

Boletim de Direito Público

**NOTA SOBRE CERTAS
ALTERAÇÕES AO CÓDIGO
DOS CONTRATOS
PÚBLICOS**

ÍNDICE ALARGAMENTO DAS SITUAÇÕES EM QUE SE APLICA O REGIME DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA ESTABELECIDO NA PARTE II DO CCP | AUMENTO DO NÚMERO DE CONTRATOS AOS QUAIS NÃO É APLICÁVEL O CCP | CONTRATAÇÃO EXCLUÍDA DO REGIME DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA ESTABELECIDO NA PARTE II DO CCP | CONTRATOS NO ÂMBITO DO SETOR PÚBLICO (CONTRATAÇÃO *IN-HOUSE*) | APLICAÇÃO DA PARTE III DO CCP À EXECUÇÃO DOS CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS | DEVER DAS ENTIDADES ADJUDICANTES FISCALIZAREM A ATUAÇÃO DOS COCONTRATANTES NA FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS | NOVOS IMPEDIMENTOS À APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS OU CANDIDATURAS | DISPONIBILIZAÇÃO ELETRÓNICA DAS PEÇAS DO CONCURSO | O NOVO PROCEDIMENTO DE PARCERIA PARA A INOVAÇÃO | DIVISÃO DO ANTERIOR AJUSTE DIRETO EM DOIS PROCEDIMENTOS | CONCURSO PÚBLICO URGENTE | CONSULTA PRELIMINAR AO MERCADO | FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE CONTRATAR | PREÇO BASE | ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO PARA QUALIFICAR O PREÇO OU CUSTO

COMO ANORMALMENTE BAIXO | ALTERAÇÕES AO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO | A PREVALÊNCIA DADA À ADJUDICAÇÃO POR LOTES | SUPRIMENTO DE IRREGULARIDADES DAS PROPOSTAS E CANDIDATURAS | A UTILIZAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS SOCIAIS | NOVAS REGRAS RELATIVAMENTE À IDENTIFICAÇÃO DE ERROS E OMISSÕES | ALTERAÇÕES AO REGIME DOS TRABALHOS A MAIS | JÚRI | GESTOR DO CONTRATO | FATURA ELETRÓNICA | FACILITAÇÃO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA TRANSFRONTEIRIÇA | DISPENSA DA OBRIGAÇÃO DE ADQUIRIR AO ABRIGO DE UM ACORDO QUADRO | ADESÃO DE NOVAS ENTIDADES ADJUDICANTES AOS ACORDOS QUADRO | ALTERAÇÃO ÀS MODALIDADES DE ACORDOS QUADRO | ALTERAÇÃO DO REGIME DA CAUÇÃO | PAGAMENTO DIRETO AO SUBCONTRATADO | ALTERAÇÕES AOS LIMITES DA MODIFICAÇÃO OBJETIVA DOS CONTRATOS | RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS | COMPETÊNCIAS PARA OS PROCESSOS DE CONTRAORDENAÇÃO | APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

O Decreto-Lei n.º 111-B/2017, publicado no dia 31 de agosto e que entra em vigor no dia 1 de janeiro de 2018, vem alterar o Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e transpõe as Diretivas 2014/23, 2014/24 e 2014/25, de 26 de fevereiro de 2014, relativas, respetivamente, à adjudicação de contratos de concessão, aos contratos públicos e aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, transpondo ainda a Diretiva 2014/55, de 16 de abril de 2014, relativa à faturação eletrónica nos contratos públicos.

Na análise do diploma importa ter presente o facto de este ter sido publicado com numerosas inexactidões, que foram corrigidas mediante a Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, correções essas que levamos aqui em consideração.

Para além do cumprimento das obrigações derivadas do direito da UE, as inovações introduzidas ao Código centram-se na procura da simplificação, desburocratização e flexibilização dos procedimentos de formação dos contratos públicos, com vista ao aumento da eficiência da despesa pública e à promoção de um melhor e mais fácil acesso àqueles contratos por parte dos operadores económicos.

Das inúmeras e significativas alterações introduzidas no Código, julgamos de destacar:

ÍNDICE ALARGAMENTO DAS SITUAÇÕES EM QUE SE APLICA O REGIME DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA ESTABELECIDO NA PARTE II DO CCP | AUMENTO DO NÚMERO DE CONTRATOS AOS QUAIS NÃO É APLICÁVEL O CCP

ALARGAMENTO DAS SITUAÇÕES EM QUE SE APLICA O REGIME DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA ESTABELECIDO NA PARTE II DO CCP

Aumento das entidades adjudicantes referidas no artigo 2.º n.º 1

Em consequência da nova redação das alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 2.º, as entidades administrativas independentes (onde se incluem as entidades reguladoras) e o Banco de Portugal passam a fazer parte das entidades adjudicantes referidas no n.º 1. Assim, passam a ter a natureza de contraentes públicos, por força do n.º 1 do artigo 3.º, ficando sujeitas a uma aplicação mais intensa do regime da contratação pública estabelecido na Parte II do CCP.

Aplicação da Parte II à generalidade dos contratos de alienação de bens móveis por entidades públicas

Os artigos 266.º-A a 266.º-C vêm estabelecer o regime da alienação de bens móveis pertencentes às entidades adjudicantes referidas no n.º 1 do artigo 2.º, sendo de notar que esses contratos estavam excluídos do âmbito de aplicação da Parte II do CCP (exceto quando o adquirente ou o locatário fosse também uma entidade adjudicante), por força da alínea b) do n.º 4 do artigo 5.º, alínea essa que foi revogada.

Entende-se por alienação, num conceito bastante lato, qualquer forma de transmissão definitiva ou temporária da propriedade ou do gozo de bens móveis, incluindo a locação e o comodato, dizendo o artigo 266.º-B que os bens móveis de que os serviços não careçam para o exercício das suas competências são disponibilizados, a fim de ser reafectados a outros serviços ou alienados.

Em caso de falta de manifestações de interesse por parte de outras entidades, pode ser promovida a alienação, a qual é feita em hasta pública, ou por negociação direta com pessoa determinada quando o adquirente for uma entidade adjudicante, quando o valor do bem ou do conjunto de bens a alienar seja inferior a EUR 30.000 ou quando fosse possível recorrer ao ajuste direto por fundamentos materiais, designadamente por motivos de urgência imperiosa ou deserção de anterior hasta pública.

Importa ter presente que os bens móveis de que se fala nestes artigos são bens do domínio privado das entidades públicas, visto vigorar para os bens do domínio público o regime da inalienabilidade.

Aplicação da Parte II à generalidade dos contratos de prestação de serviços por entidades públicas

A revogação da alínea b) do n.º 4 do artigo 5.º tem também por consequência que a Parte II do CCP passa automaticamente a ser aplicável aos contratos em que qualquer das entidades adjudicantes referidas no n.º 1 do artigo 2.º se obrigue a prestar serviços, mesmo que o adquirente não seja uma entidade adjudicante.

Alargamento das categorias de contratos, celebrados entre contraentes públicos, abrangidas pela Parte II do CCP

Foi revogado o artigo 6.º n.º 1 (visto o disposto no n.º 2 ter sido transposto para o novo n.º 8 do artigo 5.º) que, no caso dos contratos interadministrativos a celebrar entre quaisquer das entidades adjudicantes referidas no n.º 1 do artigo 2.º, circunscrevia a aplicação da Parte II aos contratos de empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos, locação ou aquisição de bens móveis e aquisição de serviços. Assim sendo, a Parte II passa a aplicar-se a outros contratos interadministrativos, que não apenas aqueles.

AUMENTO DO NÚMERO DE CONTRATOS AOS QUAIS NÃO É APLICÁVEL O CCP

Por força das alterações ao artigo 4.º, ficam excluídos da aplicação do CCP, entre outros, os contratos:

(i) Celebrados ao abrigo das regras aplicáveis aos contratos públicos determinadas por uma organização internacional ou instituição financeira internacional, quando os contratos em questão sejam financiados na íntegra por essa organização ou instituição;

(ii) Celebrados ao abrigo de instrumentos de cooperação para o desenvolvimento, com uma entidade sediada num dos Estados dele signatários e em benefício desse mesmo Estado, desde que este não

ÍNDICE CONTRATAÇÃO EXCLUÍDA DO REGIME DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA ESTABELECIDO NA PARTE II DO CCP | CONTRATOS NO ÂMBITO DO SETOR PÚBLICO (CONTRATAÇÃO *IN-HOUSE*)

seja signatário do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu;

(iii) Que se destinem à satisfação das necessidades dos serviços periféricos ou de delegações das entidades adjudicantes referidas no artigo 2.º, situadas fora do território nacional e como tal sujeitas ao regime jurídico da lei que se considere aplicável nos termos gerais do direito internacional, exceto quanto a contratos celebrados e executados no território do Espaço Económico Europeu cujo valor seja superior ao referido nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 474.º, caso em que se aplica a Parte II.

CONTRATAÇÃO EXCLUÍDA DO REGIME DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA ESTABELECIDO NA PARTE II DO CCP

No leque de contratos que, por força das alterações introduzidas ao artigo 5.º, ficam excluídos do âmbito objetivo de aplicação da Parte II, passam a constar, nomeadamente:

Contratos secretos

Contratos que, nos termos da lei, sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, bem como quando os interesses essenciais de defesa e segurança do Estado o exigirem.

Contratos relativos a determinadas formas de cooperação entre entidades públicas

Acordos ou outros instrumentos jurídicos que organizem a transferência ou delegação de poderes e responsabilidades pela execução de missões públicas entre entidades adjudicantes ou agrupamentos de entidades adjudicantes, e que não prevejam uma remuneração.

Contratos para a prestação de serviços de compras centralizadas

Contratos celebrados entre entidades adjudicantes e centrais de compras públicas para a prestação de serviços de compras centralizadas.

Contratos de aquisição de serviços de investigação e desenvolvimento

Contratos de aquisição de serviços de investigação e desenvolvimento abrangidos pelos códigos CPV referidos no Anexo VIII ao Código, desde que se verifiquem cumulativamente as seguintes condições:

i) Os resultados obtidos com os respetivos serviços não revertam exclusivamente a favor da entidade adjudicante, para utilização no exercício da sua própria atividade;

ii) O pagamento dos serviços em causa não seja integralmente suportado pela entidade adjudicante, designadamente por se tratar de projeto cofinanciado por fundos nacionais ou europeus.

Novo regime simplificado para serviços de saúde, serviços sociais e outros serviços específicos

Nos termos do novo artigo 6.º-A, ficam excluídos do regime da contratação pública estabelecido na Parte II do CCP os contratos públicos que tenham por objeto a aquisição de serviços sociais e de outros serviços específicos referidos no Anexo IX ao Código, salvo quando o valor de cada contrato for igual ou superior a EUR 750.000, caso em que se aplica o regime simplificado previsto nos artigos 250.º-A a 250.º-D.

Os contratos em causa são aqueles que têm por objeto serviços de saúde, serviços sociais e serviços conexos; serviços administrativos nas áreas social, da educação e da saúde; outros serviços coletivos, sociais e pessoais, incluindo serviços prestados por organizações sindicais, organizações políticas, organizações de juventude e outras organizações associativas; serviços prestados por organizações religiosas; outros serviços administrativos e das administrações públicas; serviços prestados à comunidade; serviços internacionais.

CONTRATOS NO ÂMBITO DO SETOR PÚBLICO (CONTRATAÇÃO *IN-HOUSE*)

A exclusão, prevista na anterior redação do n.º 2 do artigo 5.º, da aplicabilidade aos chamados “*contratos in-house*” do regime da contratação pública consagrado na Parte II do CCP, mantém-se, mas as regras da contratação *in-house* foram agora

ÍNDICE Aplicação da Parte III do CCP à execução dos contratos interadministrativos

destacadas do artigo 5.º, passando a constar de um artigo autónomo, o novo artigo 5.º-A, intitulado “contratos no âmbito do setor público”.

Assim, foram densificados determinados requisitos da contratação *in-house* (o controlo análogo e o destino essencial da atividade) e veio consagrar-se a proibição de participação de capital privado na entidade controlada.

Controlo análogo

O controlo análogo isolado e o controlo análogo conjunto estão agora definidos:

Existe controlo análogo isolado quando uma única entidade adjudicante exerce uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da entidade controlada.

Existe controlo análogo conjunto quando estão preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições:

(a) Os órgãos de decisão da pessoa coletiva controlada são compostos por representantes de todas as entidades adjudicantes participantes;

(b) As entidades adjudicantes podem exercer conjuntamente uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da pessoa coletiva controlada; e

(c) A pessoa coletiva controlada não prossegue quaisquer interesses contrários aos interesses das entidades adjudicantes que a controlam.

Destino essencial da atividade

A exigência de que a entidade controlada desenvolva o essencial da atividade em benefício da entidade adjudicante é agora clarificado, ao prever-se que deva equivaler a mais de 80% da sua atividade.

Presença de capital privado

De molde a que a exceção da contratação *in-house* se verifique, dispõe-se ainda no novo artigo 5.º-A que, para tal, é necessário que não haja participação direta de capital privado na pessoa coletiva controlada, com exceção de formas de participação de capital privado sem poderes de controlo e sem

bloqueio eventualmente exigidas por disposições especiais, em conformidade com os Tratados da União Europeia, e que não exerçam influência decisiva na pessoa coletiva controlada.

Cooperação horizontal entre entidades públicas

O novo regime da contratação *in-house*, consagrado no artigo 5.º-A, passa também a abranger situações em que as entidades públicas adjudicantes celebram contratos entre si sem o envolvimento das empresas controladas (cooperação horizontal), quando se verificarem, cumulativamente, as seguintes condições:

(a) O contrato estabelece uma cooperação entre as entidades adjudicantes, no âmbito de tarefas públicas que lhes estão atribuídas e que apresentam uma conexão relevante entre si;

(b) A cooperação é regida exclusivamente por considerações de interesse público; e

(c) As entidades adjudicantes não exercem no mercado livre mais de 20% das atividades abrangidas pelo contrato de cooperação.

A título de exemplo, refira-se o caso de vários municípios que decidem cooperar a nível de gestão de resíduos, celebrando entre si contratos em que alguns deles prestam serviços específicos aos demais.

APLICAÇÃO DA PARTE III DO CCP À EXECUÇÃO DOS CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS

Na anterior redação do n.º 1 do artigo 338.º, estabelecia-se que as disposições da Parte III do Código, relativa ao regime substantivo dos contratos administrativos, não são diretamente aplicáveis aos contraentes públicos (tal como vêm definidos no artigo 3.º) que contratam entre si num plano de igualdade jurídica, segundo uma ótica de harmonização do desempenho das respetivas atribuições, apenas se abrindo no n.º 2 uma exceção no caso de contratos celebrados entre contraentes públicos pelos quais um deles se submeta ao exercício de poderes de autoridade pelo outro.

Tal regime foi agora alterado, passando a dizer-se na nova redação do n.º 1 que a Parte III é aplicá-

ÍNDICE DEVER DAS ENTIDADES ADJUDICANTES FISCALIZAREM A ATUAÇÃO DOS COCONTRATANTES NA FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS | NOVOS IMPEDIMENTOS À APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS OU CANDIDATURAS

vel aos contratos celebrados entre contraentes públicos, sem prejuízo das necessárias adaptações quando os mesmos sejam celebrados num plano de igualdade jurídica, designadamente no que respeita ao exercício dos poderes de conformação da relação contratual.

DEVER DAS ENTIDADES ADJUDICANTES FISCALIZAREM A ATUAÇÃO DOS COCONTRATANTES NA FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

O novo artigo 1.º-A

É particularmente relevante e inovador o disposto no n.º 2 do novo artigo 1.º-A, que diz que as entidades adjudicantes devem assegurar, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental e de igualdade de género, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional.

Com efeito, por força desse preceito as entidades públicas adjudicantes passam a ter uma obrigação de fiscalizar a legalidade da atuação das entidades privadas com quem contratam, fiscalização essa que não se restringe, nem esgota, na análise da legalidade das propostas contratuais ou na verificação de que o contrato público está a ser integralmente cumprido.

Contratos subsidiados

Por força da nova redação do n.º 2 do artigo 275.º, as entidades adjudicantes que subsidiem em mais de 50% uma obra ou a prestação de um serviço, são responsáveis por assegurar o cumprimento por parte da entidade subsidiada das normas do CCP, quando não forem elas próprias a celebrar os contratos subsidiados ou quando celebrarem esses contratos em nome e por conta de outras entidades.

NOVOS IMPEDIMENTOS À APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS OU CANDIDATURAS

Conflitos de interesses

Nos termos da nova alínea k) do n.º 1 do artigo 55.º, a participação no procedimento encontra-se vedada ao candidato ou concorrente abrangido por conflitos de interesses que não possam ser eficazmente corrigidos por outras medidas menos gravosas que a exclusão, acrescentando o n.º 2 que podem ser ponderadas, como medidas menos gravosas que a exclusão, designadamente, a substituição de membros do júri ou de peritos que prestem apoio ao júri, a instituição de sistemas de reconfirmação de análises, apreciações ou aferições técnicas, ou a proibição de o concorrente recorrer a um determinado subcontratado.

Má execução de contratos anteriores

Por força da nova alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º, encontra-se proibido de participar no procedimento o candidato ou concorrente que tenha acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à (i) resolução desse contrato por incumprimento, (ii) ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, (iii) à aplicação de sanções.

Relevação dos impedimentos

Nos termos do novo artigo 55.º-A, um candidato ou concorrente que esteja numa das situações que poderão levar à sua exclusão pode demonstrar que tomou medidas suficientes para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos, nomeadamente através de:

- a) Demonstração de que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;
- b) Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;
- c) Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para

ÍNDICE DISPONIBILIZAÇÃO ELETRÓNICA DAS PEÇAS DO CONCURSO | O NOVO PROCEDIMENTO DE PARCERIA PARA A INOVAÇÃO

evitar outras infrações penais ou faltas graves.

Segundo o n.º 3 do mesmo artigo, a entidade adjudicante pode tomar a decisão de afastar o impedimento, ou seja, de o relevar tendo por base os elementos apresentados, bem como a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida.

Acrescenta o n.º 4 que as sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos que tenham sido aplicadas, ou consideradas válidas, mediante decisão transitada em julgado não são passíveis de relevação.

Sanção de proibição de participação em procedimentos

No novo artigo 464.º-A está prevista a possibilidade de aplicação de uma sanção de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos, pelo prazo de um ano, às entidades que se encontrem em qualquer das seguintes situações:

- a) Incumprimento contratual que tenha dado origem, nos três últimos anos, à aplicação de sanções;
- b) Incumprimento contratual que tenha sido objeto de duas resoluções sancionatórias nos três últimos anos com fundamento em incumprimento definitivo do contrato por facto imputável ao cocontratante.

Os contraentes públicos devem comunicar ao IMPIC, as situações acima referidas, no prazo de 10 dias a contar da sua ocorrência.

A aplicação da supracitada sanção cabe ao IMPIC e é objeto de publicação no portal dos contratos públicos.

DISPONIBILIZAÇÃO ELETRÓNICA DAS PEÇAS DO CONCURSO

Nos termos da nova redação do artigo 133.º, as entidades adjudicantes disponibilizam na respetiva plataforma eletrónica de contratação pública de forma livre, completa e gratuita as peças do procedimento, a partir da data da publicação do respetivo anúncio.

Ao invés do que passava anteriormente, o acesso às peças do procedimento passa a ser universal e não exclusivo dos interessados registados na plataforma. Para além disso, deixa de ser possível fazer depender a disponibilização das peças do procedimento do pagamento à entidade adjudicante de um determinado preço.

Quando, por qualquer motivo, as peças do procedimento não tiverem sido disponibilizadas desde o dia da publicação do anúncio, o prazo fixado para a apresentação das propostas deve ser prorrogado, oficiosamente ou a pedido dos interessados, no mínimo pelo período equivalente ao do atraso verificado.

A decisão de prorrogação cabe ao órgão competente para a decisão de contratar e deve ser junta às peças do procedimento e notificada a todos os interessados que as tenham adquirido, publicando-se imediatamente aviso daquela decisão, nos mesmos termos em que foi publicitado o anúncio do procedimento.

O NOVO PROCEDIMENTO DE PARCERIA PARA A INOVAÇÃO

Nos termos dos artigos 16.º n.º 1 alínea g), 30.º-A e 218.º-A a 218.º-D, a entidade adjudicante pode adotar o novo procedimento de parceria para a inovação, quando pretenda a realização de atividades de investigação e o desenvolvimento de bens, serviços ou obras inovadoras, independentemente da sua natureza e das áreas de atividade, tendo em vista a sua aquisição posterior, desde que estes correspondam aos níveis de desempenho e preços máximos previamente acordados entre aquela e os participantes na parceria.

A parceria para a inovação não pode ser utilizada com o intuito de restringir ou falsear a concorrência, devendo a entidade adjudicante nas peças do procedimento:

- (i) Identificar a necessidade de bens, serviços ou obras inovadoras que não possam ser obtidos mediante a aquisição de bens, serviços ou obras já disponíveis no mercado, indicando ainda os requisitos mínimos que concretizam a necessidade;
- (ii) Definir as disposições aplicáveis aos direitos de propriedade intelectual;

ÍNDICE DIVISÃO DO ANTERIOR AJUSTE DIRETO EM DOIS PROCEDIMENTOS

(iii) Incluir os requisitos inerentes às capacidades que os concorrentes devem possuir no domínio da investigação e desenvolvimento, bem como no desenvolvimento e implementação de soluções inovadoras.

A entidade adjudicante deve enviar aos candidatos admitidos, em simultâneo, um convite à apresentação de propostas de projetos de investigação e desenvolvimento suscetíveis de satisfazer as necessidades e as exigências identificadas nas peças do procedimento.

As entidades adjudicantes devem negociar com os concorrentes a proposta inicialmente apresentada por cada um deles, bem como todas as propostas posteriormente apresentadas, com exceção da proposta final de cada um, sendo o critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa.

DIVISÃO DO ANTERIOR AJUSTE DIRETO EM DOIS PROCEDIMENTOS

Consulta prévia

Nos termos dos artigos 16.º n.º 1 alínea b), 27.º-A e 112.º a 127.º, a lei voltou a conferir autonomia ao procedimento de consulta prévia, no qual a entidade adjudicante convida diretamente pelo menos três entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar os aspetos da execução do contrato a celebrar.

Por força dos artigos 19.º n.º1 alínea c), 20.º n.º 1 alínea c) e 21.º n.º 1 alínea b), a consulta prévia passa a estar prevista para as aquisições de bens e serviços entre EUR 20.000 e 75.000, para as empreitadas de obras públicas entre EUR 30.000 e 150.000 e para os demais contratos (que não configurem contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços públicos, ou contratos de sociedade), quando o valor do contrato seja inferior a EUR 100.000.

Alterações ao regime do ajuste direto

Tendo em conta a autonomia conferida ao novo procedimento de consulta prévia, foram reduzidos, nos termos dos artigos 19.º n.º 1 alínea d), 20.º n.º 1 alínea d) e 21.º n.º 1 alínea c), os limiares do ajuste direto com convite a uma só entidade, limitando-se esse procedimento aos contratos de aquisições de bens e serviços

de valor inferior a EUR 20.000, contratos de empreitadas de obras públicas de valor inferior a EUR 30.000 e demais contratos (que não configurem contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços públicos, ou contratos de sociedade), de valor inferior a EUR 50.000.

Trata-se de uma alteração significativa que deve gerar maior concorrência e transparência, visto implicar uma descida drástica do número de contratos celebrados por ajuste direto, principalmente no caso das empreitadas de obras públicas, em virtude de a maioria desses contratos passar agora a ter que observar o procedimento da consulta prévia a pelo menos três entidades.

Foram também alteradas, nos artigos 112.º a 127.º, várias regras da tramitação, alterações essas que vão permitir um encurtamento do prazo médio de duração do procedimento, apesar de este continuar dispensado de tramitação na plataforma eletrónica de contratação pública.

É também de assinalar que as empreitadas de obras públicas cujo preço contratual não seja superior a EUR 10.000 passam a poder ser objeto de ajuste direto simplificado.

Importa ainda ter presente que, quer no recurso ao ajuste direto, quer no recurso à consulta prévia, se deve levar em linha de conta o disposto no artigo 22.º, que consagra limitações ao fracionamento da despesa.

Com efeito, diz-se no n.º 1 desse artigo que quando prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, sejam contratadas através de mais do que um procedimento, a escolha do procedimento a adotar deve ser efetuada tendo em conta o somatório dos valores dos vários procedimentos, caso a formação de todos os contratos a celebrar ocorra em simultâneo; ou o somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e do valor de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo do período de um ano, desde que a entidade adjudicante, aquando do lançamento do primeiro procedimento, devesse ter previsto a necessidade de lançamento dos procedimentos subsequentes.

Assim sendo, pode dar-se o caso de um contrato que, caso fosse encarado autonomamente, poderia ser celebrado por ajuste direto ou por consulta prévia, já

não o possa ser quando, como impõe o artigo 22.º, forem levados em linha de conta outros contratos celebrados entre as mesmas partes no decurso do último ano.

CONCURSO PÚBLICO URGENTE

Nos termos do artigo 155.º, o procedimento de concurso público urgente passa a poder aplicar-se às empreitadas de obras públicas, mas apenas se o valor dos contratos a celebrar não exceder EUR 300.000.

Quanto aos contratos públicos de locação, de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, o seu valor não pode exceder EUR 155.000 quando adjudicados pelo Estado e EUR 209.000 quando adjudicados por outras entidades.

CONSULTA PRELIMINAR AO MERCADO

No novo artigo 35.º-A passa a estar prevista a formalidade da consulta preliminar, de modo a que, antes da abertura de um procedimento de formação de contrato, a entidade adjudicante possa realizar consultas informais ao mercado, designadamente através da solicitação de informações ou pareceres de peritos, autoridades independentes ou agentes económicos, que possam ser utilizados no planeamento da contratação.

Quando um candidato ou concorrente, ou uma empresa associada a um candidato ou concorrente, tiver apresentado informação ou parecer à entidade adjudicante ou tiver sido consultada, nos termos de uma consulta preliminar, ou tiver participado de qualquer outra forma na preparação do procedimento de formação do contrato, a entidade adjudicante deve tomar as medidas adequadas para evitar qualquer distorção da concorrência em virtude dessa participação.

Para o efeito, são consideradas medidas adequadas, entre outras, a comunicação aos restantes candidatos ou concorrentes de todas as informações pertinentes trocadas no âmbito da participação do candidato ou concorrente na preparação do procedimento de formação do contrato, com inclusão dessas informações nas peças do procedimento.

O que acabou de ser dito não prejudica, todavia, o disposto no artigo 55.º n.º 1 alínea i), que diz que não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que tenham, a

qualquer título, prestado, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico na preparação e elaboração das peças do procedimento que lhes confira vantagem que falseie as condições normais de concorrência.

Por outro lado, quando é realizada a consulta preliminar ao mercado, os preços médios obtidos podem fundamentar suficientemente a fixação do preço anormalmente baixo, nos termos do n.º 2 do artigo 71.º.

FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE CONTRATAR

Nos termos do artigo 36.º, a decisão de contratar passa a ter que ser sempre fundamentada pelo órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar.

Tal fundamentação, quando o valor do contrato for igual ou superior a EUR 5.000.000, tem que se basear numa avaliação custo-benefício e deve conter, nomeadamente e quando aplicável:

- a) A identificação do tipo de beneficiários do contrato a celebrar;
- b) A taxa prevista de utilização da infraestrutura, serviço ou bem;
- c) A análise da rentabilidade;
- d) Os custos de manutenção;
- e) A avaliação dos riscos potenciais e formas de mitigação dos mesmos;
- f) O impacto previsível para a melhoria da organização;
- g) O impacto previsível no desenvolvimento ou na reconversão do país ou da região coberta pelo investimento.

PREÇO BASE

Foi alterada a redação do artigo 47.º, respeitante ao preço base, passando as eventuais renovações do contrato a ter que ser consideradas no cálculo do montante máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar (assim, por exemplo, num contrato por 1 ano, com possibilidade de 2 renovações, o preço base deve incluir o valor dos 3 anos).

ÍNDICE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO PARA QUALIFICAR O PREÇO OU CUSTO COMO ANORMALMENTE BAIXO | ALTERAÇÕES AO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

Quando o contrato a celebrar não implique o pagamento de um preço pela entidade adjudicante, o preço base corresponde ao montante previsível a receber pelas prestações que constituem o objeto do contrato. A fixação do preço base deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, tais como os preços atualizados do mercado obtidos através da consulta preliminar, ou os custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo.

O preço base deve respeitar os limites de valor até aos quais pode ser utilizado o tipo de procedimento em causa e os limites máximos de autorização de despesa do órgão competente para a decisão de contratar, se aplicáveis.

Em casos excecionais, devidamente fundamentados, a entidade adjudicante pode não fixar preço base, desde que o procedimento permita a celebração de contratos de qualquer valor e o órgão competente para a decisão de contratar não esteja sujeito a limites máximos de autorização de despesa ou ao regime de autorização de despesas.

ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO PARA QUALIFICAR O PREÇO OU CUSTO COMO ANORMALMENTE BAIXO

Por força da nova redação do artigo 71.º, foi modificado o critério para a fixação do preço anormalmente baixo, eliminando-se a sua indexação ao preço base.

É uma alteração positiva porque o critério anterior dava muitas vezes origem a conluios ou a situações de alinhamento de preços entre os concorrentes, distorcendo a concorrência e prejudicando as entidades adjudicantes.

Estas últimas podem definir, no programa de concurso ou no convite, as situações em que o preço ou o custo de uma proposta é considerado anormalmente baixo, tendo em conta o desvio percentual em relação à média dos preços das propostas a admitir, ou outros critérios considerados adequados.

A entidade adjudicante deve fundamentar a necessidade de fixação do preço ou do custo anormalmente baixo, bem como os critérios que presidiram a essa fixação, designadamente os preços médios obtidos na consulta preliminar ao mercado, se tiver existido.

Importa salientar que mesmo que o limiar do preço anormalmente baixo não esteja previsto nas peças do procedimento, a entidade adjudicante continua a poder excluir uma proposta com fundamento em preço ou custo anormalmente baixo, desde que fundamente a sua decisão e dê previamente ao concorrente a oportunidade de se pronunciar (a título de exemplo, um critério possível seria o de a entidade adjudicante comparar o preço constante da proposta suspeita com o preço médio das propostas admitidas, sem considerar a mais alta e a mais baixa, e decidir que é anormalmente baixa qualquer proposta de valor inferior em mais de 20% a essa média).

ALTERAÇÕES AO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

Foram alterados os artigos 74.º e 75.º, tendo o critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante passado a ser o critério-regra de adjudicação.

A proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante é determinada por uma das seguintes modalidades:

- (i) Melhor relação qualidade-preço, na qual o critério de adjudicação é composto por um conjunto de fatores, e eventuais subfactores, relacionados com diversos aspetos da execução do contrato a celebrar;
- (ii) Avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar.

No que respeita à primeira modalidade, em casos devidamente fundamentados, a entidade adjudicante pode optar por não submeter à concorrência o preço ou o custo, caso em que se estabelece obrigatoriamente um preço fixo ou um preço máximo no caderno de encargos.

Quanto à segunda modalidade, constata-se que continua a ser possível adjudicar pelo preço ou custo mais baixo, se for esse o critério escolhido, mas apenas quando as peças do procedimento definam todos os restantes elementos da execução do contrato a celebrar, sendo o preço ou o custo os únicos atributos da proposta avaliados.

ÍNDICE A PREVALÊNCIA DADA À ADJUDICAÇÃO POR lotes**Critério de desempate**

O convite ou o programa do procedimento deve definir o critério de desempate na avaliação das propostas, sendo vedada a utilização do critério do momento de entrega da proposta como critério de desempate.

Fatores e subfatores a levar em linha de conta numa adjudicação baseada na proposta economicamente mais vantajosa

Os fatores e os eventuais subfatores que densificam o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa devem estar ligados ao objeto do contrato a celebrar, abrangendo todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos.

Em função dos objetivos e das necessidades da entidade adjudicante, tais fatores e subfatores podem ser designadamente os seguintes:

a) Qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, conceção para todos os utilizadores, características sociais, ambientais e inovadoras e condições de fornecimento;

b) Organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato em questão, caso a qualidade do pessoal empregue tenha impacto significativo no nível de execução do contrato, designadamente, em contratos de serviços de natureza intelectual, tais como a consultoria ou os serviços de projeto de obras;

c) Serviço e assistência técnica pós-venda e condições de entrega, designadamente a data de entrega, o processo de entrega, o prazo de entrega ou de execução e o tempo de prestação de assistência;

d) Sustentabilidade ambiental ou social do modo de execução do contrato, designadamente no que respeita ao tempo de transporte e de disponibilização do produto ou serviço, em especial no caso de produtos perecíveis, e a denominação de origem ou indicação geográfica, no caso de produtos certificados.

O fator atinente ao custo do ciclo de vida

Quando o custo seja calculado com base no ciclo de vida, o modelo de avaliação das propostas pode

abranger custos suportados ou não pela entidade adjudicante, como sejam:

a) Custos relacionados com a aquisição propriamente dita;

b) Custos de utilização, tais como consumo de energia, de consumíveis e de outros recursos;

c) Custos de manutenção e assistência técnica;

d) Custos de fim de vida, tais como custos de recolha e reciclagem;

e) Custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao bem, serviço ou obra durante o seu ciclo de vida, desde que seja possível determinar e confirmar o seu valor monetário, os quais podem incluir o custo das emissões de gases com efeito de estufa e de outras emissões poluentes, assim como outros custos de atenuação das alterações climáticas.

O fator atinente ao pessoal encarregado da execução do contrato

A avaliação da estrutura dos recursos humanos (organização, qualificações e experiência do pessoal) a afetar à execução do contrato passa a ser admitida como aspeto a considerar no âmbito do critério de adjudicação, integrando os fatores de avaliação da relação qualidade-preço.

A PREVALÊNCIA DADA À ADJUDICAÇÃO POR LOTES

No novo artigo 46.º-A, diz-se que as entidades adjudicantes podem prever, nas peças do procedimento, a adjudicação por lotes.

A decisão de não contratação por lotes deve ser sempre fundamentada, se estiverem em causa contratos de aquisição ou locação de bens, ou aquisição de serviços, de valor superior a EUR 135.000 e empreitadas de obras públicas de valor superior a EUR 500.000.

A entidade adjudicante pode limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente, devendo indicar essas limitações no convite ou no programa do procedimento, bem como os critérios objetivos e não discriminatórios

ÍNDICE SUPRIMENTO DE IRREGULARIDADES DAS PROPOSTAS E CANDIDATURAS | A UTILIZAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS SOCIAIS | NOVAS REGRAS RELATIVAMENTE À IDENTIFICAÇÃO DE ERROS E OMISSÕES

em que se baseie a escolha dos lotes a adjudicar a cada concorrente nos casos em que a aplicação dos critérios de adjudicação resulte na atribuição, ao mesmo concorrente, de um número de lotes superior ao máximo fixado.

A entidade adjudicante pode celebrar contratos que combinem vários ou a totalidade dos lotes, desde que essa possibilidade seja expressamente incluída no convite ou no programa do procedimento, caso em que devem ser previamente estabelecidos e indicados os critérios que fundamentam as várias hipóteses de combinação previstas.

Visa-se, com esta prevalência dada à adjudicação por lotes, incentivar a participação das pequenas e médias empresas, dado que a divisão dos contratos mais avultados em lotes irá permitir a empresas, que à partida não teriam uma situação financeira nem uma estrutura organizacional adequadas para a execução da totalidade do contrato, candidatarem-se à execução de partes deste ou de contratos com objeto mais restrito.

Seja como for, o impacto positivo desta alteração legislativa depende do engenho e arte demonstrados pelas entidades adjudicantes para encontrarem, caso a caso, o melhor figurino para a divisão em lotes.

SUPRIMENTO DE IRREGULARIDADES DAS PROPOSTAS E CANDIDATURAS

Por força das alterações introduzidas aos n.ºs 3 e 4 do artigo 72.º, o júri deve solicitar aos candidatos e concorrentes que, no prazo máximo de 5 dias, procedam ao suprimento das irregularidades das suas propostas e candidaturas causadas por preterição de formalidades não essenciais e que careçam de suprimento, incluindo a apresentação de documentos que se limitem a comprovar factos ou qualidades anteriores à data de apresentação da proposta ou candidatura, e desde que tal suprimento não afete a concorrência e a igualdade de tratamento.

O júri deve também proceder à retificação oficiosa de erros de escrita ou de cálculo contidos nas candidaturas ou propostas, desde que seja evidente para qualquer destinatário a existência do erro e os termos em que o mesmo deve ser corrigido.

Recupera-se, assim, a possibilidade de suprir meras irregularidades e sanar a preterição de formalidades

não essenciais, evitando-se exclusões desproporcionadas e prejudiciais para os interessados e para o próprio interesse público.

A UTILIZAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS SOCIAIS

Contratos reservados

Nos termos do novo artigo 54.º-A, a entidade adjudicante pode reservar a possibilidade de ser candidato ou concorrente às entidades cujo objeto principal seja a integração social e profissional de pessoas com deficiência ou desfavorecidas, desde que, pelo menos, 30% dos trabalhadores daquelas entidades tenham deficiência devidamente reconhecida nos termos da lei ou sejam desfavorecidos.

Contratos que visam promover a igualdade, a inclusão e a proteção da vida familiar

Resulta da nova redação do n.º 6 do artigo 42.º que os aspetos da execução do contrato, constantes das cláusulas do caderno de encargos, podem dizer respeito, desde que relacionados com tal execução, a condições de natureza social, ambiental, ou que se destinem a favorecer:

- A aplicação de medidas de promoção da igualdade de género e da igualdade salarial no trabalho;
- O aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho;
- A conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal dos trabalhadores afetos à execução do contrato;
- A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

NOVAS REGRAS RELATIVAMENTE À IDENTIFICAÇÃO DE ERROS E OMISSÕES

No que respeita à fase da formação do contrato, estabelece o artigo 50.º que a lista na qual os interessados identificam os erros e as omissões das

ÍNDICE ALTERAÇÕES AO REGIME DOS TRABALHOS A MAIS | JÚRI | GESTOR DO CONTRATO

peças do procedimento por si detetados deixa de poder ser apresentada até ao termo do quinto sexto do prazo fixado para a apresentação das propostas, conforme se previa no antigo artigo 61.º, passando a ter que ser apresentada logo no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas. Assim sendo, o referido prazo passa a ser idêntico ao previsto na lei para os interessados solicitarem os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento.

Por seu turno, o órgão competente para a decisão de contratar pronuncia-se sobre os erros e as omissões identificados pelos interessados até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, ou até ao prazo fixado no convite ou no programa de concurso, considerando-se rejeitados todos os que, até ao final daquele prazo, não sejam por ele expressamente aceites.

Relativamente à fase da execução do contrato de empreitada de obras públicas, diz-se no artigo 378.º n.º 3 que o empreiteiro deve, no prazo de 60 dias contados da data da consignação total ou da primeira consignação parcial, reclamar sobre a existência de erros ou omissões do caderno de encargos, salvo dos que só sejam detetáveis durante a execução da obra, sob pena de ser responsável por suportar metade do valor dos trabalhos complementares de suprimento desses erros e omissões.

ALTERAÇÕES AO REGIME DOS TRABALHOS A MAIS

Trabalhos complementares

No artigo 370.º introduz-se a noção de trabalhos ou serviços complementares, que passa a abranger os “trabalhos a mais” e os “trabalhos de suprimento de erros e omissões”.

Quando os trabalhos complementares resultem de circunstâncias não previstas nas peças do procedimento, mas que era possível prever, pode o dono da obra ordenar a sua execução ao empreiteiro desde que o preço desses trabalhos, incluindo o de anteriores trabalhos complementares igualmente decorrentes de circunstâncias não previstas, não exceda 10% do preço contratual.

Quando os trabalhos complementares resultem de circunstâncias imprevisíveis ou que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, pode o dono da obra ordenar a sua execução desde que o preço desses trabalhos, incluindo o de anteriores trabalhos complementares igualmente decorrentes de circunstâncias imprevisíveis, não exceda 40% do preço contratual.

JÚRI

Nos termos da nova redação do artigo 67.º, nos casos de consulta prévia ou de concurso público urgente o órgão competente para a decisão de contratar pode decidir que os procedimentos sejam conduzidos pelos serviços da entidade adjudicante, tal como acontece no ajuste direto.

O júri pode ser dispensado nos procedimentos em que seja apresentada apenas uma proposta.

Na nova alínea c) do n.º 1 do artigo 69.º alarga-se a competência do júri, passando este a poder proceder à apreciação de soluções e projetos. Porém, na nova redação do n.º 2 do mesmo artigo, restringe-se essa mesma competência, não podendo o órgão competente para a decisão de contratar delegar competência no júri para a retificação das peças do procedimento ou para a decisão sobre erros ou omissões identificados pelos interessados.

Prevenção e eliminação de conflito de interesses

No novo n.º 5 do artigo 67.º impõe-se, como medida de prevenção e de eliminação de conflito de interesses na condução de procedimentos de formação de contratos, que os membros do júri e os peritos que lhes prestem apoio subscrevam, antes do início de funções, uma declaração de inexistência de conflitos de interesses relacionados com o objeto ou com os participantes no procedimento, conforme modelo previsto no anexo XIII do Código.

GESTOR DO CONTRATO

No novo artigo 290.º-A é criada a figura do gestor do contrato, com a função de acompanhar permanentemente a execução do contrato.

Quando se trate de contratos com especiais características de complexidade técnica ou financeira ou de duração superior a 3 anos, e sem prejuízo das funções que sejam definidas por cada contraente público, o gestor deve elaborar indicadores de execução quantitativos e qualitativos adequados a cada tipo de contrato, que permitam, entre outros aspetos, medir os níveis de desempenho do cocontratante, a execução financeira, técnica e material do contrato.

Caso o gestor detete desvios, defeitos ou outras anomalias na execução do contrato, deve comunicá-los de imediato ao órgão competente, propondo em relatório fundamentado as medidas corretivas que, em cada caso, se revelem adequadas.

Ao gestor do contrato podem ser delegados poderes para a adoção das referidas medidas, exceto em matéria de modificação e cessação do contrato.

FATURA ELETRÓNICA

Por força do novo artigo 299.º-B, passa a ser obrigatória a emissão da fatura eletrónica pelos cocontratantes, antecipando-se, assim, a transposição da Diretiva 2014/55.

No entanto, o diploma que aprovou as alterações ao CCP contém uma norma de direito transitório que permite que, até 31 de dezembro de 2018, os cocontratantes possam continuar a utilizar mecanismos de faturação diferentes.

Não são exigidas faturas eletrónicas quando se trate da execução de contratos declarados secretos ou acompanhados de medidas especiais de segurança.

O modelo de fatura eletrónica é o estabelecido pela norma europeia respetiva aprovada pela Comissão Europeia e publicitada no portal dos contratos públicos.

Os dados pessoais obtidos para efeitos de faturação eletrónica só podem ser usados para esse fim ou para fins que com ele sejam compatíveis.

A regulamentação dos aspetos complementares da faturação eletrónica é feita nos termos a definir por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e das obras públicas.

FACILITAÇÃO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA TRANSFRONTEIRIÇA

e-CERTIS

Nos termos do novo artigo 475.º, com vista a facilitar a apresentação de propostas transfronteiriças, as entidades adjudicantes devem recorrer ao *e-Certis* e solicitar os tipos de certificados, ou provas documentais, abrangidos por este sistema.

O *e-Certis* é uma ferramenta eletrónica que visa estimular a participação em procedimentos de contratação pública, que decorram na União Europeia, auxiliando a identificação pelas entidades adjudicantes dos documentos que deverão exigir aos concorrentes e candidatos nacionais de outro Estado-Membro, bem como os operadores económicos, no que respeita aos documentos e certificados que deverão apresentar ao submeter propostas para a celebração de um contrato público de um Estado-Membro.

No *e-Certis* são disponibilizadas todas as versões linguísticas do Documento Europeu Único de Contratação Pública.

Compete ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC), manter atualizada a informação da base de dados *e-Certis*.

Documento Europeu Único de Contratação Pública

O Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) foi aprovado pelo Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, de 5 de janeiro de 2016.

Trata-se de uma declaração-tipo, que os operadores económicos, em sede de submissão das respetivas candidaturas ou propostas, podem apresentar para provar a sua idoneidade, capacidade financeira e capacidade técnica e profissional em vez de fornecer um conjunto de documentos como sejam certificados ou outros documentos relacionados com os critérios de seleção e exclusão de propostas/candidaturas.

Esse documento permite a todos os fornecedores de bens e serviços submeter, de uma forma simples, propostas em qualquer Estado-Membro da União Europeia, fomentando desse modo a concorrência e a atividade das pequenas e médias empresas.

ÍNDICE DISPENSA DA OBRIGAÇÃO DE ADQUIRIR AO ABRIGO DE UM ACORDO QUADRO | ADESÃO DE NOVAS ENTIDADES ADJUDICANTES AOS ACORDOS QUADRO | ALTERAÇÃO ÀS MODALIDADES DE ACORDOS QUADRO

Nos procedimentos de formação de contratos públicos que excedam os limiares comunitários fixados nas Diretivas 2014/24 e 2014/25 (vulgarmente conhecidos como “concursos internacionais”), é, desde o dia 16 de abril de 2016, obrigatória a utilização do referido formulário-tipo, em substituição da declaração do concorrente de aceitação do conteúdo do Caderno de Encargos, constante do Anexo I do CCP, constando também essa obrigação do disposto no novo n.º 6 do artigo 57.º.

Possibilidade de as entidades adjudicantes recorrerem a centrais de compras de outros Estados da União Europeia

Segundo o novo n.º 4 do artigo 260.º, as entidades adjudicantes nacionais passam a poder recorrer a atividades de compras centralizadas oferecidas por centrais de compras situadas noutros Estados da União Europeia, sempre que estas ofereçam condições mais vantajosas do que as oferecidas pelas centrais de compras que tenham sido constituídas pelas entidades adjudicantes referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º com o objetivo de centralizar a contratação de empreitadas de obras públicas, de locação e de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços.

DISPENSA DA OBRIGAÇÃO DE ADQUIRIR AO ABRIGO DE UM ACORDO QUADRO

Nos termos do novo artigo 256.º-A n.º 1, as entidades adjudicantes abrangidas por sistemas de compra vinculada ao abrigo de um acordo-quadro ficam excecionadas dessa vinculação caso demonstrem que, para uma dada aquisição ou locação de bens móveis ou aquisição de serviços, a utilização do acordo-quadro levaria ao pagamento de um preço, por unidade de medida, pelo menos, 10% superior ao preço demonstrado pela entidade adjudicante para objeto com as mesmas características e nível de qualidade, nos termos dos números seguintes.

Acrescenta o n.º 2 que o preço por unidade de medida do acordo-quadro a considerar é o preço obtido na última aquisição realizada ao seu abrigo, nos acordos-quadro correspondentes à modalidade prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 252.º; ou o mais baixo preço indicado pelos fornecedores nos procedimentos de aquisição ao seu abrigo, nos

acordos-quadro correspondentes à modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 252.º.

Não é inequívoco que este novo artigo seja aplicável às entidades vinculadas ao Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP), pois deve entender-se que o Decreto-Lei 37/2007 instituiu um regime especial, pelo que a lei geral – o CCP – não o derroga, “exceto se outra for a intenção inequívoca do legislador”, o que está longe de ser evidente.

ADESÃO DE NOVAS ENTIDADES ADJUDICANTES AOS ACORDOS QUADRO

Nos termos do artigo 257.º n.º 1, só podiam celebrar contratos ao abrigo de um acordo-quadro as partes nesse acordo-quadro. No entanto, foi introduzido agora um novo número 4, que diz que o disposto no n.º 1 não obsta à adesão de novas entidades adjudicantes, desde que o programa do procedimento ou o convite relativo ao procedimento que deu origem à celebração do acordo-quadro tenha indicado tal possibilidade e tenha identificado, de forma suficiente, designadamente por recurso a categorias gerais ou delimitação geográfica, as entidades adjudicantes que poderiam aderir.

ALTERAÇÃO ÀS MODALIDADES DE ACORDOS QUADRO

Contrariamente ao disposto na anterior redação da alínea a) do n.º 1 do artigo 252.º que, na hipótese de nos acordos quadro estarem suficientemente especificados todos os aspetos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo, só permitia a celebração de acordos quadro com uma só entidade, passa agora a ser permitido às entidades adjudicantes celebrarem acordos-quadro com vários operadores económicos, mesmo quando nesses acordos quadro estejam suficientemente especificados todos os aspetos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo.

ÍNDICE ALTERAÇÃO DO REGIME DA CAUÇÃO | PAGAMENTO DIRETO AO SUBCONTRATADO | ALTERAÇÕES AOS LIMITES DA MODIFICAÇÃO OBJETIVA DOS CONTRATOS**ALTERAÇÃO DO REGIME DA CAUÇÃO****Aumento dos casos de isenção de caução**

Anteriormente, no caso de contratos que implicassem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante, só não era exigível a prestação de caução quando o preço contratual fosse inferior a EUR 200.000.

Agora, com as alterações introduzidas ao artigo 88.º n.º 2, também pode não ser exigida caução quando se trate de contratos em que o adjudicatário seja uma entidade prevista nos artigos 2.º ou 7.º; ou então quando se trate de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis, ou de aquisição de serviços, cujo cumprimento deva ocorrer integralmente no prazo máximo de 20 dias a contar da data da notificação da adjudicação.

Alteração do valor da caução

Por força da nova redação do artigo 89.º, a caução deixa de ter um valor fixo de 5% do preço contratual, passando a ser variável.

Tal valor deve ser fixado em função da complexidade e expressão financeira do respetivo contrato, não podendo ultrapassar 5% do preço contratual.

Liberação da caução

No que respeita aos contratos em que haja obrigações de correção de defeitos pelo cocontratante, designadamente obrigações de garantia, sujeitas a um prazo superior a 2 anos, o artigo 295.º veio alargar para 5 anos o prazo de liberação integral da caução, devendo o contraente público promover gradualmente a liberação da caução nos seguintes termos:

- a) no final do primeiro ano, 30% do valor da caução;
- b) no final do segundo ano, 30% do valor da caução;
- c) no final do terceiro ano, 15% do valor da caução;
- d) no final do quarto ano, 15% do valor da caução;
- e) no final do quinto ano, os 10% restantes.

PAGAMENTO DIRETO AO SUBCONTRATADO

Nos termos do novo artigo 321.º-A, o subcontratado pode reclamar, junto do contraente público, os pagamentos em atraso que lhe sejam devidos pelo cocontratante, exercendo o contraente público o direito de retenção sobre as quantias do mesmo montante devidas ao cocontratante por força do contrato principal.

O contraente público notifica o cocontratante para proceder à liquidação ou apresentar motivo justificativo para o não pagamento, devendo neste caso indicar o prazo, não superior a 30 dias, no qual se propõe liquidar a dívida ao subcontratado.

O contraente público efetua diretamente os pagamentos ao subcontratado caso o cocontratante não se oponha ou não liquide os valores devidos no prazo por si indicado. O contraente público deve exercer o direito à compensação entre os valores pagos aos subcontratados e os valores por si devidos ao cocontratante.

Este mecanismo é aplicável em todos os contratos, exceto nos contratos de concessão de obra ou serviço público ou contratos que configurem uma parceria público-privada.

ALTERAÇÕES AOS LIMITES DA MODIFICAÇÃO OBJETIVA DOS CONTRATOS

Na nova redação do artigo 313.º, especifica-se e desenvolve-se os limites às modificações objetivas de um contrato público, determinando-se que este pode ser modificado sem necessidade de novo procedimento de contratação, se o aumento total de preço originado pelas eventuais modificações não ultrapassar (i) 25% do preço contratual inicial, quando as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal e imprevisível, e (ii) 10% do preço contratual inicial, quando se fundamente em razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes.

Diz também o legislador que a modificação não pode alterar o equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante, em termos de este ser colocado em situação mais favorável do que a resultante do equilíbrio inicialmente estabelecido.

ÍNDICE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS | COMPETÊNCIA PARA OS PROCESSOS DE CONTRAORDENAÇÃO | APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

Foi introduzido no CCP o artigo 476.º, que permite o recurso à arbitragem ou a outros meios alternativos (por exemplo, mediação), com preferência pelos centros de arbitragem institucionalizados.

Trata-se de encontrar formas simples, rápidas e, em muitos casos, mais baratas para resolver conflitos sem recorrer aos tribunais.

Caso pretenda sujeitar os litígios a arbitragem, a entidade adjudicante deve prever:

a) A aceitação, por parte de todos os interessados, candidatos e concorrentes, da jurisdição de um centro de arbitragem institucionalizado competente para o julgamento de questões relativas ao procedimento de formação de contrato, de acordo com o modelo previsto no anexo XII ao CCP, a incluir no programa do procedimento;

b) A necessidade de aceitação, por parte do co-contratante, da jurisdição do centro de arbitragem institucionalizado para a resolução de quaisquer conflitos relativos ao contrato, de acordo com o modelo previsto no anexo XII, a incluir no caderno de encargos e no contrato;

c) O modo de constituição do tribunal e o regime processual a aplicar, por remissão para as normas do regulamento do centro de arbitragem institucionalizado competente, de acordo com o modelo previsto no anexo XII.

Só nas situações excecionais tipificadas na lei é que a entidade adjudicante poderá optar por submeter o litígio a tribunais arbitrais não integrados em centros de arbitragem, devendo a entidade contratante elaborar previamente uma avaliação de impacto dos custos que tal opção importa, designadamente quanto aos honorários de árbitros e advogados, taxas, custas e outras despesas.

Nos litígios de valor superior a € 500 000,00, da decisão arbitral cabe recurso para o tribunal administrativo competente, nos termos da lei, recurso esse que não tem efeito suspensivo, mas meramente devolutivo.

COMPETÊNCIA PARA OS PROCESSOS DE CONTRAORDENAÇÃO

Nos termos do artigo 461.º, a instauração e arquivamento dos processos, bem como a aplicação de coimas e sanções acessórias, cabem ao IMPIC, devendo as entidades adjudicantes participar-lhe quaisquer factos suscetíveis de constituírem contraordenações.

Trata-se de uma alteração face ao regime anterior, em que o IMPIC tinha apenas competência para as infrações relacionadas com os contratos de empreitada ou de concessão de obras públicas, enquanto a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) tinha competência para as infrações relativas aos contratos de fornecimento de bens e serviços.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Nos termos do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, salvo no que respeita ao regime de liberação das cauções nos contratos de empreitada de obras públicas, as alterações ao CCP só são aplicáveis aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a sua data de entrada em vigor (01/01/2018), bem como aos contratos que resultem desses procedimentos, não se aplicando a prorrogações, expressas ou tácitas, do prazo de execução das prestações que constituem o objeto de contratos públicos cujo procedimento tenha sido iniciado previamente à data da sua entrada em vigor.

Porém, tendo em conta que as Diretivas da União Europeia por ele transpostas já o deveriam ter sido há mais de 1 ano, visto a data limite ser 18 de abril de 2016, não é de excluir que algum particular possa vir invocar o efeito direto vertical de algumas das normas das referidas diretivas para questionar a legalidade de procedimentos pré-contratuais iniciados antes da entrada em vigor das alterações ao CCP, mas já depois da data limite para a transposição das ditas diretivas.

Para mais informações, por favor contacte:

LISBOA

LUÍS M. S. OLIVEIRA

Luis.M.S.Oliveira@mirandalawfirm.com

NUNO ANTUNES

Nuno.Antunes@mirandalawfirm.com

PORTO

TIAGO AMORIM

Tiago.Amorim@mirandalawfirm.com

© Miranda & Associados, 2017. A reprodução total ou parcial desta obra é autorizada desde que seja mencionada a sociedade titular do respetivo direito de autor.

Aviso: Os textos desta comunicação têm informação de natureza geral e não têm por objetivo ser fonte de publicidade, oferta de serviços ou aconselhamento jurídico; assim, o leitor não deverá basear-se apenas na informação aqui consignada, cuidando sempre de aconselhar-se com advogado.

Para além do Boletim de Direito Público, a Miranda emite regularmente um Boletim Fiscal, um Boletim Bancário e Financeiro e um Boletim Laboral.

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Fiscal, por favor envie um e-mail para:

boletimfiscal@mirandalawfirm.com

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Bancário e Financeiro, por favor envie um e-mail para:

boletimbancariofinanceiro@mirandalawfirm.com

Caso queira conhecer e receber o nosso Boletim Laboral, por favor envie um e-mail para:

boletimlaboral@mirandalawfirm.com