

SOBRE A REFORMA ANUNCIADA NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA



António Magalhães e Menezes e Gonçalo Guerra Tavares
Sócios da CMS Portugal

O Governo anunciou uma mudança de paradigma na contratação pública – a 17.ª alteração ao Código dos Contratos Públicos (CCP) em 18 anos de vigência – numa altura em que decorre a revisão das directivas europeias de contratação pública que implicará uma nova revisão do CCP e que, segundo se antevê, será mais profunda do que seria desejável.

Com o objectivo de tornar a contratação pública mais eficiente, ágil e transparente, a revisão anunciada passa, em traços largos, pela elevação dos limiares que permitem a adopção do ajuste directo e da consulta prévia, pela introdução do concurso público “flexibilizado”, pela aposta na inovação e, ainda, pela simplificação e eliminação da documentação a apresentar pelos concorrentes com a proposta e na fase de habilitação.

Não se nega a importância da revisão anunciada, sendo de aplaudir o ensejo de flexibilização, desburocratização e simpli-

ficação dos procedimentos pré-contratuais em benefício de todos os intervenientes. A intenção é boa e a urgência é real, mas a revisão está longe de ser uma verdadeira reforma do regime de contratação pública pois, em termos práticos, o seu impacto praticamente circunscreve-se aos procedimentos de valor inferior aos limiares europeus de contratação pública, invertendo a tendência *gold-plating* anteriormente registada para legislar além das regras europeias transpostas.

O aumento dos limiares para a adopção do ajuste directo e da consulta prévia será muito bem-vindo pelas entidades adjudicantes, que há muito tempo reclamavam a actualização destes valores face à realidade económica actual.

O ajuste directo para locação ou aquisição de bens e serviços passa de 20.000 euros para 75.000 euros e, nas empreitadas de obras públicas, de 30.000 euros para 150.000 euros. A consulta prévia acompanha este movimento: de 75.000 euros para 130.000 euros na locação ou aquisição de bens e serviços, e de 150.000 euros para 1.000.000 euros nas empreitadas. É ainda importada a “consulta prévia especial”, que permite convidar, pelo menos, cinco entidades para adjudicação de contratos de preço inferior aos limiares europeus e até dois milhões de euros, quando estejam em causa, entre outros, fundos europeus, habitação pública ou de custos controlados ou processos de transformação digital.

Há uma clara intenção, portanto, de alinhar os limiares nacionais de adopção de ajuste directo e da consulta prévia com os limiares europeus, mas, apesar de a elevação ser significativa, a convergência não é total, pois os limiares nacionais continuam bem abaixo dos europeus.

Há aqui um risco que a experiência confirma: mais liberdade na escolha do procedimento a adoptar não é, por si só, um problema, mas exige fundamentação sólida e um escrutínio efectivo dos decisores, sob pena de redundar, sob a aparência de legalidade, numa ausência de concorrência e num aumento da despesa.

A simplificação administrativa é o motor desta reforma. O princípio “só uma vez” – o Estado não pode voltar a pedir o que já tem – é um avanço que não é contestável. O mesmo vale para a consolidação do conceito de “valor estimado do contrato”, que substitui o confuso “valor do contrato” até agora vigente no CCP.

Mas simplificar não é só reduzir formalidades pois prevê-se a eliminação da revisão prévia obrigatória do projecto de execução, bem como, da fixação obrigatória do preço base e da declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos (substituída por presunção de igual conteúdo), admitindo-se ainda o suprimento de irregularidades formais na fase de habilitação e a dispensa de caução quando o preço contratual for inferior a um milhão de euros.

A grande novidade é o concurso público flexibilizado que permite que, para contratos de valor inferior aos limites europeus, a entidade adjudicante afaste ou inclua regras e formalidades, desde que respeite os princípios gerais da contratação pública e sirva a simplificação, a eficiência ou a celeridade do procedimento.

Na prática, a entidade adjudicante pode dispensar a fundamentação da não divisão do contrato em lotes, reduzir para três dias o prazo de pronúncia sobre o relatório preliminar, definir requisitos de capacidade técnica e financeira a verificar no momento da análise das propostas (e não antes), adotar uma avaliação faseada e autónoma das componentes técnica e económica das propostas, uma fase de negociação ou, ainda, recorrer ao leilão electrónico.

Trata-se de uma discricionariedade procedimental sem precedentes na nossa experiência.

O legislador parece inspirar-se no regime de contratação pública britânico pós-Brexit – *Procurement Act 2023* – em que o Reino Unido, já não sujeito às directivas europeias de contratação pública, admitiu, em alternativa a procedimentos rígidos, um regime único e flexível, sujeito apenas aos princípios gerais de contratação.

No nosso caso, embora não possamos ir tão longe por continuarmos vinculados às directivas, o impulso parece semelhante: contrariar a tradição nacional de regular, com rigor superior ao das próprias directivas europeias, precisamente os contratos que, por não atingirem os limites europeus, estas não abrangem.

Este regime, bem utilizado, pode tornar os procedimentos mais ágeis adaptando-os às necessidades de cada caso. No entanto, mal utilizado, pode esvaziar garantias que protegem a concorrência e a transparência. O equilíbrio dependerá do planeamento da contratação, da clareza das regras procedimentais aplicáveis e da fundamentação exigida a cada decisão a tomar pelas entidades adjudicantes.

Por último, o Governo aprovou ainda uma revisão da justiça administrativa focada na contratação pública. Segundo anunciado, prevê-se a criação de uma câmara de resolução de litígios, com resposta em cerca de trinta dias, para resolver as impugnações que hoje paralisam concursos, garantindo-se que o recurso para os Tribunais Centrais Administrativos não suspende os efeitos do contrato impugnado. Prevê-se ainda um regime simplificado para acções até 15.000 euros, com tramitação electrónica e duração-alvo de 18 meses e um novo regime de arbitragem administrativa.

São medidas bem-vindas: os litígios em contratação pública precisam de respostas rápidas, sob pena de a celeridade ganha na fase pré-contratual se perder na fase contenciosa.

O verdadeiro teste desta reforma não será a velocidade com que os contratos se celebram, mas a qualidade com que se decide, se controla e se litiga. Um Estado mais ágil só é, de facto, mais eficiente se continuar a ser um Estado de confiança. ■

“O verdadeiro teste desta reforma não será a velocidade com que os contratos se celebram, mas a qualidade com que se decide, se controla e se litiga. Um Estado mais ágil só é, de facto, mais eficiente se continuar a ser um Estado de confiança”