



ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FREGUESIAS

Proposta de Lei nº 41/XIV/1ª - “Estabelece medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos”

PARECER

A Proposta de Lei em apreciação tange os princípios basilares para uma economia pública saudável, para a promoção da transparência, para a evicção da desconfiança, para a potenciação do bem-estar nacional e para o bom nome e a respeitabilidade de Portugal no contexto da União Europeia.

Versando uma área de enorme relevância, em que estão presentes preocupações especiais, principalmente para a atividade económica e, através dela, para todos os setores da vida nacional, a ANAFRE acedeu à solicitação da Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação, pronunciando-se sobre a Proposta acima identificada, como se segue:

O Código dos Contratos Públicos - doravante CCP – integrou o ordenamento jurídico português em 2008. Apenas.

Esperar-se-ia que, nos seus objetivos – renovação do regime da contratação pública dele resultante, como instrumento a atuar sobre a transparência dos atos dos decisores políticos e sua responsabilidade nas decisões tomadas - pudesse vir a lume bastante mais cedo.

A contratação pública desempenha um papel fundamental no crescimento sustentável e inclusivo das sociedades, constituindo um dos instrumentos de mercado a utilizar para que esse crescimento seja equilibrado, designadamente, nas relações internas e externas, com os Países Membros da União Europeia e com o resto do Mundo, assegurando, simultaneamente, que a utilização dos fundos públicos se faça de forma transparente e com eficiência.

Foi por força da aprovação do Decreto-Lei nº 18/2008, publicado em 29 de janeiro daquele ano que a legislação portuguesa acolheu a integração das Diretivas Comunitárias n.º 2004/17/CE e 2004/18/CE, de 31.03, do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como a DC nº 2005/51/CE, de 07.09, da Comissão, que se conjugou com a DC nº 2005/75/CE, do Parlamento e do Conselho, de 16.11.

Mas...

Eram requisitos e condições múltiplos.



Critérios rígidos de contratação.

Regras de funcionamento complexas.

Obrigações sobre obrigações a sujeitar as entidades adjudicantes.

Condições e mais condições de interligação ao Portal Único da Internet...

Tudo a passar através de plataforma eletrónica.

...espalhados ao longo de 476 Artigos e XIV Anexos de um Código tão extenso e tão complexo que se tornou emergente:

- em primeiro lugar, protelar o momento da sua entrada em vigor;
- em segundo, criar um regime simplificado para o ajuste direto – Artº 128º - para situações bem definidas e de baixo valor;
- Em terceiro, alterar o elenco das suas regras, condições e obrigações.

O Código dos Contratos Públicos constituiu, desde a sua entrada em vigor, uma tremenda dor de cabeça para muitas instituições públicas e seus gestores, principalmente para aquelas que não dispunham de trabalhadores especializados ou, ao menos, preparados, para os procedimentos exigidos.

As Freguesias, obrigadas a prestar-lhe obediência, não foram exceção.

Transportadas para o verdadeiro tormento da complexidade dos procedimentos e exigências, o CCP tornou-se num grande problema para a gestão da coisa pública.

Passámos a viver balizados por dois mundos antagónicos.

De um lado, o avanço tecnológico e as inovações constantes tão propensas à celeridade das decisões ditadas pelas necessidades e urgências que a vida hodierna impunha.

Mas sem que nada se acelerasse.

Do outro lado, o enredado labirinto procedimental para o qual o figurino atual do Código dos Contratos Públicos empurrava obrigatoriamente, constituindo um forte entrave à aceleração da boa gestão da coisa pública que se deseja eficaz, célere e respondente.

Não lhe foi alheia a admissibilidade da falta de experiência e qualificações adequadas do pessoal operacional, enquanto fator de densificação do critério de adjudicação. Por isso, esta circunstância foi acompanhada de uma ampla discussão na jurisprudência da União Europeia, que, nesse contexto, proferiu decisões diversas e, frequentemente, contraditórias.



Precisava-se, claramente, de modificar para avançar.

Procurando pôr fim a esta controvérsia e eliminar a incerteza que, neste campo, pairava sobre a atividade procedimental das entidades adjudicantes, a Diretiva Comunitária de 2014/24/EU, de 26.02, do Parlamento Europeu e do Conselho, veio admitir a possibilidade de avaliação das qualidades do pessoal encarregado da execução dos contratos, reconhecendo que as regras de contratação pública, adotadas nos termos das Diretivas, inicialmente adotadas, deveriam ser revistas e modernizadas.

Assim se pensava aumentar a eficiência da despesa pública, visando a participação das pequenas e médias empresas na contratação pública e permitindo que os adquirentes usassem com maior eficácia os contratos públicos a favor de objetivos sociais comuns.

Com esse espírito, veio esclarecer noções e conceitos básicos, tais como o próprio conceito de contratação, clarificando-o, assim como, noutras vertentes, aclarou certas especificações, modificou critérios e redefiniu as condições de execução dos contratos. Na revisão do CCP que se lhe seguiu, operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31.08, veio a consagrar-se a mesma solução, ainda que com algumas adaptações face ao regime da Diretiva.

Alterado e republicado pelo DL n.º 111-B/2017, de 31.08, o CCP conheceu, então, retificação através das Declarações de Retificação n.º 36-A/2017 e n.º 42/2017, de 30.11.

Apesar das alterações que, por seu meio, lhe foram introduzidas, o Decreto-Lei mencionado só em 2018 entrou em vigor, continuando a pairar sobre este instrumento legislativo o grande problema de base do regime que é o manto de suspeição de que continua revestido e a desconfiança que inquina os diferentes procedimentos de contratação, nomeadamente, quando se trata de ajuste direto e sua fundamentação.

Apesar do aperfeiçoamento das soluções sucessivamente consagradas no CCP, este regime continuou a revelar aspetos menos claros, particularmente, no que respeita ao âmbito e condições de aplicação e sobre o alegado carácter inovador e excecional de algumas soluções nele plasmadas que podem abrir brechas ao rigoroso cumprimento do regime, criando oportunidades para procedimentos mais ou menos dúbios.

É certo que existem instâncias – Tribunais, Entidades Fiscalizadoras, Ministério Público - para dirimir as divergências contratuais, os erros em que se incorre e os desvios voluntária e subjetivamente cometidos, mas...

Os governantes têm um país para gerir e respostas para dar a problemas urgentes que se não compadecem com a lentidão dos Tribunais presos, também, à teia emaranhada dos Códigos de Processo que travam a decisão rápida e contribuem para que muitas das causas apodreçam à espera dos prazos da prescrição.



Acresce a velha deficiência que nos caracteriza quanto ao planeamento e à capacidade de antecipação de prever os problemas.

Prever a anteriore, para que se não tenha de remediar, mesmo travar, a posteriore.

Se implementados com ponderação e sob a cobertura de estudo atempado trariam, com certeza, poupanças significativas ao erário público e ganhos evidentes para a qualidade do serviço público.

Assim se evitariam muitos dos constrangimentos operacionais, que se multiplicam em muitas áreas de atuação do Estado.

Por isso, aceitar ser gestor público é, cada vez mais, um ato de coragem porque, com o receio de decidir coexiste o receio de não decidir bem.

A própria legislação determina que o “bem” não precisa conviver com o “bom” mas, sim e sempre com o “mais barato”, com o economicamente mais vantajoso. É um critério legal, é certo, e legítima a sua aplicação, mas o receio que este (im)positivo critério possa causar prejuízos vários e irreversíveis ao País, também paira neste horizonte.

É o povo, na sua imensa sabedoria, quem nos diz: «O barato sai caro!»

- Se o critério de eleição for, apenas, o preço, de que serve envolver gestores públicos competentes?

- Claro que devemos zelar pelos dinheiros públicos. Mas, se gerir é planear e responder aos problemas e situações que sucedam sem aviso prévio, abra-se o espaço onde possam atuar com conhecimento e inteligibilidade. Agir, hoje, implica olhar para o mundo com os olhos do Séc. XXI.

- Que importância atribuir aos especialistas na avaliação da qualidade técnica das propostas?

- Contar com interlocutores especializados e tecnicamente preparados, pode fazer a diferença para um melhor serviço e para a conclusão atempada de processos que se refletem de forma impressiva nos produtos produzidos e nos serviços a prestar.

- E onde fica a negociação e a capacidade de, sem perder a qualidade, procurar diminuir os prazos de execução?

- Ter capacidade para diminuir as burocracias e os tempos de decisão é garantir que a eficiência influencia o resultado final e o torna próspero.

Afastar a desconfiança instalada, permitir que exista uma gestão baseada na qualidade do serviço e na confiança dos fornecedores, obrigaria a adotar uma forma diferente de pensar a relação económica e comercial entre o Estado e os privados.



Durante o ciclo temporal da pandemia, a suspeição singrou como uma nuvem cinzenta de desconfiança, sobre muitas das decisões governamentais tomadas como urgentes entre as verdadeiramente urgentes, torpedeando estas e obstaculizando a sua prossecução.

Por outro lado, a urgência que se impunha, quer na tomada de medidas necessárias à aquisição de bens e serviços, quer no que respeita a outras áreas contratualizáveis, não se compadecia com as delongas e cautelas que caracterizam a tramitação processual, ainda que eletrónica, da contratação pública e sua intermediação.

É nossa convicção que a experiência vivida durante este anómalo período da nossa vida comum, impulsionou o legislador para a adaptação das normas do CCP, à nova realidade fática.

A iniciativa que, aqui, motiva a nossa análise, começa por apresenta-se como precursora de medidas de simplificação procedimental da atividade administrativa, principalmente da contratação pública quando se trate da execução de contratos celebrados em áreas de especial prioridade política e projetos cofinanciados **por fundos comunitários. - Arts 1º, a); 2º, nº 1; 36º, nº 4 e outros.**

Muito embora se trate de procedimentos com reduzida aplicação prática às Freguesias, a salvaguarda dos métodos e critérios que regem o cofinanciamento de projetos por fundos europeus, não deixa de ser relevante e objeto da nossa atenção.

Desde logo e muito em particular, a previsão contida no nº. 3 do artº. 2º. do Código, que vem exigir que a tramitação do procedimento se realize através de uma plataforma eletrónica utilizada pela entidade adjudicante, nos procedimentos de ajuste direto do regime simplificado, até 15.000,00 Euros.

Constata-se que os procedimentos contratuais mais utilizados pelas Freguesias são o ajuste direto (regime geral e regime simplificado) e a consulta prévia, todos eles dispensados da obrigação de uso de plataforma eletrónica.

Um muito reduzido número de Freguesias disporá de plataforma eletrónica, sendo que a imposição da sua aquisição para o referido fim, constituiria mais um penoso custo, a adicionar aos inúmeros que já suportam.

Neste domínio, constata-se que foram eleitos contratos celebrados nas áreas da **habitação pública** ou de custos controlados e descentralização – **Artº 3º e 36º, nº 4** -, de intervenção em **imóveis** cuja **titularidade** e gestão tenha sido transferida para os **Municípios** no âmbito do processo de **descentralização de competências**, contratos de aquisição de bens e serviços e empreitadas – **Artº 6º e Artº 36º, nº 4** – (matérias relevantes para as Freguesias, designadamente, quando submetidas a ajuste direto), no



âmbito das **tecnologias de informação e conhecimento** – Artº 4º -, de contratos celebrados no âmbito do **Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais** – Artº 1º, a); artº 6º e 7º - e, finalmente, de contratos que tenham por objeto a aquisição de **bens agroalimentares** – Artº 1º, a); Artº 7º e outros.

«Trata-se de áreas nas quais foram identificadas maiores necessidades de atuação legislativa no sentido de promover uma resposta mais célere a carências identificadas na sociedade civil». – in **Preâmbulo**.

Os fins em vista ditaram as alterações e aditamentos a introduzir no Código dos Contratos Públicos – CCP:

- Agilização de diversos passos procedimentais;
- Simplificação dos meios e recursos a utilizar;
- Desburocratização da tramitação processual;
- Flexibilização dos procedimentos de formação dos contratos públicos;
- A transição digital do Estado, dos cidadãos e da sociedade civil;
- Qualificação e inovação de processos, produtos e materiais e na execução contratual;
- Promoção de emprego científico ou qualificado na execução dos contratos;
- Circularidade através de circuitos curtos de distribuição;
- Potenciação da economia local, assegurando a obtenção da melhor relação qualidade-preço;

*«Para além destas medidas especiais de contratação pública, a presente proposta de lei introduz ainda **alterações ao Código dos Contratos Públicos – Artº 1º, b)**, tendo em vista a **agilização** de diversos passos procedimentais, na procura da **simplificação, desburocratização e flexibilização** dos procedimentos de formação dos contratos públicos, o **aumento da eficiência da despesa pública** e a **promoção** de um mais efetivo, e menos delongado, acesso àqueles contratos por parte dos operadores económicos.»* in **Preâmbulo** (sublinhado nosso)

- Sustentabilidade;
- Promoção da contratação de proximidade;
- Inclusão social e inovação;
- Estrita relação qualidade-preço;

A Proposta toca em cerca de 70 Artigos do CCP.

Parece-nos, no entanto, serem de especial relevância para as Freguesias, as alterações infundidas no regime do **ajuste direto**, pela **simplificação dos procedimentos** que introduz, pela **contratação de proximidade** que preconiza, pela **dispensa de formalidades** que prevê, medidas que caldeia com a extensão do elenco dos **impedimentos** - veja-se o nº 6 do Artº 113º - sem abrir portas ao facilitismo, à devassa e à desresponsabilização.



As alterações invocadas são-nos trazidas, principalmente, pela nova redação das normas dos Artigos 128º - Tramitação – 129º - Prazos e preços – e 113º - Escolha das entidades convidadas.

Vê-se de uma forma muito positiva, no âmbito da dispensa de formalidades, a concretização da desnecessidade de designação do gestor do contrato no âmbito do procedimento de ajuste direto regime simplificado.

Ainda na perspetiva das Freguesias:

É de relevar a alteração sofrida pela norma da **alínea a) do Artº 129º** que dilata para **três anos** o prazo de vigência dos contratos celebrados na sequência do ajuste direto, o que nos parece uma das alterações mais significativas da presente atualização do CCP, pela poupança de esforços, de tempo, de meios de toda a ordem, que proporciona e pela tranquilidade no alcance dos resultados.

Pesadas razões para que a ANAFRE afirmasse, desde já, a sua plena adesão ao espírito do legislador, confortavelmente apoiada na convocação, para o seio do CCP, dos princípios da concorrência, publicidade, transparência, igualdade de tratamento e não discriminação que imprimem nas diversas fases do procedimento concorrencial e no processo adjudicatório transparência e isenção, afastando situações de corrupção e impedimentos subjetivos.

Também a verificação da existência de algumas lacunas e insuficiências vai conhecer aperfeiçoamento.

Designadamente quanto:

- À publicação de anúncios pela entidade adjudicante;
- À revisão de alguns prazos procedimentais;
- À fixação dos preços “anormalmente baixos”;
- À clarificação de alguns aspetos relacionados com o gestor do contrato;
- À melhoria de redação de algumas disposições, no sentido da sua clarificação e adequação à praxis jurídica consolidada.

A presente proposta de lei nas alterações que promove, estende-as, necessariamente, ao seio do Código de Processo nos Tribunais Administrativos – Artº 1º, c) -, introduzindo modificações para o seu aprimoramento e simplificação na tramitação *«das ações administrativas urgentes de contencioso pré-contratual»*, encurtando prazos e



procedimentos, mormente na apreciação e decisão dos incidentes, pelo Juiz.

A FINAL:

A ANAFRE revê-se na convicção de que a simplicidade e a ética dos atos e procedimentos da gestão da coisa pública contribuem para decisões transparentes e contribuem para o desenvolvimento de “políticas públicas” e, conseqüentemente, para o investimento e desenvolvimento saudável, justo e equitativo do País, em particular, no atual momento

Lisboa, 25 de setembro de 2020