



O PRESIDENTE

Por determinação de Sua Excelência o  
1. Presidente da A.R. 6.ª Comissão  
2. Acusações Recorridas - Informar sobre o executif

Senhor Presidente da Assembleia  
República 28.8.20

Excelência

Senhor Presidente,

Em resposta ao pedido, formulado, através do email de 17 do corrente, pelo Senhor Presidente da 6ª Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação sobre a Proposta de Lei nº 41/XIV/1ª, junta-se Parecer hoje adotado pela Comissão Permanente do Tribunal de Contas.

Com os melhores cumprimentos, de muita estima e consideração

O Presidente,

*Vitor*

(Vitor Caldeira)

c/c do Presidente da Comissão de Economia,  
Inovação, Obras Públicas e Habitação

DIVISÃO DE APOIO ÀS COMISSÕES	
Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação	
CEIOPH	
N.º Único	663281
Entrada/Arquivo n.º	501
Data	29 / 09 / 2020

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Secretaria do Presidente	
N.º de Entrada	663281
Classificação	06.03.08 / / 1
Data	28 / 09 / 2020

## PARECER

PROPOSTA DE LEI N.º 41/XIV/1.ª

*“ESTABELECE MEDIDAS ESPECIAIS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA E ALTERA O CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS E O CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS”*

### I- OBJETO

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação, da Assembleia da República, foi solicitada ao Tribunal de Contas a emissão de parecer escrito, com caráter de urgência, sobre a proposta de lei supra referenciada.

### II- QUESTÕES PRÉVIAS

#### 1. Nota Introdutória

A emissão do solicitado parecer apresenta-se necessariamente conformada pelo quadro temporal da respetiva solicitação (mensagem enviada às 15:29 h. de 17-9-2020, pedindo «parecer escrito, com caráter de urgência, até ao próximo dia 28-9-2020»), sendo certo que a referida iniciativa legislativa deu entrada na Assembleia da República em 26-6-2020. Deve, ainda, atender-se a que o Tribunal de Contas (doravante TdC), nos termos da sua lei orgânica (Lei n.º 98/97, de 26-08, concretamente o seu artigo 5.º, n.º 2), tem órgãos próprios e um procedimento específico para emissão de pareceres, que exigem uma primeira avaliação colegial, nomeação de relator e estudo mais aprofundado, apresentação de um projeto objeto de discussão em Comissão Permanente, fixação de texto final e respetiva aprovação.

Ressalva-se que a opinião emitida nesta fase pela Comissão Permanente do Tribunal de Contas não antecipa nem interfere com quaisquer posições que o Tribunal de Contas possa vir a tomar no âmbito dos seus processos de fiscalização, controlo e julgamento.

#### 2. Âmbito do presente parecer

A Proposta de Lei n.º 41/XIV/1.ª apresenta dois vetores essenciais:

- (1) Um conjunto de alterações que expressam novas opções sobre o regime da contratação pública;
- (2) Retificações e apuramentos derivados da necessidade de conformação de normas nacionais pelo Direito da União Europeia.

Apesar de ter um objeto mais amplo, designadamente a promoção de *“uma maior e mais adequada integração de considerações de ordem social e de natureza ambiental nos procedimentos de contratação pública, bem como atribuir reforçada importância à qualificação e à inovação na execução contratual”*, os constrangimentos acima referidos, que marcam a emissão do presente parecer, determinam que a pronúncia se limite ao primeiro dos assinalados vetores.

Por outro lado, a extensão do articulado em causa e a dimensão das suas eventuais implicações no regime da contratação pública, em conjugação com a urgência solicitada na emissão do parecer, inviabilizam uma apreciação aprofundada de todas as normas que integram a proposta e de todas as questões que o mesmo suscita. Assim, procede-se a uma apreciação da mesma, por referência aos seus principais tópicos, tendo-se em conta aspetos especialmente relacionados com a atividade de controlo e jurisdição deste Tribunal, sem prejuízo da alusão a normas concretas da proposta em apreço, a título meramente exemplificativo, sempre que tal se revele pertinente.

Apreciação que vai incidir em algumas ilustrações de ruturas e problemas ao nível da congruência das políticas públicas nos planos diacrónico e sincrónico, pois compreende soluções normativas que:

- (1) Por um lado, rompem com linhas de evolução legislativa desde 2008, em particular reveladas na revisão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, *v.g.* sobre as garantias de imparcialidade, transparência, igualdade, não discriminação, efetiva concorrência e ponderação de custo benefício em sede de contratação pública;
- (2) Por outro, algumas das propostas de alteração, chocam com orientações preconizadas em anúncios contemporâneos de políticas públicas, nomeadamente as constantes da «Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024», recentemente colocada em discussão pública, e a importância da «prevenção como vetor essencial» nesse domínio<sup>1</sup>, daí que nesse instrumento, depois de se destacar que «a contratação pública é uma das áreas em que se justificam alterações ao quadro legal, no sentido de tornar os procedimentos mais transparentes e assim reduzir os contextos facilitadores da

---

<sup>1</sup> De acordo com a fórmula do documento em causa, no «enfrentamento deste fenómeno» (p. 7).

corrupção»<sup>2</sup>, uma das prioridades apresentadas seja a adoção de alterações legislativas com esse desiderato e numa linha de continuidade com reformas anteriores<sup>3</sup>.

### III-APRECIÇÃO

#### 1. EXCEÇÕES AVULSAS AO REGIME REGRA DE PROCEDIMENTOS CONCORRENCIAIS “ABERTOS” (cf. artigos 2.º a 7.º da proposta de Lei).

De acordo com a respetiva nota preambular, a presente proposta tem como principal fundamento a simplificação dos procedimentos administrativos de contratação pública, tendo especialmente em vista contribuir para a aceleração da execução de projetos cofinanciados por fundos europeus, e noutras áreas consideradas prioritárias pelo Governo.

São essas áreas as da habitação pública ou de custos controlados, a transição digital do Estado, dos cidadãos e da sociedade civil, os contratos celebrados no âmbito do Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais e, finalmente, os contratos que tenham por objeto a aquisição de bens agroalimentares.

Neste plano, pretende-se com a proposta de lei estabelecer medidas excecionais de contratação pública, aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais nas referidas áreas, consideradas prioritárias, a par do regime geral constante do Código de Contratos Públicos (doravante CCP).

Entende-se que esta proposta representa um retrocesso no desejado processo de harmonização das regras da contratação pública, pois abre a porta à criação de regimes de exceção que desvirtuam os princípios gerais da atividade administrativa e, em especial, da contratação pública, designadamente dos plasmados nas diretivas europeias da contratação pública (igualdade de tratamento e não discriminação, imparcialidade, publicidade, transparência, efetiva concorrência).

É, pois, à luz desses princípios que, desde logo, se considera que a consagração de múltiplas exceções em matéria de escolha de procedimentos pré-contratuais, nos moldes em que a proposta de lei o faz não é positiva. Por exemplo, qual o fundamento, na perspetiva dos direitos fundamentais e da prossecução do interesse público, para que as aquisições relacionadas com a transição digital

---

<sup>2</sup> P. 30.

<sup>3</sup> Segundo o texto da «Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024» pretende-se «continuar a dar concretização ao princípio da transparência em áreas como, por exemplo, a da contratação pública» (p. 70).

estejam abrangidas pelo regime especial de contratação pública e a aquisição de bens ou equipamentos vitais para a saúde dos cidadãos (v.g. medicamentos ou dispositivos médicos) não possam beneficiar do mesmo regime?

A inexistência de razões para consagrar um regime de diferenciação jurídica com implicações tão relevantes para as realidades sociais e sectores da contratação em causa, dificilmente não colidirá com a dimensão constitucional do princípio da igualdade. Tratar juridicamente, de forma tão distinta, o quadro normativo exigido para sectores de contratação, ainda que diferentes, sem razões absolutamente claras, que conformem um tratamento objetivamente justificado, é suscetível de conduzir a distinções arbitrárias contrárias à dimensão horizontal do princípio da igualdade.

Por outro lado, continuando sempre na perspetiva da prossecução do interesse público e dos potenciais impactos financeiros negativos que as mesmas podem eventualmente acarretar, considera-se negativa a necessidade de substituição dos procedimentos concursuais e abertos à concorrência, por procedimentos fechados, como seja a consulta prévia a cinco entidades escolhidas pela entidade adjudicante. A “simplificação” invocada estará certamente, e apenas, na escolha livre de entidades a convidar, e não nos prazos procedimentais, uma vez que, de acordo com a revisão operada ao CCP em 2017, os prazos de apresentação de propostas em concursos públicos, que não sejam publicitados no JOUE, podem ser de apenas 6 dias (cf. artigo 135.º, n.ºs 1 e 2 do CCP).

A substituição de um concurso público, que pode decorrer de forma célere e aberto à concorrência, por procedimentos fechados, limitando o acesso ao mercado de contratação pública por parte dos operadores económicos, é um problema que se avoluma quando tal alteração legislativa é acompanhada de uma outra que elimina a limitação de convites a uma mesma entidade.

Efetivamente, o mencionado fecho do mercado a entidades selecionadas pela entidade adjudicante fora de um ambiente concorrencial efetivo é agravado por força da redação que se pretende introduzir no artigo 113.º do CCP:

*«2 - Às consultas prévias previstas na alínea a) do número anterior não se aplicam as limitações constantes dos n.ºs 2 a 6 do artigo 113.º do Código dos Contratos Públicos».*

Ou seja, doravante, e ao contrário do atualmente estabelecido no CCP para os contratos públicos em geral, a ser aprovada a proposta de alteração, as entidades adjudicantes vão poder celebrar, de forma continuada, contratos públicos com as mesmas entidades, criando relações duradouras e

impedindo o acesso, em igualdade de circunstâncias a outras empresas que potencialmente poderão apresentar melhores propostas.

Ora, é pacificamente reconhecido que procedimentos pré-contratuais abertos, como são, designadamente, os concursos público e limitado por prévia qualificação, por permitirem uma concorrência efetiva e alargada, são os que permitem obter melhores resultados financeiros para a entidade adjudicante e, nessa medida, também melhor prosseguir os interesses públicos em causa e que lhes incumbe proteger, sobretudo, neste contexto, os interesses financeiros do próprio Estado.

## 2. RESTRIÇÕES DA CONCORRÊNCIA COM BASE EM CRITÉRIOS GEOGRÁFICOS

Pelos mesmos motivos não é positiva a consagração na proposta de lei de critérios geográficos para restringir a participação de entidades em procedimentos pré-contratuais, ou para facilitar a contratação de uma mesma entidade sem limitação de valores agregados (cf. proposta de alteração do artigo 54.º-A do CCP):

- As entidades adjudicantes podem passar a reservar a possibilidade de ser candidato ou concorrente, em procedimentos para a formação de contratos de valor inferior aos limiares das diretivas, a micro, pequenas ou médias empresas, e a entidades com sede no território do município em que se localize a entidade adjudicante;
- No caso de procedimentos com consulta prévia ou ajuste direto promovidos por autarquias locais passam a dispensar-se as limitações atualmente existentes quanto aos contratos anteriormente celebrados com uma mesma entidade desde que se trate de *“uma pessoa singular ou uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos termos da lei, com sede no território do concelho em que se localize a entidade adjudicante”* e desde que *“A entidade adjudicante demonstre fundamentadamente que, nesse território, a entidade convidada é a única fornecedora do tipo de bens ou serviços a locar ou adquirir”*.

Não ignorando as razões de natureza económica que possam eventualmente sustentar estas opções, e a necessidade de, no contexto da atual crise económica e social, serem apoiadas as micro, pequenas e médias empresas, a verdade é que tais opções são suscetíveis de potenciar más práticas na contratação pública, com o privilégio de certas entidades em detrimento de outras, que poderão transformar o mercado nacional de contratação pública em múltiplos e pequenos mercados de índole regional e local.

E, por outro lado, consubstanciam uma efetiva e injustificável limitação da concorrência, para além de serem suscetíveis de configurar um desrespeito pelas regras internacionais a que Portugal se encontra vinculado, designadamente em matéria de livre circulação de bens e prestação de serviços. O respeito pelo princípio da concorrência e seus corolários subjaz a qualquer atividade de contratação pública, por direta decorrência de normas constitucionais e por força dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão.

O mesmo decorre de imperativos resultantes dos tratados da UE, o que tem uma relevância acrescida quando esteja em causa a utilização de fundos europeus. Ainda que o quadro legislativo da UE relativo ao “Mecanismo de Recuperação e Resiliência” não tenha sido aprovado, importará também tê-lo presente, já que essa utilização implica o respeito das regras europeias.

Está hoje sedimentado na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia o entendimento de que não são admissíveis limitações à participação nos procedimentos sustentadas em razões regionais que não garantam uma ampla concorrência e salvaguardem a liberdade de fornecimento de bens e prestação de serviços<sup>4</sup>. Apenas se admitem, com base em circunstâncias casuísticas, devidamente fundamentadas, eventuais limitações à respetiva publicidade.

Por outro lado, a possibilidade dos procedimentos pré-contratuais serem limitados a um conjunto de entidades escolhidas pela entidade adjudicante poderá aumentar o risco de ocorrência de práticas ilícitas de conluio, cartelização, e até mesmo de corrupção na contratação pública.

A previsão de normas específicas em matéria de prevenção de conflitos de interesses no âmbito do procedimento de consulta prévia, de par com a obrigação das entidades adjudicantes assegurarem, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitem as normas aplicáveis em vigor em matéria de prevenção e combate à corrupção, constituem elementos positivos desta proposta para minimizar o risco acima referido, mas poderão revelar-se insuficientes para assegurar um procedimento concorrencial e transparente.

### 3. DISPENSA DE LIMITE AO CONVITE ÀS MESMAS ENTIDADES

A alteração proposta para o n.º 4 do artigo 113.º do CCP vem dispensar as limitações do n.º 2 (Limite ao convite das mesmas entidades), nos procedimentos de ajuste direto em que a entidade convidada é *“uma pessoa singular ou uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos*

---

<sup>4</sup> Vide, entre outros, os seguintes Acórdãos do TJUE: Acórdão de 20-03-1990, *Du Pont de Nemours* (proc. C-21/88); de 11-06-1991, *Laboratori Bruneau* (proc. C-351/88); de 3-06-1992, *Comissão/Itália* (proc. C-360/89); e de 14-01-2016, *«Ostas Celtnieks» SIA* (proc. C-234/14).

*termos da lei, com sede no território do concelho em que se localize a entidade adjudicante” e desde que “A entidade adjudicante demonstre fundamentadamente que, nesse território, a entidade convidada é a única fornecedora do tipo de bens ou serviços a locar ou adquirir”.*

Reiteram-se aqui os argumentos aduzidos no ponto anterior quanto aos riscos que a proposta de alteração do artigo 54.º-A do CCP encerra (limitação do mercado, distorção da concorrência, riscos acrescidos de conluio e corrupção).

A não realização de processos concorrenciais favorece a corrupção na contratação pública, o que é suscetível de ser ampliado com a proposta dispensa do limite do convite às mesmas entidades.

Ao invés, saúda-se o proposto aditamento do n.º 6 do artigo 113.º, assim como a alteração do n.º 2 do artigo 114.º, uma vez que clarificam o entendimento já defendido por este Tribunal de que, para cumprimento do número mínimo de convites imposto por lei (três na consulta prévia) não podem ser convidadas empresas relacionadas entre si, pois tal significa apenas uma aparente concorrência, mas não uma concorrência efetiva.

#### **4. PREVENÇÃO DOS RISCOS DE CORRUPÇÃO**

Sem prejuízo das considerações já efetuadas, não podemos deixar de acrescentar que as alterações referidas nos pontos anteriores, traduzidas no fecho do mercado da contratação pública, ficando o mesmo reservado a um conjunto de entidades escolhidas pela entidade adjudicante, ou apenas a uma, em função do território em que a mesma se encontre sediada (restrição geográfica), são suscetíveis de contribuir para o crescimento de práticas ilícitas de conluio, cartelização e até mesmo de corrupção na contratação pública, no pressuposto genericamente aceite de que a atividade da contratação pública é um campo fértil e de risco acrescido para esse tipo de atuação ilícita.

Nesse sentido, atentam contra a recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, de 2 de outubro de 2019, intitulada «Prevenção de Riscos de Corrupção na Contratação Pública», segundo a qual deve, por um lado, privilegiar-se o recurso a procedimentos concorrenciais em detrimento da consulta prévia e do ajuste direto e, por outro lado, quando se recorra a estes procedimentos fechados, devem adotar-se procedimentos de controlo interno que assegurem o cumprimento dos limites à formulação de convites às mesmas entidades.

Constata-se que a proposta de lei não tem nenhuma análise na linha do recomendado pelo CPC na sua Recomendação *“Permeabilidade da lei a riscos de fraude, corrupção e infrações conexas”*, de 4 de maio de 2017.

## 5. NÃO EXIGÊNCIA DE ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO NA DECISÃO DE CONTRATAR

A proposta de Lei em apreço visa consagrar (cf. proposta de alteração do n.º 4 do artigo 36.º do CCP), no que concerne à exigência de fundamentação da decisão de contratar com base numa análise custo-benefício, que esta análise não seja exigível, independentemente do valor do respetivo contrato, quando se trate de decisões de contratar relativas aos *“procedimentos de formação de contratos que tenham por objeto a execução de projetos cofinanciados por fundos europeus, a promoção da habitação pública ou de custos controlados, a conservação, manutenção e reabilitação de imóveis, infraestruturas e equipamentos ou a aquisição de bens ou serviços essenciais de uso corrente”*.

Compreende-se que, em função do objeto de determinados contratos, como por exemplo, a aquisição de bens e serviços de uso corrente (v.g., refeições escolares ou medicamentos) se pudesse dispensar uma prévia análise custo-benefício mais desenvolvida (basta uma análise simples). Mas afigura-se negativo que, por exemplo, um investimento na promoção da habitação pública ou na execução de projetos cofinanciados por fundos europeus, só por esse facto e independentemente do seu objeto, deva ficar dispensado dessa análise, ainda mais quando estão em causa avultados investimentos de muitos milhões de euros (acima de 5 milhões de euros) e contratos duradouros (alguns de 20 e 30 anos).

Esta alteração representa, pois, um retrocesso face a uma boa medida introduzida na alteração de 2017 ao CCP, tendo por base uma recomendação deste Tribunal de Contas. Trata-se de mais uma medida em sentido contrário do da transparência, do interesse público, da sustentabilidade das finanças públicas e da equidade intergeracional.

## 6. PROCEDIMENTO DE CONCEÇÃO CONSTRUÇÃO – DE EXCEÇÃO PASSA A REGRA

Pretende-se com a proposta alteração da atual redação do artigo 43.º do CCP, que a adoção do comumente denominado *“procedimento de conceção-construção”* (em que o projeto da obra é apresentado pelo próprio empreiteiro) passe a constituir livre opção da entidade adjudicante, ao invés, de como até aqui, apenas ser possível *“Em casos excepcionais, devidamente fundamentados, nos quais o adjudicatário deva assumir, nos termos do caderno de encargos, obrigações de resultado”*.

*relativas à utilização da obra a realizar, ou nos quais a complexidade técnica do processo construtivo da obra a realizar o requeira, em razão da tecnicidade própria dos concorrentes, a especial ligação destes à conceção daquela”.*

Esta opção legislativa altera um paradigma consolidado no regime jurídico de formação de contratos de empreitadas de obras públicas segundo o qual as fases de conceção e de execução de uma obra são fases distintas do processo construtivo, a cargo de entidades diferenciadas (o projeto, aos projetistas; a obra, aos construtores). Apenas em obras de elevada complexidade técnica e absolutamente inovadoras tal possibilidade era permitida por lei. Agora, pretende transformar-se a exceção em regra, o que – podendo representar uma simplificação do procedimento (uma vez que as entidades adjudicantes deixam de ter a responsabilidade de adjudicar previamente o projeto de obra a uma determinada empresa de projeto) – representa vários riscos e perigos:

- Altera o mercado do projeto de obra pública, que passa da alçada dos projetistas (arquitetos e engenheiros) para a alçada dos próprios empreiteiros;
- Limita a concorrência, privilegiando as entidades de maior dimensão e capacidade técnica e financeira em detrimento das de menor dimensão (o que se afigura contraditório com o desiderato invocado no preâmbulo, de facilitar o acesso ao mercado das micro, pequenas e médias empresas), uma vez que, ou por não terem nos seus quadros profissionais qualificados para a elaboração desses projetos e/ou por não terem a capacidade financeira para contratar esses serviços, estas empresas vêm significativamente restringido o seu acesso ao mercado por não terem a mesma capacidade de apresentar propostas que incluam a apresentação de projetos para além da proposta de empreitada;
- Condiciona e dificulta a avaliação das propostas (conceções diferentes têm necessariamente preços diferentes);
- Aumenta as possibilidades de conluio na contratação pública e distorção da concorrência (ex. determinado concorrente tem conhecimento privilegiado e antecipado da abertura de um procedimento de conceção-construção, tendo a possibilidade de, atempadamente, preparar-se para responder a essa solicitação, em detrimento dos demais concorrentes). Em suma, representa uma medida potenciadora de práticas de corrupção e infrações conexas.

## **7. DIMINUIÇÃO DAS GARANTIAS DA ENTIDADE ADJUDICANTE – INEXIGIBILIDADE DE CAUÇÃO**

No que respeita ao regime da caução para garantir o exato e pontual cumprimento do contrato pretende o legislador (cf. proposta de alteração do artigo 88.º do CCP) elevar o montante a partir do qual deve ser exigida (de 200.000€ para 500.000€). Entende-se que essa opção pode diminuir, as garantias de boa execução do contrato.

## 8. ACRÉSCIMO DE TRABALHOS COMPLEMENTARES

Quanto à alteração que se pretende introduzir no regime dos trabalhos complementares com o aditamento de um novo n.º 6 ao artigo 370.º do CCP propondo que *«Quando, nos termos no n.º 2 do artigo 379.º, ocorrer uma redução inferior a 10% do preço contratual, para efeitos da aplicação das percentagens previstas na alínea b) do n.º 2 e na alínea b) do n.º 4 do presente artigo, deve ser tido em conta o preço contratual inicial»*, é mais uma alteração que não se afigura positiva. A mesma contraria a jurisprudência uniforme da 1ª Secção do TdC, expressa em sede de fiscalização concomitante. Entende-se que os limites de trabalhos complementares devem sempre ser aferidos em função do preço contratual corrigido e não do preço contratual inicial, sob pena de se considerar uma situação sem correspondência com a realidade.

## 9. CONSULTA A APENAS UMA ENTIDADE - PROCEDIMENTO REGRA

A proposta de lei propõe a revogação do artigo 27.º-A (cf. artigo 13.º da proposta de Lei) que havia sido introduzido na revisão do CCP de 2017.

Tal norma, na atual redação, possibilita – e bem - que, perante a invocação de determinados critérios materiais que permitem o recurso ao ajuste direto (por exemplo, urgência), ainda assim, deve privilegiar-se, sempre que possível, a consulta prévia a pelo menos três entidades. Esta opção, assegurando um mínimo de concorrência, sempre com o objetivo de obter um melhor resultado, designadamente financeiro, para a entidade adjudicante, é a que melhor se coaduna com a prossecução do interesse público em causa.

A proposta de alteração, ao privilegiar o ajuste direto (consulta apenas a uma entidade) em detrimento da consulta prévia, representa um retrocesso em matéria da proteção dos interesses financeiros do Estado, para além de representar igualmente um risco acrescido em matérias associadas a ilícitos de corrupção e infrações conexas, tanto mais que, como já se teve oportunidade de salientar, sendo as entidades adjudicantes autarquias locais podem celebrar contratos sempre com a mesma entidade, sem qualquer limitação de valor por referência a anteriores contratos celebrados entre ambas.

## 10. DESRESPEITO DO PREÇO BASE

A possibilidade que se pretende consagrar (cf. proposta de redação do n.º 6 do artigo 70.º) de admitir a adjudicação a propostas que excedam o preço base definido é suscetível de gerar um aumento generalizado da despesa associada à contratação pública.

Atente-se que a exigência de fundamentação por motivos de interesse público apenas se reporta ao momento da decisão de adjudicação, mas para que tal seja possível já tem de estar prevista essa possibilidade no programa do procedimento. Admite-se que as entidades adjudicantes, por precaução, passem a prever generalizadamente essa possibilidade, transmitindo ao mercado uma mensagem errada e potenciando, inclusive, um aumento do número de procedimentos em que todas as propostas excedam o preço base, com a consequente celebração de contratos que excedam o valor inicialmente definido como limitador do preço máximo a pagar. Esta opção pode também conduzir a um menor rigor na definição do preço base por parte das entidades adjudicantes, comprometendo as razões subjacentes a essa definição e contrariando o próprio conceito de preço base como se encontra definido no CCP.

Acresce que nas situações em que passa a admitir-se a adjudicação a propostas que excedam o preço base, se estabelecer que a adjudicação deve ser efetuada “*àquela cujo preço mais se aproxime do preço base*”, uma vez que tal critério pode colidir com o resultado da aplicação do critério de adjudicação previamente definido, em que a proposta melhor graduada pode não ser a que mais se aproxime do preço base. A aplicação sem mais deste “novo critério” subverteria um dos eixos principais da contratação pública, permitindo o afastamento do critério de adjudicação publicitado.

## 11. CONSIDERAÇÕES DE NATUREZA AMBIENTAL

Os artigos 1.º-A, n.º 2, 42.º, n.º 6, 71.º, n.ºs 2 e 3, e 75.º, n.º 2, preveem e detalham condições de execução dos contratos e fatores de avaliação relacionados com a sustentabilidade ambiental e com a circularidade que são consistentes com os princípios e estratégias nacionais e europeias, com os ODS e com as recomendações deste Tribunal (vide Relatório de Auditoria n.º 7/2020-2.ª S).

No entanto, como este Tribunal alertou nesse relatório, se é certo que a inclusão de critérios ambientais nos contratos públicos tem elevado potencial para a prossecução de objetivos de sustentabilidade ambiental, o que se constatou é que o grau dessa inclusão é reduzido e que a

relevância dos critérios aplicados é mínima. Assim, seriam desejáveis um maior incentivo à sua aplicação e uma maior especificação dos mesmos.

\*

É este o parecer que, no curto espaço de tempo para pronúncia o Tribunal de Contas pode e entende emitir acerca da identificada Proposta de Lei.

Lisboa, 28 de setembro de 2020.