Reforma promete agilidade, mas pede maior exigência

Código dos Contratos Públicos ■ Simplificação, maior flexibilidade, com responsabilização. São estas as ideias de base da revisão do CCP. Agora, será necessário que todos se adaptem e que a exigência acrescida seja cumprida. A seguir tem de vir a reforma dos tribunais. ■ P.2-3

Novo código promete agilidade, mas obriga a adaptação



MANUEL DE ALMEIDA/LUSA

Análise ■ Simplificação, maior flexibilidade, com responsabilização. São estas as ideias de base da revisão do Código dos Contratos Públicos. Agora, será necessário que todos se adaptem e que a exigência acrescida seja cumprida.

Ricardo Santos Ferreira
rsferreira@medianove.com

A revisão do Código dos Contratos Públicos (CCP) é um dos pilares em que assenta o esforço governamental de reforma do Estado. Foi publicada agora, a 4 de setembro, vai vigorar a partir de 1 de outubro e tem mantido as equipas de Público atarefadas a analisar tudo o que muda.

"É uma reforma de fundo, da maior importância", afirma Gonçalo Matias, ministro Adjunto e da Reforma do Estado. A contratação pública vale 6% do produto interno bruto (PIB). É da máxima importância.

O objetivo da revisão do CCP foi simplificar a legislação e acelerar processos. Duas palavras-chave, portanto: simplificar e flexibilizar. Há menos documentos, procedimentos mais flexíveis, maior liberdade para avaliar propostas e novos instrumentos para aproximar a Administração Pública das soluções do mercado.

"Um dos principais objetivos desta revisão do Código consiste em eliminar formalidades burocráticas desnecessárias que se mantinham nos procedimentos de contratação pública apenas por inércia e que hoje se encontravam perfeitamente desajustadas", diz ao Jornal Económico (JE) Pedro Fernández Sánchez, sócio da Sérvulo. Desaparecem declarações e documentos redundantes e reforça-se o princípio de que o Estado não deve voltar a pedir informação que já tem. Já devia ser assim. Aliás, já era, mas não se cumpria.

O que muda

A alteração mais profunda está na margem de decisão das entidades adjudicantes. Os limites para contratar por ajuste direto ou consulta prévia sobem, o preço base deixa de ser obrigatório e passa a ser possível afastar propostas que não atinjam uma fasquia mínima de qualidade.

"Será curioso ver o efeito (in)útil da reintrodução do mecanismo de conciliação, repescando o disposto no regime antigo das empreitadas de obras públicas", diz Mafalda Teixeira de Abreu

A mudança vê-se nos números. Nas empreitadas, o limite do ajuste direto sobe de 30 mil para 150 mil euros e o da consulta prévia de 150 mil para um milhão. Nos bens e serviços, o ajuste direto aumenta de 20 mil para 75 mil euros e a consulta prévia de 75 mil para 130 mil euros. Abre-se uma faixa muito maior de contratação sem concurso público aberto.

O Código cria ainda um regime de flexibilização do concurso público para contratos abaixo dos limiares europeus. A entidade adjudicante pode definir requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira, fazer uma avaliação faseada das propostas, recorrer a leilão eletrónico ou introduzir um processo de negociação. As propostas que não atinjam uma pontuação técnica mínima podem ficar de fora antes de o preço entrar na avaliação global. É uma tentativa de acabar com a ditadura do preço mais baixo.

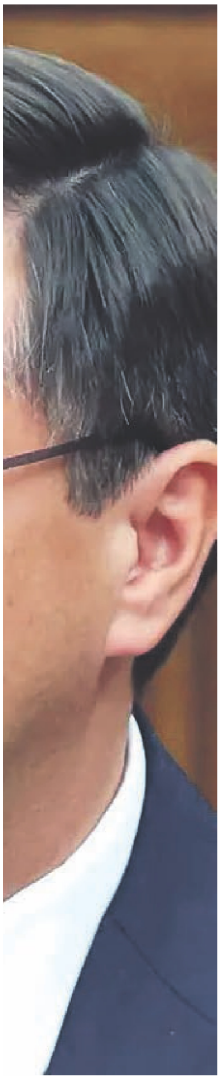
"Há na verdade uma ideia de simplificação, embora se deva dizer que as principais alterações introduzidas no sentido da flexibilização têm um alcance limitado dado que se circunscrevem aos procedimentos de valor inferior aos limiares europeus da contratação pública", aponta Gonçalo Guerra Tavares, sócio de Direito Público da CMS Portugal.

Também passa a existir a possibilidade de não haver preço base. Quem adjudica pode não fixar esse teto e, ainda assim, não adjudicar, se considerar, fundamentadamente, que todos os preços são inaceitáveis por se afastarem demasiado do mercado.

Mafalda Teixeira de Abreu, sócia contratada da Abreu Advogados, considera estas das alterações com maior impacto. Identifica,

"É muito relevante a introdução de regras de flexibilização do concurso público, o que permitirá adaptar e introduzir as modificações necessárias na qualificação de concorrentes e na avaliação de propostas", diz Pedro Fernández Sánchez

"Relativamente à litigância na contratação pública, verdadeiramente importante é a anunciada e premente reforma da justiça administrativa", diz Gonçalo Guerra Tavares



O ministro Gonçalo Matias tem feito aprovar, este ano, as peças jurídicas fundamentais para a reforma do Estado



Pedro Fernández Sánchez
Sócio
da Sérvulo



Gonçalo Guerra Tavares
Sócio de Direito Público
da CMS Portugal



Mafalda Teixeira de Abreu
Sócia contratada
da Abreu Advogados

também, uma "fuga assumida para a fixação de critérios de racionalidade económica e financeira na gestão das compras públicas, à semelhança da avaliação que o Tribunal de Contas já faz, em sede de fiscalização prévia".

A reforma abre também a porta às iniciativas espontâneas. Uma empresa pode apresentar ao Estado um estudo técnico com uma solução para uma necessidade pública. A entidade pública tem 90 dias para o analisar e, se o considerar viável, pode usá-lo na preparação de um procedimento concorrencial.

Surge ainda a consulta prévia especial, com convite a pelo menos cinco entidades, para projetos financiados por fundos europeus, habitação pública, transformação digital e outras intervenções prioritárias ou estratégicas. O valor tem de ficar abaixo dos limiares europeus e, em qualquer caso, de dois milhões de euros.

Onde estão os riscos

É no aumento da contratação fechada que surge a principal reserva. Pedro Fernández Sánchez considera "muito mais perigosa a permissão para a adjudicação de contratos de valores muito elevados sem a necessidade de submissão a uma concorrência aberta ao mercado". Nas empreitadas, o ajuste direto é quintuplicado e o limite da consulta prévia fica mais de seis vezes acima do atual. O advogado recorda as advertências do Tribunal de Contas sobre regimes que dispensam concorrência.

A maior liberdade vem, no entanto, acompanhada de travões. O CCP impede que entidades especialmente relacionadas entre si sejam usadas para contornar as regras dos convites: entram aqui empresas que partilhem beneficiários efetivos, membros da administração ou direção ou pertençam ao mesmo grupo. Reforçam-se também os impedimentos ligados a incumprimentos de contratos públicos nos três anos anteriores e a fortes indícios de práticas suscetíveis de falsear a concorrência.

Fernández Sánchez alerta, por isso, que uma empresa convidada "deve certificar-se, com absoluto rigor, de que não tem qualquer 'relação especial'" com uma entidade impedida. Maior responsabilidade, portanto. O reforço da contratação sem concurso transfere para entidades públicas e operadores uma responsabilidade acrescida na prevenção de favorecimentos.

Também para Mafalda Teixeira de Abreu, a discricionariedade acrescida pode deslocar conflitos para os tribunais. Antecipa que "dois temas serão seguramente objeto de discussão: o facto de poder não ser fixado um preço base, ou seja, um preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar e de esta poder agora decidir, ainda assim, não adjudicar, por considerar que todos os preços apresentados são "inaceitáveis", porque discrepantes dos preços normalmente praticados no mercado", e, também, "o regime da modificação dos contratos e da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, em especial, quando é aplicável a contratos em curso".

O mecanismo de reposição do equilíbrio financeiro mantém-se prudente e a clarificação da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não deverá mudar radicalmente a situação. Nos contratos longos, expostos à inflação, energia ou matérias-primas, muito continuará a depender de cada caderno de encargos.

A revisão recupera uma comissão técnica de conciliação para prevenir ou resolver litígios contratuais. Qualquer parte pode pedi-la e a tentativa de conciliação interrompe os prazos de prescrição e caducidade das ações judiciais ou arbitrais.

Guerra Tavares não antecipa maior recurso ao sistema judicial com as novas regras. "Não se vislumbram na reforma do CCP novas exigências que possam fazer aumentar a litigância", afirma. Mas problema, sustenta, está noutro ponto: "Verdadeiramente importante é a anunciada e premente reforma da justiça administrativa". Um tema constante.