntese, na sua decisão, o Tribunal Central Administrativo Sul sustentou que a entidade adjudicante pode "*escolher a melhor proposta, isto é, a que melhor satisfaz o interesse público (fim último da contratação pública. Porém, para que assim suceda torna-se imprescindível que as propostas «sejam comparáveis com um padrão comum, por referência aos mesmos factores e parâmetros e, portanto, indirectamente, entre si próprias»; em suma, para que seja alcançada uma concorrência real e efectiva, torna-se necessário «assegurar que os atributos das propostas – e os demais aspectos e informações que elas contêm – respondem a todas as exigências e especificações de que, segundo as diversas peças do procedimento, dependem a sua análise e avaliação, e, adicionalmente, de assegurar que elas se conformam com os limites ou imposições aí estabelecidos, com os parâmetros base dessa peça de modo a possibilitar a sua comparação plena, e saber qual delas a melhor*[125]*»* […]". O Tribunal considerou ainda que o princípio da igualdade impunha à entidade adjudicante o respeito pelo princípio da igualdade, impedindo a mesma de adotar medidas jurídicas ou de facto distintas para concorrentes que se encontrem em situação igual. Assim sendo, o Tribunal julgou improcedente a parte do recurso respeitante à invalidade do modelo de avaliação por violação do princípio da igualdade por entender que tal princípio não havia sido violado, por considerar que "*todas as propostas têm se obedecer aos mesmos parâmetros* […], *sendo, nessa medida, susceptíveis de ser comparadas, donde decorre não ter sido violado o princípio da igualdade*". Quanto às especificações técnicas, o Tribunal concluiu que as normas do Caderno de Encargo que incluíam tais especificações infringiam "*os princípios da concorrência e da proporcionalidade, bem como o n.º 1 do artigo 49.º do CCP, na medida em que impõem um requisito que se revela desproporcional e limitador da concorrência porquanto é susceptível de limitar o universo dos potenciais concorrentes*".

Esta jurisprudência assume particular relevância para a temática dos obstáculos jurídicos à implementação de um modelo de contratação pública baseada em valor, uma vez que, como já referimos, este modelo assenta na adoção de mecanismos (tais como aqueles que apresentaremos nos subcapítulos *infra*) que exigem a adoção de algum grau de apreciação

[125] Para efeitos de maior completude da sua decisão, o Tribunal cita neste excerto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, pp. 194 e 195.

técnica, com algum grau de subjetividade, o que pode ser percecionado como uma ameaça à objetividade e à igualdade entre concorrentes.

No entanto, tal como se pode extrair do acórdão acabado de mencionar, tais riscos não são intransponíveis. Pelo contrário, entendemos que o Tribunal admite a adoção de critérios de avaliação mais exigentes ou sofisticados, desde que os mesmos sejam previamente definidos com clareza e permitam assegurar a comparabilidade efetiva entre as propostas. Assim, o que o Tribunal reprovou não foi a complexidade técnica ou o nível de exigência do modelo de avaliação (até porque considerou que as propostas apresentadas para o Lote 1 eram suscetíveis de ser comparadas mediante à obediência aos mesmos parâmetros, ou seja, versando sobre as 82 posições (testes) que integram esse mesmo lote). O que o Tribunal reprovou foi a falta de proporcionalidade nas especificações técnicas e a ausência de um padrão comum que permita uma comparação transparente e objetiva das propostas.

A fundamentação da decisão tomada pelo Tribunal Central Administrativo Sul contribui para reforçarmos a ideia de que os *value based contracts* (e todo o processo subjacente à sua formação contratual, caso aplicável) podem ser compatibilizados com os princípios estruturantes do Direito da Contratação Pública, desde que a formação e a execução de tais contratos sejam estruturadas com rigor técnico e jurídico.

(iv) O PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DAS PEÇAS DO PROCEDIMENTO

Quanto ao princípio da estabilidade das peças do procedimento, este é visto como sendo um princípio "*inerente e estruturante do processo de formação dos contratos públicos, vinculando a entidade adjudicante às peças do procedimento*[126]". No fundo, este princípio exige que as peças do concurso sejam claras e completas, não devendo sofrer alterações substanciais após o início do procedimento. Exige ainda que quaisquer alterações às peças do procedimento sejam determinadas e fixadas de forma transparente e assegurando a devida publicidade, assegurando que os concorrentes respondam exatamente aos mesmos "*quesitos e requisitos*" do procedimento, "*possibilitando a plena comparação das propostas*" e garantindo a objetividade

[126] Cfr. Acórdão do Tribunal de Contas (Rel. Conselheiro Paulo Dá Mesquita), de 5 de dezembro de 2019, referente ao processo n.º 2796/2019.

na seleção da melhor proposta[127]. Reconhecemos que ao envolver a definição progressiva de objetivos e indicadores e a adaptação da execução contratual em função do desempenho, o modelo de contratação pública baseado em valor poderia, em tese, colidir com a rigidez associada à estabilidade do procedimento. No entanto, somos do entendimento de que um melhor (e maior) planeamento na fase pré-contratual do procedimento para a formação dos contratos a seguir permitirá a operacionalização prática do *value based procurement*, na medida em que a entidade adjudicante pode antecipar que aspetos poderiam – em tese – ter de ser ajustados ou selecionar procedimentos como o procedimento de negociação ou o diálogo concorrencial que permitam uma melhor implementação prática desta realidade.

(v) OBSTÁCULOS PRÁTICOS: A NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DAS ENTIDADES ADJUDICANTES PARA O SUCESSO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA BASEADA EM VALOR

Para além da aparente "colisão" com os princípios fundamentais da contratação pública, entendemos que a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor tem uma dificuldade essencialmente prática. Apesar da compatibilização entre o regime do Direito dos Contratos Públicos e o modelo de contratação pública baseada em valor, a verdade é que as entidades adjudicantes e/ou os contraentes públicos ainda apresentam uma resistência considerável à adoção de mecanismos que potenciem esta modalidade de contratação, na medida em que os seus quadros (que muitas vezes, acabam por integrar o júri do procedimento) não têm o nível de *expertise* necessário para a operacionalização de critérios de avaliação mais complexos e que ponderem diversos fatores. Dada a dificuldade técnica associada à implementação do valor e da ponderação do valor dos resultados nos contratos públicos, as entidades adjudicantes acabam por preferir modelos de contratação pública pautados pela simplicidade e que dificilmente permitem a esta entidade alcance a inovação, eficiência e sustentabilidade a que o modelo de contratação pública baseada em valor se propõe.

[127] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de outubro de 2004, com o processo n.º 0890/04, disponível em www.dgsi.pt.

Não é só no foro pré-contratual que tais dificuldades são sentidas – pelo contrário: a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor não termina com a adjudicação do contrato. Pelo contrário, a fase de execução contratual é fulcral para o sucesso da sua implementação, uma vez que é nesta etapa que as partes concretizam a promessa de valor a que se vincularam na fase procedimental. Ora, em matéria de execução contratual conseguimos também reconhecer que os contraentes públicos enfrentam alguns obstáculos na monitorização e avaliação de resultados. Sucede que o acompanhamento da execução contratual por parte do contraente público é absolutamente crucial no contexto na contratação pública baseada em valor, na medida em que é precisamente nesta fase que o contraente público pode conferir se os objetivos por si delineados foram ou não alcançados e se, efetivamente, o *value based contract* está ou não a ser bem executado. Como tal, o sucesso da implementação desta teoria depende, necessariamente, do sucesso do seu acompanhamento aquando da execução contratual.

A verdade é que, por muito que o legislador opte por criar mecanismos de agilização procedimental ou contratual que permitam a implementação do *value based procurement*, a implementação deste conceito exigirá sempre muito mais do que uma mera adequação legislativa. A implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor requer uma transformação cultural da administração pública, permitindo a capacitação técnica dos quadros da administração pública e a sua consciencialização de que o sucesso da implementação desse modelo representará uma grande vantagem a longo prazo para os beneficiários finais da contratação pública.

Esta transformação cultural deve assentar numa nova forma de pensar, gerir, planear e contratar recursos públicos – permitindo que seja enraizado um planeamento a longo (e não a curto) prazo. No fundo, os gestores públicos devem, gradualmente, deixar de resistir ao risco e à inovação, adotando uma postura mais flexível e menos formalista. Naturalmente, não censuramos que as entidades adjudicantes tenham uma postura mais cautelosa. Na verdade, parece-nos que essa cautela é essencial para uma boa gestão do dinheiro público. O que pretendemos é que, com base nos conceitos e enquadramento que aqui temos vindo a apresentar, as entidades percebam que a valorização do objeto contratual acarretará mais benefícios do que encargos a médio e a longo prazo.

Esta transformação exige também que as entidades públicas aumentem o grau de *expertise* e tecnicidade dos seus quadros, de forma a permitir uma abertura à inovação e uma orientação

para resultados concretos. A implementação de uma metodologia de contratação pública baseada em valor exige que os quadros da entidade adjudicante/contraente público possuam competências que vão para além do conhecimento jurídico: são necessárias competências práticas, seja de gestão de projetos, de avaliação de indicadores de desempenho, entre outros. Para o efeito, devem ser criadas estruturas que permitam a formação contínua (seja ela interna ou externa) dos quadros pertencentes às entidades adjudicantes e/ou contraentes públicos.

Temos em crer que a mudança de paradigma (de uma contratação tradicional para uma contratação baseada em valor) não será fácil e, muito menos, imediata. No entanto, para que a contratação pública baseada em valor deixe de ser uma mera tese e passe a ser um verdadeiro motor de desenvolvimento sustentável, inovador e eficiente, tal mudança de paradigma é condição *sine qua non* para o sucesso do conceito que propusemos no início da presente dissertação.

c. O VALOR DO CONTRATO, A FIGURA DOS CONTRATOS PÚBLICOS SEM VALOR E A SUA COMPARAÇÃO COM OS *VALUE BASED CONTRACTS*

Após a análise que acabámos de efetuar, importa agora apresentar ao leitor as nossas considerações sobre o valor dos contratos públicos e a figura dos contratos públicos sem valor para efeitos da sua comparação com os *value based contracts*.

Ora, o artigo 17.º do CCP estabelece, no seu n.º 1, que "*o valor do contrato a celebrar é o valor máximo do benefício económico que pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o seu objeto*". Tal como bem defendem PEDRO MATIAS PEREIRA e RUI MESQUITA GUIMARÃES, somos do entendimento que devemos atentar ao n.º 2 deste preceito para perceber qual o sentido a dar à expressão "*valor máximo do benefício económico*". Assim, podemos determinar qual o valor económico de um contrato público com base (*i*) no preço a pagar (seja pela entidade adjudicante, seja por terceiros), (*ii*) pelo valor de quaisquer contraprestações a efetuar a favor do adjudicatário ou (*iii*) o valor das vantagens que decorram para o adjudicatário decorrentes da execução contratual e que possam ser

configuradas como contraprestações das prestações que incumbem à entidade adjudicante[128] Entendem ainda PEDRO MATIAS PEREIRA e RUI MESQUITA GUIMARÃES que existem outros elementos eventuais que podem afetar o valor de um contrato, como (*i*) as eventuais opções previstas no contrato, (*ii*) as eventuais renovações previstas no contrato ou (*iii*) os prémios ou pagamentos a candidatos ou concorrentes ao procedimento[129]. Já o n.º 9 do artigo 17.º do CCP determina que "[c]*aso não se verifique qualquer das situações referidas nos números anteriores considera-se o contrato sem valor*".

Segundo PEDRO MATIAS PEREIRA e RUI MESQUITA GUIMARÃES, o legislador português quis delimitar a sujeição às regras do Código dos Contratos Públicos àqueles contratos que, cumulativamente, comportassem (*i*) um benefício económico e (*ii*) um benefício direto (*iii*) para o adjudicatário, na medida em que os contratos que comportassem um benefício económico indireto para o adjudicatário seriam considerados como contratos sem valor e, portanto, seriam excluídos das regras de formação dos contratos previstas na parte II do CCP. VERA EIRÓ, por outro lado, considera que os contratos sem valor são contratos celebrados por entidades adjudicantes, em relação aos quais não é possível determinar o benefício económico do adjudicatário seguindo os critérios determinados pelo legislador no artigo 17.º do CCP[130], mas admite que suas prestações desse contrato são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado. Entende ainda a mesma autora que a qualificação de um contrato como um contrato sem valor não obsta à realização de determinadas prestações por parte da entidade adjudicante, desde que as mesmas não proporcionem um benefício económico direto ao adjudicatário[131]. Já MARK KIRKBY considera que só poderemos estar na presença de um contrato sem valor se a entidade adjudicante não se vincular à realização de quaisquer prestações ou contraprestações. Entende ainda este autor que "[a] *tónica da qualificação de um contrato como oneroso assenta, assim, na circunstância de o eventual adjudicatário poder retirar do contrato uma vantagem*

---

[128] Cfr. PEDRO MATIAS PEREIRA, RUI MESQUITA GUIMARÃES, "O valor do contrato no Código dos Contratos Públicos português", in *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, março-agosto 2014, n.º 5, pp. 163 e 164.

[129] Cfr. *Idem, ibidem*, pp. 167 a 171.

[130] Cfr. VERA EIRÓ, "Os contratos sem valor no Código dos Contratos Públicos", in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, 2011, pp. 268.

[131] Cfr. *Idem, ibidem,* p. 271.

económica ou patrimonial, directa ou indirecta, que conduza a que o mesmo seja suscetível de despertar interesse concorrencial no mercado[132]".

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia já se pronunciou sobre a onerosidade dos contratos públicos, analisando este conceito tanto de um ponto de vista do adjudicatário, como do ponto de vista do interesse económico direto da entidade adjudicante. No fundo, a discussão reside na delimitação do conceito de contratos públicos pela dimensão patrimonial ou económica[133] do contrato, de forma a perceber se esta aporta apenas um benefício económico direto do adjudicatário ou se considera também o benefício económico indireto do adjudicatário. Por exemplo, no âmbito do processo *Teatro Alla Scala*, o Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que o contrato a celebrar pela entidade adjudicante com o adjudicatário era oneroso pois a entidade adjudicante contribuía para as despesas do contrato, independentemente da forma como a obrigação era cumprida[134]. Esta posição, contudo, não foi a posição seguida pelo Advogado-Geral Phillipe Léger nesse mesmo processo, que entendeu que "[o] *que motiva os agentes económicos é a perspectiva de obterem um benefício económico com a atribuição da obra.* […] *Se a existência de uma prestação a título gratuito ou financiada por aquele que faz executar a obra não tem em conta o princípio da concorrência é porque ela prejudica os interesses deste último e não porque o privilegia em relação aos seus concorrentes. Nestas condições, a atribuição discriminatória a um empreiteiro de uma obra sem contrapartida financeira não justifica que se recorra aos processos da directiva. Basta, supondo que as relações são de natureza contratual e não legal, que o agente económico se recuse a adjudicar a empreitada para que a desvantagem concorrencial desapareça*[135]".

Feito este enquadramento sobre o valor dos contratos públicos, o pendor da onerosidade nos contratos públicos e sobre a figura dos contratos sem valor, cabe transpor esta realidade para a realidade dos *value based contracts*.

---

[132] Cfr. MARK KIRKBY, "Aspectos relativos à aplicabilidade objectiva e subjectiva das novas regras da contratação pública", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIX, n.ºs 1 e 2, 2008, Coimbra Editora, p. 154.

[133] Cfr. PEDRO MATIAS PEREIRA, RUI MESQUITA GUIMARÃES, "Os «contratos sem valor» no Código dos Contratos Públicos – uma abordagem jurídico-económica", in *Boletim de Ciências Económicas*, (coord. LUÍS PEDRO CUNHA, et. al.), Vol. 57, Tomo III (em homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes), Coimbra Editora, 2014, p. 2289.

[134] Cfr. Acórdão do TJUE *Teatro Alla Scala* (C-399/98, de 12 de julho de 2001, EU:C:2001:401), ponto 84.

[135] Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Philippe Léger, apresentadas em 7 de dezembro de 2000, no âmbito do processo C-399/98 (*Teatro Alla Scala*), ponto 94.

Entendemos que para os *value based contracts* poderem estar sujeitos às regras previstas no CCP, estes pressupõem a existência de um valor – seja ele direto ou indireto – que permita ao adjudicatário poder retirar uma vantagem económica ou patrimonial da celebração desse mesmo contrato com a entidade adjudicante. Independentemente do *valor máximo do benefício económico* poder ser determinado de forma direta ou indireta (seja por via do pagamento do preço pelo serviço prestado/bem vendido, seja por via da atribuição de um benefício económico indireto que se manifestará aquando da execução do contrato público), sempre que exista um *interesse concorrencial* na celebração de determinado contrato que se qualifique como oneroso (e que, por sua vez, se enquadre na noção de contrato público), a celebração desse contrato deve estar sujeita às regras previstas na parte II do CCP.

Assim, sempre que um *value based contract* seja suscetível de despertar interesse concorrencial no mercado, o procedimento subjacente à sua formação deve seguir as regras previstas na parte II do CCP.

d. OS *VALUE BASED CONTRACTS* COMO REFLEXO DE UM MODELO DE INOVAÇÃO: MECANISMOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE FORMAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Com base no enquadramento inicial quanto à sujeição dos *value based contracts* à parte II e III do CCP que apresentámos *supra*, foi possível concluir que não há qualquer objeção à aplicação do regime constante destas secções do Código dos Contratos Públicos à contratação pública baseada em valor. Aliás, esta metodologia de contratação é, no nosso entender, um puro reflexo da uma contratação pública estratégica, sustentável e inovadora, facilitada pelas regras que foram aditadas (ou alteradas) ao regime jurídico português da contratação pública após a revisão das diretivas de 2004 efetuadas por via das diretivas de 2014.No fundo, e conforme explicámos na secção que antecede, o que determina a aplicação destas regras aos *value based contracts* é exclusivamente o preenchimento objetivo e subjetivo dos requisitos para a sua aplicação, não existindo qualquer entrave inicial à sua aplicabilidade aos *value based contracts*. Neste sentido, iremos conferir de seguida quais os mecanismos que podem ser utilizados pelas entidades adjudicantes e pelos contraentes públicos (consoante os mecanismos respeitem,

respetivamente, à formação ou à execução dos contratos) para uma mais fácil operacionalização dos contratos baseados em valor.

Seguindo a sistematização do Código dos Contratos Públicos, iniciaremos a nossa exposição sobre os mecanismos operacionais passíveis de ser utilizados pelos mecanismos que podem ser utilizados em matéria de formação de contratos públicos. Mais tarde, na secção e., exploraremos os mecanismos passíveis de ser utilizados em matéria de execução contratual.

(i) A CONSULTA PRELIMINAR AO MERCADO

A consulta preliminar ao mercado é um mecanismo voluntário do processo de formação de um contrato público a que as entidades podem aceder para obterem uma maior eficiência nos contratos públicos que celebram. Tal como indica o IMPIC na sua Orientação Técnica 04/CCP/2019[136], este mecanismo é utilizado pelas entidades adjudicantes em momento prévio à decisão de contratar, permitindo a consulta informal do mercado (e dos potenciais adjudicatários) de forma a obter um melhor conhecimento do mercado e dos seus operadores económicos, permitindo uma melhor preparação do procedimento a celebrar, "*aumentando as probabilidades de adquirir com menos custos e com mais qualidade e maior adequação às necessidades identificadas*". Esta é uma ferramenta que permite auxiliar as entidades adjudicantes a fixar o preço-base[137], a determinar o preço anormalmente baixo[138], a fundamentar a fixação do valor do contrato[139] ou a fundamentar a fixação no caderno de encargos de um prazo de vigência contratual superior a três anos[140].

A realização de uma consulta preliminar ao mercado é uma fase voluntária e não vinculativa do procedimento pré-contratual, o que permite que a entidade adjudicante, dentro da sua discricionariedade, realize quantas consultas preliminares ao mercado pretender, não estando

---

[136] Cfr. Orientação Técnica do IMPIC n.º 04/CCP/2019, disponível em https://www.impic.pt/impic/assets/misc/img/circulares_informacoes/OrientacaoTecnicaIMPIC_04CCP2019.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[137] Cfr. artigo 47.º do CCP.

[138] Cfr. artigo 71.º do CCP.

[139] Cfr. artigo 17.º do CCP.

[140] Cfr. artigo 48.º do CCP.

obrigada a iniciar um procedimento pré-contratual se entender – após ouvir os *stakeholders*, peritos e autoridades independentes – que a melhor opção é optar por não contratar. Naturalmente, a realização de uma consulta preliminar de mercado implica que as entidades adjudicantes cumpram os limites previstos no artigo 35.º-A, n.os 2, 3 e 4 do CCP, não podendo este mecanismo ser utilizado de forma a distorcer a concorrência ou a violar os princípios da não discriminação e da transparência.

Conforme afirma JOSÉ DUARTE COIMBRA, a consulta preliminar ao mercado é um verdadeiro mecanismo de "planeamento da contratação"[141], estando claramente pensado para permitir à entidade adjudicante um melhor planeamento estratégico da sua decisão de contratar. No fundo, a entidade adjudicante aborda os *stakeholders* ou peritos e autoridades independentes relativamente ao bem ou à solução/serviço que pretende adquirir de molde a poder "definir a sua necessidade aquisitiva"[142] que, caso decida contratar, estará refletida na decisão de contratar.

No nosso entender, este mecanismo é de extrema relevância caso a entidade adjudicante decida celebrar um *value based contract*. Ao utilizar esta figura prevista no artigo 35.º-A do CCP, a entidade adjudicante consegue "tirar uma fotografia" ao mercado, indagando os preços nele praticados e percebendo qual a melhor estratégia e procedimento que poderá adotar. Após perspetivar o estado do mercado, a entidade adjudicante pode escolher o procedimento a celebrar e elaborar as peças procedimentais de uma forma mais certeira, permitindo "*a identificação das soluções idóneas para a necessidade aquisitiva da entidade adjudicante e o interesse de protecção da igualdade concorrencial entre todos os potenciais participantes no procedimento*[143]".

Numa realidade – como é aquela em que se insere a contratação baseada em valor – em que a entidade adjudicante pretende desenvolver um procedimento contratual pensado para a adjudicação de um contrato cuja implementação prática perspetive um maior valor para os

---

[141] Cfr. JOSÉ DUARTE COIMBRA, "Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado", in *Atas da Conferência – A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (coord. MARIA JOÃO ESTORNINHO, ANA GOUVEIA MARTINS), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa, 2016, p. 104; p. 110, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_revisaoccp_icjp2016_fct.pdf (consultado a 22 de janeiro de 2025).

[142] Cfr. *Idem, ibidem* pp. 122 e 123.

[143] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 532.

beneficiários finais desse contrato – *i.e.,* todos os administrados – a indagação junto dos potenciais adjudicatários dos aspetos que devem constar das peças procedimentais, de forma a que as mesmas estejam talhadas para o objeto do contrato a celebrar, é fundamental para uma maior eficiência contratual. Sem prejuízo das evidentes vantagens associadas à sua utilização, é importante ressalvar que a utilização deste mecanismo não pode, de forma alguma, permitir a distorção da concorrência. Assim, a entidade adjudicante deve envolver "*os agentes de mercado na própria tarefa de refinamento da concreta necessidade de interesse público a satisfazer*[144]", ao mesmo tempo que garante que adota medidas adequadas para evitar qualquer distorção da concorrência.

Em suma, caso recorra à consulta preliminar ao mercado, a entidade adjudicante deve adotar medidas transparentes que permita que os potenciais restantes candidatos ou concorrentes tenham conhecimento de todas as informações trocadas entre as partes no âmbito da preparação do procedimento pré-contratual.

(ii) AS PROPOSTAS NÃO SOLICITADAS – UMA FIGURA NÃO TRANSPOSTA PARA O CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

Apesar de o legislador português não ter transposto a figura das propostas não solicitadas para o Decreto-Lei que aprovou o Código dos Contratos Públicos (nem mesmo para os diplomas que alteraram, subsequentemente, o CCP), entendemos que esta figura deveria ser destacada nesta secção para uma futura eventualidade de o legislador português decidir transpor tal realidade no ordenamento jurídico português.

As propostas não solicitadas são, nas palavras de LINO TORGAL e de MARISA MARTINS FONSECA, "*manifestações de interesse da iniciativa privada no quadro do (pré-)exercício da actividade (pré-)contratual administrativa, com naturais repercussões nos termos (e, em particular, nas condições de eficiência, eficácia e competitividade) desse exercício*[145]".

---

[144] Cfr. JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Op. Cit*., p. 123.

[145] Cfr. LINO TORGAL, MARISA MARTINS FONSECA, "Contributo para um regime de contratação de concessões de obras e de serviços públicos na sequência de propostas não solicitadas (*Unsolicited Proposals*)", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pp. 530 e 531.

Diferentemente do que acontece com a figura da consulta preliminar ao mercado conforme estipulada no artigo 35.º-A do CCP, a apresentação de propostas não solicitadas por parte de eventuais interessados na celebração de um contrato pressupõe que a iniciativa de propor a celebração de um contrato parta dos potenciais adjudicatários e não por parte da entidade adjudicante. No fundo, ao passo que o mecanismo da consulta preliminar ao mercado previsto no artigo 35.º-A do CCP pressupõe que seja a entidade adjudicante a requerer aos interessados, a peritos ou avaliadores independentes a sua opinião relativamente à celebração de um determinado contrato, o mecanismo das propostas não solicitadas pressupõe que sejam os próprios interessados a "bater à porta" das entidades adjudicantes, sugerindo a celebração de determinado contrato público.

A Diretiva 2014/24/UE abre espaço, através do segundo parágrafo do artigo 40.º, para que as entidades adjudicantes aceitem pareceres ou opiniões de *stakeholders,* permitindo a utilização desses *inputs* no planeamento e na condução do procedimento de contratação. Naturalmente, e à semelhança do que sucede com a consulta preliminar de mercado, a utilização destes pareceres e/ou opiniões dos *stakeholders* não poderá, sob qualquer circunstância, distorcer a concorrência ou violar os princípios da não discriminação e da transparência a que as entidades adjudicantes se encontram vinculadas.

As propostas não solicitadas são, no fundo, uma modalidade de contratação pública que surge por iniciativa particular[146]. Após proposta dos interessados, a entidade adjudicante avalia a admissibilidade da proposta que lhe foi apresentada, verificando se a mesma vai ao encontro das necessidades de interesse público de determinada entidade ou não. Caso a proposta não solicitada vá ao encontro da necessidade aquisitiva da entidade adjudicante, esta última toma a sua decisão de contratar tendo por base os termos propostos. Tal como afirmam LINO TORGAL e MARISA MARTINS FONSECA[147], esta figura tem aplicação privilegiada em setores com elevado um elevado nível de *expertise* e de inovação. No fundo, ao utilizar os contributos dos *stakeholders* partilhados através de propostas não solicitadas, a Administração pode "*potenciar as vantagens consabidamente associadas aos esquemas contratuais tradicionais de colaboração duradoura dos particulares no exercício de funções administrativas e,*

[146] Neste sentido, veja-se PEDRO NUNO RODRIGUES, "As propostas não solicitadas e o regime da contratação pública: reflexões a pretexto dos procedimentos de atribuição de usos privativos de recursos hídricos por iniciativa particular", in *Revista de Direito Público e Regulação*, CEDIPRE – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, setembro de 2009, p. 73.

[147] Cfr. LINO TORGAL, MARISA MARTINS FONSECA, "Contributo para um regime de contratação…", p. 533.

designadamente, às fórmulas concessórias: prosseguir adequadamente o interesse público, beneficiando, para tanto, do know-how da iniciativa privada [148][…]". No mesmo sentido encontra-se também DOMINGOS SOARES FARINHO, que vê as propostas não solicitadas como um "*veículo privilegiado para a Administração Pública tomar contacto com as inovações desenvolvidas pelo setor privado e socia*[149]*l*".

Ora, considerando que os *stakeholders* de setores privados pautados pela inovação têm tendência a realizar mais estudos e investigações do que as próprias entidades públicas que regulam e/ou coordenam esse mesmo setor, somos do entendimento de que as entidades adjudicantes poderiam beneficiar de um impulso externo por parte daqueles que dominam o mercado.

A contratação pública baseada em valor beneficiaria, certamente, da receção de *inputs* que pudessem sugerir uma metodologia de contratação pública direcionada para os resultados e com soluções financeiras mais convenientes e eficientes.

Na falta de previsão legal que autorize as entidades adjudicantes que operam no ordenamento jurídico português a receber propostas não solicitadas, cumpre a essas entidades procurarem os *inputs* e *feedbacks* dos agentes privados por via da consulta preliminar ao mercado.

(iii) AS PROPOSTAS VARIANTES

A partir de 2008, o legislador consagrou no artigo 59.º do Código dos Contratos Públicos a admissibilidade da apresentação de propostas variantes, excluindo do Código a admissibilidade das "propostas condicionadas" e das "propostas alternativas"[150]. No fundo, e apesar de o legislador entender que o caderno de encargos é uma peça do procedimento imperativa e inviolável, o legislador também admite que sejam apresentadas propostas que "*relativamente a*

---

[148] Cfr. *Idem, ibidem*, pp. 533 e 534.

[149] Cfr. DOMINGOS SOARES FARINHO, "Contratação pública e inovação…", p. 168.

[150] Nas palavras de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, consideram-se "propostas variantes" aquelas que apresentam diferenças em relação à proposta base, não contrariando o caderno de encargos. Segundo o mesmo autor, as "propostas condicionadas" são aquelas que pressupõem uma verdadeira alteração ao caderno de encargos e as "propostas alternativas" são propostas que apesar de respeitarem o caderno de encargos, oferecem novas condições contratuais, dentro dos limites da concorrência impostos pela entidade adjudicante – cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública, Volume II*…, p. 122.

um ou mais aspetos da execução do contrato a celebrar, contenham atributos que digam respeito a condições contratuais alternativas nos termos expressamente admitidos no caderno de encargos[151]". Nas palavras de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, quando uma entidade adjudicante consagra no caderno de encargos que aceita a apresentação de propostas variantes quanto a uma das suas cláusulas, a entidade adjudicante está, em simultâneo, a admitir que tal cláusula é a sua *preferência* quanto à execução contratual, o que significa que tal modo de execução não é uma *imposição*, estando aberta a *considerar* outras alternativas que possam ser mais vantajosas[152]. Naturalmente, para evitar a violação do princípio da comparabilidade das propostas (um dos obstáculos que mencionámos num dos subcapítulos anteriores), o legislador consagrou no artigo 59.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos a obrigatoriedade de apresentação de uma proposta base em conjunto com a apresentação de uma proposta variante. Ou seja, a par da apresentação da proposta variante, o concorrente tem também de apresentar uma proposta que respeita integralmente as soluções previstas no caderno de encargos, estando em consonância com as preferências da entidade adjudicante.

No nosso entender, este mecanismo pode ser utilizado pelas entidades adjudicantes como instrumento para facilitar a inovação e permitir a otimização do valor do contrato. Com efeito, ao permitir a apresentação de propostas variantes, a entidade adjudicante permite que os concorrentes contribuam para o enriquecimento da execução contratual, propondo soluções variantes que podem traduzir-se em maiores ganhos de eficiência, melhores níveis de sustentabilidade ou em melhores graus de desempenho quando comparados com aqueles inicialmente perspetivados pela entidade adjudicante.

No fundo, ao admitir propostas variantes, a entidade adjudicante não abdica do cumprimento dos princípios basilares da contratação pública, em especial, o princípio da igualdade, concorrência e comparabilidade das propostas, mas "abre as portas" a que os concorrentes apresentem caminhos alternativos para que o interesse público subjacente ao contrato a celebrar seja alcançado de uma forma mais sustentável, eficiente e ajustada à realidade contratual. Assim, através da admissibilidade de propostas variantes, a entidade adjudicante permite ao concorrente demonstrar que a sua solução, embora distinta da

---

[151] Cfr. artigo 59.º, n.º 1, do CCP.

[152] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 124.

configuração inicialmente prevista pela entidade adjudicante (e para a qual também apresenta uma proposta base), gera maior valor no ciclo de vida do contrato.

Em suma, no quadro da contratação pública baseada em valor, a apresentação de propostas variantes deve ser vista como uma oportunidade – e não como uma ameaça – ao princípio da comparabilidade das propostas, na medida em que pode permitir a estimulação da inovação contratual e uma melhor ponderação dos resultados a obter.

(iv) O DIÁLOGO CONCORRENCIAL

O diálogo concorrencial é um procedimento para a formação dos contratos introduzido pelo legislador europeu em 2004 através da Diretiva 2004/18/CE e que foi consequentemente transposto para o Código dos Contratos Públicos em 2008. Este procedimento destina-se a regular as circunstâncias em que a entidade adjudicante entende que necessita de contratar, mas não sabe ainda como pode construir um caderno de encargos que esteja adaptado à sua necessidade de contratar, dada a complexidade do objeto contratual[153]. Nas palavras de MARK KIRKBY, o diálogo concorrencial é um procedimento dinâmico, que pressupõe que o objeto do contrato a celebrar seja "*particularmente complexo, impossibilitando a adoção do concurso público ou limitado*", na medida em que a entidade adjudicante ainda não se encontra em condições de elaborar um caderno de encargos apto para ser submetido à concorrência[154]. A inclusão deste procedimento para a formação dos contratos nas Diretivas europeias da contratação pública e no CCP veio flexibilizar a contratação pública[155], permitindo que as entidades adjudicantes possam formular um apelo à concorrência entre operadores económicos, sem ter previamente definido os termos e as condições contratuais através de um caderno de encargos[156]. Considerando que, aquando do início do procedimento, a entidade adjudicante ainda não está em condições de preparar um caderno de encargos adaptado ao objeto contratual, é de realçar a importância da preparação, por parte da entidade adjudicante, de um programa do

---

[153] Ver, neste sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 363.

[154] Cfr. MARK KIRKBY, "O diálogo concorrencial", in *Estudos de Contratação Pública* (coord. PEDRO COSTA GONÇALVES), Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 279.

[155] Cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of public and utilities procurement*, Sweet & Maxwell, 2005, p. 630.

[156] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 364.

procedimento do diálogo concorrencial[157] e de uma memória descritiva[158]. No que diz respeito ao programa do procedimento do diálogo concorrencial, para além dos elementos que devem integrar um programa do procedimento de um concurso limitado por prévia qualificação, devem ainda ser integrados, por parte da entidade adjudicante, os seguintes elementos: (*i*) a indicação do montante eventual da remuneração ou o critério do cálculo dessa remuneração que será atribuída aos candidatos qualificados para participarem no diálogo concorrencial, (*ii*) a indicação do número de candidatos a qualificar (que não pode ser inferior a três candidatos), (*iii*) a indicação da modalidade do critério de adjudicação (que terá de ser, impreterivelmente, um critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa na modalidade multifator, uma vez que não é concebível que um procedimento com um grau de complexidade tão considerável culmine na mera escolha da proposta com o preço mais em conta) e (*iv*) quando, por razões devidamente fundamentadas, ainda não estiverem reunidas as condições para a definição de um modelo de avaliação de ponderação dos fatores e subfatores do critério de adjudicação na modalidade multifator, devem ser indicados no programa do procedimento por ordem crescente de importância os fatores e subfatores que densificam o critério de adjudicação. Quanto à memória descritiva do diálogo concorrencial, esta deve identificar as necessidades e as exigências que a entidade adjudicante pretende satisfazer com o contrato a celebrar e deve constituir a "*peça procedimental nuclear no enquadramento da elaboração das soluções a apresentar pelos candidatos e no juízo sobre a sua admissão ao diálogo*"[159]. No fundo, são estas peças do diálogo concorrencial que permitem a densificação inicial do objeto do procedimento e que delimitam o que será sujeito à concorrência.

Nos termos do artigo 205.º do CCP, o diálogo concorrencial integra três fases: (*i*) a apresentação das candidaturas e a qualificação dos candidatos, (*ii*) a apresentação das soluções e o diálogo com os candidatos qualificados e, por fim, (*iii*) a apresentação e análise das propostas e a adjudicação. Apesar de a tramitação procedimental do diálogo concorrencial ter as suas especificidades, a verdade é que, com exceção da segunda fase (mencionada em (*ii*)), o diálogo concorrencial é regulado, por remissão, pelas regras do concurso limitado por prévia qualificação[160]. Neste sentido, o diálogo concorrencial tem, necessariamente, de ter início por

---

[157] Cfr. artigo 206.º do CCP.

[158] Cfr. artigo 207.º do CCP.

[159] Cfr. MARK KIRKBY, *Op. Cit.*, p. 316.

[160] Cfr. artigo 204.º, n.º 1, do CCP, com remissão para o regime previsto no artigo 162.º e seguintes do CCP.

via de uma fase de prévia qualificação dos candidatos, avaliando a capacidade financeira e interessada dos candidatos para participar num processo tão complexo e ambicioso. Só após a notificação da decisão de qualificação, nos termos do artigo 188.º do CCP, é que o órgão competente para a decisão de contratar pode notificar os candidatos qualificados um convite à apresentação de soluções suscetíveis de satisfazer as necessidades identificadas pela entidade adjudicante na memória descritiva[161]. Após a apresentação das soluções, o júri analisa as soluções apresentadas, elaborando um relatório preliminar onde propõe, de forma fundamentada, a admissão e/ou a exclusão das soluções apresentadas[162]. Elaborado o relatório preliminar, o júri notifica os candidatos para se pronunciarem em sede de audiência prévia[163]. De seguida, o júri elabora um relatório final[164] que deverá ser remetido ao órgão competente para a decisão de contratar[165], que decidirá sobre a admissão e exclusão das soluções apresentadas. Após o órgão competente para a decisão de contratar notificar os candidatos qualificados da decisão de admissão e de exclusão das soluções apresentadas, tem início a fase do diálogo concorrencial propriamente dito, onde é identificada e discutida a solução que servirá de base à definição de um caderno de encargos que concretizará o objeto do contrato a celebrar, assim como os seus termos e condições. Depois de concluir a fase do diálogo, o júri elabora um relatório fundamentado, no qual propõe qual a solução suscetível de satisfazer as necessidades e exigências da entidade adjudicante ou afirma que nenhuma das soluções apresentadas satisfaz o pretendido pela entidade adjudicante[166], remetendo tal relatório ao júri[167], para que este decida se deverá ou não enviar um convite à apresentação de propostas[168]. Terminada esta fase, a entidade adjudicante consolida um caderno de encargos e conclui o procedimento através de um convite à apresentação de propostas[169] seguindo-se, consequentemente, a tramitação do concurso público limitado por prévia qualificação.

---

[161] Cfr. artigo 209.º do CCP.
[162] Cfr. artigo 212.º, n.os 1 e 2, do CCP.
[163] Cfr. artigo 212.º, n.º 3, do CCP.
[164] Cfr. artigo 212.º, n.º 4, do CCP.
[165] Cfr. artigo 212.º, n.º 5, do CCP.
[166] Cfr. artigo 215.º, n.º 1, do CCP.
[167] Cfr. artigo 215.º, n.º 2, do CCP.
[168] Cfr. artigo 215.º, n.º 6, do CCP.
[169] Cfr. artigo 217.º do CCP.

Terminada a análise estrutural do procedimento do diálogo concorrencial, cumpre agora efetuar um breve paralelismo deste procedimento com o modelo de contratação pública baseada em valor e os princípios que lhe subjazem.

A utilização do diálogo concorrencial enquanto procedimento para a formação dos contratos permite a construção, por parte da entidade adjudicante em conjunto com os operadores económicos qualificados para o efeito, de uma solução de contratação mais eficiente, sustentável e orientada para os resultados. Neste sentido, as características deste procedimento alinham-se diretamente com a filosofia subjacente aos *value based contracts*. A celebração de *value based contracts* parte da premissa de que o valor de um contrato não reside apenas nos custos que lhe são inerentes (determinados pelo preço contratual), mas sobretudo na relação entre os resultados alcançados e os recursos/custos despendidos.

O diálogo concorrencial assenta numa memória descritiva, preparada pela entidade adjudicante, a partir da qual se constrói, progressivamente e em conjunto com os candidatos qualificados, um caderno de encargos mais completo e ajustado à realidade do caso concreto. Durante este processo são discutidos aspetos técnicos, funcionais e operacionais do contrato a celebrar, o que permite enriquecer o valor do contrato a celebrar e que as entidades adjudicantes possam recolher e implementar os diversos contributos partilhados pelos operadores económicos.

Em síntese, acreditamos que o leitor deve ser sensibilizado para o facto de o diálogo concorrencial não ser apenas um procedimento alternativo a utilizar em contextos de elevada complexidade técnica, devendo também ser visto como um procedimento que pode ser utilizado para permitir a implementação de uma contratação pública mais eficiente e centrada em resultados e ajustada às reais necessidades do interesse público.

(v) A PARCERIA PARA A INOVAÇÃO

A parceria para a inovação é um procedimento para a formação dos contratos integrado no CCP por via da revisão de 2017, consagrando na legislação portuguesa uma das grandes novidades da Diretiva 2014/24/UE, conforme já tivemos oportunidade de realçar *supra*.

A seleção da parceria para a inovação como procedimento para a formação de contratos por parte das entidades adjudicantes está pensada para os casos em que se pretende a realização de

atividades de investigação ou o desenvolvimento de bens, serviços ou obras inovadoras, tendo em vista a sua posterior aquisição por parte da entidade pública[170]. No fundo, a parceria para a inovação consubstancia um modelo de parceria público-privada, destinado a incorporar as preocupações da entidade adjudicante em matéria de inovação e a possibilidade de serem desenvolvidas novas soluções que possam concretizar os objetivos delineados na decisão de contratar. A celebração de parcerias entre os operadores económicos privados e as entidades adjudicantes para o desenvolvimento de soluções inovadoras permite ao Estado desenvolver iniciativas pioneiras, que nunca seriam desenvolvidas se a entidade adjudicante não estivesse disposta a suportar o custo desse desenvolvimento e investigação[171]. Tal como resulta do considerando (49) da Diretiva 2014/24/UE, o recurso à parceria para a inovação pressupõe que não existam soluções disponíveis no mercado para o desenvolvimento necessário de um produto, serviço ou obra inovadores. Tal como defende SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS, que acompanhamos, "[n]*ão basta a entidade adjudicante procurar bens, serviços ou obras novos ou significativamente melhorados; será necessário que a mesma entidade demonstre que semelhantes bens, serviços ou obras não podem ser obtidos mediante a aquisição de produtos, serviços ou obras já disponíveis no mercado*[172]". A implementação deste procedimento por parte das entidades adjudicantes permitirá a instituição de uma parceria a longo prazo destas entidades com operadores económicos privados, por forma a que os produtos, serviços ou obras desenvolvidos por esses operadores económicos possam ser disponibilizados à entidade adjudicante, sem necessidade de ser celebrado um novo procedimento de contratação para a sua aquisição. A adjudicação dos contratos resultantes de uma parceria para a inovação deverá ser realizada tendo por base a melhor relação qualidade/preço, não podendo as entidades adjudicantes – de forma alguma –constituir parcerias para a inovação impedindo, restringindo ou falseando a concorrência[173].

Diferentemente do que sucede com o diálogo concorrencial, na parceria para a inovação a entidade adjudicante tem de saber aquilo que quer procurar, devendo, nas peças do procedimento, (*i*) identificar a necessidade de bens, serviços ou obras que não possam ser

---

[170] Cfr. artigo 30.º-A do CCP.

[171] Veja-se, neste sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 366.

[172] Cfr. SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS, "Novos tipos de procedimentos pré-contratuais", in *Atas da Conferência – A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (coord. MARIA JOÃO ESTORNINHO, ANA GOUVEIA MARTINS), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa, 2016, p. 68.

[173] Cfr. artigo 218.º-A, n.º 4, do CCP.

obtidos mediante o que já se encontra disponível no mercado, indicando os requisitos mínimos que concretizam essa necessidade, (*ii*) definir as disposições aplicáveis aos direitos de propriedade intelectual que advêm do que será desenvolvido no âmbito do procedimento e, por fim, (*iii*) definir os requisitos inerentes às capacidades que os concorrentes devem possuir no domínio da investigação e desenvolvimento[174]. Apesar desta identificação daquilo que se pretende nas peças do procedimento, a verdade é que as condições previstas nas peças do procedimento não podem assentar em soluções já estabilizadas, na medida em que a solução final será resultado da parceria a celebrar[175].

Nos termos do artigo 218.º-A do CCP, a parceria para a inovação integra três fases distintas, a saber: (*i*) a fase de apresentação das candidaturas, (*ii*) a fase de apresentação de propostas de projetos de investigação e desenvolvimento e (*iii*) a fase de análise das propostas de projetos de investigação e celebração da parceria. Nas palavras de PEDRO CERQUEIRA GOMES, a parceria para a inovação também envolve três fases: (*i*) a fase procedimental, (*ii*) a fase de inovação/execução contratual e (*iii*) a fase de aquisição[176].

Como é que estas fases se tramitam, afinal?

Primeiramente, há uma seleção dos candidatos e uma avaliação da capacidade técnica e financeira dos operadores económicos interessados no procedimento no domínio de atividades de investigação e desenvolvimento. Segue-se o convite para a apresentação de projetos de investigação e de desenvolvimento, que é dirigido apenas aos candidatos admitidos – sendo que este convite incide apenas sobre os projetos de investigação e desenvolvimento e não sobre o fornecimento de bens, prestação de serviços ou de obras. As entidades adjudicantes podem – e devem – negociar as propostas de projetos de investigação de desenvolvimento (podendo o concorrente apresentar outras propostas até ser alcançado o projeto mais ambicioso). Posteriormente, a entidade adjudicante analisa e avalia as propostas finais consoante o critério da proposta economicamente mais vantajosa (na modalidade multifator), previsto no artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do CCP. De seguida, a entidade adjudicante pode escolher adjudicar uma ou mais proposta(s) de parceria para a inovação, nos termos pré-definidos nas peças do procedimento. Caso adjudique mais do que uma proposta, sendo estabelecida mais do que uma

---

[174] Cfr. artigo 218.º-A, n.º 3, do CCP.

[175] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública, Volume II*…, pp. 732 e 733.

[176] Cfr. PEDRO CERQUEIRA GOMES, "Compra Pública Inovadora…", p. 19.

parceria, a entidade adjudicante deverá esclarecer os termos em que será delimitada a atividade de cada parceria, de modo a evitar a cópia ou sobreposição dos projetos[177].

Terminada a fase procedimental, é celebrada a parceria para a inovação entre as partes, devendo a mesma ser estruturada em fases sucessivas, de acordo com as etapas do processo de investigação e desenvolvimento[178]. Devem ainda ser fixadas as metas intermédias que devem ser alcançadas pelos parceiros durante o processo de investigação e desenvolvimento, prevendo-se ainda um esquema de remuneração fracionado[179]. Caso os parceiros não alcancem as metas intermédias fixadas pela entidade adjudicante, esta última poderá pôr termo à parceria ou, caso a parceria envolva vários parceiros, reduzir o número de parceiros envolvidos na parceria para a inovação[180].

Por fim, caso algum dos parceiros consiga concluir o desenvolvimento da solução pretendida, nos termos definidos pela entidade adjudicante, atingindo os níveis de desempenho e os custos máximos fixados no caderno de encargos, a entidade adjudicante pode decidir adquirir a solução desenvolvida, não sendo necessário lançar um procedimento separado apenas para a aquisição de tal solução. Naturalmente, procedendo-se à aquisição da solução desenvolvida, deverão ser respeitadas as regras para a transmissão dos direitos de propriedade intelectual, nos termos definidos nas peças do procedimento[181].

Concluída a análise da tramitação procedimental associada à parceria para a inovação, importa agora efetuarmos um paralelismo entre este procedimento e o modelo de contratação pública baseado em valor que temos vindo a defender ao longo da presente dissertação e cuja aplicação entendemos ser compatível e desejável no contexto da contratação pública.

À semelhança do modelo de contratação pública baseado em valor, a parceria para a inovação assenta numa visão estratégica da contratação pública, pondo de lado a aquisição da proposta com o preço mais baixo, substituindo tal critério de adjudicação por um critério que potencia a aposta na qualidade, na inovação e na obtenção dos melhores resultados a médio e longo prazo. Tal como fomos explicando ao longo dos parágrafos anteriores, a parceria para a

---

[177] Cfr. artigo 218.º-D, n.º 2, do CCP.
[178] Cfr. artigo 218.º-D, n.º 3, do CCP.
[179] Cfr. artigo 218.º-D, n.º 4, do CCP.
[180] Cfr. artigo 218.º-D, n.º 5, do CCP.
[181] Cfr. artigo 218.º-A, n.º 3, alínea b), do CCP.

inovação pressupõe o desenvolvimento de uma solução que tenha valor acrescentado e que seja inovadora face ao que se encontra disponível no mercado. A implementação deste procedimento pressupõe, por isso, uma colaboração estreita entre a entidade adjudicante e os operadores económicos, conduzindo a diversas interações sucessivas de partilha de conhecimento e de colaboração no desenvolvimento da solução mais adequada. Esta lógica colaborativa e de procura por um resultado que acrescente valor representa claramente, no nosso entender, um mecanismo que incentiva a contratação pública baseada em valor.

Além disso, na parceria para a inovação, a entidade adjudicante define objetivos estratégicos claros, sendo possível o acompanhamento do cumprimento das metas definidas através dos indicadores de desempenho definidos pela entidade adjudicante. Como tivemos oportunidade de explicar em capítulos e subcapítulos anteriores, o acompanhamento da execução contratual através da análise do cumprimento de metas e de resultados por via de indicadores de desempenho é uma característica indissociável de um bom modelo de contratação pública baseado em valor.

Por fim, entendemos ainda que a opção, por parte da entidade adjudicante, de decidir seguir um procedimento de parceria para a inovação é extremamente vantajosa para o interesse público, na medida em que a tramitação procedimental associada à parceria para a inovação incentiva a procura por soluções eficientes, inovadoras, sustentáveis e adaptadas às reais necessidades da entidade adjudicante. À semelhança do que acontece na implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor, a parceria para a inovação assenta numa visão estratégica e de longo prazo da contratação pública, em que o objetivo não está apenas na satisfação de uma necessidade imediata, mas sim na garantia de que a solução desenvolvida e contratada pela entidade adjudicante gera um benefício contínuo para o interesse público que não se esgota na aquisição final da solução desenvolvida, mas prolonga-se na avaliação do seu impacto e capacidade de resposta a desafios futuros. Além disso, e dentro do leque de procedimentos para a formação dos contratos disponíveis no CCP, a parceria para a inovação é, no nosso entender, o procedimento que admite um maior grau de personalização e de flexibilidade contratual, ajustando a execução contratual a metas concretas e ao que é pretendido pela entidade adjudicante.

Assim, e sempre que a parceria para a inovação possa ser utilizada para o desenvolvimento de uma solução adequada às necessidades da entidade adjudicante, deve ser esse o

procedimento selecionado pela entidade adjudicante, na medida em que a sua implementação beneficia um modelo de contratação pública baseado em valor.

(vi) O PROCEDIMENTO DE NEGOCIAÇÃO

A revisão do CCP efetuada pelo legislador português em 2017 veio permitir que as entidades adjudicantes pudessem adotar uma fase de negociação de propostas nos seguintes casos[182]: (*i*) na formação de contratos de concessão de obras públicas ou concessão de serviços, (*ii*) na formação de contratos de empreitadas de obras públicas abaixo do limiar previsto no artigo 474.º, n.º 3, alínea a), do CCP, e (*iii*) na formação de contratos de locação ou aquisição de bens e serviços abaixo do limiar previsto no artigo 474.º, n.º 3, alínea b), do CCP.

A negociação das propostas pressupõe, nas palavras de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, "*um processo de diálogo abrangente entre a entidade adjudicante e os concorrentes, tendo em vista a melhoria progressiva dos atributos das respectivas propostas*[183]".

Entendemos que a utilização deste mecanismo, pensado para os contratos com especial grau de complexidade, pode beneficiar o incremento do valor nos contratos públicos a celebrar. No fundo, ao utilizar o procedimento de negociação, a entidade adjudicante aproveita os contributos dos concorrentes, de forma a conseguir alcançar uma solução integrada, densificando a solução "pré-definida" no caderno de encargos que elaborou previamente. Diferentemente do que sucede no diálogo concorrencial, neste procedimento, a entidade adjudicante já definiu as diretrizes subjacentes ao contrato a celebrar através de um caderno de encargos fixado *a priori*, não necessitando do contributo dos concorrentes para definir os termos e condições do contrato a celebrar, pretendendo, contudo, que o contributo dos concorrentes possa acrescentar valor ao contrato a celebrar, permitindo também a incorporação da perspetiva do potencial adjudicatário.

---

[182] Cfr. artigo 149.º, n.º 1, do CCP.

[183] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública, Volume I…*, p. 361.

Nas palavras de MARK KIRKBY, a flexibilidade associada à fase de negociação permite que seja possível acrescentar valor ao objeto do contrato[184]. Acompanhamos o entendimento do autor, acreditando que este mecanismo é uma ferramenta que permite a operacionalização de uma contratação pública baseada em valor. A negociação permite a discussão com os concorrentes da viabilidade da fixação de indicadores de desempenho ou de mecanismos de partilha de risco – não comprometendo, logicamente, os aspetos submetidos à concorrência elencados no caderno de encargos. Os futuros cocontratantes beneficiarão, em muito, da utilização de uma fase de negociação no âmbito da formação dos contratos, na medida em que as partes poderão discutir e colocar em perspetiva um modelo de contratação pública mais eficiente, sustentável e orientado para o desempenho, em que o preço deixa de ser o único critério determinante para a adjudicação de um contrato público.

(vii) O CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO – A ESCOLHA DE UM CRITÉRIO MULTIFATOR

A seleção de um critério de adjudicação orientado para a seleção da proposta economicamente mais vantajosa é, claramente, uma grande vantagem para a celebração de *value based contracts*.

Como tivemos oportunidade de explanar em subcapítulos anteriores, após a revisão de 2017, o legislador português determinou no CCP que a adjudicação dos contratos públicos por parte da entidade adjudicante deveria recair sempre sobre a proposta economicamente mais vantajosa: fosse nos casos em que a entidade adjudicante decidia optar por submeter à concorrência apenas um único aspeto da execução do contrato a celebrar (por exemplo, o preço)[185] ou nos casos em que a entidade adjudicante selecionaria a proposta economicamente mais vantajosa através da ponderação de diversos fatores ou subfatores[186].

---

[184] Cfr. MARK KIRKBY, *Op. Cit.,* 287.

[185] A esta modalidade de critério de adjudicação o legislador deu o nome de modalidade monofator (cfr. artigo 74.º, n.º 1, alínea b), do CCP).

[186] A esta modalidade de critério de adjudicação o legislador deu o nome de modalidade multifator (cfr. artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do CCP).

No nosso entender, a seleção, por parte da entidade adjudicante, de um critério de adjudicação monofator que pondere apenas o preço, dificilmente conduzirá a uma implementação bem-sucedida de um modelo de contratação pública baseado em valor. Tal como temos vindo a defender ao longo da presente dissertação, quanto mais ampla e abrangente for a avaliação da qualidade das propostas, nomeadamente, pela ponderação de diferentes fatores e subfatores, mais ponderada e eficaz será a decisão de adjudicação a tomar pela entidade adjudicante. Neste sentido, e tendo em conta que um modelo de contratação pública baseado em valor pugna por uma maior eficiência a longo prazo da contratação pública, a implementação desse modelo só tem a beneficiar com a adoção de um critério multifator, densificado através de um modelo de avaliação mais complexo e que pondere a qualidade de diversas vertentes e/ou aspetos da execução contratual.

Tendo por base a ideia que acabámos de expor, nos próximos parágrafos iremos analisar os aspetos essenciais da modalidade multifator do critério de adjudicação, destacando os aspetos que, na nossa perspetiva, incentivam a criação de valor nos contratos celebrados pelas entidades públicas, na sequência de um procedimento de formação de contratos públicos.

Escolhendo a entidade adjudicante um critério de adjudicação com natureza multifator, esta deve ponderar uma série de fatores e subfatores por si determinados nas peças do procedimento. A entidade adjudicante tem liberdade para densificar o critério de adjudicação com quaisquer fatores que entenda serem relevantes para a avaliação das propostas apresentadas[187], desde que tais critérios estejam intimamente ligados ao objeto do contrato a celebrar[188]. Como podemos perceber através da lista exemplificativa de fatores e subfatores mencionados no artigo 75.º, n.º 2, do CCP, a entidade adjudicante pode ponderar a qualidade (em especial o valor técnico e as características funcionais) de determinadas características da proposta, a circularidade dos produtos e serviços a prestar ou o grau de inovação dos processos, produtos ou materiais utilizados na execução do contrato. No fundo, desde que esses fatores estejam relacionados com as obras, bens ou serviços objeto do contrato ou sob qualquer aspeto do contrato ou do ciclo de

[187] Veja-se, neste sentido JOÃO AMARAL E ALMEIDA, "O «novo» critério de adjudicação na revisão do Código dos Contratos Públicos…", p. 7.

[188] Neste sentido, entre outros, o Acórdão do TJUE *Concordia Bus* (C-513/99, de 17 de dezembro de 2002, ponto 59): "*os critérios de adjudicação que podem ser fixados em conformidade com a referida disposição devem, também eles, estar relacionados com o objecto do concurso*".

vida do objeto contratual[189], a entidade adjudicante tem discricionariedade para determinar quais serão esses critérios. Contudo, as entidades adjudicantes devem privilegiar os aspetos da execução contratual que têm maior preponderância para a satisfação do interesse público subjacente à decisão de contratar[190], uma vez que, tal como já afirmámos outrora na presente dissertação, o interesse público deve ser visto como o "*norte da administração pública*[191]" aquando da tomada da decisão de contratar.

No entanto, tendo em conta que os fatores e subfatores a ponderar são, tipicamente, aspetos qualitativos das propostas a apresentar, e considerando que a entidade adjudicante está sujeita ao princípio da transparência, o legislador português teve de consagrar a obrigatoriedade da definição de um modelo de avaliação de propostas[192]. Assim, o legislador exige que, sempre que a entidade adjudicante opte por um critério de adjudicação na modalidade multifator, esta esteja vinculada a preparar um modelo de avaliação das propostas que explicite, de forma clara e inequívoca, quais os fatores e os subfatores relativos aos aspetos da execução do contrato que devem ser submetidos à concorrência, a percentagem ou os pontos (os chamados "*coeficientes de ponderação*", nas palavras de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ[193]) que devem ser atribuídos a cada um desses aspetos da execução contratual[194] (distinguindo os fatores e subfatores que densificam o critério de adjudicação consoante a sua elementaridade), enunciando a fórmula matemática ou os descritores que permitem a avaliação de cada atributo das propostas apresentadas.

Terminado este breve enquadramento quanto ao critério de adjudicação, na modalidade multifator, cumpre agora explicar porque é que entendemos que este mecanismo tem total cabimento num modelo de contratação pública baseado em valor.

---

[189] Quanto aos custos do ciclo de vida no CCP, veja-se PEDRO SANTOS AZEVEDO, "Apontamentos sobre os custos do ciclo de vida no novo Código dos Contratos Públicos", in "Revista de Contatos Públicos – A Revisão do CCP", n.º 16, CEDIPRE, pp. 84 a 92. O autor apresenta uma comparação entre os custos de ciclos de vida mencionados no artigo 68.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE e os custos de ciclo de vida elencados no artigo 75.º, n.º 7 do CCP, defendendo que as alterações de redação entre os dois instrumentos legislativos não alteram o conteúdo da norma.

[190] Neste sentido, veja-se PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública, Volume II…*, p. 337.

[191] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, ANDRÉ SALGADO DE MATOS. *Op. Cit.*, p. 205.

[192] Cfr. artigo 74.º, n.º 2, do CCP.

[193] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *Direito da Contratação Pública, Volume II…*, p. 332.

[194] O modelo de avaliação das propostas deve seguir as orientações previstas no artigo 139.º do CCP, por remissão do artigo 74.º, n.º 2, do CCP.

Ora, ao diversificar o critério de adjudicação através da inclusão de diversos fatores e subfatores, permitindo que o júri analise e pondere tais fatores nos termos definidos no modelo de avaliação adensado nas peças do procedimento, as entidades adjudicantes asseguram que a decisão final de adjudicação do contrato seja mais ponderada e globalmente mais vantajosa. Ao definir um modelo de avaliação que pondere aspetos que vão para lá do preço, a entidade adjudicante potencia a apresentação de propostas mais coerentes e funcionais, na medida em que o interessado que apresente proposta deve tentar alcançar um equilíbrio positivo entre os diversos fatores em jogo, de forma a que a integralidade da sua proposta favoreça uma solução ponderada, sustentável, inovadora e que, acima de tudo, permita a valorização dos resultados e a criação de maior valor para a entidade adjudicante e, consequentemente, para todos os beneficiários finais daquele bem, serviço ou obra de interesse público.

Atrevemo-nos inclusive a afirmar que, na nossa ótica, o recurso a um critério de adjudicação na modalidade multifator, desde que devidamente estruturado e fundamentado, não só é compatível com um modelo de contratação pública baseado em valor, como pode (e deve) ser visto como uma ferramenta essencial para a sua implementação.

Neste sentido, e sempre que possível, a celebração de *value based contracts* cujo procedimento siga a Parte II do CCP deve ser precedida de uma decisão de adjudicação que pondere um critério de adjudicação na modalidade multifator.

(viii) OS CONTRATOS MISTOS

Consideram-se como contratos mistos os contratos que têm por objeto prestações referentes a dois ou mais contratos típicos (por exemplo, a celebração de uma aquisição de serviços conjugada com a aquisição ou locação de bens móveis). Esta modalidade contratual – prevista no artigo 32.º do CCP – só é admitida nos casos em que as prestações a abranger pelo objeto contratual sejam "*técnica ou funcionalmente incindíveis, ou, não o sendo, se a sua separação causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante*[195]". Acrescente-se ainda que, para efeitos de determinação das regras do CCP aplicáveis aos contratos mistos, é importante que as

[195] Cfr. Acórdão do Tribunal de Contas n.º 54/2011, de 27 de junho de 2011, referente ao processo n.º 653/2011.

entidades adjudicantes determinem qual o objeto principal do contrato – um processo que envolve a ponderação tanto do valor estimado do contrato, como das suas prestações essenciais[196].

Ora, a celebração de um *value based contract* poderá beneficiar da celebração de um contrato misto.

Com efeito, não é incomum que a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor envolva diferentes tipos de prestações. Pensando na contratação pública baseada em valor no setor da saúde, muitas vezes a aquisição de um dispositivo médico (por via da locação ou aquisição de bens móveis) tem a si associada a manutenção técnica do bem locado ou adquirido através da prestação de serviços de manutenção por parte dos técnicos responsáveis pela implementação daquele dispositivo médico. Como tal, a incindibilidade técnica ou funcional das prestações contratualizadas pode verificar-se, na medida em que o fornecimento de determinado dispositivo médico só cumpre os objetivos de valor pretendidos se estiver integrado numa lógica de utilização monitorizada, sendo que a dissociação destas componentes contratuais poderia implicar uma perda significativa de eficiência, assim como poderia acarretar dificuldades operacionais com impacto na distribuição de responsabilidades no cumprimento das prestações contratuais ou na avaliação dos resultados.

Neste sentido, somos do entendimento de que os contratos baseados em valor podem beneficiar da celebração de um contrato misto que envolva mais do que uma das prestações típicas elencadas no artigo 16.º, n.º 2, do CCP. Contudo, para tal acontecer, os contratos mistos baseados em valor devem respeitar os limites impostos pelo artigo 32.º do CCP, ou seja, as prestações devem ser incindíveis ou devem existir graves inconvenientes resultantes da separação das duas prestações em causa.

[196] Cfr. artigo 32.º, n.os 2 e 3, do CCP.

(ix) A CENTRALIZAÇÃO DE COMPRAS NO SETOR DA SAÚDE E O ACORDO QUADRO

Conforme fomos descrevendo ao longo da presente dissertação de mestrado, o setor da saúde é um setor muito permeável à celebração de *value based contracts* – muito em virtude do grande desenvolvimento da teoria do *value based health care*. Contudo, o setor da saúde é um setor que incentiva a centralização de compras[197], sendo bastante comum a implementação, por parte dos SPMS (acrónimo para Serviços Partilhados do Ministério da Saúde), de planos de compras centralizadas[198] [199].

Sendo comum a centralização de compras no setor da saúde, como é que este mecanismo é permeável à implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor? É possível a celebração de *value based contracts* através de um acordo quadro (principal instrumento utilizado para a formação de contratos em matéria de centralização de compras no setor da saúde[200])?

A formalização de um acordo quadro pressupõe a celebração futura de um ou mais contratos entre uma ou mais entidades adjudicantes com uma única entidade (quando estão suficientemente especificados todos os aspetos da execução contratual dos contratos a celebrar) ou com várias entidades (quando o acordo quadro pressupõe a aquisição futura de diferentes

---

[197] Os n.os 1 e 2 do artigo 260.º do CCP legitimam a constituição, por parte das entidades adjudicantes, de centrais de compras para a centralização da contratação de empreitadas de obras públicas, de locação e de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, permitindo ainda a constituição de centrais de compras exclusivamente destinadas a um determinado setor de atividade.

[198] Veja-se o plano de compras centralizadas 2024-2027, dado a conhecer pela Circular Informativa Conjunta n.º 1/2024/ACSS/SPMS, em vigor desde o dia 1 de junho de 2024 (ambos disponíveis em https://www.spms.min-saude.pt/plano-de-compras-centralizadas-2024-2027/, consultados em 22 de janeiro de 2025). Segundo o SPMS, a aprovação deste plano pressupõe a eficiência, a transparência, a sustentabilidade e a inovação do SNS através de um fortalecimento dos mecanismos de compras centralizadas, obtendo poupanças individuais para os hospitais e para o SNS como um todo.

[199] Tal como afirma MARCO REAL MARTINS, "*com a institucionalização do conceito de contrato público de aprovisionamento, operada pelo artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de março, as aquisições centralizadas no setor da saúde começaram a ganhar uma particular importância*" (cfr. Cfr. MARCO REAL MARTINS, "A centralização das compras no setor da saúde em Portugal – em especial, o novo regime do artigo 256.º-A do Código dos Contratos Públicos", in *Centralização e agregação de compras públicas: reflexões sobre uma tendência actual da contratação pública* (coord. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, ANA GOUVEIA MARTINS), Almedina, Coimbra, 2019, p. 441).

[200] Cfr. MARCO REAL MARTINS, *Op. Cit.*, p. 435.

lotes ou quando os aspetos da execução dos contratos a celebrar ainda não estejam totalmente especificados). No fundo, o acordo quadro – procedimento previsto no artigo 251.º e seguintes do CCP – é celebrado tendo em vista a disciplinação das relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período temporal (sendo que, tipicamente, o prazo de vigência dos acordos quadro não pode ser superior a quatro anos (incluindo prorrogações)[201]). Tal como afirma PEDRO COSTA Gonçalves, os acordos quadro "*são contratos que enquadram a celebração de contratos futuros*[202]", o que significa que, uma vez que os termos e as condições do objeto do contrato já se encontrem pré-definidos no acordo quadro, não existe necessidade de elaboração de posteriores caderno de encargos, mas apenas a efetiva celebração dos contratos respeitantes à aquisição de bens ou serviços que foram perspetivados no âmbito do acordo quadro.

A utilização dos acordos quadro em matéria de centralização de compras no setor da saúde é justificável, uma vez que, muitas vezes, as entidades adjudicantes têm plena consciência, de antemão, da sua necessidade de adquirir certos bens e serviços, desconhecendo, contudo, as quantidades exatas que necessitam em cada momento. Neste sentido, celebram acordos quadro, onde definem os aspetos essenciais dos termos e condições que regem o contrato a celebrar, diferindo para um momento posterior a concretização de determinados aspetos do contrato a celebrar (tais como as quantidades exatas de bens a adquirir)[203].

Como já tivemos oportunidade de referir, os acordos quadro são acordos que especificam, de uma forma mais ou menos detalhada, os aspetos da execução contratual dos contratos a celebrar ao abrigo do acordo quadro. Neste sentido, nos contratos a celebrar ao abrigo de um acordo quadro não podem constar cláusulas que alterem substancialmente as condições inicialmente previstas nos acordos quadro, podendo apenas existir uma atualização dos bens ou serviços a adquirir em função da ocorrência de inovações tecnológicas, devendo manter-se o tipo de prestação e os objetivos das especificações fixadas no acordo quadro[204]. Como tal, diferentemente do que acontece quando as entidades adjudicantes utilizam outros mecanismos

---

[201] Note-se que o caderno de encargos relativo ao acordo quadro pode, excecionalmente, fixar um prazo de vigência do acordo quadro superior a quatro anos, nos termos do artigo 256.º, n.º 2, do CCP. No entanto, para tal acontecer, a vigência superior a quatro anos deve revelar-se necessária ou conveniente em função da natureza das prestações objeto do acordo quadro ou das condições da sua execução.

[202] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*…, 2018, p. 211.

[203] Note-se que, nos termos do artigo 17.º, n.º 4, do CCP, o valor do contrato nos acordos quadro corresponde ao valor máximo de todos os contratos previstos ao seu abrigo durante a vigência do acordo quadro.

[204] Cfr. artigo 257.º, n.º 2, do CCP.

previstos no CCP, quando uma entidade adjudicante utiliza um acordo quadro para contratar bens e serviços não terá tanta facilidade em estabelecer uma relação entre determinados aspetos da execução contratual com os resultados que pretende obter. No fundo, a utilização dos acordos quadro não é, na nossa perspetiva, tão maleável e permeável à utilização da *ratio* subjacente a um modelo de contratação pública baseado em valor. Contudo, tal não significa que as entidades adjudicantes não possam utilizar mecanismos pautados pela inovação, sustentabilidade e eficiência aquando da celebração dos acordos quadro. Aliás, são os próprios SPMS que admitem que a eficiência de custos e a obtenção do melhor valor possível para o dinheiro público gasto são vetores essenciais no planeamento estratégico das compras públicas, admitindo ainda que a incorporação da inovação nas compras públicas permite "*a adoção de soluções inovadoras que podem levar a melhores serviços públicos, que sejam mais eficientes, rentáveis e capaz de melhor responder às necessidades dos cidadãos*[205]". São também os SPMS que admitem a adoção de modelos de preços baseados em valor e de esquemas de reembolso baseados em valor, embora admitindo a dificuldade da sua operacionalização[206]

Em suma, apesar dos acordos quadros terem inerente à sua celebração uma rigidez contratual, dificultando a introdução de alterações substanciais após a sua celebração, não é possível concluirmos, de forma categórica, a sua incompatibilidade com um modelo de contratação pública baseado em valor. Pelo contrário, entendemos que a sua compatibilização é possível aquando da definição dos termos e condições subjacentes ao acordo quadro. Assim, se o acordo quadro – celebrado por uma central de compras – for pensado e definido perspetivando a integração de aspetos baseados em valor (como a definição de um critério de adjudicação que valorize os resultados em saúde ou a seleção de um *timing* estratégico e lógico para a celebração do contrato público), então este pode tornar-se um meio eficaz para atingir uma contratação pública baseada em valor.

(x) O CONCURSO DE CONCEÇÃO

[205] Cfr. plano de compras centralizadas 2024-2027 do SPMS (citado anteriormente), p. 52.
[206] Cfr. plano de compras centralizadas 2024-2027 do SPMS (citado anteriormente), p. 36.

Antes de analisarmos os mecanismos aplicáveis em matéria de execução contratual à contratação pública baseada em valor, gostávamos de fazer uma breve referência ao concurso de conceção – um dos instrumentos procedimentais especiais previstos no artigo 219.º-A e seguintes do CCP.

Nas palavras de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, o concurso de conceção é uma "*mais-valia procedimental para a entidade adjudicante*[207]", na medida em que permite que as entidades adjudicantes possam recolher planos, projetos ou criações junto dos operadores económicos do mercado em que atuam, mediante a atribuição de um prémio de consagração. A adoção deste procedimento permite ainda que a entidade adjudicante possa, no seguimento das ideias apresentadas pelos *stakeholders*, decidir adquirir, por ajuste direto, os tais planos, projetos ou quaisquer criações conceptuais[208].

Na nossa ótica, a implementação deste procedimento permite à entidade adjudicante explorar no mercado, de uma forma genérica e abstrata, as ideias ou os projetos dos operadores económicos, permitindo-lhe também perceber em que termos e em que moldes é que os *stakeholders* consideram que a sua questão deve ser resolvida (com respeito, naturalmente, pelos direitos de propriedade intelectual envolvidos). Além disso, e nas palavras de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, o concurso de conceção pode ser visto como um procedimento de "*pré-contratação*", na medida em que pode permitir à entidade adjudicante perceber quem serão os participantes do ajuste direto a celebrar na sequência do concurso de conceção[209].

No que respeita à tramitação deste procedimento, importa realçar que, sempre que uma entidade adjudicante decida lançar um concurso de conceção, terá de apresentar as diretrizes do procedimento a lançar. O legislador português denominou tais diretrizes de "*termos de referência*". Os termos de referência são preparados pela entidade adjudicante e devem indicar, entre outros, (*i*) uma descrição detalhada das características, particularidades ou outras referências funcionais ou técnicas que os trabalhos de conceção apresentados devem observar, (*ii*) o critério de seleção, explicitando quais os fatores e subfatores que o concretizam e (*iii*) se a entidade adjudicante tem (ou não) intenção de, na sequência do concurso de conceção,

---

[207] Cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública, Volume II…*, p. 753.

[208] Nos termos do artigo 27.º, n.º 1, alínea g), do CCP, por remissão do artigo 219.º-A do CCP.

[209] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Edições Almedina, 2011, p. 36.

celebrar um contrato de prestação de serviços tendente à aquisição dos planos, projetos ou criações conceptuais desenvolvidos no âmbito do concurso de conceção[210].

Feito este breve enquadramento sobre aquilo em que consiste o concurso de conceção, importa agora tomar posição sobre se este procedimento especial pode ou não beneficiar a celebração de *value based contracts*.

Ora, tendo em conta que o concurso de conceção parte de uma determinação concreta efetuada pela entidade adjudicante por via dos termos de referência, poderíamos pensar que a margem para a inovação e para a proposição, por parte dos interessados, de soluções baseadas em valor estaria limitada, na medida em que os termos de referência devem indicar uma descrição, tão completa quanto possível, das características e/ou particularidades associadas aos trabalhos de conceção que procura. No entanto, na nossa ótica, o concurso de conceção deve ser visto por um prisma diferente, na medida em que o foco na elaboração de um plano, de um projeto ou de uma ideia potencia a criatividade e a qualidade técnica do objeto contratual, sendo bastante possível que a adjudicação por via de ajuste direto (caso tal opção tenha sido identificada nos termos de referência pela entidade adjudicante) privilegie a melhor relação qualidade-preço.

Em síntese, entendemos que o concurso de conceção pode ser visto como um mecanismo potenciador da contratação pública baseada em valor sempre que crie um espaço orientado para a recolha de planos, projetos ou conceções de ideias inovadoras e tecnicamente qualificadas que permitam que a entidade adjudicante possa beneficiar de uma melhor relação qualidade-preço.

e. OS *VALUE BASED CONTRACTS* COMO REFLEXO DE UM MODELO DE INOVAÇÃO: MECANISMOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE EXECUÇÃO CONTRATUAL

As exigências e formalidades jurídicas presentes na fase da formação dos contratos públicos são bastante rígidas e privilegiam o princípio da transparência e o princípio da concorrência. Deste modo, aquando da formação dos contratos públicos, as entidades adjudicantes devem

[210] Cfr. artigo 219.º-D do CCP.

pugnar pela maior transparência da decisão de contratar, abdicando de uma maior flexibilidade contratual e definindo, de uma forma clara e transparente, o objeto contratual e as condições da execução contratual. Esta reduzida flexibilidade materializa-se em diversos princípios: não só apenas no princípio da transparência, da concorrência, mas também no princípio da igualdade, no princípio da não discriminação e, por fim, no princípio da estabilidade objetiva (princípio esse que é um "*corolário dos princípios da concorrência, igualdade, não discriminação e transparência*" e vincula "*a entidade adjudicante às peças do procedimento*"[211]).

Esta rigidez associada à fase de formação dos contratos contrasta com a flexibilidade que os *value based contracts* exigem em matéria de execução contratual. Apesar de a formação dos contratos poder ser orientada por princípios que permitem uma menor discricionariedade, a verdade é que numa contratação que se baseia nos resultados, é necessário conferir a esses mesmos contratos características mais amplas, permitindo uma maior facilidade na avaliação do desempenho do contratante e na verificação do cumprimento das obrigações previstas no contrato[212]. Tal não quer dizer que os contraentes públicos devem abdicar da objetividade e clareza constante do clausulado contratual (nos termos exigidos pelas regras em matéria pré-contratual). Pelo contrário. No entanto, estando os contraentes públicos conscientes da sua vontade em contratar de forma inovadora, devem usufruir dos mecanismos previstos na lei que lhes permitem uma maior agilidade contratual.

Como veremos de seguida, o legislador português consagrou, em matéria de execução contratual, alguns mecanismos que facilitam a avaliação do desempenho dos cocontratantes por parte dos contraentes públicos. No nosso entender, esses mecanismos podem – e devem – ser utilizados pelos contraentes públicos que queiram celebrar contratos baseados em valor. No fundo, e tal como entende PEDRO CERQUEIRA GOMES, "*o desenvolvimento de inovação, durante a fase de execução contratual, permitirá às entidades adjudicantes e seus parceiros escapar à rigidez das regras procedimentais* […].[…] *apenas a prática permitirá concluir, se o desenvolvimento de inovação é mais eficaz, durante a fase de execução contratual, do que no decurso do procedimento*[213]".

---

[211] Cfr. Acórdão do Tribunal de Contas de 5 de dezembro de 2019 referente ao processo n.º 2796/2019 (Rel. Conselheiro Paulo Dá Mesquita).

[212] Veja-se, neste sentido, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos – Volume 2 – Regime Substantivo…*, p. 133.

[213] Cfr. PEDRO CERQUEIRA GOMES, "Compra pública inovadora…", p. 24.

(i) O CONTRATO COM FORTE COMPONENTE DE INOVAÇÃO

O artigo 301.º-A do CCP reconhece a especificidade dos contratos com prestações ligadas à inovação através da figura dos contratos com forte componente de inovação.

Nas palavras de DOMINGOS SOARES FARINHO, a inclusão deste preceito no CCP após a revisão de 2017 veio assegurar "*um quadro mínimo necessário para a utilização da contratação por resultados*[214]". No fundo, o aditamento deste artigo ao CCP visou, no nosso entender, acautelar a especificidade da execução dos contratos que abranjam prestações ligadas à inovação – sejam estes emergentes ou não de um procedimento de parceria para a inovação. No fundo, a inclusão deste preceito não restringiu a inclusão de preocupações relativas à inovação e à valorização do valor dos resultados ao procedimento da parceria para a inovação, permitindo que os contratos relativos à aquisição de serviços sociais, de serviços de saúde, de serviços de ensino ou de serviços de investigação e desenvolvimento também beneficiem da especificidade conferida pela lei. No fundo, a inclusão deste preceito no CCP veio abrir claramente as portas à priorização, por parte das entidades públicas, à contratação com base em resultados, ao invés de uma contratação baseada na execução de operações[215].

A especificidade dos contratos com forte componente de inovação é exemplificativamente traduzida no n.º 2 do artigo 301.º-A do CCP. Ao analisar as alíneas desse mesmo número, conseguimos perceber que os aspetos que o legislador português apontou como sendo exemplos da especificidade de contratos com forte componente de inovação são, na verdade, aspetos que, em nosso entender, devem também ser associados aos *value based contracts*. Uma leitura das alíneas do n.º 2 do artigo 301.º-A do CCP permite-nos concluir que o regime estabelecido pelo legislador português prevê a possibilidade de remuneração do contrato por fases, por objetivos ou por resultados, admitindo uma indefinição na componente remuneratória, ao mesmo tempo

---

[214] Cfr. DOMINGOS SOARES FARINHO, "Contratação pública e inovação…", p. 171.

[215] Neste sentido veja-se DOMINGOS SOARES FARINHO, "Regras especiais de contratação pública: os serviços sociais e outros serviços específicos", in *Atas da Conferência – A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (coord. MARIA JOÃO ESTORNINHO, ANA GOUVEIA MARTINS), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa, 2016, p. 95, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_revisaoccp_icjp2016_fct.pdf (consultado a 22 de janeiro de 2025).

que também prevê a possibilidade de o contrato não produzir qualquer resultado, caso em que a remuneração desse mesmo contrato deverá restringir-se ao custo[216]. O preceito permite ainda a definição das prestações contratuais tendo como referência os resultados a atingir, mais uma vez não garantindo a obtenção desses resultados[217]. O legislador estabeleceu ainda a possibilidade de previsão de um faseamento da execução do contrato conectado e associado à medição do grau de obtenção dos objetivos[218], assim como permitiu a flexibilização das prestações contratuais e dos indicadores de controlo dos resultados[219] (tendo, naturalmente, em consideração, os limites para as modificações objetivas do contrato). Por fim, e em matéria de distribuição do risco contratual, o legislador veio ainda consagrar a possibilidade de o contraente público poder pôr termo ao contrato celebrado em fases intermédias de avaliação dos resultados, sem necessidade de conferir ao cocontratante qualquer outra compensação para além daquela que vise cobrir o pagamento dos valores despendidos com a tentativa de obtenção de resultados[220].

Apesar de reconhecermos que o legislador, ao consagrar estes mecanismos de flexibilização contratual em matéria de inovação, agilizou a celebração de *value based contracts*, conferindo ao contraente público uma maior elasticidade na definição dos parâmetros relacionados com a execução contratual, a verdade é que, tal como defende SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS, um mero reconhecimento, por parte do legislador, das especificidades na execução contratual associadas à celebração de contratos com forte componente inovação não é suficiente para garantir a coerência com as soluções já previstas na parte II do CCP, em especial, aquelas que se encontram previstas no regime da parceria para a inovação[221]. Neste sentido, e tal como explicaremos adiante, continua a ser necessário um esforço extra, por parte das entidades adjudicantes, em compatibilizar o procedimento (e as peças do procedimento) da formação do contrato, com os aspetos que pretende ver consagrados na execução do contrato *per si*.

---

[216] Cfr. artigo 301.º-A, n.º 2, alínea b), do CCP.
[217] Cfr. artigo 301.º-A, n.º 2, alínea a), do CCP.
[218] Cfr. artigo 301.º-A, n.º 2, alínea d), do CCP.
[219] Cfr. artigo 301.º-A, n.º 2, alínea a), do CCP.
[220] Cfr. artigo 301.º-A, n.º 2, alínea f), do CCP.
[221] Cfr. SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS, *Op. Cit.*, pp. 78 e 79.

(ii) O GESTOR DO CONTRATO

A introdução da figura do gestor do contrato na contratação pública portuguesa foi fundamental para permitir que os contraentes públicos conseguissem ter maior domínio sobre a execução contratual.

Tanto assim é que, hoje em dia, a obrigatoriedade da existência de um gestor do contrato (com exceção dos contratos celebrados mediante ajuste direto simplificado, nos termos do artigo 128.º, n.º 3, do CCP) obriga os contraentes públicos a verificar *in loco* se o contrato celebrado conseguirá atingir os objetivos e resultados delimitados pelas partes[222].

No fundo, o gestor do contrato selecionado pelo contraente público acompanha permanentemente a execução contratual e tem o dever de reporte imediato ao contraente público de quaisquer desvios ou anomalias na execução do contrato[223].

Ora, como já tivemos oportunidade de analisar em secções e capítulos anteriores, a implementação dos *value based contracts* pressupõe que, em virtude do contrato celebrado, o contraente público possa escrutinar detalhadamente o cumprimento da execução do contrato, verificando se os objetivos e resultados delineados aquando da formação do contrato estão – ou não – a ser atingidos por parte do cocontratante. Neste sentido, a designação, por parte do contraente público, de um ou mais gestores do contrato para um *value based contract* permite um acompanhamento permanente do cumprimento das metas e objetivos fixados pelas partes e, como tal, uma melhor implementação de valor e qualidade no contrato celebrado.

A verdade é que é o próprio legislador a prever, no artigo 290.º-A, n.º 3, do CCP, a possibilidade de definição, por parte do(s) gestor(es) do contrato de indicadores de execução quantitativos e qualitativos, adequados ao contrato que foi celebrado, e que permitam, entre outros aspetos, a medição dos níveis de desempenho do cocontratante, assim como a execução financeira, técnica e material do contrato. Ora, como vimos anteriormente, os *value based contracts* são contratos que, tipicamente, incluem cláusulas que incorporam indicadores de

---

[222] Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos – Volume 2 – Regime Substantivo…*, p. 50.
[223] Cfr. artigo 290.º-A, n.º 4, do CCP.

desempenho – os chamados KPIs – permitindo às partes uma verificação concreta e objetiva do cumprimento dos objetivos delineados. Tal como afirma MIGUEL ASSIS RAIMUNDO – que acompanhamos – a definição de KPIs permite "*densificar um padrão de cumprimento do contrato e de recolher informação pertinente para a avaliação do cumprimento*[224]". Deste modo, o acompanhamento da execução contratual por via da verificação dos KPIs, torna mais clara e objetiva a avaliação do desempenho do cocontratante, impedindo a subjetividade e discricionariedade abusiva do contraente público na verificação do cumprimento dos objetivos delineados aquando da formação do contrato.

Note-se ainda que, para além das funções acima mencionadas, podem também ser delegados no gestor do contrato os poderes de conformação da relação contratual – as chamadas "*funções eventuais*[225]", previstas no artigo 290.º-A, n.º 5 do CCP. Neste sentido, e caso assim decida o órgão competente para exercer os poderes de direção e fiscalização de um contrato público, pode delegar no gestor do contrato a possibilidade deste poder, *per si* e sem depender da autorização do órgão competente do contraente público, podendo aplicar sanções por incumprimento de obrigações contratuais.

A figura do gestor do contrato é também cada vez mais relevante para a conexão entre a fase da formação e a fase da execução. Tal como defende MIGUEL ASSIS RAIMUNDO[226], o ordenamento jurídico é permeável à adequação do desempenho contratual nos contratos públicos. Nesse sentido, e tal como sugere o autor, o bom desempenho contratual pode relevar para o desenvolvimento de um sistema de registo e repercussão do desempenho dos cocontratantes. Assim, e caso este regime de "repercussão" fosse implementado, os cocontratantes, aquando da tomada da decisão de participar em determinado procedimento sujeito às regras da parte II do CCP (podendo vir a assumir a posição de cocontratante), estariam também sensibilizados para o facto de o seu bom desempenho e cumprimento dos indicadores de desempenho naquele contrato poderem permitir alcançar uma "vantagem" futura na avaliação que esse contraente público (na qualidade de futura entidade adjudicante) fizesse de credenciais/requisitos de qualificação definidos para futuros procedimentos concorrenciais.

---

[224] Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito dos Contratos Públicos – Volume 2 – Regime Substantivo…*, p. 55.

[225] Esta expressão é utilizada por MIGUEL ASSIS RAIMUNDO em *Direito dos Contratos Públicos – Volume 2 – Regime Substantivo…*, p. 55.

[226] Cfr. *Idem, ibidem*, pp. 51 e 52.

Naturalmente, a relevância da figura do gestor do contrato é acompanhada pela responsabilidade que lhe é conferida. Considerando que o gestor do contrato é responsável pela boa e pontual verificação do cumprimento da execução do contrato, se este atuar com negligência, poderão advir responsabilidades de natureza disciplinar (caso o gestor de contrato seja trabalhador do contraente público), de natureza contratual (caso seja um prestador de serviços contratualizado para o efeito) ou responsabilidades aferidas por via do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, estabelecido nos termos da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, na sua redação atual[227].

[227] Cfr. Orientação Técnica do IMPIC n.º 05/CCP/2019, disponível em https://www.impic.pt/impic/assets/misc/img/circulares_informacoes/OrientacaoTecnicaIMPIC_05CCP2019.pdf (consultada em 22 de janeiro de 2025).

4. ANÁLISE COMPARADA DA APLICAÇÃO PRÁTICA DOS *VALUE BASED CONTRACTS*

Feito o enquadramento do regime jurídico aplicável no âmbito do Direito dos Contratos Públicos, aos *value based contracts*, importa agora apresentar ao leitor alguns exemplos práticos do que são *value based contracts*, de modo a que o leitor consiga perceber de que tipo de contratos estamos a falar e qual tem sido o caminho percorrido a nível nacional e internacional em matéria de contratação baseada em valor. No fundo, acreditamos que o leitor beneficiará ao compreender em que moldes é que se processa, na prática, a contratação baseada em valor, quer em solo português, quer em solo estrangeiro.

Como se verá de seguida, a utilização desta modalidade contratual ainda é bastante parca na contratação pública. Assim, pretendemos com esta dissertação de mestrado alertar o leitor para a importância da sua aplicação, na medida em que consubstancia um excelente mecanismo de inovação e sustentabilidade, permitindo uma maior eficiência nas finanças das entidades adjudicantes/dos contraentes públicos.

Tal como já referimos anteriormente, o conceito de *value based contracts* que desenvolvemos ao longo da presente dissertação de mestrado é aquele que é enquadrável no regime do Direito da Contratação Pública. No entanto, consideramos que o recurso a exemplos fora desse âmbito normativo, nomeadamente, através da descrição de práticas relacionadas com a contratação baseada em valor, é de grande utilidade para o leitor, uma vez que o conceito tem, neste momento, uma maior efetividade prática do que teórica. Neste sentido, nos subcapítulos que se seguem, descreveremos alguns exemplos práticos no setor da saúde, interligando esses mesmos exemplos práticos com o objeto da presente dissertação.

4.1. A APLICAÇÃO PRÁTICA DOS *VALUE BASED CONTRACTS* NA REALIDADE PORTUGUESA – EXEMPLOS PRÁTICOS NO SETOR DA SAÚDE

No que diz respeito à implementação prática dos *value based contracts* na contratação pública portuguesa, cumpre esclarecer que, na nossa ótica, existe ainda um longo caminho que

deve ser percorrido pelas entidades adjudicantes (na qualidade de decisores públicos) para permitir a aplicação prática do conceito que propomos na presente dissertação de mestrado.

No nosso entender, as entidades adjudicantes ainda não foram consciencializadas da importância da utilização dos mecanismos que estão ao seu dispor – sobre os quais nos debruçámos no capítulo 3.2 – para a tomada de uma decisão de contratar mais consciente, pautada pela inovação e pela sustentabilidade. A verdade é que a contratação baseada em valor impõe uma abordagem qualitativa da avaliação das propostas, implicando, muitas vezes, uma adaptação e variação do preço e de aspetos relacionados com a execução contratual que variam em função do desempenho do cocontratante[228]. Ora, na nossa ótica, e independentemente do esforço de sensibilização e simplificação dos procedimentos por via da aprovação das Diretivas de 2014 e da transposição das mesmas para o Código dos Contratos Públicos, as entidades adjudicantes ainda não conseguiram implementar verdadeiramente um método que beneficie a contratação pública estratégica. Conseguimos extrair tal conclusão tendo por base o Relatório Anual da Contratação Pública em Portugal respeitante ao ano de 2023, divulgado em novembro de 2024 pelo IMPIC – Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P.[229]. Nos termos do mencionado relatório, o diálogo concorrencial, a disponibilização de bens imóveis, o procedimento de negociação e a parceria para a inovação continuam, em conjunto, a ser os procedimentos com menos expressão na contratação pública, representando cerca de 1,78% dos procedimentos que estão na base dos contratos celebrados pelas entidades adjudicantes portuguesas. Apesar da utilização destes procedimentos em 2023 ser superior à utilização do ano de 2022, a verdade é que a sua expressão continua a ser pouco significativa face às percentagens respeitantes aos outros tipos de procedimentos para a formação de contratos. A conclusão que apresentámos anteriormente pode também extrair-se do Relatório Especial do Tribunal de Contas Europeu de 2023[230], onde o Tribunal de Contas Europeu concluiu que os principais objetivos da revisão de 2014 das diretivas europeias que regulam a

---

[228] Neste sentido, veja-se a nossa anterior abordagem, em coautoria com ADOLFO MESQUITA NUNES, *Op. Cit.*, p. 108.

[229] Cfr. Relatório Anual da Contratação Pública em Portugal, respeitante ao ano de 2023, divulgado em novembro de 2024 pelo IMPIC – Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., p. 35, disponível em https://www.base.gov.pt/Base4/media/1elfqicv/relat%C3%B3rio-anual-da-contrata%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-2023.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[230] Cfr. Relatório Especial – Contratação Pública na UE – Recuo da concorrência na adjudicação de contratos relativos a obras, bens e serviços entre 2011 e 2021 preparado pelo Tribunal de Contas Europeu, disponível em https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2023-28/SR-2023-28_PT.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025), p. 28 e seguintes.

contratação pública (em especial, os objetivos de simplificação, de facilitação do acesso às pequenas e médias empresas e de solidificar uma contratação pública estratégica) ainda não foram alcançados[231]. Aliás, após efetuar a sua análise, o Tribunal de Contas Europeu concluiu ainda que a percentagem de contratos adjudicados à proposta com o preço mais baixo continuava a representar a maioria das adjudicações efetuadas, de uma forma transversal, em todos os Estados-Membros[232]. Apesar de, em Portugal, a utilização do preço como critério de adjudicação ser inferior a 80%, a verdade é que a seleção primordial deste critério, por parte das entidades adjudicantes, ainda é maioritária[233].

Assim, e por muito que queiramos explorar iniciativas de contratação pública baseadas em valor realizadas em Portugal, a verdade é que a sua expressão é pouco significativa e – arriscamo-nos a dizer – quase insignificante.

Apesar da pouca expressividade da contratação baseada em valor, existe um setor que tem apresentado várias dinâmicas e iniciativas no que à contratação baseada em valor diz respeito: o setor da saúde. A verdade é que neste setor, a teoria do *value based health care* (traduzindo, cuidados de saúde baseados em valor) tem sido amplamente divulgada por parte de teóricos e profissionais de saúde de todo o mundo, sendo, desde logo, notável a sua divulgação por parte de alguns operadores económicos do setor da saúde em Portugal. Destacamos, para este efeito, as iniciativas da APAH – Associação Portuguesa de Administradores Hospitalares, que tem dinamizado vários eventos para discutir a gestão de saúde baseada em valor. Inclusive, a APAH já realizou algumas edições de jornadas conjuntas com a APORMED – Associação Portuguesa das Empresas de Dispositivos Médicos para discutir a contratação pública baseada em valor, tendo como principais destinatários os administradores hospitalares responsáveis pela área das

---

[231] De forma a poder impulsionar o desenvolvimento de bens e serviços inovadores no mercado económico europeu, a Comissão Europeia lançou em 2023 o Projeto *Big Buyers Working Together* (divulgado aqui: https://public-buyers-community.ec.europa.eu/about/big-buyers-working-together e consultado em 22 de janeiro de 2025) de forma a "*apoiar a colaboração entre adquirentes públicos com forte poder de compra e promover uma utilização mais generalizada dos contratos públicos estratégicos para soluções inovadoras e sustentáveis*".

[232] Cfr. *Idem*, *ibidem*, p. 33.

[233] Cfr. dados apresentados na figura 11 do Relatório Especial – Contratação Pública na UE – Recuo da concorrência na adjudicação de contratos relativos a obras, bens e serviços entre 2011 e 2021 preparado pelo Tribunal de Contas Europeu anteriormente mencionado (p. 34).

compras, de forma a poder fortalecer os seus conhecimentos e dotar os mesmos de ferramentas que lhes permitam introduzir a inovação nas compras públicas de dispositivos médicos[234].

Em Portugal, no que ao setor da saúde diz respeito, a sustentabilidade do Sistema Nacional de Saúde "*está diretamente associada à implementação de modelos da integração de cuidados e da promoção da eficiência das instituições*[235]". Como tal, tornou-se imperativo que os *stakeholders* responsáveis pela gestão hospitalar concretizassem uma reorganização da rede de prestação de cuidados de saúde, de forma a alcançar uma maior eficiência das compras e aquisição de serviços efetuados, em simultâneo à prestação dos melhores cuidados de saúde, respondendo às necessidades dos cidadãos. No livro lançado pela APAH, sob coordenação de FRANCISCO ROCHA GONÇALVES, foram identificados exemplos práticos de *value based health care* em Portugal[236]. Destacamos o lançamento do projeto 3F – Financiamento, Fórmula para o Futuro, lançado pela APAH, com o apoio da Roche e desenvolvimento da IQVIA Portugal[237]. Este projeto juntou vários especialistas e entidades do setor da saúde com o objetivo de reconhecer os obstáculos que afetam o financiamento dos hospitais do SNS. No âmbito deste projeto foram realizadas cerca de 90 iniciativas com diferentes âmbitos de intervenção de forma a medir os resultados clínicos centrados no doente como forma de obter uma visão holística dos cuidados prestados. Algumas das iniciativas realizadas permitiram a estruturação de dois projetos-piloto – um deles num centro compreensivo de oncologia (o IPO do Porto) e o outro numa unidade de saúde generalista.

O projeto desenvolvido pelo IPO do Porto – o Projeto-Piloto Farol – foi financiado por via de um orçamento alocado pelo Ministério da Saúde (via ACSS – Administração Central do Sistema de Saúde). O modelo de contratação utilizado foi a celebração de um contrato-

---

[234] A APAH e a APORMED já realizaram duas edições das "Jornadas de Contratação Pública" no setor da saúde. As notícias sobre a sua realização podem ser encontradas em https://www.apormed.pt/contratacao-publica-em-destaque-nas-jornadas-da-apormed-e-apah/ (1.ª edição) e https://www.apormed.pt/inovacao-e-sustentabilidade-na-contratacao-publica-em-destaque-na-2-a-edicao-das-jornadas-da-apormed-e-apah/ (2.ª edição) – ambos os *links* foram consultados em 22 de janeiro de 2025.

[235] Cfr. FRANCISCO VALADAS, FRANCISCO ROCHA GONÇALVES (et. al.), "*Value-Based Healthcare* em Portugal – Exemplos Práticos", in *A gestão de saúde baseada no valor – Casos e experiência portuguesa*, (coord. FRANCISCO ROCHA GONÇALVES), Almedina, Coimbra, 2020, p. 172.

[236] Cfr. *Idem*, *ibidem*, pp. 171 a 199.

[237] Uma síntese do Projeto 3F - Financiamento, Fórmula para o Futuro pode ser encontrada no seguinte *website*: https://www.corporate.roche.pt/atualidade/cidadaos-devem-participar-na-avaliacao-dos-hospitais-que-os-serv (consultado em 22 de janeiro de 2025). Note-se que a informação sobre o modo de desenvolvimento dos projetos-piloto Farol e Polaris foi extraída de FRANCISCO VALADAS, FRANCISCO ROCHA GONÇALVES (et. al.), *Op. Cit.*, pp. 171 a 199.

programa, com um programa de pagamento compreensivo por cada paciente tratado (*i.e.*, uma modalidade de pagamento que estabelece um preço mensal por cada paciente tratado para um tratamento previsto de 24 meses, sendo que esse pagamento compreende a prestação de todos os cuidados de saúde aos pacientes inscritos). A medição de resultados efetuada neste projeto-piloto teve como base os indicadores de desempenho previamente determinados e padronizados para a medição da qualidade assistencial, que resultaram do consenso de vários peritos nas áreas envolvidas.

Quanto ao projeto desenvolvido por uma unidade de saúde generalista – o Projeto-Piloto Polaris – o foco esteve na "*implementação de um modelo de financiamento de base populacional focado na promoção da saúde na área de influência do Centro Hospitalar de Trás-os-Montes e Alto Douro, EPE*" (constituído por 4 unidades hospitalares). A atribuição deste financiamento foi efetuada por via dos fundos atribuídos ao Agrupamento dos Centros de Saúde competente pela Administração Regional de Saúde (fundos esses inicialmente atribuídos pelo Ministério da Saúde à Administração Regional de Saúde). A contratualização deste projeto foi efetuada por via de um contrato-programa celebrado com o Agrupamento dos Centros de Saúde competente. No âmbito deste projeto foi constituída uma equipa de projeto multidisciplinar destinada a avaliar os episódios de urgência ocorridos em determinado lapso temporal, de forma a definir critérios para organização dos pacientes consoante o seu historial clínico e a promover a planificação geral de cuidados de saúde (compreendendo um plano individual de cuidados, um plano de implementação e de comunicação, o desenvolvimento do consentimento informado e a definição das ferramentas de avaliação da satisfação dos utentes e dos profissionais). Para este efeito, cada paciente ficou sob a alçada de um gestor de caso hospitalar e de um gestor de cuidados de saúde primários, responsáveis pela recolha de contributos/opiniões do paciente que permitissem uma melhor coordenação interdisciplinar.

Note-se que, em ambos os projetos, e uma vez que os mesmos foram realizados numa ótica de investimento e valorização do Serviço Nacional de Saúde, tiveram de ser seguidos os termos de referência para a contratualização de cuidados de saúde no SNS para 2020, divulgados em janeiro de 2020 pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.[238]. Estes projetos-piloto representaram um grande investimento estratégico das entidades gestoras do SNS, uma vez que

[238] Os termos de referência estão disponíveis em https://www.hds.min-saude.pt/wp-content/uploads/sites/17/2021/04/Termos_Referenc_Contratualizacao_2020.pdf (consultados em 22 de janeiro de 2025).

os objetivos da sua implementação estavam alinhados com os objetivos estratégicos definidos pela tutela para o setor da saúde, pretendendo-se que o sucesso destes projetos fosse um passo significativo para a posterior aplicação dos cuidados baseados em valor às restantes instituições e estabelecimentos do sistema de saúde português.

Apesar da contratação baseada em valor estar a dar os primeiros passos no setor público da saúde em Portugal, a verdade é que o setor privado tem impulsionado o desenvolvimento deste tipo de projetos com maior expressividade.

A título de exemplo, veja-se o sistema de *benchmarking* rigoroso na cirurgia da catarata que foi criado pelo projeto Health Cluster Portugal[239]. Este projeto foi realizado através de uma colaboração público-privada, tendo analisado os resultados das cirurgias de catarata realizadas por diferentes serviços de oftalmologia portugueses em comparação com os padrões internacionais. O projeto foi realizado pelas entidades envolvidas de modo a permitir a utilização das suas conclusões como referencial de uma prática clínica de excelência, numa lógica orientada para o paciente, visando obter o máximo de ganhos em saúde.

Veja-se ainda o trabalho desenvolvido pelo Grupo CUF (grupo empresarial privado de cuidados de saúde) em matéria de *value based health care*[240], que implementou um programa destinado à implementação desta teoria nos seus hospitais, tendo também renovado a sua parceria com a *Promptly Health* (*i.e.*, uma empresa especializada em medição de resultados) para escalabilidade dos resultados nos cuidados de saúde a prestar. Este esforço do Grupo CUF constitui um exemplo paradigmático da aplicação dos princípios subjacentes à contratação baseada em valor, ainda que num contexto de prestação privada de cuidados de saúde. A aposta na medição de resultados em saúde revela uma orientação estratégica centrada no valor criado para o paciente, com foco na avaliação contínua dos casos clínicos, na qualidade percebida pelos doentes e na eficiência do percurso do paciente.

Para além do que acabámos de referir, importa ainda recuperar o que já abordámos no subcapítulo 2.4, quanto aos mecanismos contratuais existentes no setor da saúde que já

---

[239] Para uma detalhada descrição do projeto da Health Cluster Portugal veja-se https://www.healthclusterportugal.pt/pt/iniciativas/iniciativas/value-based-healthcare/ (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[240] Cfr. Relatório Integrado de 2022 da CUF, S.A., *holding* do grupo empresarial, disponível em https://www.cuf.pt/sites/portalcuf/files/documents/2023-04/relatorio-integrado-cuf-2022_0.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

incorporam princípios que legitimam a concretização da contratação pública baseada em valor. Tal como já tivemos oportunidade de descrever acima, instrumentos como as parcerias público privadas oferecem uma estrutura contratual que permite alinhar o financiamento público com resultados concretos, através da partilha de riscos e contratualização de indicadores de desempenho. Além disso, os mecanismos previstos no Decreto-Lei n.º 139/2013 e no Decreto-Lei n.º 97/2015 evidenciam uma verdadeira evolução normativa no sentido da implementação de modelos baseados em valor. Ao preverem, respetivamente, a indexação do financiamento ao cumprimento de padrões de qualidade na prestação de cuidados de saúde e a contratualização de metas de efetividade e sustentabilidade para as tecnologias da saúde, com mecanismos de monitorização, reavaliação periódica e partilha de risco, estes diplomas permitem um alinhamento da contratação no setor da saúde com a eficiência, sustentabilidade e promoção da inovação.

Posto isto, e apesar de, no nosso entender, as entidades adjudicantes ainda não estarem plenamente consciencializadas da importância de uma contratação pautada pela inovação e baseada em valor, acreditamos que o caminho para a sua implementação já esteve mais longe. Em particular, entendemos que no setor da saúde, os *stakeholders* privados e públicos (nomeadamente, através de parcerias público-privadas) já começaram a trilhar o seu caminho em busca da implementação da contratação baseada em valor. Tanto assim é que, tal como mencionámos ao longo da presente dissertação, o quadro jurídico europeu e português tem reconhecido a necessidade de alinhar a despesa pública dos contratos públicos com critérios de maior eficiência e sustentabilidade, afastando-se gradualmente de uma lógica puramente economicista centrada no preço mais baixo. Em particular, a jurisprudência e a doutrina têm sublinhado que, mesmo à luz dos princípios estruturantes do Direito da Contratação Pública – nomeadamente, os princípios da igualdade, da transparência, da concorrência, da comparabilidade das propostas e da estabilidade das peças do procedimento –, é possível adotar modelos de contratação pública mais exigentes e sofisticados, desde que os mecanismos utilizados (quer em matéria de formação, quer em matéria de execução dos contratos públicos) sejam previamente definidos, verificáveis e proporcionais ao objeto do contrato.

Conforme afirma FRANCISCO ROCHA GONÇALVES "[o]s *serviços de saúde de qualquer país do mundo perseguem um triplo objectivo de melhores resultados clínicos, melhor satisfação*

dos doentes e os menores custos possíveis […][241]". Estes objetivos são perfeitamente enquadráveis na lógica da contratação pública baseada em valor, na medida em que, para os defensores desta teoria, o valor não deve ser medido exclusivamente com base apenas em dados objetivos (como o número de consultas e de exames efetuados ou o número de equipamentos fornecidos), mas sobretudo com base nos resultados obtidos, na eficiência dos serviços prestados e/ou dos bens utilizados e no grau de satisfação dos pacientes.

Ora, tendo em conta que o Plano de Recuperação e Resiliência em Portugal tem como objetivo impulsionar o investimento no setor da saúde nos próximos anos – cerca de 8,3% da sua dotação total, destinados a melhorar a acessibilidade, eficiência e sustentabilidade do Sistema Nacional de Saúde português[242] –, entendemos que a aplicação prática da contratação baseada em valor em cuidados de saúde deve ser ponderada e considerada, na medida em que implica uma reorganização da cadeia de valor de cuidados de saúde, tendente a conseguir melhores resultados clínicos, melhor satisfação dos doentes e os menores custos possíveis[243]. A celebração de *value based contracts* neste contexto permitiria uma efetiva reorganização da cadeia de valor nos cuidados de saúde, promovendo uma maior integração entre níveis de cuidados de saúde, uma alocação mais racional dos recursos e um alinhamento efetivo dos resultados esperados para os pacientes com o investimento efetuado pelos operadores económicos.

---

[241] Cfr. FRANCISCO ROCHA GONÇALVES, "Um roteiro sobre criar valor, com *value-based healthcare"*, in *A gestão de saúde baseada no valor – Casos e experiência portuguesa*, (coord. FRANCISCO ROCHA GONÇALVES), Almedina, Coimbra, 2020, p. 9.

[242] Cfr. *State of Health in the EU Portugal – Perfil de saúde do país 2023*, estudo preparado pela OCDE e pelo Observatório Europeu de Sistemas e Políticas de Saúde, em cooperação com a Comissão Europeia, p. 20, disponível em https://health.ec.europa.eu/system/files/2024-01/2023_chp_pt_portuguese.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[243] Cfr. FRANCISCO ROCHA GONÇALVES, "Um roteiro sobre criar valor, com *value-based healthcare*…", p. 9.

4.2. ESTUDO COMPARATIVO: A APLICAÇÃO PRÁTICA DOS *VALUE BASED CONTRACTS* NO ÂMBITO INTERNACIONAL

No que respeita à aplicação desta modalidade contratual, a difusão dos *value based contracts* tem, como se verá adiante, uma expressão significativamente mais marcada a nível internacional do que no contexto internacional.

A divulgação dos *value based contracts* no âmbito internacional deve-se, em especial, ao desenvolvimento da teoria do *value based health care*, que ganhou bastante expressão em diversos sistemas de saúde – em particular, no norte da Europa. Veja-se, por exemplo, as conclusões da organização MedTech Europe, que considera que "*uma melhor contratação pública pode ajudar a reduzir a pressão nos orçamentos da saúde dos Estados-Membros da União Europeia, a proporcionar uma melhor relação qualidade/preço aos pacientes, ao aumentar a sustentabilidade dos sistemas de saúde e a promover o desenvolvimento de tecnologias médicas de elevada qualidade*[244]". Veja-se também o relatório "Innovation & Health Economics" preparado no âmbito do projeto "Nordic Medtech Growth 2"[245], no qual várias organizações de saúde da Noruega, Suécia e Finlândia apresentaram aquelas que consideram que devem ser as diretrizes para a implementação de um modelo de contratação pública baseada em valor e expuseram projetos-piloto desenvolvidos na Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia. Os responsáveis pelo projeto consideraram que as conclusões apresentadas no relatório tinham por finalidade auxiliar as empresas públicas e outras partes interessadas em estabelecer novas formas de colaboração no domínio na contratação pública, permitindo a implementação de novos produtos e procedimentos no setor da saúde com maior valor para a sociedade.

A contratação pública baseada em valor é uma ferramenta essencial para permitir a transformação de um sistema de um determinado setor económico, orientando-o para o valor.

---

[244] Cfr. MEDTECH EUROPE, *Value-based Procurement*, disponível em https://www.medtecheurope.org/access-to-medical-technology/value-based-procurement/ (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[245] Cfr. NORDIC MEDTECH GROWTH 2 – INNOVATION & HEALTH ECONOMICS, um relatório desenvolvido por diversas associações da indústria dos dispositivos médicos, como a MedtekNorway, a Medico Industrien, Healthtech Finland, Swedish Medtech e a Sailab Medtech Finaland. O relatório pode ser consultado em https://www.nordicinnovation.org/sites/default/files/inline-images/Value-Based%20Procurement%20%28VBP%29%20in%20the%20Nordic%20countries.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

Conforme também indica o projeto Nordic Medtech Growth 2 no relatório *supra* mencionado, a contratação pública baseada em valor só é passível de ser alcançada quando as transações que envolvem a aquisição de serviços de saúde ultrapassem as economias de custos a curto prazo e envolvam fatores e subfatores baseados na qualidade, como o mérito técnico, a acessibilidade, os critérios ambientais e os critérios pautados pela inovação[246]. A relação qualidade/preço engloba uma utilização eficaz, eficiente e económica dos recursos na formação dos contratos públicos e na execução contratual, pelo que a utilização do preço como único critério a considerar para a adjudicação nunca poderá representar um ponto ótimo da relação qualidade/preço[247]. Assim, o foco por detrás da adjudicação do contrato público deve deixar de estar apenas no preço de determinado bem ou serviço, passando a considerar também o valor da solução que aquela aquisição pode representar em termos de resultados, conduzindo, paralelamente, a um aumento da sustentabilidade do sistema[248]. A implementação de uma metodologia de contratação pública baseada em valor permite a celebração de contratos com maior valor para os seus beneficiários finais (no caso do setor da saúde, os pacientes, mas também os profissionais de saúde). A implementação deste mecanismo permite uma prestação de serviços mais eficaz e com maior valor para todas as partes envolvidas, orientando o serviço para a qualidade[249]. No fundo, os decisores públicos passam a ter em conta a forma como determinado produto, serviço ou solução pode proporcionar melhores resultados, enquanto reduzem os custos a longo prazo. Conforme explicámos no capítulo anterior, apesar de as atuais regras em matéria de contratação pública poderem ser vistas como insuficientes ou demasiado rígidas para a implementação desta metodologia baseada em valor, a verdade é que o regime

---

[246] Cfr. *Idem*, *ibidem*, p. 11.

[247] Cfr. MIHÁLY FAZEKAS, JÜRGEN RENÉ BLUM, "Improving Public Procurement Outcomes: Review of Tools and the State of the Evidence Base", in *Policy Research Working Paper*, n.º 9690, p. 3, disponível em https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/5e3f7d7c-dace-5ec5-8234-02320e116679 (consultado em 22 de janeiro de 2025) com base no estudo de 2014 do World Bank denominado de "Measuring performance in procurement and implementation of infrastructure works in the Philippines".

[248] Cfr. GÖTZ GERECKE, JENNIFER CLAWSON, CHRISTOPH PROSS, YVES VERBOVEN, HANS BAX, *How Procurement Unlocks Value-Based Health Care*, disponível em https://www.bcg.com/publications/2020/procurement-unlocks-value-based-health-care (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[249] Cfr. BLUEPRINT, *Guide on Value-based Innovation Procurement*, p. 1, disponível em https://futurium.ec.europa.eu/sites/default/files/2021-10/Blueprint%20guide%20on%20value%20based%20innovation%20procurement.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

aplicável – incluindo, a nível europeu, continua a ter mecanismos que permitem, quando bem aplicados, a configuração de modelos de contratação pública pautados pela inovação[250].

A análise comparada que fizemos quanto à aplicação prática dos *value based contracts* no âmbito internacional, permitiu-nos concluir que, ao contrário do que sucede em Portugal – onde as entidades do setor da saúde ainda estão a dar os primeiros passos para permitir a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor –, noutros países da Europa a implementação desta metodologia tem maior expressão.

No caso da Dinamarca, podemos destacar a iniciativa realizada por algumas regiões dinamarquesas à qual se deu o nome de "The Danish Value-Based Health Care Initiative"[251]. No âmbito desta iniciativa, algumas regiões dinamarquesas celebraram um acordo com o Ministério das Finanças dinamarquês, nos termos do qual se perspetivava a utilização de parcerias a longo-prazo com fornecedores, focadas em alcançar os melhores resultados quer para os pacientes, quer para os estabelecimentos de saúde e para a sociedade em geral. Este grupo de trabalho criado pelas regiões dinamarquesas decidiu focar a aquisição de bens e serviços não apenas em fatores como o preço ou o nível de tecnologia que determinado equipamento pudesse apresentar. Ao implementar este projeto, o grupo de trabalho coordenado pelas regiões dinamarquesas decidiu permitir que, caso uma prótese mais cara possibilitasse a redução do tempo de permanência de um paciente no hospital de duas semanas para uma semana, esta prótese fosse considerada como acrescentando maior valor ao ciclo de cuidados de saúde devendo, nessa perspetiva, ser adquirida em detrimento de uma prótese que comportasse mais custos para a entidade adjudicante. Este projeto teve início em 2017, tendo o seu calendário inicial sido atrasado face à pandemia COVID-19. Apesar de a pandemia ter suspendido a evolução *in crescendo* do projeto, a verdade é que, no período entre 2017 e 2019

---

[250] Veja-se, neste sentido, CARMEN CORDERO, *La odisea de la implementación de la contratación pública basada en valor (Value-based procurement) en el sector público sanitario. De la teoría a la práctica*, disponível em https://www.obcp.es/opiniones/la-odisea-de-la-implementacion-de-la-contratacion-publica-basada-en-valor-value-based (consultado em 22 de janeiro de 2025) – "*La Ley de Contratación Pública, a veces considerada insuficiente y demasiado rígida para el sector sanitario, sí que contempla algunos mecanismos que, debidamente contextualizados y aplicados conjuntamente, permiten a la Administración configurar modelos de contratación innovadores*".

[251] Toda a explicação sobre o projeto "The Danish Value-Based Health Care Initiative" pode ser encontrada em CAROLINA BELOTTI PEDROSO, MARTIN BEAULIEU, LARS DAHL ALLERUP, CLAUDIA REBOLLEDO, "Fostering Innovation through Procurement in the Healthcare Sector: The Danish Experience", In *Healthcare quarterly* (Toronto, Ont.), fevereiro de 2022, pp. 23 e 24, disponível em https://ris.utwente.nl/ws/portalfiles/portal/278076710/05_HQ_24_4_BelottiPedroso_innovation.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

foram celebradas sete parcerias para a inovação em grande escala, permitindo a resolução de estrangulamentos clínicos, fazendo face às alterações demográficas da região.

No que concerne à experiência espanhola em matéria de contratação pública baseada em valor, destacamos a colaboração entre a SEDISA – Sociedad Española de Directivos de la Salud com a Johnson & Johnson MedTech[252]. Esta colaboração permitiu que as entidades realizassem um *workshop* multidisciplinar, do qual resultou a criação de um documento com várias fases para a implementação da contratação pública baseada em valor. Foi então criado um *roadmap* que define os passos necessários para a implementação desta metodologia através da utilização de mecanismos de contratação mais inovadores e "inteligentes". As conclusões apresentadas em outubro de 2024 vão agora ser implementadas como um guia para a contratação por parte das entidades adjudicantes espanholas pertencentes ao setor da saúde.

Destacamos ainda a experiência finlandesa, onde a associação de empresas internacionais e nacionais de tecnologia médica na Finlândia – a SAILAB - Medtech Finland – tem vindo a trabalhar na implementação de uma metodologia de contratação pública baseada em valor desde que o Governo finlandês iniciou o processo de transposição da Diretiva 2014//24/UE. Esta entidade finlandesa considera que a implementação do *value based procurement* é fundamental para permitir a obtenção de cuidados de saúde mais sustentáveis e eficientes nas empresas públicas finlandesas, permitindo a promoção de uma mudança cultural no pensamento das entidades adjudicantes, de forma a que estes possam concluir que uma contratação baseada em valor se deve sobrepor a uma contratação tradicional em que a adjudicação de um determinado contrato público é realizada àquele que apresenta o preço mais competitivo[253].

Em suma, e tal como afirmam OLIVIA CAVLAN (et. al.), os modelos tradicionais de contratação pública (em especial, no setor da saúde) estão a ser postos em causa por via da implementação de estratégias baseadas em valor. Os autores mencionados *supra* entendem que

---

[252] A explicação, em detalhe, deste projeto pode ser encontrada em OBSERVATORIO DE LA SEDISA – SOCIEDAD ESPAÑOLA DE DIRECTIVOS DE LA SALUD – DE LA GESTIÓN BASADA EN VALOR, *Compra Pública Basada en Valor en Tecnología Sanitaria – Posicionamiento*, abril de 2024, pp. 8 e seguintes, disponível em https://sedisa.net/wp-content/uploads/2024/06/compra-publica-Valor-web.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

[253] Para maior detalhe sobre as iniciativas desenvolvidas pela SAILAB – MedTech Finland, veja-se NORDIC MEDTECH GROWTH 2 – INNOVATION & HEALTH ECONOMICS, pp. 23 e 24, disponível em https://www.nordicinnovation.org/sites/default/files/inline-images/Value-Based%20Procurement%20%28VBP%29%20in%20the%20Nordic%20countries.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

tal se deve (*i*) ao aumento da consolidação e da sofisticação dos contratos públicos, através da formação de "equipas de aquisição" altamente sofisticadas (veja-se, por exemplo, a criação dos *groupements hospitaliers de territoire* em julho de 2016 em França), (*ii*) à implementação de modelos que permitem a maior transparência dos preços praticados e (*iii*) à procura, por parte das entidades adjudicantes, de soluções integradas, permitindo uma maior utilização dos equipamentos. Os autores afirmam ainda que a mudança de paradigma na contratação pública por via das Diretivas de 2014 veio, precisamente, permitir aos intervenientes do setor (em especial, àqueles que se dedicam ao desenvolvimento de tecnologias médicas avançadas) que pudessem pensar na adjudicação de propostas otimizadas e baseadas em valor e em modelos de negócio que permitam dar uma melhor resposta às necessidades dos sistemas de saúde que se encontram em evolução[254]. Subscrevemos o entendimento destes autores e acrescentamos ainda que apesar desta mudança de paradigma já ter tido o seu *kick-off* inicial, a verdade é que o caminho a percorrer é ainda longo e implica uma maior dedicação e investimento por parte das entidades adjudicantes.

Assim, tomando de exemplo as iniciativas já realizadas, as entidades adjudicantes podem começar a delinear as suas estratégias futuras para a implementação desta metodologia que, apesar de pressupor um maior investimento inicial de tempo e planeamento, tem grandes benefícios a longo prazo.

---

[254] Cfr. OLIVIA CAVLAN (et. al.) – MCKINSEY&COMPANY, *The European public-procurement opportunity: Delivering value in medtech*, 2018, pp. 2 e seguintes, disponível em https://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Industries/Pharmaceuticals%20and%20Medical%20Products/Our%20Insights/The%20European%20public%20procurement%20opportunity%20Delivering%20value%20in%20medtech/The-European-public-procurement-opportunity-Delivering-value-in-medtech-final.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

5. CONCLUSÕES - RECOMENDAÇÕES PARA A IMPLEMENTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE CONTRATOS BASEADOS EM VALOR NO CONTEXTO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA

Ao longo das páginas que antecedem, fomos explorando, conjuntamente com o leitor o conceito dos contratos baseados em valor (*value based contracts*) e o seu enquadramento no regime jurídico da contratação pública, tanto a nível nacional como a nível europeu.

Entendemos que o objetivo delineado para a investigação que realizámos foi por nós cumprido, uma vez que dissecámos o regime jurídico aplicável, tendo-nos permitido enquadrar uma realidade incipiente num regime jurídico de contratação pública cada vez mais estabilizado e enraizado no dia-a-dia das entidades adjudicantes e dos contraentes públicos.

Após termos analisado as perspetivas de diversos autores e termos realizado um estudo aprofundado dos mecanismos que estão ao dispor das entidades adjudicantes, cumpre agora sintetizar as principais conclusões que conseguimos retirar da nossa investigação, bem como, tal como já havíamos antecipado, apresentar, de forma sintética, as nossas recomendações para a implementação e desenvolvimento dos *value based contracts* no contexto da contratação pública portuguesa.

Em primeiro lugar, gostaríamos de tecer algumas considerações sobre a importância da implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor. Entende PETER M. JACKSON que o nível de desempenho de uma determinada organização (pública ou privada) deve ser mensurado através do grau de satisfação dos seus clientes[255]. Entende ainda o mesmo autor que qualquer modelo que pretenda a implementação de valor deve estar focado em três dimensões de *performance*: (*i*) uma dimensão económica (i.e., a entidade obtém os bens e/ou serviços necessários à prossecução da sua atividade através do menor custo?), (*ii*) uma dimensão de eficiência (i.e., a entidade examina e pondera a relação entre *inputs* e *outputs*) e (*iii*) uma dimensão de eficácia (i.e., a entidade cumpre os objetivos que delineou?)[256]. Não

[255] Cfr. PETER M. JACKSON, "Measuring Performance in the Public Sector", in *Collected Papers from The Second Public Sector Conference of the Féderation des Experts Comptables Européens (FEE) – Performance Measurement in Public Sector Management*, The Chartered Institute of Public Finance and Accountancy, abril de 1991, p. 14.

[256] Cfr. *Idem, ibidem*, pp. 12 e 13.

podíamos estar mais de acordo. O sucesso das políticas públicas deve ser medido, em especial, pela criação de valor que tais políticas aportam, a longo prazo, para os beneficiários finais dos bens ou serviços adquiridos. É certo – e nunca o negaremos – que a contratação pública deve visar a eficiência financeira. No entanto, o ponto ótimo de uma contratação pública sustentável passa pela ponderação, a longo prazo, dos resultados que advirão de uma contratação pública baseada em valor ponderada por critérios qualitativos associados à execução contratual e, naturalmente, tendo em conta o custo dos serviços ou bens a adquirir. Uma vez que esta metodologia esteja enraizada no *modus operandi* das entidades adjudicantes (e, consequentemente, dos contraentes públicos), a teoria do *value based procurement* terá espaço para crescer.

Tal como temos vindo a descrever, a adoção de um modelo de contratação pública baseado em valor por parte das entidades adjudicantes não se limita a uma mera alteração no paradigma teórico, representando, na verdade, uma verdadeira transformação estrutural na forma como as entidades adjudicantes planeiam e coordenam a execução dos contratos que celebram. O foco das entidades adjudicantes deixará de estar apenas na minimização do custo imediato, passando a incidir sobre a maximização do valor ao longo do ciclo de vida do contrato, com especial foco no valor que se materializará para os beneficiários finais da contratação pública: os administrados. Assim, a implementação desta metodologia de contratar exige uma redefinição de prioridades por parte do órgão responsável pela decisão de contratar.

Tendo em conta o percurso argumentativo até aqui desenvolvido, a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor tem especial relevância em setores pautados por uma inovação contínua (como o setor da saúde). Essa foi uma das razões pela qual partimos de um conceito inovador desenvolvido por teóricos do setor da saúde e de um conceito de gestão económico-financeira para construir aquela que entendemos ser a noção de *value based contracts*. Tal como afirmamos outrora, os contratos baseados em valor representam uma tipologia de contratos celebrados através de um modelo de contratação pública em que os critérios de adjudicação e de execução do contrato são definidos com base na capacidade de um determinado bem ou serviço conseguir gerar valor para os administrados e/ou interessados, na qualidade de "utilizadores finais" da contratação pública. No fundo, um *value based contract* pressupõe que o contrato celebrado esteja vinculado à efetiva entrega de valor e de impacto positivo nos beneficiários finais do bem ou serviço objeto desse mesmo contrato. Ou seja, e tal como já havíamos antecipado na nossa introdução, ao adjudicar o contrato a um operador

económico que apresente uma proposta que se diferencie pelo valor que aporta, a entidade adjudicante está a selecionar a proposta que, efetivamente, é economicamente mais vantajosa.

A título de exemplo, num modelo de contratação pública tradicional, uma entidade que pretenda contratar um serviço de manutenção preventiva de dispositivos médicos, limitar-se-ia a selecionar a proposta com o preço mais baixo que cumprisse os requisitos mínimos por si exigidos. Por sua vez, num modelo de contratação pública baseado em valor, essa mesma entidade procurará identificar qual a proposta que melhor contribui para prolongar a vida útil do dispositivo médico e que permita perspetivar que a aquisição de tais serviços de manutenção reduzirá as falhas técnicas e o tempo de inatividade do instrumento ou equipamento, garantindo a continuidade e a qualidade dos cuidados de saúde prestados ao paciente. Assim, a entidade adjudicante estará não só a potenciar o custo da sua contratação (ainda que a longo prazo, uma vez que, muito provavelmente, a curto prazo a proposta com maior qualidade acabe por ter um preço um pouco mais elevado), mas também a potenciar o aumento da qualidade técnica do serviço prestado, o que tem um impacto positivo a nível social.

A implementação deste modelo de contratação exige o envolvimento não só da entidade adjudicante, mas também de todos os *stakeholders* relevantes: desde o órgão que toma a decisão de contratar, aos técnicos/membros dos quadros da entidade adjudicante, passando pelos operadores económicos e pelos cidadãos na qualidade de beneficiários ou utilizadores finais dos contratos públicos celebrados por estas entidades. No fundo, a criação de valor contratual acaba por ser um objetivo partilhado em que as várias partes se unem em torno de uma visão comum de um serviço público de maior qualidade e eficiência que, simultaneamente, seja pautado pela inovação.

Concluída a apresentação da definição de *value based contracts*, explorámos a compatibilidade e enquadramento deste conceito com o regime jurídico aplicável em matéria de Direito dos Contratos Públicos. Neste âmbito explorámos as normas vigentes no regime jurídico europeu e nacional, em especial, as normas constantes da Diretiva 2014/24/UE e do Código dos Contratos Públicos português. Tal como foi possível notar ao longo da presente dissertação de mestrado, ambos os diplomas oferecem às entidades adjudicantes e/ou aos contraentes públicos mecanismos que legitimam a operacionalização dos *value based contracts*, permitindo a ponderação de fatores que vão para além do preço. Aquando da análise do regime jurídico europeu, analisámos a mudança de paradigma jurídico operada pela Diretiva 2014/24/UE, que permitiu uma maior flexibilização, sustentabilidade e eficiência na regulação

da contratação pública europeia[257]. Ao ponderarmos tal mudança de paradigma jurídico, analisámos também a forma como tal mudança poderia gerar um impacto social positivo na prática ao permitir a implementação de mecanismos de inovação por parte das entidades adjudicantes[258]. Neste âmbito, explorámos algumas novações da Diretiva 2014/24/UE, em especial, a introdução do conceito de inovação, a criação da parceria para a inovação (na qualidade de novo procedimento para a formação de contratos vocacionado para a inovação), a reforma efetuada quanto ao critério de adjudicação a adotar – a proposta economicamente mais vantajosa e a temática do custo do ciclo de vida (*life-cycle costing*). Por sua vez, aquando da análise do regime jurídico português, em especial, dos mecanismos previstos no Código dos Contratos Públicos, efetuámos um enquadramento mais detalhado dos mecanismos previstos nesse regime jurídico que permitem a aplicabilidade dessa metodologia de contratação. Neste sentido, e após termos analisado a sujeição dos *value based contracts* à parte II e III do CCP (respetivamente, as partes referentes à formação dos contratos públicos e ao regime substantivo dos contratos administrativos), decidimos analisar cada um dos mecanismos que, em nosso entender, tem aplicabilidade em matéria de formação dos contratos públicos e em matéria de execução contratual. A título de exemplo, ponderámos a possibilidade de as entidades adjudicantes poderem socorrer-se do diálogo concorrencial ou da parceria para a negociação (no que concerne aos procedimentos passíveis de ser utilizados). Em matéria de execução contratual, destacámos a relevância do gestor do contrato no acompanhamento permanente da execução contratual, em especial, a importância do seu dever de reporte imediato ao contraente público de quaisquer desvios ou anomalias na execução do contrato.

Independentemente de afirmamos, com convicção, a compatibilidade jurídica entre o conceito de *value based contracts* e o regime jurídico atualmente em vigor, não negamos que a implementação prática deste conceito enfrenta diversos desafios. Entendemos que dois dos principais obstáculos à implementação deste conceito são, sem a menor dúvida, (*i*) a resistência cultural das entidades adjudicantes à implementação de novas metodologias de contratação e (*ii*) a falta de capacitação/*expertise* técnica que permita às entidades adotarem critérios de adjudicação e modelos de avaliação complexos. Além disso, muitas vezes as entidades adjudicantes comungam da ideia de que o nosso regime jurídico não é compaginável mecanismos contratuais ou procedimentais mais flexíveis, na medida em que estas entidades se

---

[257] Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Op. Cit.*, p. 119.

[258] Cfr. DOMINGOS SOARES FARINHO, "Contratação pública e inovação…", p. 142.

encontram vinculadas à necessidade de garantir o cumprimento dos princípios fundamentais da contratação pública, em especial, os princípios da concorrência, da não discriminação, da igualdade, da comparabilidade de propostas e da estabilidade das peças do procedimento. A rigidez associada a estes princípios poderia, em tese, limitar a flexibilidade necessária para a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor. No entanto, somos do entendimento de que, caso as entidades públicas estejam dispostas a usufruir dos mecanismos inovadores previstos no regime jurídico aplicável para a implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor, estas podem assumir que a sua posição está acautelada, desde que cumprindo com as regras aplicáveis a cada mecanismo que se venham a socorrer.

Após termos realizado um exercício comparativo entre o *value based procurement* em Portugal e no resto do Mundo percebemos que a aplicação prática do conceito ainda é bastante incipiente em Portugal. Apesar de alguns passos já terem sido dados por algumas entidades relacionadas com o setor da saúde, a verdade é que a sua implementação ainda é embrionária. Iniciativas como o Projeto 3F e os Projetos-Piloto Farol e Polaris, implementados no setor de saúde português, demonstram o potencial para uma melhoria da eficiência e qualidade dos serviços prestados. No entanto, acreditamos que as entidades adjudicantes ainda têm de percorrer um longo caminho que, certamente, não estará isento de dificuldades e preocupações.

Terminada a nossa investigação, acreditamos ser proveitoso partilhar com o leitor aquelas que entendemos que devem ser as recomendações que as entidades públicas devem atentar para conseguirem implementar, com sucesso, os *value based contracts*.

Em primeiro lugar, entendemos que as entidades adjudicantes devem investir na formação dos seus quadros internos, de forma a que estejam dotados de colaboradores que tenham capacidades técnicas e funcionais para poderem avaliar propostas complexas e medir e implementar indicadores de desempenho de uma forma mais eficaz.

Em segundo lugar, acreditamos que para que as entidades adjudicantes possam propor-se a celebrar *value based contracts,* estas devem, em primeiro lugar, utilizar mecanismos estratégicos para definir, de forma clara e evidente, quais os objetivos a alcançar e os resultados esperados no âmbito da execução contratual. Em matéria de planeamento estratégico acreditamos que mecanismos como a consulta preliminar ao mercado e o diálogo concorrencial podem permitir à entidade adjudicante uma mais fácil implementação de um modelo baseado

em valor. Como tal, tais mecanismos devem ser ponderados em momento prévio à decisão de contratar.

Em terceiro lugar, acreditamos que a contratação pública baseada em valor só consegue verdadeiramente atingir o seu objetivo primordial se as partes conseguirem alcançar um ponto ótimo em matéria de flexibilidade contratual. Naturalmente, sem desrespeitar os princípios aplicáveis (nomeadamente, o princípio da concorrência e a obrigatoriedade de prossecução do interesse público), as entidades envolvidas devem aproveitar todos os mecanismos ao seu alcance para conseguir uma maior flexibilização contratual, permitindo ajustes consoante o desempenho do cocontratante. Para este efeito, e a título de exemplo, podem as partes aproveitar da especificidade que é reconhecida aos chamados "contratos com forte componente de inovação" nos termos do artigo 301.º-A do CCP. Ao aproveitarem desta especificidade, as entidades acabam por priorizar a contratação com base em resultados ao invés de um modelo de contratação baseado na mera execução de operações [259].

Em quarto lugar, entendemos que a contratação pública baseada em valor incentiva a colaboração entre as entidades públicas e as entidades privadas para o desenvolvimento de soluções inovadoras – como é o caso das parcerias que advêm de um modelo de parceria para a inovação. Neste sentido, a utilização deste tipo de procedimento para a formação dos contratos públicos poderá ser vista como uma mais-valia na implementação deste tipo de contratos e do conceito que lhes é subjacente.

Em quinto lugar, e para uma mais fácil implementação de um modelo de contratação pública baseado em valor, entendemos que as entidades adjudicantes (e os seus quadros) beneficiariam do desenvolvimento de políticas de boas práticas ou de linhas orientadoras que fossem um instrumento de apoio à decisão de contratar. Entendemos, aliás, que tais linhas orientadoras de decisão e que indicam qual deverá ser o *modus operandi* das entidades públicas beneficiariam de uma iniciativa de cooperação entre instituições. A título de exemplo, parece-nos que faz todo o sentido que várias entidades do mesmo setor de atividade se unam para desenhar ou perspetivar linhas orientadoras – por exemplo, criando um *roadmap* ou um guia para a implementação da contratação pública baseado em valor – em matéria de contratação pública que permitam a criação de um ecossistema favorável à criação de valor.

---

[259] Cfr. DOMINGOS SOARES FARINHO, "Regras especiais de contratação pública: os serviços sociais e outros serviços específicos…", p. 95.

Concluindo, a contratação pública baseada em valor representa uma grande oportunidade tanto para as entidades adjudicantes/contraentes públicos, como para os adjudicatários/cocontratantes. Esta metodologia de contratação, se bem aplicada, permitirá aos decisores públicos melhorarem a eficiência e a qualidade dos serviços prestados. Não negamos que, em tese, a implementação desta teoria seja mais fácil do que na prática. Contudo, e embora reconheçamos que existem bastantes desafios a serem superados pelas partes envolvidas (ou potencialmente envolvidas), a verdade é que, como fomos demonstrando ao longo da presente dissertação, existe um caminho jurídico claro para a sua implementação. É certo que tal caminho não é isento de desafios – razão pela qual admitimos que, na prática, e no *day-to-day* das entidades adjudicantes e dos operadores económicos, este caminho possa enfrentar mais obstáculos – no entanto, este não deixa de ser um caminho possível e alcançável.

Assim, e considerando as recomendações que fomos apresentando ao longo da presente dissertação, esperamos ter desenvolvido um guia que permita que as entidades adjudicantes percebam que o regime jurídico do Direito dos Contratos Públicos atualmente em vigor admite o enquadramento da teoria da contratação pública baseada em valor.

Por fim, esperamos que a presente dissertação desperte curiosidade tanto nas entidades adjudicantes como nos operadores económicos para a implementação de um modelo de contratação pública que se pretende mais inovador, eficaz e sustentável. A mudança de paradigma que aqui propomos, embora ambiciosa, não é utópica. No nosso entender, desde que apoiadas por um enquadramento jurídico favorável (como acreditamos ser o caso), as entidades adjudicantes têm ao seu alcance as condições necessárias para implementar este conceito, deixando o mesmo de ser abstrato para passar a ser uma realidade concreta com benefícios tangíveis. No fundo, ao assumirem a implementação deste modelo como uma prioridade estratégica, as entidades adjudicantes vão conseguir dar um verdadeiro salto qualitativo na forma como concebem, planeiam e executam contratos e políticas públicas – uma abordagem que tem potencial para transformar a qualidade e eficiência dos serviços prestados pela administração pública, contribuindo para a fomentação de um Estado moderno, justo e centrado nos seus administrados.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Amaral e, "O "novo" critério de adjudicação na revisão do Código dos Contratos Públicos: a proposta economicamente mais vantajosa (Parte I – o artigo 74.º)", in *Revista de Direito Administrativo* (coord. SERRÃO, Tiago), n.º 2, AAFDL Editora, maio a agosto de 2018, pp. 5 a 17.

ALMEIDA, João Amaral, SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Comentários ao Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos*, Sérvulo, agosto de 2016, disponível em https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/02_LIVROS_ARTIGOS_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios_ao_Anteprojeto_de_Revisao_do_Codigo_dos_Contratos_Publicos.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

ALMEIDA, João Amaral, SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Temas de Contratação Pública,* Volume I, Coimbra Editora, 2011.

ALMEIDA, Mário Aroso de, "Sobre o conceito de contrato público no ordenamento jurídico português", in *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, Almedina, Vol. II, 2016.

ANDHOV, Marta, CARANTA, Roberto, WIESBROCK, Anja, *Cost and EU Public Procurement Law – Life-Cycle Costing for Sustainability*, Routledge, Londres, 2019.

ANTUNES, Aquilino Paulo, "Contratos no âmbito da Saúde", in *Dicionário dos Contratos Administrativos Especiais* (coord. GOMES, Carla Amado, CALDEIRA, Marco, SERRÃO, Tiago), Almedina, 2024, pp. 317 a 355.

ANTUNES, Aquilino Paulo, *Breves apontamentos sobre Direito Administrativo da Saúde e do Medicamento*, maio de 2025, ISBN: 978-989-33-7874-8, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_dir_adm_saude_e_medicamento_apa-maio2025.pdf (consultado em 12 de julho de 2025).

ANTUNES, Aquilino Paulo, "Avaliação de tecnologias de saúde, acesso e sustentabilidade: desafios jurídicos presentes e futuros", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Lisbon Law Review*, Vol. LXIII, 2022, números 1 e 2, pp. 217 a 236.

ARNOLD, Glen, DAVIES, Matt, *Value-based Management: Context and Application*, John Wiley & Sons, New York, 2000.

ARROWSMITH, Sue, *The Law of public and utilities procurement*, Sweet & Maxwell, 2005.

AZEVEDO, Pedro Santos*, "*Apontamentos sobre os custos do ciclo de vida no novo Código dos Contratos Públicos*",* in *Revista de Contatos Públicos – A Revisão do CCP*, n.º 16, CEDIPRE, pp. 84 a 92.

CARANTA, Roberto, GOMES, Pedro Cerqueira, *Public procurement and innovation*, ERA Forum, julho de 2021, disponível em https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-021-00674-6 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

CARANTA, Roberto, *The Law of Green and Social Procurement in Europe*, DJOF Publishing Copenhagen, 2010.

CARVALHO, Isabel Ribeiro de, "Gestão baseada no valor", in *Revista Contabilista/TOC*, n.º 95, fevereiro de 2008, pp. 50 – 59, disponível em https://www.occ.pt/fotos/downloads/files/1202986089_50a59_gestao.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

CAVLAN, Olivia (et. al.), *The European public-procurement opportunity: Delivering value in medtech*, 2018, disponível em https://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Industries/Pharmaceuticals%20and%20Medical%20Products/Our%20Insights/The%20European%20public%20procurement%20opportunity%20Delivering%20value%20in%20medtech/The-European-public-procurement-opportunity-Delivering-value-in-medtech-final.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

COIMBRA, José Duarte, "Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado", in *Atas da Conferência – A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (coord. ESTORNINHO, Maria João, MARTINS, Ana Gouveia), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa, 2016, pp. 98 a 142, disponível em ebook_revisaoccp_icjp2016_fct.pdf (consultado a 22 de janeiro de 2025).

CORDERO, Carmen, *La odisea de la implementación de la contratación pública basada en valor (Value-based procurement) en el sector público sanitario. De la teoría a la práctica*, disponível em https://www.obcp.es/opiniones/la-odisea-de-la-implementacion-de-la-contratacion-publica-basada-en-valor-value-based (consultado em 22 de janeiro de 2025)

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª edição, Almedina, 2016.

EIRÓ, Vera, "Os contratos sem valor no Código dos Contratos Públicos", in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, 2011, pp. 267 a 286.

ESTORNINHO, Maria João, *Curso do Direito dos Contratos Públicos – Por uma Contratação Pública Sustentável*, Almedina, 2014.

FAINMMAN, Emily Zuh, KUCUKYAZICI, Beste, "Design of financial incentives and payment schemes in healthcare systems: A review", in *Socio-Economic Planning Sciences*, n.º 72, 2020, disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0038012120301725 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

FARINHO, Domingos Soares, "Contratação pública e inovação: uma reflexão lusófona a partir do caso português", in *Para um crescimento na economia assente na contratação pública sustentável, inteligente e inovadora: Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas* (coord. FONSECA, Isabel Celeste M.), Núcleo de Estudos de Direito Público, Braga, 2017, pp. 141 a 173.

FARINHO, Domingos Soares, "Regras especiais de contratação pública: os serviços sociais e outros serviços específicos", in *Atas da Conferência – A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (coord. ESTORNINHO, Maria João, MARTINS, Ana Gouveia), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa, 2016, pp. 81 a 97, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_revisaoccp_icjp2016_fct.pdf (consultado a 22 de janeiro de 2025).

FAUSTINO, Paula Bordalo, "Award criteria in the New EU Directive on Public Procurement", in *Public Procurement Law Review*, n. º 3, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, pp. 124 a 133.

FAZEKAS, Mihály, BLUM, Jürgen René, "Improving Public Procurement Outcomes: Review of Tools and the State of the Evidence Base", in *Policy Research Working Paper*, n.º 9690, disponível em https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/5e3f7d7c-dace-5ec5-8234-02320e116679 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

FERNANDES, Débora Melo, "A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos revisto", in *Comentários à Revisão do CCP* (coord. GOMES, Carla Amado), AAFDL Editora, 3.ª edição, 2019, p. 311 a 341.

GERECKE, Götz, et. al., *How Procurement Unlocks Value-Based Health Care*, disponível em https://www.bcg.com/publications/2020/procurement-unlocks-value-based-health-care (consultado em 22 de janeiro de 2025).

GONÇALVES, Francisco Rocha, "Um roteiro sobre criar valor, com *value-based healthcare*", in *A gestão de saúde baseada no valor – Casos e experiência portuguesa*, (Coord. GONÇALVES, Francisco Rocha), Almedina, Coimbra, 2020, pp. 9 a 26.

GONÇALVES, Pedro Costa, "Acórdão Pressetext: modificação de contrato existente vs. adjudicação de novo contrato", in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, janeiro/fevereiro de 2009, pp. 3 a 22.

GONÇALVES, Pedro Costa, *Direito dos Contratos Públicos*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra 2023.

GONÇALVES, Pedro Costa, *Direito dos Contratos Públicos*, Vol. 1, 2.ª Edição, Almedina, 2018.

GONÇALVES, Pedro Costa, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante,* Coimbra Editora, 2013.

GOMES, Pedro Cerqueira, "Compra Pública Inovadora", in *Revista de Contratos Públicos* (dir. GONÇALVES, Pedro Costa), n.º 30, CEDIPRE - – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, setembro de 2022, pp. 5 a 24.

GUERREIRO, David, CORREIA, Hélder, "O valor do *procurement* em saúde", in *A gestão de saúde baseada no valor – Casos e experiência portuguesa* (coord. GONÇALVES, Francisco Rocha), Almedina, Coimbra, 2020, pp. 157 a 170.

INÊS, Pedro Daniel S. N., "Os princípios da contratação pública: o princípio da concorrência", in *Publicações CEDIPRE Online*, 34, setembro de 2018, disponível em https://www.cedipre.fd.uc.pt/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

IKEGAMI, Noaki, "Fee-for-service payment – an evil practice that must be stamped out?", in *International Journal of Health Policy and Management*, n.º 4, 2015, disponível em https://www.ijhpm.com/article_2952.html (consultado em 22 de janeiro de 2025).

JACKSON, Peter M., "Measuring Performance in the Public Sector", in *Collected Papers from The Second Public Sector Conference of the Féderation des Experts Comptables Européens (FEE) – Performance Measurement in Public Sector Management*, The Chartered Institute of Public Finance and Accountancy, abril de 1991, pp. 11 a 22.

JONES, Peter Vincent, *The new public contracting: regulation, responsiveness, relationality*, Oxford University Press, 2008.

KIRKBY, Mark, "Aspectos relativos à aplicabilidade objectiva e subjectiva das novas regras da contratação pública", In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLIX, n.ºs 1 e 2, 2008, Coimbra Editora, pp. 141 a 170.

KIRKBY, Mark, "O diálogo concorrencial", in *Estudos de Contratação Pública* (coord. GONÇALVES, Pedro Costa), Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 275 a 326.

KOLLER, Timothy, "What is value-based management?", in *The McKinsey Quarterly 1994*, n.º 3, McKinsey & Company, Inc. 1994, disponível em https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/business%20functions/strategy%20and%20corporate%20finance/our%20insights/what%20is%20value%20based%20management/what%20is%20value%20based%20management.pdf?shouldIndex=false (consultado em 22 de janeiro de 2025).

MALACINA, Iryna (et. al.), "Dynamic capabilities view on value creation in public procurement", in *Journal of Public Procurement*, 24, 2024, pp. 114 a 141, disponível em https://www.emerald.com/jopp/article/24/1/114/1226990/Dynamic-capabilities-view-on-value-creation-in (consultado em 12 de julho de 2025)

MALACINA, Iryna (et. al.), "Capturing the value creation in public procurement: A practice-based view", in *Journal of Purchasing and Supply Management*, 28, 2022, pp. 1 a 24, disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1478409221000844#:~:text=Using%20the%20theoretical%20lens%20of%20the%20practice-based%20view%2C,along%20with%20the%20practices%20needed%20to%20achieve%20them (consultado em 12 de julho de 2025).

MARTINS, Marco Real, "A centralização das compras no setor da saúde em Portugal – em especial, o novo regime do artigo 256.º-A do Código dos Contratos Públicos", in *Centralização e agregação de compras públicas: reflexões sobre uma tendência actual da contratação pública* (coord. RAIMUNDO, Miguel Assis, MARTINS, Ana Gouveia), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 435 a 454.

MATOS, Sara Younis Augusto de, "Novos tipos de procedimentos pré-contratuais", in *Atas da Conferência – A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (coord. ESTORNINHO, Maria João; MARTINS, Ana Gouveia), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa, 2016, pp. 56 a 80, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_revisaoccp_icjp2016_fct.pdf (consultado a 22 de janeiro de 2025).

MEDEIROS, Rui, "Alguns desafios em sede de reforma legal do regime instrumental de contratação pública português", in *O Direito Administrativo Transnacional (Actas do XII Colóquio Luso-Espanhol de Professores de Direito Administrativo)*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2018, pp. 205 a 247.

MEDEIROS, Rui, "The New Directive 2014/24/EU on Public Procurement: A First Overview", in *The New Directive 2014/24/EU on Public Procurement*, (org. TAVARES, Luís Valadares et. al.), Lisboa, 2014, disponível em https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/Arquivo/THE_NEW_DIRECTIVE_2014_Rui_Medeiros.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

MONGE, Cláudia, "Hospitais verdes: entre o direito à saúde e a proteção do ambiente", *in Sustentabilidade e eficiência no sector hospitalar – Quão verdes podem ser os hospitais?*, (coord. GOMES, Carla Amado, MONGE, Cláudia, et. al.), Instituto de Ciências Jurídico Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, novembro de 2021, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-

book_sustentabilidade_e_eficiencia_no_setor_hospitalar_icjp2022.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

MORAIS, Luís, "Recensão bibliográfica da obra de Michael Porter e Elizabeth Teisberg – Redefining health care: creating value-based competition on results: nota bibliográfica", in *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Vol. 24, n.º 2, julho/dezembro de 2006), pp. 103 a 104.

NEMEC, Peter, KUBAK, Matus, *Evaluating the value for money in procurement for EU-funded projects: the perspectives of Slovak regional and local authorities*, disponível em https://www.nature.com/articles/s41599-024-04129-4 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

NEVES, João Carvalho, *Avaliação e Gestão da Performance Estratégica da Empresa*, Texto Editores, Lisboa, 2007.

NUNES, Adolfo Mesquita, RIBEIRO, Beatriz Barros, "Contratação pública baseada em valor no sector da saúde: introdução ao conceito e à sua admissibilidade", in *RDA – Revista de Direito Administrativo* (dir. SERRÃO, Tiago), n.º 18, AAFDL Editora, setembro a dezembro de 2023, pp. 105 a 114.

OLIVEIRA, Mário Esteves de, OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Edições Almedina, 2011.

PEDROSO, Carolina Belloti, et. al., "Fostering Innovation through Procurement in the Healthcare Sector: The Danish Experience", in *Healthcare quarterly* (Toronto, Ont.), fevereiro de 2022, disponível em https://ris.utwente.nl/ws/portalfiles/portal/278076710/05_HQ_24_4_BelottiPedroso_innovation.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

PEREIRA, Isaurinda Alves, *A importância da gestão baseada na criação de valor para o acionista (Value-Based Managament) – O caso do Grupo GALP-Energia*, Dissertação de Mestrado publicada pelo Instituto Politécnico do Porto – Escola Superior de Estudos Industriais e de Gestão, disponível em https://recipp.ipp.pt/entities/publication/411166fd-687a-450b-84a7-8130b7f6b13c (consultado em 22 de janeiro de 2025).

PEREIRA, Maria Cristina Afonso, "Eficiência nas compras públicas", in *Para um crescimento na economia assente na contratação pública sustentável, inteligente e inovadora: Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas* (coord. FONSECA, Isabel Celeste M.), Núcleo de Estudos de Direito Público, Braga, 2017, pp. 341 a 346.

PEREIRA, Pedro Matias, GUIMARÃES, Rui Mesquita, "Os «contratos sem valor» no Código dos Contratos Públicos – Uma abordagem jurídico-económica", in *Boletim de Ciências Económicas*, (coord. CUNHA, Luís Pedro, et. al.), Vol. 57, Tomo III (em homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes), Coimbra Editora, 2014, pp. 2661 a 2696.

PEREIRA, Pedro Matias, GUIMARÃES, Rui Mesquita, "O valor do contrato no Código dos Contratos Públicos português", in *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, março-agosto 2014, n.º 5, pp. 157 a 177.

PORTER, Michael E., TEISBERG, Elizabeth Olmsted, *Redefining Health Care: Creating Value-Based Competition on Results*, Harvard Business School Press, 2006, disponível em: https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=18731690-cc8e-315b-8420-9f95935ef88d (consultado em 22 de janeiro de 2025).

PORTER, Michael E., LEE, Thomas H, "The Strategy That Will Fix Health Care", in *Harvard Business Review*, n.º 10, outubro de 2013, disponível em https://hbr.org/2013/10/the-strategy-that-will-fix-health-care (consultado a 22 de janeiro de 2025).

RAIMUNDO, Miguel Assis, *A Formação dos Contratos Públicos – Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, AAFDL Editora, Lisboa, 2013.

RAIMUNDO, Miguel Assis, *Direito dos Contratos Públicos, Introdução, Regime de Formação*, Vol. I, AAFDL Editora, Lisboa, 2022.

RAIMUNDO, Miguel Assis, "Primeira análise das novas directivas (Parte I)", in *Revista de Contatos Públicos – A Revisão do CCP, n.º 9*, CEDIPRE - Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, pp. 5 a 57.

RAIMUNDO, Miguel Assis, "Public procurement and environmental protection", in *A Treatise on Environmental Law*, Vol III – Environmental law and other legal fields (org. GOMES, Carla Amado, OLIVEIRA, Heloísa, OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de), 2024, p. 194.

RAPPAPORT, Alfred, *Creating Shareholder Value* (edição revista e atualizada), The Free Press, 1998.

RODRIGUES, Pedro Nuno, "As propostas não solicitadas e o regime da contratação pública: reflexões a pretexto dos procedimentos de atribuição de usos privativos de recursos hídricos por iniciativa particular", in *Revista de Direito Público e Regulação*, CEDIPRE – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, setembro de 2009, pp. 59 a 80.

SLATER, Stanley F., OLSON, Eric M., "A Value-Based Management System", in *Business Horizons*, Vol. 39, Issue 5, setembro a outubro de 1996, disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S000768139690066X (consultado em 22 de janeiro de 2025).

TAVARES, Luís Valadares, "Public Procurement of Innovation: A Cultural Challenge!", in *European Journal of Public Procurement Markets*, 2nd Issue, dezembro de 2019, pp. 7 a 18.

TEISBERG, Elizabeth Olmsted; O'HARA, Sarah, WALLACE, Scott, "Defining and Implementing Value-Based Health Care: A Strategic Framework", in *Academic Medicine: journal of the Association of American Medical Colleges*, Vol. 95, n.º 5, maio de 2020, pp. 682 a 685.

TORGAL, Lino, FONSECA, Marisa Martins, "Contributo para um regime de contratação de concessões de obras e de serviços públicos na sequência de propostas não solicitadas (Unsolicited Proposals)", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pp. 523 a 573.

VALADAS, Francisco (et. al.), "Value Based Healthcare em Portugal – Exemplos Práticos", in *A gestão de saúde baseada no valor – Casos e experiência portuguesa* (coord. GONÇALVES, Francisco Rocha), Almedina, Coimbra, 2020, pp. 171 a 200.

VODA, Oana S. Pantilimon, "Innovative and sustainable procurement: framework, constraints and policies", in *Research Handbook on EU Public Procurement Law* (ed. BORIS, Christopher), Edward Elgar, 2016, p. 225.

SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Direito da Contratação Pública*, Vol. I, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *Direito da Contratação Pública*, Vol. II, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral – Tomo I – Introdução e Princípios Fundamentais*, 2.ª edição, 2006.

7. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS E OUTRAS REFERÊNCIAS

Jurisprudência dos Tribunais Europeus:

— *Adolf Truley* (C-373/00) de 27 de fevereiro de 2003.

— *Bentjees* (31/87) de 20 de setembro de 1988.

— *Comissão vs. França* (C-225/1998) de 26 de setembro de 2000.

— *Concordia Bus* (C-513/99) de 17 de dezembro de 2002).

— *Concordia Bus Finland* (C-513/99) de 17 de setembro de 2002.

— *Evans Medial e Macfarlan Smith* (C-324/93) de 28 de março de 1995.

— *GAT* (C-315/01) de 19 de junho de 2003.

— *Helmut Müller GmbH* (C-451/08, EU:C:2010:168) de 25 de março de 2010.

— *Lianakis* (C-532/06, EU:C:2008:40) de 24 de janeiro de 2008.

— *Pressetext* (C-454/06, EU:C:2008:351) de 19 de junho de 2008.

— *Sintesi* (C-247/02, EU:C:2004:593) de 7 de outubro de 2004.

— *Teatro Alla Scala* (C-399/98, EU:C:2001:401) de 12 de julho de 2001.

— *Teatro Alla Scala* – Conclusões do Advogado-Geral Philippe Léger, apresentadas em 7 de dezembro de 2000.

Jurisprudência dos Tribunais Nacionais:

— Acórdão do Tribunal de Contas n.º 54/2011 (Rel. Alberto Fernandes Brás) de 27 de junho de 2011, referente ao processo n.º 653/2011.

— Acórdão do Tribunal de Contas n.º 32/2011 (Rel. Alberto Fernandes Brás) de 21 de novembro de 2011, referente ao processo n.º 587/2011.

— Acórdão do Tribunal de Contas n.º 21/2017 (Rel. Conselheiro Paulo Dá Mesquita) de 2 de julho de 2017, referente ao processo n.º 1375/2019.

— Acórdão do Tribunal de Contas (Rel. Conselheiro Paulo Dá Mesquita).de 5 de dezembro de 2019, referente ao processo n.º 2796/2019.

— Acórdão do Tribunal de Contas (Rel. Conselheira Helena Abreu Lopes), de 3 de novembro de 2010, referente ao processo n.º 1303/2010.

— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de outubro de 2004, com o processo n.º 0890/04.

— Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 29 de outubro de 2015, com o processo n.º 11938/15.

— Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10 de dezembro de 2019, com o processo n.º 561/19.0BELSB.

Outras referências:

— Aula lecionada pela Professora Doutora Vera Eiró no seminário de sensibilização "Novos Modelos de Contratação Pública – Que futuro para a gestão hospitalar?", realizado pela Associação Portuguesa de Administradores Hospital, denominada *Novos modelos de contratos públicos & enquadramento jurídico* disponível em https://www.youtube.com/watch?v=_BwH_Yi6O3A&t=2593s (consultado a 22 de janeiro de 2025).

— Blueprint – *Guide on Value-based Innovation Procurement*, disponível em https://futurium.ec.europa.eu/sites/default/files/2021-10/Blueprint%20guide%20on%20value%20based%20innovation%20procurement.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Comunicação da Comissão Europeia 2021/C 267/01 – Orientações sobre contratos públicos de inovação, publicado em JOUE em 6 de julho de 2021, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0706(03) (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Comunicação da Comissão Europeia COM (2010) 2020 final, de 3 de março de 2010 – "Estratégia Europa 2020 – Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo", disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020 (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Comunicado do Parlamento Europeu de 15 de janeiro de 2014 – New EU-procurement rules to ensure better quality and value for money, disponível em https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20140110IPR32386/new-eu-procurement-rules-to-ensure-better-quality-and-value-for-money (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Deloitte – How to eat the Value-Based Procurement elephant? A Deloitte Point of view, disponível em https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/sk/Documents/publikacie/value-based-procurement.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Divulgação da 1.ª e 2.ª edição das Jornadas de Contratação Pública da APAH e da APORMED – https://www.apormed.pt/contratacao-publica-em-destaque-nas-jornadas-da-apormed-e-apah/ (1.ª edição) e https://www.apormed.pt/inovacao-e-sustentabilidade-na-contratacao-publica-em-destaque-na-2-a-edicao-das-jornadas-da-apormed-e-apah/ (2.ª edição) (consultados em 22 de janeiro de 2025).

— European Economic and Social Commitee – Europe 2020 strategy – Involvement of the EESC, disponível em https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/qe-01-14-110-en-c.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— *Green Paper on Modernisation of EU Public Procurement Policy,* disponível em https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04a30c4a-e533-41ec-a039-231f1aa39645/language-en (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Nordic Medtech Growth 2 – *Innovation & Health Economics*, disponível em https://www.nordicinnovation.org/sites/default/files/inline-images/Value-Based%20Procurement%20%28VBP%29%20in%20the%20Nordic%20countries.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Medicines for Europe – *Medicines Procurement Reform: Strengthening Supply Security through EU Guidance – Position Paper*, p. 3, disponível em https://www.medicinesforeurope.com/wp-content/uploads/2024/01/Position-paper-proposal-for-EU-procurement-guidelines-Final.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— MedTech Europe – *Value-based Procurement*, disponível em https://www.medtecheurope.org/access-to-medical-technology/value-based-procurement/ (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Observatório de La SEDISA – Sociedad Española de Directivos de la Salud – de la Gestión Basada en Valor – Compra Pública Basada en Valor en Tecnología Sanitaria – Posicionamiento, abril de 2024, disponível em https://sedisa.net/wp-content/uploads/2024/06/compra-publica-Valor-web.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Orientação Técnica do IMPIC n.º 04/CCP/2019 relativa à Consulta Preliminar ao Mercado, disponível em https://www.impic.pt/impic/assets/misc/img/circulares_informacoes/OrientacaoTecnicaIMPIC_04CCP2019.pdf (consultada em 22 de janeiro de 2025).

— Orientação Técnica do IMPIC n.º 05/CCP/2019, disponível em https://www.impic.pt/impic/assets/misc/img/circulares_informacoes/OrientacaoTecnicaIMPIC_05CCP2019.pdf (consultada em 22 de janeiro de 2025).

— Procure + i – Centro de Competências Públicas de Inovação, dados disponibilizados em https://www.compraspublicasinovacao.pt/ (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Plano de compras centralizadas 2024-2027, dado a conhecer pela Circular Informativa Conjunta n.º 1/2024/ACSS/SPMS, em vigor desde o dia 1 de junho de 2024 (ambos disponíveis em https://www.spms.min-saude.pt/plano-de-compras-centralizadas-2024-2027/, consultados em 22 de janeiro de 2025).

— Relatório Anual da Contratação Pública em Portugal referente ao ano de 2023 – IMPIC – Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., p. 35, disponível em https://www.base.gov.pt/Base4/media/1elfqicv/relat%C3%B3rio-anual-da-

contrata%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-2023.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Relatório Especial – Contratação Pública na UE – Recuo da concorrência na adjudicação de contratos relativos a obras, bens e serviços entre 2011 e 2021 preparado pelo Tribunal de Contas Europeu, disponível em https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2023-28/SR-2023-28_PT.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Relatório Integrado de 2022 da CUF, S.A., disponível em https://www.cuf.pt/sites/portalcuf/files/documents/2023-04/relatorio-integrado-cuf-2022_0.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Síntese do Projeto 3F – Financiamento, Fórmula para o Futuro, disponível em https://www.corporate.roche.pt/atualidade/cidadaos-devem-participar-na-avaliacao-dos-hospitais-que-os-serv (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Síntese sobre o projeto Health Cluster Portugal disponível em https://www.healthclusterportugal.pt/pt/iniciativas/iniciativas/value-based-healthcare/ (consultada em 22 de janeiro de 2025).

— State of Health in the EU Portugal – Perfil de saúde do país 2023, estudo preparado pela OCDE e pelo Observatório Europeu de Sistemas e Políticas de Saúde, em cooperação com a Comissão Europeia, disponível em https://health.ec.europa.eu/system/files/2024-01/2023_chp_pt_portuguese.pdf (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Termos de referência para a contratualização de cuidados de saúde no SNS para 2020, divulgados em janeiro de 2020 pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., disponíveis em https://www.hds.min-saude.pt/wp-content/uploads/sites/17/2021/04/Termos_Referenc_Contratualizacao_2020.pdf (consultados em 22 de janeiro de 2025).

— The World Health Report 2004. Changing History – Organização Mundial de Saúde, Génova, Suíça, 2004, disponível em https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42891/924156265X.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado em 22 de janeiro de 2025).

— Website do Projeto *Big Buyers Working Together* (divulgado em: https://public-buyers-community.ec.europa.eu/about/big-buyers-working-together e consultado em 22 de janeiro de 2025).