

**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"**

ANÁLISE CRÍTICA CTP

Previamente, às considerações do objecto do parecer, importa enunciar quais as motivações para que se procedesse a uma nova, e mais detalhada, alteração do Código dos Contratos Públicos (CCP), que levasse a consequentes alterações, de carácter cirúrgico, no Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA) e no Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de Outubro, que consistem:

- Simplificação dos procedimentos administrativos de contratação pública;
- Foco nos contratos que tenham por objecto a execução de projectos co-financiados por fundos europeus, com especial destaque sobre os contratos celebrados noutras áreas de especial prioridade política, como são exemplo:
 - a. Áreas da habitação pública ou de custos controlados;
 - b. Contratos de intervenção em imóveis cuja titularidade e gestão que tenha sido transferida para os municípios no âmbito do processo de descentralização de competências;
 - c. Contratos de aquisição de bens e serviços no âmbito das tecnologias de informação e conhecimento;
 - d. Contratos celebrados no âmbito do Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais (SGIFR);
 - e. Contratos que tenham por objecto a aquisição de bens agro-alimentares;
Intervenção no âmbito do Programa de Estabilização Económica e Social, no sentido de adoptar procedimentos mais céleres e simplificados;
- Papel significativo na aceleração da transição para uma economia circular e na promoção de objectivos sociais, tais como a sustentabilidade, a promoção da contratação de proximidade, a inclusão social e a inovação, além da estrita relação qualidade-preço;
- Catalisação por parte dos municípios na implementação da economia circular, no desenvolvimento da economia local e na facilitação do acesso das micro, pequenas e médias empresas ao mercado;
- Na relevância da matéria de prevenção e combate à corrupção.

Não obstante a análise e comentários das alterações com mais peso e relevância, destacam-se as medidas que se pretendem ver implementadas, no CCP:

1. Opção de incluir ou não um projecto de execução no caderno de encargos, sendo possível a adopção, se a entidade adjudicante pretender, de um lançamento de concursos de concepção-construção, com a hipótese de prever a elaboração do projecto de execução como um aspecto da execução do contrato a celebrar; quanto aos concursos limitados por prévia qualificação para a realização de empreitadas de obras públicas, existirá a possibilidade de o caderno de encargos não integrar um projecto de execução, que apenas tem de ser notificado aos candidatos seleccionados para apresentação de propostas até ao envio do convite para apresentação das mesmas;
2. Ultrapassar a decisão de exclusão de propostas com preço superior ao preço base, de forma excepcional, com a adjudicação de uma proposta de valor acima do preço base, para que se evite concursos inconclusivos e procedimentos paralisados, estes que originam aumento da despesa pública;
3. Nos casos de incumprimento do co-contratante, permitir ao cessionário realizar trabalhos complementares ordenados pelo dono da obra, para que o não haja paralisação de trabalhos necessários; Não se irá abordar alterações de mera concordância lógica.
4. Em relação aos contratos que se enquadrem no âmbito da execução de projectos cofinanciados por fundos europeus e da promoção de habitação pública ou de custos controlados, a não obrigatoriedade de a fundamentação da decisão de contratar se basear numa análise custo/benefício, se estivermos perante contratos de valor superior a 5 milhões de euros ou, no caso de parceria para a inovação, a 2,5 milhões de euros.

Apesar destes temas mais centrais, cumpre-nos referir e emitir a seguinte opinião quanto à redacção da proposta de lei aqui em causa:

A. Medidas especiais em algumas matérias

- a. Procedimentos pré-contratuais relativos à execução de projectos cofinanciados por fundos europeus;
- b. Procedimentos pré-contratuais em matéria de habitação e descentralização;
- c. Procedimentos pré-contratuais em matéria de tecnologias de informação e conhecimento;
- d. Procedimentos pré-contratuais relativos à execução do Programa de Estabilização Económica e Social;

e. Procedimentos pré-contratuais no âmbito do SGIFR;

f. Procedimentos pré-contratuais relativos a bens agro-alimentares.

O legislador criou normas específicas para o procedimento a. que consistem:

i) Podem iniciar consultas prévias, com convite a, pelo menos, 5 entidades, quando o valor for inferior aos limiares comunitários, nomeadamente:

- ✓ i.1. 5.350.000€, contratos de concessão de serviços públicos e de obras públicas;
- ✓ i.2. contratos públicos:
 - 5.350.000€, contratos de empreitada de obras públicas;
 - 139.000€, contratos públicos de fornecimento de bens, prestação de serviços e de concursos de concepção, adjudicados pelo Estado;
 - 214.000€, os mesmos contratos do ponto i.3., adjudicados por outras entidades adjudicantes;
 - 750.000€, contratos públicos relativos a serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no anexo IX ao presente Código;
- ✓ i.3. contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais:
 - 5.350.000€, contratos de empreitada de obras públicas;
 - 428.000€, contratos públicos de fornecimento de bens, prestação de serviços e de concursos de concepção;
 - 1.000.000€, contratos públicos relativos a serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no anexo IX ao presente Código.

ii) Iniciar ajustes directos simplificados quando o valor contratual for inferior ou igual a 15.000€;

iii) Redução dos prazos de apresentação de propostas e candidaturas em concursos públicos e concursos limitados por prévia qualificação (15 e 10 dias, respectivamente);

iv) No caso das consultas prévias (i), não se aplicar os limites de contratação da mesma entidade adjudicante previstos no artigo 113º, nºs 2 a 6 do CCP;

v) Obrigatoriedade de tramitação electrónica.

O funcionamento do procedimento pré-contratual para este tipo de contratos irá reproduzir-se, igualmente, para os contratos nas matérias de: habitação e descentralização; tecnologias de informação e conhecimento; execução do Programa de Estabilização Económica e Social. No entanto, este modelo só vigorará até 31 de Dezembro de 2022.

Por sua vez, quanto aos procedimentos pré-contratuais no âmbito do SGIFR, será possível o recurso a ajustes directos ou consultas prévias se estiverem em causa contratos para locação ou a aquisição de bens, a aquisição de serviços ou a realização de empreitadas necessárias para a gestão dos combustíveis, quando o valor do contrato for inferior aos seguintes limiares:

i. contratos públicos:

5.350.000€, contratos de empreitada de obras públicas;

139.000€, contratos públicos de fornecimento de bens, prestação de serviços e de concursos de concepção, adjudicados pelo Estado;

214.000€, os mesmos contratos do ponto i.3., adjudicados por outras entidades adjudicantes;

ii. contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais:

5.350.000€, contratos de empreitada de obras públicas;

428.000€, contratos públicos de fornecimento de bens, prestação de serviços e de concursos de concepção.

Tal como indicado nos casos de consultas prévias, também, neste âmbito, poderá não se aplicar os limites de contratação da mesma entidade adjudicante previstos no artigo 113º, nºs 2 a 6 do CCP. Impondo-se, igualmente, a obrigatoriedade de tramitação electrónica.

Por último, quanto aos procedimentos pré-contratuais relativos a bens agro-alimentares, será o ajuste directo simplificado o procedimento de excelência, quando o contrato for de valor igual ou inferior a 10.000€, desde que relativos aos seguintes bens: de produção em modo biológico; por detentores do Estatuto de Agricultor Familiar; e, por detentores do Estatuto de Jovem Empresário Rural.

No âmbito destas medidas, destacam-se já algumas das motivações primeiramente descritas, tais como: a simplificação dos procedimentos, a valorização das entidades adjudicatárias pelo que têm para oferecer, independentemente do número de vezes que o fazem, o fomento da prática de utilização das tecnologias para tramitações mais céleres e menos burocráticas, e, não menos importante, o foco nos recursos naturais e biológicos, promovendo a sustentabilidade referida.

B. Alteração ao Código dos Contratos Públicos

Foram alterados 70 artigos no âmbito desta proposta de lei, faremos apenas referência, neste parecer, àqueles que têm matérias mais ligadas com a actividade desenvolvida pela CTP, em específico, as do regime geral, ou aquelas que se consideram de especial relevo pelo tema que tratam.

Artigo 13.º - Restrição do âmbito da contratação nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.

Além de se ter clarificado qual o volume de negócios a ser tido em conta, houve lugar a uma abertura da possibilidade de aplicação de novas medidas, através da expressão "medida alternativa adequada", dando como exemplo o já existente método dos custos suportados pela pessoa colectiva. Actualizando o artigo em conformidade com essa alteração.

Permite às entidades demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários de várias formas.

Artigo 24.º - Escolha do ajuste directo para a formação de quaisquer contratos

O artigo foi reformulado no sentido de não ser tão extenso, de uma leitura mais fácil, com cada número subdividido em alíneas, ou seja, requisitos agrupados por situações possíveis de celebrar ajuste directo.

Deixou de estar prevista a possibilidade de ajuste directo para anteriores diálogos concorrenciais.

No entanto, passará a ser possível adoptar o ajuste directo quando o procedimento anterior fica deserto (falta de apresentação de candidaturas ou propostas ou a exclusão de todas as propostas apresentadas), por dizer respeito a algum dos lotes que já se teria desdobrado de algum anterior concurso.

O legislador densifica os contratos em que o objecto é a criação ou aquisição de uma obra de arte ou de um espectáculo artístico, devendo incluir-se todo um leque de serviços e bens que implicam a criação de uma obra.

A adopção do ajuste directo está mais restrita e melhor definida, pelo facto de na anterior de redacção, serem previstas demasiadas situações confusas e interligadas.

Artigo 34.º - Anúncio de pré-informação

Nos casos de necessidade de anúncio de pré-informação, prevê uma novidade quanto à exigência do envio do mesmo para o Serviço das Publicações da União Europeia ser previamente à publicação no perfil do adquirente e, ainda, indicar qual a data de envio do segundo anúncio.

Artigo 35.º - Anúncio periódico indicativo

Acontece o anteriormente descrito no artigo 34.º para o caso deste anúncio, ou seja, mesmo raciocínio na novidade.

Artigo 36.º - Decisão de contratar e decisão de autorização da despesa

O legislador estipula que a avaliação de custo/benefício não deve ter lugar nos seguintes casos:

- Execução de projectos co-financiados por fundos europeus;
- A promoção da habitação pública ou de custos controlados;
- A conservação, manutenção e reabilitação de imóveis, infra-estruturas e equipamentos;
- Ou a aquisição de bens ou serviços essenciais de uso corrente.

Sabemos que os contratos com os objectos acima descritos têm um procedimento específico num período específico no tempo por se verificar uma necessidade de desenvolvimento destas áreas, conforme indicado nas motivações elencadas.

Artigo 42.º - Caderno de encargos

Verifica-se um alargamento dos aspectos da execução do contrato que podem ser tidos em conta, temas que merecem um destaque nos tempos actuais e nos quais as entidades adjudicantes tem um papel premente na sua promoção, entre eles, valorização da economia local e regional, sustentabilidade ambiental ou actividades culturais e a dinamização de património cultural. Este alargamento é totalmente compreensível e, na verdade, tardio.

Prevê-se, de forma expressa – o que não acontecia antes –, a possibilidade de, relativamente aos aspectos da execução do contrato quando esteja em causa fornecimento de bens ou serviços, fixar quantidades mínimas.

Artigo 54.º-A - Contratos reservados

Alargamento dos casos, deixando de ser apenas para os casos de integração social e profissional de pessoas com deficiência ou desfavorecidas, mas também casos de apoio às micro, pequenas ou médias empresas (são estas que partem normalmente em desvantagem com as grandes empresas, deixando, na realidade, o princípio da concorrência desnivelado) e às entidades que tenham sede no território da entidade intermunicipal, ainda que seja relativamente aos contratos de locação ou aquisição de bens moveis ou serviços de uso corrente.

Este alargamento mostra a necessidade que a economia portuguesa padece de reforço de alguns tipos de entidades que não conseguem concorrer da mesma forma no mercado dos contratos públicos. Ademais, começa a ser mais evidente que a economia local soluciona e colmata necessidades das entidades adjudicantes.

Nestes casos, o anúncio deve fazer referência à prerrogativa de um contrato reservado, estando assim garantido o cumprimento do princípio da transparência, impossibilitando outras entidades de vir reivindicar a sua participação ou, até mesmo, a sua contratualização.

Artigo 57.º - Documentos da proposta

Das alterações realizadas, apenas iremos mencionar a novidade introduzida que é a possibilidade de suprir uma formalidade (aposição de assinatura electrónica qualificada), através de prazo de 48h. Entende-se que o legislador aqui defende o lema "não ser mais papista que o papa", quando se pode estar perante a perda de uma boa proposta. No entanto, devemos ter em conta que as entidades concorrentes têm de ter mecanismos internos que garantam o cumprimento de todos os requisitos exigidos, formais ou materiais. Estará a ser compreensivo ou demasiado permissivo?

Artigo 70.º - Análise das propostas

Uma vez mais, o legislador, com a criação de um novo número, prevê a optimização de propostas/candidaturas que não cumpram requisitos formais, mas garantam a substância do contrato que se pretende vir a celebrar. Assim, se o procedimento ficar deserto porque se apresentam preços contratuais superiores ao preço-base, poderá adjudicar-se uma proposta dessas, por razões de interesse público. No entanto, há condições para se usar desta prerrogativa, nomeadamente: previsão no programa do procedimento; preço respeite intervalos específicos; e, a decisão de

autorização de despesa habilite essa adjudicação. Pode entender-se que estes últimos requisitos são o contrapeso na balança da permissividade do legislador.

Artigo 75.º - Factores e subfactores

Alargamento dos factores a avaliar de acordo com temáticas urgentes e necessárias que precisam de destaque no momento da celebração de contratos, novamente, destacando-se a sustentabilidade ambiente, a economia circular, a inovação e a cultura.

Artigo 81.º - Documentos de habilitação

Duas novas medidas que reforçam o combate à corrupção e a tramitação electrónica, colocando de parte, cada vez mais, o recurso a documentação física. Medidas que vão ao encontro dos temas mais prementes da actualidade.

Artigo 85.º - Notificação da apresentação dos documentos de habilitação

Uma medida que permite uma maior compreensão da entidade adjudicante em relação às formalidades exigidas, novamente.

Artigo 86.º - Não apresentação dos documentos de habilitação

De igual forma, quanto a este tema quando o legislador aceita a globalização do mercado, com documentação noutras línguas, desde que o Programa do Procedimento permita.

Artigo 88.º - Função da caução

O legislador aumenta o tecto do valor dos contratos onde não seja exigível a prestação de caução, o que nos deixa um pouco intrigados. Qual das motivações elencadas sustenta esta alteração? O mercado está mais "rico" e os valores que se praticam deixam de reflectir uma necessidade de protecção, através da caução? Ou, em alternativa, estará em causa a actualização dos limiares comunitários? Esta alteração, embora cirúrgica, deixa alguma incerteza.

Artigo 113.º - Escolha das entidades convidadas

Neste momento, o legislador quer abrir uma janela de oportunidade para o convite de certas entidades que, até agora, dificilmente eram convidadas, estamos a referir-nos às micro, pequenas e médias empresas locais ou, ainda que não seja desta

dimensão, mas que faça parte do território da entidade adjudicante. Cumprir, através de mais um mecanismo, a prossecução de uma economia mais local.

Contudo, poderemos colocar aqui em causa o princípio da concorrência? Isto é, no momento do convite, se ficar excluída uma empresa de maior dimensão, ainda que local, não estamos a ser concorrentes, certo?

Embora se compreenda a intenção do legislador, se, em diferentes mecanismos, se prever mais excepções para este tipo de entidades, está a haver mais afastamento de outras igualmente competentes.

Há, ainda, neste momento a preocupação de não convidar entidades que possam atentar à transparência, prevenindo assim a existência de casos de corrupção.

Artigo 129.º - Prazo e preços

No ajuste directo simplificado, pretende o legislador que se possa celebrar um contrato com duração até 3 anos, em vez de um ano como ainda está previsto. Tendo em conta a configuração deste procedimento, parece-nos o aumento de duração do contrato demasiado longo. Neste tipo de contratos, a celeridade do procedimento acompanha a necessidade de um serviço que não apresente uma grande complexidade, logo que não se prevê longo no tempo. No entanto, entende-se que se pretenda minimizar recursos, ou melhor dito, rentabilizá-los, da entidade adjudicante quando consegue celebrar contratos no âmbito deste procedimento com uma maior duração.

Artigo 290.º-A - Gestor do contrato

Das alterações do presente artigo, destacamos os dois novos números, em particular, a possibilidade de contratualizar a gestão do contrato com um terceiro. Podemos pensar que o legislador quer otimizar os recursos da entidade adjudicante para as funções que já lhe estão adstritas, não havendo uma sobrecarga de funções e responsabilidades, com o uso desta possibilidade. No entanto, permite-se que um elemento externo esteja a ser responsável por um contrato com uma natureza diferente, o que nos leva a crer em possíveis lapsos por falta de experiência. Quererão as entidades adjudicantes esta possibilidade?

Chamada de atenção para a numeração dos artigos 132º e 276º.

C. Aditamento ao Código dos Contratos Públicos

Nada há a apontar ao aditamento do plano de pagamentos, mas já não acontece da mesma forma em relação ao aditamento do artigo 283º-B.

Questiona-se o porque de se ter reintroduzido um artigo anteriormente revogado. Terá o legislador feito um erro aquando a revogação, querendo agora colmatar erros ocorridos na vigência da mesma?

D. Alteração dos Anexos I, II, IX e XIII do Código dos Contratos Públicos

Alterações em conformidade com as alterações introduzidas nos artigos.

E. Alteração do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais

Alterações lógicas e coerentes com tudo o resto.

F. Alteração ao Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de Outubro

O mesmo caso dos pontos D. e E..

G. Disposições finais e transitórias

Coerentes e lógicas.

Assim, e em conclusão, cumpre-nos referir que as alterações que se pretendem ver implementadas são apenas inclusão de medidas que coloquem em destaque ou, melhor dito, dêem primazia a temas mais do que actuais e que devem ser naturalmente considerados na área da contratação pública. O que significa que as motivações e objectivos principais elencados inicialmente foram através de algumas medidas inseridos no CCP.

A proposta não padece de nenhuma ilegalidade, nem de nenhuma ofensa aos bons costumes e princípios de direito.

Lisboa, 29.09.20