

REVISÃO DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

NOTA
INFORMATIVA
PORTUGAL
Setembro 2017

I. INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, procedeu à revisão do Código dos Contratos Públicos ("CCP"), com o objectivo de proceder à transposição das Directivas comunitárias no domínio da contratação pública, de 2014, bem como à simplificação e flexibilização dos procedimentos e à consagração de algumas orientações doutrinárias e jurisprudenciais, em especial do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Esta revisão introduziu no CCP algumas alterações relevantes, desde logo no âmbito de aplicação do Código (que foi alargado), dos procedimentos pré-contratuais (alterações de tramitação e criação de novos procedimentos) e ainda ao nível da disciplina substantiva dos contratos. Vejamos em traços muito gerais algumas das principais alterações desta revisão.

II. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O âmbito subjectivo de aplicação do CCP foi alargado, passando o Código a aplicar-se às entidades administrativas independentes (como é o caso dos reguladores) e ao Banco de Portugal, que são equiparados, para este efeito, ao Estado, autarquias e institutos públicos (se bem que, no caso do Banco de Portugal, com algumas especificidades).

Quanto ao âmbito objectivo, são introduzidas alterações na contratação excluída (contratos cuja formação não se subordina ao CCP), sobretudo nos requisitos que permitem que certos contratos sejam celebrados por entidades adjudicantes entre si (contratação *in house*) sem serem previamente submetidos ao mercado.

III. ALTERAÇÕES NOS PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS

Ao elenco dos procedimentos pré-contratuais são acrescentados a parceria para a inovação e a consulta prévia.

A pareceria para a inovação pode ser promovida quando as entidades adjudicantes pretendam a realização de atividades de investigação e o desenvolvimento de bens, serviços ou obras inovadoras, tendo em vista a sua aquisição posterior de acordo com condições previamente definidas na pareceria.

Por seu turno, a consulta prévia resulta de um desdobraimento do ajuste directo, constituindo, tal como este último, um procedimento sem prévia publicação de anúncio e em que apenas podem apresentar proposta as entidades convidadas para o efeito. Por outro lado, na consulta prévia a entidade adjudicante é obrigada a convidar pelo menos três agentes económicos a apresentarem proposta, enquanto no ajuste directo pode ser convidada apenas uma entidade. No entanto, a consulta prévia permite a celebração de contratos de empreitada até € 150.000,00 e de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e serviços até € 75.000,00, enquanto no ajuste directo tais contratos não podem exceder os € 30.000,00 e os € 20.000,00, respectivamente.

Através da nova consulta preliminar é permitido às entidades adjudicantes auscultar informalmente o mercado antes da abertura de um procedimento, com o objectivo de preparar esse mesmo procedimento. Esta alteração dá enquadramento legal a uma prática relativamente frequente, suscitando, no entanto, a difícil tarefa da compatibilização desta consulta com o impedimento de participação (que se mantém) a que podem ficar sujeitas as entidades que fornecerem informações ou pareceres à entidade adjudicante no âmbito da preparação de um concurso.

De notar que os contratos de empreitada até € 300.000 passam a poder ser objecto de concurso público urgente, enquanto os pequenos contratos de empreitada até € 5.000 passam também a poder ser celebrados na modalidade de ajuste directo



simplificado.

O critério de adjudicação adoptado pelo CCP passa a ser apenas o critério da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade de melhor relação qualidade-preço, ou na avaliação do preço ou custo, devendo ser considerados todos os custos para a entidade adjudicante durante ciclo de vida de bens e serviços, tais como consumos, manutenção e externalidades ambientais.

No âmbito da tramitação dos procedimentos, de salientar o dever que agora recai sobre o júri de solicitar aos concorrentes o suprimento de irregularidades das propostas decorrentes da preterição de formalidades não essenciais, com o objectivo de evitar a exclusão de propostas com fundamentos em faltas de menor relevância e facilmente supríveis (acompanhando, nesta parte, alguma jurisprudência dos nossos Tribunais Administrativos).

IV. ALTERAÇÕES NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

De salientar a nova figura do gestor do contrato, que é obrigatoriamente nomeado pelo contraente público e deve ser indicado no contrato, tendo como função o acompanhamento dos níveis de desempenho do co-contratante, a execução financeira, técnica e material do contrato e de propor medidas correctivas quando se revelem desvios, defeitos ou anomalias durante a execução do contrato.

Por outro lado, são revistos os limites da modificação objectiva dos contratos, sendo de salientar a impossibilidade de serem ultrapassados 25% ou 10% do preço contratual consoante a modificação se fundamente em alterações anormais e imprevisíveis das circunstâncias ou em razões de interesse público. A modificação não pode alterar o equilíbrio económico do contrato a favor do co-contratante, colocando-o numa posição mais favorável do que a aquela em que se encontrava no contrato inicial.

Outra alteração relevante consiste no direito conferido aos subcontratados de reclamarem directamente ao contraente público os pagamentos em atraso que lhe sejam devidos pelo co-contratante, gozando o contraente público do direito de retenção sobre as quantias devidas ao co-contratante. Trata-se de uma medida prevista nos regimes de empreitada de obras públicas anteriores ao CCP e que agora é inserida no Código para ser aplicada à generalidade dos subcontratados.

No campo das empreitadas, trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões assumem agora a designação comum de trabalhos complementares. No âmbito do mesmo contrato não podem ser adjudicados trabalhos complementares que excedam 10% ou 40% do preço contratual consoante tais trabalhos decorram, respectivamente, de circunstâncias imprevisíveis ou de circunstâncias imprevisíveis. Acima desses valores, os trabalhos complementares devem ser adjudicados num novo procedimento.

De sublinhar, finalmente, a consagração expressa da faculdade de recurso a meios de resolução alternativa de litígios, em especial a arbitragem institucionalizada, quer na fase de formação, quer na fase de execução do contrato. De notar que a submissão de litígios a arbitragem fora dos centros de arbitragem institucionalizada (arbitragem *ad hoc*) está sujeita a diversos limites, só sendo permitida, nomeadamente, quando se verifique que a elevada complexidade das questões jurídicas ou técnicas envolvidas, o elevado valor económico das questões a resolver ou a inexistência de centro de arbitragem competente na matéria aconselhem essa modalidade de arbitragem.

V. ENTRADA EM VIGOR

O CCP na versão revista pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 entra em vigor em 1 de Janeiro de 2018.

CONTACTOS



Miguel Lorena Brito
mlb@fcblegal.com



João da Cunha Empis
jce@fcblegal.com