



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



As Principais Alterações ao Código dos Contratos Públicos

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


2

- Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.
- A estrutura do diploma.
- As alterações agregam-se em três grupos:
 - Transposição das diretivas;
 - Medidas de simplificação, desburocratização e flexibilização;
 - Medidas de transparência e boa gestão pública.
- O “enxerto” respeitante à alienação de bens móveis (arts. 266.º-A a 266.º-C).

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



1. A aplicação no tempo das alterações:


- O DL n.º 111-B/2017 entra em vigor a 01/01/2018;
- Só se aplica aos procedimentos iniciados após a sua data da entrada em vigor e aos contratos que resultem desses procedimentos;




A decisão de contratar

- O DL n.º 111-B/2017 não se aplica 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.

Luís Verde de Sousa

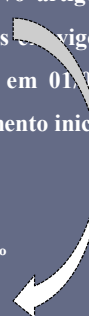


ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- No entanto, o regime de liberação de garantias (novo artigo 295.º do CCP) aplica-se a todos os contratos de obras públicas em vigor, ou que tenham os respetivos prazos de garantia em curso em 01/01/2018 ou ainda a contratos a celebrar na sequência de procedimento iniciado antes de 01/01/2018.

Regime muito próximo do previsto no Decreto-Lei n.º
190/2012, de 22 de agosto, aplicável aos contratos de
empregada celebrados até 01/01/2016



- Os cocontratantes podem utilizar mecanismos de faturação diferentes dos da fatura eletrónica até 31/12/2018.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

5

2. A necessidade de um maior planeamento:

- A decisão de contratar deve ser fundamentada (art. 36.º, n.º 1);
- O que deve conter essa fundamentação? (cfr. a revogação do art. 127.º, n.º 2)
- Quando o valor do contrato seja igual ou superior a € 5.000.000,00 a fundamentação deve basear-se numa avaliação de custo/benefício, que deve prever:
 - A taxa prevista de utilização da infraestrutura, serviço ou bem;
 - A análise da rentabilidade;
 - Os custos de manutenção;
 - A avaliação de riscos potenciais e formas de mitigação;
 - O impacto previsível para a melhoria da organização;
 - O impacto previsível no desenvolvimento ou reconversão do país ou da região coberta pelo investimento.
- Esta obrigação parece colocar-se mesmo para bens ou serviços de uso corrente.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

6

- As peças do procedimento devem identificar todos os pareceres prévios, licenciamentos e autorizações necessárias que possam condicionar o procedimento e a execução do contrato (art. 36.º, n.º 5).
- A decisão de adjudicação por lotes:
 - Os lotes visam facilitar o acesso das PME aos mercados públicos e aumentar a concorrência.
 - A decisão de não contratação por lotes deve ser fundamentada (princípio “divide or explain”) no caso de:
 - Aquisição ou locação de bens ou aquisição de serviços de valor superior a € 135.000;
 - Empreitadas de valor superior a € 500.000.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

7

- Onde deve constar a fundamentação dessa decisão?
- Quais os fundamentos para não se adjudicar por lotes?
- Constituem fundamento para a decisão de não contratação por lotes, *“designadamente, as seguintes situações:*
 - a) *quando as prestações a abranger pelo respetivo objeto forem técnica ou funcionalmente incindíveis ou, não o sendo, a sua separação causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante;*
 - b) *quando, por motivos de urgência ou por imperativos técnicos ou funcionais, a gestão de um único contrato se revele mais eficiente para a entidade adjudicante”.*
- O Considerando 78 da Diretiva acrescenta a suscetibilidade de restringir a concorrência ou a excessiva onerosidade da execução do contrato.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


8

- O preço base é necessariamente definido no caderno de encargos e deve ser fundamentado com base em critérios objetivos, tais como (art. 47.º):
 - ✓ Os preços atualizados do mercado obtidos através da consulta preliminar prevista no artigo 35.º-A;
 - ✓ Os custos médios unitários resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo.
- A necessidade de fixação de um preço ou custo anormalmente baixo deve ser fundamentada, bem como os critérios que presidiram a essa fixação, designadamente os preços médios obtidos na consulta preliminar ao mercado, se tiver existido.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- No âmbito deste planeamento há que atender à consulta preliminar ao mercado.
 - ✓ Não confundir com a consulta prévia (novo procedimento de adjudicação);
 - ✓ A consulta preliminar é um mecanismo destinado à preparação do procedimento.
- “*Antes da abertura de um procedimento de formação de contrato público, a entidade adjudicante pode 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, sem prejuízo do disposto na alínea j) do n.º 1 do artigo 55.º*” (cfr. art. 35.º-A, n.º 1).
- Esta é uma realidade já conhecida em Portugal (v.g. consultas públicas da ESPAP).
- Estas consultas não são obrigatórias.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- As consultas preliminares podem, porém, revelar-se úteis:
 - ✓ Na fundamentação do preço base (cfr. art. 47.º, n.º 3);
 - ✓ Na fundamentação do limiar do preço ou custo anormalmente baixo (cfr. art. 71.º, n.º 3).
- A entidade adjudicante tem uma larga margem de liberdade quanto ao modelo a adotar (escrita, oral, reservada, pública, online, etc.).
- Qual o problema destas consultas?
- A entidade adjudicante deve tomar as medidas adequadas para evitar qualquer distorção da concorrência (*medidas preventivas*).

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- O CCP dá como exemplo:
 - ✓ A comunicação aos restantes candidatos ou concorrentes de todas as informações pertinentes trocadas na preparação do procedimento;
 - ✓ A inclusão dessas informações nas peças do procedimento.
- A diretiva faz ainda referência à fixação de prazos adequados (que permitam ultrapassar a vantagem temporal).
- Estas medidas preventivas podem revelar-se insuficientes e, em última análise, pode ser necessário excluir a candidatura ou proposta.
- Por esta razão, o art. 35.º-A, n. 1 refere “*sem prejuízo do disposto na alínea j) do n.º 1 do artigo 55.º*”.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Também ao nível da execução do contrato, o CCP pretende um maior acompanhamento.
- Criação da figura do gestor do contrato (artigo 290.º-A), cuja função é acompanhar permanentemente a sua execução.
- Nos contratos com especiais características de complexidade técnica ou financeira ou nos contratos de duração superior a 3 anos, o gestor deve elaborar indicadores de execução quantitativos e qualitativos para medir os níveis de desempenho do cocontratante, a execução financeira, técnica e material do contrato.
- Se detetar desvios, defeitos ou outras anomalias deve comunicar ao órgão competente, propondo medidas corretivas.
- Ao gestor podem ser delegados poderes, exceto em matéria da modificação e cessação do contrato.
- A identificação do gestor do contrato é um elemento que deve constar do contrato (ou, pelo menos das peças do procedimento), sob pena de nulidade.

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



3. As alterações aos procedimentos pré-contratuais e os “novos” procedimentos:


3.1. O ajuste direto e a consulta prévia:

- O ajuste direto aquando da criação do CCP:
 - ✓ Único procedimento sem público apelo à concorrência;
 - ✓ Podia ser um procedimento concorrencial.


- O novo ajuste direto: único procedimento não concorrencial.

“é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente uma entidade à sua escolha a apresentar proposta”.

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- O ressurgimento da consulta prévia: corresponde ao atual “ajuste direto concorrencial”.
- Concretização de uma medida do Plano Nacional de Reformas sustentada em Recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção

“é o procedimento em que 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”.

- E se existirem apenas 2 operadores ou se a entidade adjudicante pretender convidar apenas 2?

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

15

- Em função do valor do contrato a celebrar:
 - O ajuste direto pode ser utilizado:
 - ✓ Empreitadas de obras públicas: < € 30.000
 - ✓ Aquisições de bens e serviços: < € 20.000
 - A consulta prévia pode ser utilizada:
 - ✓ Empreitadas de obras públicas: < € 150.000
 - ✓ Aquisições de bens e serviços: < € 75.000

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

16

- A consulta prévia não se limita, porém, aos casos em que a dispensa de público apelo à concorrência se funda no valor do contrato a celebrar.
- O artigo 27.º-A prevê que *“nas situações previstas nos artigos 24.º a 27.º, deve adotar-se o procedimento de consulta prévia sempre que o recurso a mais de uma entidade seja possível e compatível com o fundamento invocado para a adoção deste procedimento”*.
- As dúvidas e os riscos do artigo 27.º-A.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

17

- O artigo 113.º, n.º 2 prevê que “*não podem ser convidadas a apresentar propostas, entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de consulta prévia ou ajuste direto adotados nos termos do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 19.º e alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas*”.
- Esta opção revela uma desconfiança da capacidade de a obrigação de convidar, pelo menos, três entidades gerar uma efetiva concorrência entre os convidados.
- A eliminação do pressuposto qualitativo.
- Os valores das consultas prévias e ajustes diretos devem ser somados?
- Como tratar os ajustes diretos passados em que ocorreu um convite a várias entidades?


Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

18

- O valor do contrato que se pretende celebrar deve entrar no cálculo do preço contratual acumulado?



Não!



Valor acumulado = valor dos contratos celebrados no ano em curso + valor dos contratos celebrados nos 2 anos económicos anteriores.

≠

Valor acumulado = valor dos contratos celebrados no ano em curso + valor dos contratos celebrados nos 2 anos económicos anteriores + valor do contrato a celebrar.

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

19


Exercício:

Contrato de aquisição de serviços

Exemplo A:	
Ano económico:	Preço contratual:
2015	€ 10.000
2016	€ 30.000
2017	€ 20.000
2017	€ 15.000
2018	€ 20.000

Exemplo B:	
Ano económico:	Preço contratual:
2015	€ 45.000
2016	€ 15.000
2016	€ 10.000
2017	€ 30.000
2018	€ 15.000

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


20

- O órgão competente para a decisão de contratar pode decidir que a consulta prévia é conduzida pelos serviços da entidade adjudicante (em vez de designar júri) – cfr. art. 67.º, n.º 3.
- O relatório preliminar é elaborado no prazo de 3 dias.
 - A contar de que momento?
 - E se não for elaborado nesse prazo?
- A audiência prévia é feita por um prazo não inferior a 3 dias!

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Embora o convite e a proposta devam ser enviados através de meios eletrónicos, não é obrigatória a utilização da plataforma eletrónica no ajuste direto e na consulta prévia (art. 115.º, n.º 4).
- Mantém-se a possibilidade de ajuste direto simplificado, sendo o mesmo expressamente alargado às empreitadas de obras públicas:
 - ✓ Empreitadas de obras públicas: ≤ € 10.000
 - ✓ Aquisições de bens e serviços: ≤ € 5.000

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




3.2. O concurso público:

- Redução dos prazos mínimos para a apresentação de propostas:
 - Concurso público nacional:
 - ✓ 6 dias para a aquisição de bens e serviços (vs atuais 9 dias)
 - ✓ 14 dias para a empreitada de obras públicas (vs atuais 20 dias);
 - ✓ 6 dias em caso de manifesta simplicidade dos trabalhos necessários à realização da obra (vs atuais 11 dias).
 - Concurso público com publicidade internacional:
 - ✓ Prazo regra: 30 dias (vs atuais 40 dias);
 - ✓ 15 dias quando foi publicado anúncio de pré-informação ou anúncio periódico indicativo (vs atuais 29 dias).


Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




✓ 15 dias “*nos casos em que uma situação de urgências devidamente fundamentada pela entidade adjudicante inviabilize o cumprimento do prazo mínimo de 30 dias*”.




≠ do concurso público urgente previsto nos arts. 155.º e segs.

- O Considerando 46 da Diretiva prevê que “*deverá ficar esclarecido que para tal não é necessário que se trate de uma urgência extrema causada por acontecimentos imprevisíveis e imputáveis à autoridade adjudicante*”.
- A Diretiva pretende marcar a diferença para a urgência que autoriza a utilização do ajuste direto (ou consulta prévia) independentemente do valor.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



- Maior possibilidade de negociação das propostas.
- A queda de um preconceito.
- A entidade adjudicante pode adotar uma fase de negociação das propostas:
 - Na formação dos contratos de concessão de obras públicas ou concessão de serviços públicos, independentemente do valor;
 - Na formação de contratos de empreitadas de obras públicas de valor inferior ao limiar europeu (€ 5.225.000);
 - Na formação de contratos de aquisição de bens e serviços de valor inferior ao limiar europeu (€ 135.000).
 - Nota: os limiares europeus passam a estar previstos no art. 474.º.
- As peças do procedimento devem ser disponibilizadas na plataforma eletrónica “*de forma livre, completa e gratuita*” (art. 133.º, n.º 1).

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

25

- **Concurso público urgente:**
 - ✓ Urgência na celebração de um contrato de aquisição de bens ou serviços de uso corrente;
 - ✓ Em caso de urgência na celebração de um contrato de empreitada
- **Pressupostos:**
 - ❖ Para a aquisição de bens e serviços: o valor do contrato a celebrar não exceda os limiares europeus;
 - ❖ Para a empreitada de obras públicas: o valor do contrato a celebrar não exceda € 300.000.
 - ❖ O critério de adjudicação seja o preço ou custo enquanto único fator.
- **Prazos mínimos para a apresentação de propostas:**
 - ✓ 24 horas aquisição de bens ou serviços de uso corrente;
 - ✓ 72 horas empreitada de obras públicas.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

26

3.3. O concurso limitado por prévia qualificação:

- **Redução dos prazos mínimos para a apresentação das candidaturas:**
 - **Concurso limitado nacional: 6 dias (vs atuais 9 dias)**
 - **Concurso limitado com publicidade internacional:**
 - ✓ **Prazo regra: 30 dias;**
 - ✓ **15 dias nos casos de situação de urgência devidamente fundamentada, que inviabilize o cumprimento do prazo de 30 dias.**

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

27

- Redução dos prazos mínimos para a apresentação das propostas:
 - Concurso limitado nacional:
 - ✓ 6 dias para a aquisição de bens ou serviços: 6 dias (vs atuais 9 dias);
 - ✓ 14 dias para a empreitada de obras públicas (vs atuais 20 dias);
 - ✓ 6 dias em caso de manifesta simplicidade dos trabalhos necessários à realização da obra (vs atuais 11 dias).
 - Concurso limitado com publicidade internacional:
 - ✓ Prazo regra: 25 dias (vs atuais 35 dias);
 - ✓ 10 dias quando foi publicado anúncio de pré-informação ou anúncio periódico indicativo (vs atuais 22 dias);
 - ✓ 10 dias nos casos de situação de urgência devidamente fundamentada, que inviabilize o cumprimento do prazo de 25 dias.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


28

- Relativamente aos requisitos mínimos de capacidade financeira é estabelecido um limite: *“não podem exceder o dobro do valor do contrato, salvo em casos devidamente justificados, designadamente quando se prenda com os riscos especiais associados à natureza do contrato”*.
 - Só pode ser aplicado se o requisito for o volume de negócios anual;
 - Não faz sentido se o requisito consistir num determinado rácio (v.g. liquidez) ou em fórmulas matemáticas ligadas a demonstrações financeiras.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




3.4. O procedimento de negociação e o diálogo concorrencial


- Passam a estar disponíveis para as mesmas situações.
- A dúvida quanto à utilidade do diálogo concorrencial.
- Alargamento do seu âmbito de aplicação, podendo ser utilizados, por exemplo:
 - Quando as necessidades da entidade adjudicante não possam ser satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis;
 - Os bens ou serviços incluem a conceção de soluções inovadoras.



Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




3.5. A parceria para a inovação:

- Trata-se de uma nova *figura jurídica*, prevista nas Diretivas 2014/24/UE e 2014/25/UE, destinada ao desenvolvimento e posterior aquisição de produtos, serviços ou obras inovadoras.
- Mais do que um procedimento pré-contratual, as Diretivas traçaram também (ou sobretudo) as linhas de um modelo contratual.
- Pretende ser a resposta à necessidade de se combinar, num mesmo contrato, as fases de I&D e de fornecimento/aquisição dos bens, serviços ou obras.
- Trata-se de um modelo de “parceria público-privada”.



Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

31

- A parceria para a inovação já serviu, pelo menos, para chamar a atenção para a especificidade da execução de contratos com uma forte componente de inovação.
- O artigo 301.º-A reconhece certas especificidades a este tipo de contratos:
 - ✓ Possibilidade de definição das prestações por referência aos resultados a atingir, sem existir garantia da sua obtenção;
 - ✓ Possibilidade de faseamento da execução por referência ao grau de obtenção dos objetivos;
 - ✓ Possibilidade de o pagamento estar associado ao grau de obtenção dos objetivos e resultados, com a previsão de indicadores;
 - ✓ Garantia de uma adequada flexibilidade das prestações e dos indicadores de controlo;
 - ✓ Possibilidade de o contraente público pôr termo ao contrato em fases intermédias de avaliação sem custos adicionais, além dos valores já despendidos na tentativa de obtenção de resultados.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

32


4. As alterações ao regime dos esclarecimentos, retificação e alteração das peças do procedimento:

- O regime atual (arts. 50.º e 61.º).
- De acordo com o novo art. 50.º, n.º 1, no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, os interessados devem:
 - ✓ Solicitar os esclarecimentos sobre as peças do procedimento;
 - ✓ Apresentar a lista de erros e omissões.

Luís Verde de Sousa





ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



- 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:
 - ✓ O órgão competente para a decisão de contratar ou o órgão para o efeito indicado nas peças do procedimento deve prestar os esclarecimentos;
 - ✓ O órgão competente para a decisão de contratar pronuncia-se sobre os erros e omissões, considerando-se rejeitados todo os que, até ao final daquele prazo, não sejam por ele expressamente aceites.


Além da decisão de qualificação e de adjudicação, o art. 69.º, n.º 2 impede que a competência para a retificação das peças do procedimento e a decisão sobre erros ou omissões seja delegada no júri.






ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


- O art. 50.º, n.º 7 admite que o órgão competente para a decisão de contratar proceda, oficiosamente, à retificação de erros ou omissões, bem como à prestação de esclarecimentos:
 - 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;
 - Até ao final do prazo de entrega de candidaturas ou propostas, devendo o prazo para a apresentação ser prorrogado, no mínimo, por período equivalente ao do atraso verificado (independentemente de implicar, ou não, alteração de aspetos fundamentais).






ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- O art. 50.º, n.º 7 admite que o órgão competente para a decisão de contratar proceda, oficiosamente, à retificação de erros ou omissões, bem como à prestação de esclarecimentos:
 - 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;
 - Até ao final do prazo de entrega de candidaturas ou propostas, devendo o prazo para a apresentação ser prorrogado, no mínimo, por período equivalente ao do atraso verificado (independentemente de implicar, ou não, alteração de aspetos fundamentais).





ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

35

5. As alterações ao regime do preço ou custo anormalmente baixo:

- O regime atual:
 - ✓ A entidade adjudicante fixa um valor abaixo do qual o preço é considerado anormalmente baixo;
 - ✓ A entidade adjudicante limita-se a fixar no caderno de encargos o preço base: o preço é anormalmente baixo se 40% ou mais inferior (empreitadas) ou 50% ou mais inferior (outros contratos);
 - ✓ Não sendo fixado o preço base, nem o limiar do preço anormalmente baixo, este resulta de uma decisão fundamentada da entidade adjudicante.
 - ✓ Sempre que o limiar é conhecido, os concorrentes devem apresentar com a proposta o documento que contenha os esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo [art. 57.º, n.º 1, alínea d)], sob pena de exclusão da proposta.
- Os problemas associados a este regime.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


36

- O novo regime (art. 71.º):
 - ✓ Eliminação do critério legal (supletivo) para a determinação automática do preço anormalmente baixo por referência ao preço base;
 - ✓ O CCP não prevê o método de determinação das propostas que devem ser qualificadas como anormalmente baixas;
 - ✓ A necessidade de fixação de um preço ou custo anormalmente baixo deve ser fundamentada, bem como os critérios que presidiram a essa fixação;
 - ✓ A entidade adjudicante pode optar por não definir esse limiar nas peças do procedimento.


Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



- **Cenário A) – A entidade adjudicante opta por não definir o limiar:**
 - ✓ Terá uma considerável margem de discricionariedade para, depois de conhecer o conteúdo das propostas, indicar as que considera terem um preço ou custo anormalmente baixo;
 - ✓ Deverá, então, solicitar aos concorrentes que prestem esclarecimentos relativos aos elementos constitutivos relevantes;
 - ✓ Deve fundamentar a eventual decisão de excluir uma proposta com esse fundamento.







ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


Cenário B) – A entidade adjudicante opta por definir o limiar:

- ✓ Pode fazê-lo “*tendo em conta o desvio percentual em relação à média dos preços das propostas a admitir, ou outros critérios considerados adequados*” (art. 71.º, n.º 1).
- ✓ E se o concreto limiar for conhecido? Deve o concorrente apresentar os esclarecimentos com a proposta?
- ✓ A revogação da alínea d) do n.º 1 do art. 57.º parece ter pretendido pôr fim à necessidade de uma “defesa preventiva”.
- ✓ Parece que o art. 70.º, n.º 2, alínea e) não poderá ser invocado para excluir uma proposta que não contenha essa defesa preventiva.
- ✓ Poderão as peças do procedimento prever essa obrigação ao abrigo do disposto no art. 132.º, n.º 4?







ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



- **Cenário A) – A entidade adjudicante opta por não definir o limiar:**
 - ✓ Terá uma considerável margem de discricionariedade para, depois de conhecer o conteúdo das propostas, indicar as que considera terem um preço ou custo anormalmente baixo;
 - ✓ Deverá, então, solicitar aos concorrentes que prestem esclarecimentos relativos aos elementos constitutivos relevantes;
 - ✓ Deve fundamentar a eventual decisão de excluir uma proposta com esse fundamento.







ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Cenário B) – A entidade adjudicante opta por definir o limiar:


- ✓ Pode fazê-lo “*tendo em conta o desvio percentual em relação à média dos preços das propostas a admitir, ou outros critérios considerados adequados*” (art. 71.º, n.º 1).
- ✓ E se o concreto limiar for conhecido? Deve o concorrente apresentar os esclarecimentos com a proposta?
- ✓ A revogação da alínea d) do n.º 1 do art. 57.º parece ter pretendido pôr fim à necessidade de uma “defesa preventiva”.
- ✓ Parece que o art. 70.º, n.º 2, alínea e) não poderá ser invocado para excluir uma proposta que não contenha essa defesa preventiva.
- ✓ Poderão as peças do procedimento prever essa obrigação ao abrigo do disposto no art. 132.º, n.º 4?






ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



6. A adjudicação por lotes:


- Já vimos o princípio “divide or explain”.
- Tendo-se decidido lotear, a Diretiva prevê que *“as autoridades adjudicantes indicam, no anúncio do concurso ou no convite à confirmação de interesse, se podem ser apresentadas propostas para um lote, para vários lotes ou para todos eles”*.




Esta regra não foi objeto de transposição

- O concorrente pode apresentar proposta para apenas um (ou uma parte) dos lotes?
- É possível limitar o número de lotes a que um mesmo interessado pode concorrer?
- É de admitir a participação apenas com uma “proposta global”?

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- A limitação do número de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente
- Vejamos o seguinte caso real:


“Artigo 7.º

- 1. A adjudicação é feita segundo o critério do mais baixo preço.*
- 2. Por cada lote a adjudicar será celebrado um contrato.*
- 3. A adjudicação far-se-á por lote, sendo que a entidade adjudicante somente adjudicará um lote por concorrente, com exceção do Lote V que pode acumular.*
- 4. No caso de o mais baixo preço constar de mais de uma proposta, deve ser adjudicada aquela que tiver sido apresentada mais cedo” (Programa do Procedimento de um Município).*

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- O Tribunal de Contas entendeu que a impossibilidade de adjudicação de todos os lotes a apenas um concorrente é violadora do princípio da concorrência (arts. 4.º, n.º 1 e 132.º, n.º 4 do CCP), já que limitativa do universo de potenciais interessados, na medida em que alguns só teriam interesse em concorrer se lhes pudessem ser adjudicados todos os lotes.
- Entendeu, ainda, que o programa do procedimento violava o art. 74.º do CCP, já que a adjudicação de alguns lotes não era feita à proposta de mais baixo preço.
- O Tribunal de Contas recusou o visto aos contratos que não foram celebrados com o concorrente que apresentou a proposta de mais baixo preço.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Em conformidade com a Diretiva, o CCP prevê que *“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 em que se baseie a escolha dos lotes a adjudicar a cada concorrente nos casos em que a aplicação dos critérios resulte na atribuição, ao mesmo concorrente, de um número de lotes superior ao máximo fixado”* (art. 46.º-A, n.º 4).


Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- **Quais as razões para limitar o número de lotes a adjudicar?**
 - Cumprir o objetivo subjacente à mudança de paradigma;
 - Evitar a excessiva dependência ou exposição a um único operador;
 - “dividir o mal pelas aldeias” ou “não colocar os ovos todos no mesmo cesto”;
 - Permitir um “benchmarking” dinâmico entre os diversos operadores.
 - Potenciar a concorrência futura.
- **Como fazer essa limitação cumprindo o disposto no n.º 4 do artigo 46.º-A?**




Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



- **Vejamos o seguinte exemplo (não real).**
 - Concurso para a manutenção de espaços verdes;
 - Divisão em 5 lotes (Norte, Sul, Centro, Este e Oeste);
 - Critério do mais baixo preço;
 - Os concorrentes podem apresentar propostas para todos os lotes;
 - A cada concorrente não podem ser adjudicados mais do que 3 lotes;
 - Como cumprir a parte final do n.º 4 do artigo 46.º-A?
 - ❑ Devem os concorrentes identificar na proposta, em anexo próprio, os lotes por ordem decrescente da sua preferência.



Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

45

Adjudicação com os limites:							
Proposta A:		Proposta B:		Proposta C:		Proposta D:	
Norte:	56	Norte:	58	Norte:	60	Norte:	59
Sul:	70	Sul:	64	Sul:	65	Sul:	68
Centro:	58	Centro:	60	Centro:	59	Centro:	64
Oeste:	57	Oeste:	59	Oeste:	60	Oeste:	64
Este:	57	Este:	70	Este:	60	Este:	62

Preferências:							
Proposta A:		Proposta B:		Proposta C:		Proposta D:	
1. ^a	Centro	1. ^a	Centro	1. ^a	Centro	1. ^a	Centro
2. ^a	Norte	2. ^a	Norte	2. ^a	Norte	2. ^a	Norte
3. ^a	Oeste	3. ^a	Oeste	3. ^a	Oeste	3. ^a	Oeste
4. ^a	Este	4. ^a	Este	4. ^a	Este	4. ^a	Este
5. ^a	Sul	5. ^a	Sul	5. ^a	Sul	5. ^a	Sul

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

46

▪ Será de admitir limites à fixação do limite ao número máximo de lotes que podem ser adjudicados a um mesmo concorrente?

- Sim, desde que tal esteja previsto e disciplinado nas peças do procedimento.
- Exemplo: o limite do número máximo de lotes a adjudicar a um mesmo concorrente não será observado, podendo ser adjudicado um número superior de lotes, quando a diferença entre o preço da proposta ordenada em primeiro lugar sem tais limites e o preço da proposta ordenada em primeiro lugar em virtude desses mesmos limites seja igual ou superior a 10%.


Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

47

- Mas lotear também pode ser juntar (e não apenas dividir).
- Em conformidade com a Diretiva, o CCP prevê ainda que *“o disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de a entidade adjudicante 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 os critérios que fundamentam as várias hipóteses de combinação possível”*.

 “package bidding”

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

48

- Imagine-se, no mesmo exemplo, que a entidade adjudicante estava interessada em saber a mais valia obtida para um “pacote” formado por Norte + Centro + Sul.
- As peças do procedimento devem prever o critério (e as regras) para escolher entre a adjudicação do “pacote” e a adjudicação de cada um dos lotes.
- Exemplo: será adjudicado o “pacote” se, por esta forma, o preço a pagar pelos serviços for inferior à soma dos preços parcelares das propostas que seriam adjudicadas individualmente.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

49

Adjudicação depois do “pacote”:

Proposta A:		Proposta B:		Proposta C:		Proposta D:	
Norte:	56	Norte:	58	Norte:	60	Norte:	59
Sul:	70	Sul:	64	Sul:	65	Sul:	68
Centro:	58	Centro:	60	Centro:	59	Centro:	64
Oeste:	57	Oeste:	59	Oeste:	60	Oeste:	64
Este:	57	Este:	70	Este:	60	Este:	62
Norte + Centro + Sul:	175	Norte + Centro + Sul:	173	Norte + Centro + Sul:	174	Norte + Centro + Sul:	172

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

50

- Para se adjudicar em “pacote” é necessário que o mesmo seja substancialmente melhor que a soma da melhor proposta apresentada a cada um dos lotes?
- Bastará assegurar que o todo (a combinação de lotes) é melhor do que a soma das partes (cada um dos lotes individualmente considerados)?

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

51

7. As alterações em matéria de impedimentos:

- Alínea a): o impedimento respeitante ao “estado de insolvência” passa a excecionar os casos em que os candidatos ou concorrentes estão abrangidos ou tenham pendente um “plano de recuperação de empresas judiciais ou extrajudicial” (em vez de um “plano de insolvência”);
- Alíneas b) e h): passa a ser impedimento a condenação da pessoa coletiva (e não apenas a dos titulares dos seus órgãos), tendo-se alargado o elenco de crimes.
- A alínea j) tem um novo impedimento: quem tenha diligenciado no sentido de influenciar indevidamente a decisão de contratar, de obter informações confidenciais suscetíveis de lhe conferir vantagens indevidas no procedimento, ou tenham prestado informações erróneas suscetíveis de alterar materialmente as decisões de exclusão, qualificação ou adjudicação.


Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


52

- Alínea k): quem esteja abrangido por conflitos de interesses que não possam ser eficazmente corrigidos por outras medidas menos gravosas que a exclusão;




- Substituição de membros do júri ou de peritos que prestem apoio ao júri;
- Instituição de sistemas de reconfirmação de análises, apreciações ou aferições técnicas;
- Proibição de o concorrente recorrer a um determinado subcontratado.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




“Considera -se conflito de interesses qualquer situação em que o dirigente ou o trabalhador de uma entidade adjudicante ou de um prestador de serviços que age em nome da entidade adjudicante, que participe na preparação e na condução do procedimento de formação de contrato público ou que possa influenciar os resultados do mesmo, tem direta ou indiretamente um interesse financeiro, económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto do referido procedimento” (art. 1.º-A, n.º 4).

- Aliás, antes do início funções, os membros do júri e todos os demais intervenientes no processo de avaliação de propostas devem subscrever declaração de inexistência de conflitos de interesses, em conformidade com o modelo constante do Anexo XIII (art. 67.º, n.º 5).


Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Alínea l): *“tenham acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes”*

- *“bad past performance”* 

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Requisitos essenciais: deficiências significativas ou persistentes + resolução antecipada, pagamento de indemnização por incumprimento, aplicação de sanções que atinjam os valores máximos ou outras sanções equivalentes.
- Deverão ter ocorrido há menos de 3 anos.
- Não é exigível uma sentença judicial ou arbitral que confirme as deficiências.
- Está limitado à mesma entidade adjudicante e ao mesmo tipo de contrato?
- E se o concorrente impugnou o acto de rescisão do contrato, de aplicação da multa contratual ou de execução da caução?
- E se o concorrente integra um agrupamento?

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




O “self-cleaning”

- O CCP consagrou a doutrina do “self-cleaning” no art. 55.º-A.
- Nos casos das alíneas b), c), g), h) ou l) do n.º 1 do artigo 55.º, o candidato ou concorrente pode demonstrar que as medidas por si tomadas são suficientes para revelar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos.
- Que medidas podem ser essas?
 - Demonstrar que ressarciu ou tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou falta grave;
 - Esclarecimento integral dos factos e circunstâncias por meio de colaboração ativa com as autoridades competentes;
 - Adoção de medidas técnicas, organizativas e de pessoal suficientemente concretas e adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- **Problema: quem faz esta apreciação?**
 - ❑ A entidade adjudicante, que, tendo por referência tais medidas, *“bem como a gravidade e as circunstâncias específicas da infração ou falta cometida”* pode tomar a decisão de não relevar o impedimento. Esta decisão terá que ser fundamentada.
 - ❑ Ou seja, optou-se por um sistema de apreciação casuística e descentralizado.
- Não é admitida, porém, a relevação das sanções de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos cuja decisão tenha transitado em julgado.

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




8. As alterações em matéria de análise e avaliação das propostas


8.1. A possibilidade de suprir determinadas irregularidades das propostas

- O art. 72.º, n.º 3 prevê a possibilidade de suprimimento de propostas e candidaturas.
- O contexto desta norma.
- Esta é uma matéria que divide opiniões.
- Sentido geral desta alteração.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




“o júri deve solicitar aos candidatos e concorrentes que, no prazo máximo de cinco dias, procedam ao suprimento das irregularidades formais 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 igualdade de tratamento”.

- Não se está a recuperar um regime legal que permite sanar a preterição de formalidades não essenciais porque o mesmo nunca existiu.
- Risco 1: criação de um regime de admissão condicional de propostas num momento em que as mesmas já são conhecidas.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Risco 2: afirmação apriorística da essencialidade da formalidade.
- Faz-se referência a irregularidades causadas por preterição de formalidades não essenciais e que careçam de suprimento
 - As formalidades não essenciais não carecem de suprimento.
 - O exemplo dado pelo legislador corresponde a uma formalidade essencial.
- Limite colocado: *“desde que o suprimento não afete a concorrência e a igualdade de tratamento”.*
 - O entendimento do TJUE
 - A realidade do CCP (elenco das causas de exclusão revisto e reforçado).
 - Não parece permitir que se afaste as causas de exclusão das propostas previstas no CCP.
 - Então para que serve?

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




8.2 As modificações quanto às causas de exclusão de propostas

- As novidades são reduzidas, tendo-se apenas resolvido alguns problemas há muito identificados.
- A não apresentação de termos ou condições (à semelhança do que acontece no caso de violação) passa a ser causa de exclusão – cfr. art. 70.º, n.º 2, alínea a);
- A exclusão das propostas variantes (por não serem admitidas ou por excederem o número máximo permitido) deixa de implicar a exclusão da proposta base.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



8.3 As alterações em matéria de critérios de adjudicação:

- O contexto desta alteração.
- A adjudicação é feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa (art. 74.º, n.º 1).
- Um novo entendimento do conceito de proposta economicamente mais vantajosa.
- O critério tem duas modalidades:
 - Melhor relação qualidade-preço, em que o critério é composto por um conjunto de fatores e eventuais subfatores;
 - Avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

63

- A melhor relação qualidade-preço corresponderá a uma modalidade multifatorial
- A avaliação do preço ou custo poderá ser monofatorial (“mais baixo preço”) ou multifatorial (cálculo do custo do ciclo de vida).
- Quando o custo é calculado com base no custo de ciclo de vida, o modelo de avaliação poderá atender aos seguintes custos:
 - De aquisição;
 - De utilização (consumo de energia, de consumíveis e de outros recursos);
 - De manutenção e assistência técnica;
 - De fim de vida (recolha e reciclagem).
 - 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, podendo incluir o custo com emissões de gases com efeitos de estufa e de outras emissões poluentes, assim como outros custos de atenuação das alterações climáticas.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

64

- Se a entidade adjudicante optar por fazer uma avaliação com base nos custos de ciclo de vida deve incluir nas peças do procedimento:
 - ✓ A metodologia a utilizar para calcular os custos do ciclo de vida com base nos dados apresentados pelos concorrentes, a qual deverá assentar em critérios objetivamente verificáveis e não discriminatórios.
 - ✓ A indicação dos dados a apresentar pelos concorrentes, os quais devem ser obtidos mediante esforço razoável;
- Se, por força do Direito da União Europeia, for obrigatória a utilização de uma metodologia comum para o cálculo dos custos de ciclo de vida, a mesma deve ser aplicada.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

65

- Prevê-se expressamente que a entidade adjudicante pode não submeter à concorrência o preço ou o custo, estabelecendo um preço fixo ou um preço máximo no caderno de encargos.
- Continua a exigir-se que os fatores e eventuais subfactores estejam ligados ao objeto do contrato a celebrar.
- Clarifica-se, porém, que os critérios estarão ligados ao objeto do contrato público quando estiverem relacionados com as obras, produtos ou serviços a fornecer, sob qualquer aspeto e em qualquer fase do seu ciclo de vida.
- Podem mesmo não fazer parte da sua substância material (v.g. fatores envolvidos no processo específico de produção).

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


66

- Pode atender-se, para efeitos de adjudicação, à experiência de um diretor de obra ou de um coordenador de uma prestação de serviços?
- *“Os fatores e subfactores não podem dizer respeito, direta ou indiretamente a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes”.*
- O acórdão Ambisig (à luz das anteriores diretivas e do CCP em vigor).
- O CCP *clarifica*, porém, que são admissíveis fatores ou subfactores ligados à *“organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato em questão, caso a qualidade do pessoal empregue tenha um impacto significativo no nível de execução do contrato, designadamente em contratos de serviços de natureza intelectual, tais como a consultadoria ou os serviços de projeto de obras”* [art. 75.º, n.º 2, alínea b)].

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




• No entanto, *“quando a organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato tenham sido adotados como fatores de avaliação da relação qualidade -preço, o contrato deve garantir que o pessoal empregue cumpre efetivamente as especificações de qualidade especificadas no caderno de encargos e nos requisitos propostos, prevendo expressamente que o pessoal proposto pelo adjudicatário só pode ser substituído com o expresse e prévio consentimento da entidade adjudicante, após verificação de que essa substituição proporciona um nível de qualidade equivalente”* (art. 75.º, n.º 6).

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



- Foram introduzidas alterações significativas relativamente à matéria dos empates entre propostas.
- O convite ou o programa do procedimento deve definir o critério de desempate.
- É vedada a utilização do critério do momento da entrega da proposta (mesmo no concurso público urgente).
- O CCP aponta os seguintes critérios:
 - Os fatores e subfatores por ordem decrescente de pontuação relativa;
 - A proposta que tiver sido apresentada por empresas sociais;
 - A proposta que tiver sido apresentada por PME, por ordem crescente da categoria das empresas.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

69

9. As alterações em matéria de prestação de caução e de celebração do contrato

- Passa a fixar-se um valor máximo para a caução.
- O valor da caução é, no máximo, de:
 - ✓ 5% do preço contratual, devendo ser fixado em função da complexidade e expressão financeira do respetivo contrato;
 - ✓ 10% quando o preço seja considerado anormalmente baixo.
- Se nada for previsto, esse valor é de 5% e 10% respetivamente.
- Quando o contrato previr renovações, o valor da caução tem por referência o preço do seu período de vigência inicial e cada renovação deve ser condicionada à prestação de nova caução, que terá por referência o preço de cada um dos períodos de vigência.
- Nos contratos de execução duradoura cujo prazo seja superior a 5 anos, o valor de referência limita-se ao primeiro terço de duração do contrato.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

70

- A minuta de contrato é aprovada pelo órgão competente para a decisão de contratar em simultâneo com a decisão de adjudicação.
- A minuta passa a ser enviada com a notificação da decisão de adjudicação, para que o adjudicatário se possa pronunciar.
- Nos procedimentos de ajuste direto ou de consulta prévia, o prazo de pronúncia passa a ser de apenas 2 dias (mantendo-se os 5 dias para os demais procedimentos).

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


71

10. Algumas alterações em matéria de execução de contratos públicos

10.1 O novo poder do contraente público de ordenar a cessão da posição contratual

- O contexto deste poder.
- Esta ordem é um ato administrativo.
- O contrato pode prever que, em caso de incumprimento que reúna os pressupostos para a resolução, o cocontratante ceda a sua posição contratual à entidade indicada pelo contraente público (cfr. art. 318.º-A).
- Esta entidade será um concorrente do procedimento na sequência da qual foi celebrado o contrato.
- O contraente público interpela, sequencialmente, os concorrentes de acordo com a respetiva ordem.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


72

- A cessão é eficaz a partir da data indicada pelo contraente público na notificação.
- As garantias prestadas pelo cedente são reduzidas na proporção do valor das prestações efetivamente executadas, sendo liberadas 6 meses após a cessão ou findos os períodos de garantia.
- “A posição contratual do cocontratante nos subcontratos por si celebrados transmite-se automaticamente para a entidade cessionária, salvo em caso de recusa por parte desta” (n.º 8).

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




10.2 As regras em matéria de modificação de contratos públicos:

- Alteração contratual vs. nova adjudicação.
- Interesse público vs. concorrência.
- A alteração substancial como uma nova adjudicação sem público apelo à concorrência.
- O impacto desta jurisprudência ao nível nacional (o papel do Tribunal de Contas).
- A abertura das diretivas.
- O legislador nacional escolheu um *design* diferente do das diretivas.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



- O artigo 313.º prevê os limites à modificação de qualquer contrato público:
 - a) Não pode conduzir à alteração substancial do objeto do contrato;
 - b) Não pode configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência;
 - c) Não é permitida quando sejam introduzidas alterações que, se fizessem parte do caderno de encargos, teriam ocasionado, de forma objetivamente demonstrável, a alteração da ordenação das propostas avaliadas ou a admissão de outras propostas;
 - d) O aumento total do preço não pode ultrapassar:
 - 25% do preço inicial quando em causa está uma modificação por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias;
 - 10% do preço inicial no caso de razões de interesse público.
 - e) 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.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

75

- As modificações que resultem da natureza duradoura do vínculo contratual não estão sujeitas aos limites previstos nas alíneas a) a c).
- O artigo 96.º, n.º 1, alínea j) faz referência “*a eventuais condições de modificação do contrato expressamente previstas no caderno de encargos, incluindo cláusulas de revisão ou opção, claras, precisas e inequívocas*”.
- No entanto, o n.º 3 do art. 313.º prevê que a modificação dos contratos especialmente regulados no título II da Parte III fica sujeita aos limites aí previstos.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA


76

- Novo regime de trabalhos ou serviços complementares, que substitui o regime dualista de *trabalhos a mais* e *trabalhos de suprimento de erros e omissões*.
- São trabalhos ou serviços complementares aqueles cuja espécie ou quantidade não esteja prevista no contrato.
- Há uma divisão entre os resultantes de circunstâncias não previstas e os de circunstâncias imprevisíveis ou que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Pode ser ordenada a execução de trabalhos ou serviços complementares resultantes de circunstâncias não previstas, desde que:
 - ✓ Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves e impliquem um aumento considerável de custos para o dono da obra;
 - ✓ O preço desses trabalhos ou serviços, somado o de anteriores trabalhos complementares ou serviços da mesma natureza, não exceda 10% do valor do preço contratual; e
 - ✓ O somatório do preço contratual com o preço desses trabalhos ou serviços não exceda os limites da escolha do procedimento.

Luís Verde de Sousa




ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- Pode ser ordenada a execução de trabalhos ou serviços complementares resultantes de circunstâncias imprevisíveis, desde que:
 - ✓ Não possam ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves e impliquem um aumento considerável de custos para o dono da obra;
 - ✓ O preço desses trabalhos ou serviços, somado o de anteriores trabalhos complementares ou serviços da mesma natureza, não exceda 40% do valor do preço contratual.

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




- O regime da responsabilidade pelos trabalhos complementares tornou-se impercetível:

“3 — 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.


4 — O empreiteiro é ainda responsável pelos trabalhos complementares que se destinem ao suprimento de erros e omissões que, não podendo objetivamente ser detetados na fase de formação do contrato, também não tenham sido por ele identificados no prazo de 30 dias a contar da data em que lhe fosse exigível a sua deteção”.

- Qual o sentido do artigo 50.º, n.º 4 do CCP?

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA




10.3 As regras em matéria de pagamentos aos subcontratados

Recordam-se desta norma?


«1 — Os subempreiteiros podem reclamar junto do dono da obra pelos pagamentos em atraso que sejam devidos pelo empreiteiro, podendo o dono da obra exercer o direito de retenção de quantias do mesmo montante devidas ao empreiteiro e decorrentes do contrato de empreitada de obra pública.

2 - As quantias retidas nos termos do número anterior serão pagas directamente ao subempreiteiro, caso o empreiteiro, notificado para o efeito pelo dono de obra, não comprove haver procedido à liquidação das mesmas nos 15 dias imediatos à recepção de tal notificação».




artigo 267.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



«1 — 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.


2 — 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.

3 — O contraente público efetua diretamente os pagamentos ao subcontratado caso o cocontratante não se oponha nos termos do número anterior, ou não liquide os valores devidos no prazo por si indicado.


4 — O contraente público deve exercer o direito à compensação entre os valores pagos aos subcontratados e os valores por si devidos ao cocontratante.

5 — O pagamento direto aos subcontratados pelo contraente público está limitado ao valor dos débitos vencidos e não pagos ao cocontratante ou, se futuros, por aquele reconhecidos» (art. 321.º-A)

Luís Verde de Sousa



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA



Muito obrigado pela vossa atenção!

lfvs@fd.uc.pt

Luís Verde de Sousa