



12ª alteração ao Código dos Contratos Públicos Lei n.º 30/2021, de 21 de maio | 1ª Parte

Introdução

Depois de um processo legislativo muito escrutinado pela opinião pública – e na sequência do veto presidencial ao primeiro projeto de lei aprovado pela Assembleia da República em dezembro – foi publicada, no passado dia 21 de maio, a Lei n.º 30/2021.

Trata-se de um diploma de grande relevância, porquanto introduz um conjunto alargado de revisões ao Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro e subsequentemente alterado (o “CCP”), bem como ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro e subsequentemente alterado (o “CPTA”) e ao Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro, que aprova o regime jurídico aplicável à constituição, estrutura orgânica e funcionamento das centrais de compras.

Acresce que a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio aprovou medidas especiais de contratação pública no que se refere:

- i. a projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus;
- ii. a contratos que se destinem à promoção de habitação pública ou de custos controlados ou à intervenção nos imóveis cuja titularidade e gestão tenha sido transferida para os municípios, no âmbito do processo de descentralização de competências;

- iii. a contratos que tenham por objeto a aquisição de equipamentos informáticos, a aquisição, renovação, prorrogação ou manutenção de licenças ou serviços de software, a aquisição de serviços de computação ou de armazenamento em cloud, a aquisição de serviços de consultoria ou assessoria e a realização de obras públicas associados a processos de transformação digital;
- iv. a contratos que tenham por objeto a locação ou aquisição de bens móveis, assim como empreitadas de obras públicas que se destinem à construção, renovação ou reabilitação de imóveis no âmbito do setor da saúde, das unidades de cuidados continuados e integrados, e do apoio social no âmbito das pessoas idosas, da deficiência, da infância e da juventude;
- v. a contratos que se destinem à promoção de intervenções que sejam consideradas integradas no âmbito do Programa de Estabilização Económica e Social ou no Plano de Recuperação e Resiliência (o “PRR”)¹ – o que é tanto mais relevante quanto sabemos que as reformas e os investimentos no âmbito do PRR totalizam € 16.644 milhões, distribuídos por € 13.944 milhões de subvenções e € 2.700 milhões de empréstimos;
- vi. a contratos que tenham por objeto a locação ou a aquisição de bens, a aquisição de serviços ou a realização de empreitadas necessárias para a gestão dos combustíveis no âmbito do SGIFR; e
- vii. a contratos que tenham por objeto a aquisição de bens agroalimentares.

Em alguns casos (no âmbito da habitação, tecnologias de informação e conhecimento, saúde e apoio social), estas medidas especiais aplicam-se apenas até 31 de dezembro de 2022.

Tendo em conta a extensão do diploma legislativo e a profundidade de algumas alterações, não pretendemos ser exaustivos, mas apenas sublinhar alguns aspetos que mais nos interpelaram. Esta semana iniciamos um ciclo de 3 newsletters dedicados à Contratação Pública.

Alterações ao CCP introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio

Com o objetivo declarado de desburocratizar e agilizar os procedimentos de formação de contratos públicos, a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, alterou 79 artigos do CCP, ainda que, naturalmente, com níveis de relevância variáveis. De seguida, iremos referir algumas das principais alterações.

O fim da preferência da consulta prévia face ao ajuste direto

Em primeiro lugar, destaca-se a revogação do artigo 27º-A do CCP, que estabelecia, desde 2018², que sempre que fosse possível o recurso a mais de uma entidade, e desde que tal fosse compatível com o fundamento invocado para a adoção do procedimento de ajuste direto, deveria ser adotado o procedimento de consulta prévia (com convite a, pelo menos 3 entidades).

Tendo em conta a evolução legislativa a este respeito (recorde-se que, na formulação original - de 2008 - do artigo 112º, o ajuste direto abarcava o procedimento em que a entidade adjudicante convidava diretamente uma ou várias entidades à sua escolha), entendemos que a revogação do artigo 27º-A apenas eliminou a obrigatoriedade, mas não a possibilidade, de a entidade adjudicante convidar várias entidades (e não só uma) nos casos de escolha do procedimento de ajuste direto em função de critérios materiais. Aliás, este entendimento é conforme aos princípios da Contratação Pública de prossecução do interesse público, concorrência e não-discriminação.

Análise do custo/benefício na fundamentação da decisão de contratar

O artigo 36.º do CCP prevê a obrigatoriedade da decisão de contratar ser fundamentada com base numa análise custo/benefício, nos casos de contratos com valor superior a € 5 milhões ou, no caso de parceria para a inovação, de € 2,5 milhões. Esta obrigatoriedade deixa de existir para os contratos que se

¹ O PRR é um programa de aplicação nacional, com um período de execução até 2026, que vai implementar um conjunto de reformas e de investimentos que ambicionam permitir ao país retomar o crescimento económico sustentado, reforçando objetivos de convergência com a Europa ao longo da próxima década.

² Redação aditada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2018

enquadrem no âmbito da execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, na promoção de habitação pública ou de custos controlados, na conservação, manutenção e reabilitação de imóveis, infraestruturas e equipamentos ou na aquisição de bens ou serviços essenciais de uso corrente.

Entendemos que as justificações para estas exceções serão diversas. No que diz respeito aos contratos cofinanciados por fundos comunitários, por exemplo, e tendo em conta a necessidade de elaboração de análises custo/benefício nesse âmbito, julgamos justificada a eliminação da duplicação.

Adjudicação de propostas com preço contratual acima do preço base

A Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, aditou ao artigo 70.º do CCP um novo preceito – o n.º 6 –, que permite a adjudicação de propostas acima do preço base, desde que se verifiquem, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

- i. O procedimento pré-contratual em questão seja um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação;
- ii. Todas as propostas tenham sido excluídas;
- iii. O programa do procedimento preveja expressamente essa possibilidade;
- iv. A modalidade do critério de adjudicação adotada tenha sido a multifator;
- v. O preço da proposta a adjudicar respeite 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;
- vi. A decisão de autorização da despesa habilite ou seja revista no sentido de habilitar a adjudicação por esse valor.

Preenchidos estes pressupostos, a entidade adjudicante pode, excecionalmente e por motivos de interesse público devidamente fundamentados, adjudicar a proposta que, de entre as propostas que tenham sido excluídas com fundamento no facto de ter sido ultrapassado o preço base (nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP), tenha sido ordenada em primeiro lugar de acordo com o critério de adjudicação, desde que não exceda em mais de 20% o montante do preço base.

Reconfiguração do regime do preço anormalmente baixo

O regime do preço anormalmente mais baixo sofreu alterações significativas que vieram dar resposta a questões há muito suscitadas pela doutrina e jurisprudência.

Assim, o limiar do preço anormalmente baixo passa a poder ser definido por referência a preços médios obtidos em consulta preliminar ao mercado, desaparecendo assim a referência ao critério do desvio percentual face à média dos preços das propostas a admitir.

Acresce que sobre a entidade adjudicante deixa de impender um dever de fundamentação da necessidade de fixação de um preço anormalmente baixo.

Por fim, importa ainda referir que as entidades adjudicantes passam a poder solicitar esclarecimentos sobre o preço apresentado pelos concorrentes, mesmo quando não tenham definido, *a priori*, nas peças do procedimento, as situações em que o preço ou custo de uma proposta preço é considerado anormalmente baixo designadamente por se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato.

Para a semana terminaremos a revisão das principais alterações às normas do CCP introduzidas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, bem como iniciaremos a análise das medidas especiais de contratação pública introduzidas por este diploma.

18 agosto 2021

Para mais informações, por favor contacte-nos:

Rita Ferreira dos Santos
ritasantos@ctsu.pt

Matilde Lobo da Silveira
masilveira@ctsu.pt

Maria João Torres
mariatorres@ctsu.pt

CTSU – Sociedade de Advogados, a Deloitte Legal practice

Tel: (+351) 21 924 50 10

geral@ctsu.pt

www.ctsu.pt

CTSU - Sociedade de Advogados, SP, RL, SA é uma sociedade de advogados independente e a Deloitte Legal practice em Portugal. “Deloitte Legal” refere-se às práticas legais das “member firms” da Deloitte Touche Tohmatsu Limited (“DTTL”) e às sociedades de advogados independentes a ela ligadas, entidades afiliadas ou relacionadas que prestam serviços jurídicos. A natureza exata destas relações e dos serviços jurídicos prestados difere entre jurisdições, de acordo com a legislação, regulamentação e requisitos profissionais nacionais aplicáveis e em vigor. Cada prática da Deloitte Legal é uma entidade legal independente e distinta, que não pode obrigar ou vincular qualquer outra das demais entidades. Cada prática da Deloitte Legal é apenas responsável pelos seus próprios atos e omissões e não pelos das restantes práticas da Deloitte Legal. Por motivos legais, regulatórios ou de outra natureza, nem todas as “member firms”, entidades afiliadas ou relacionadas prestam serviços jurídicos, nem estão associadas com as práticas da Deloitte Legal.