

“Contratação pública: fundos europeus e as novas alterações CCP”

Pedro Matias Pereira
Associado Coordenador,
da Telles.



Carlos Sousa Pinto
Advogado



António Cardoso da Conceição
Advogado Associado



1 Os prazos regulamentares dos projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus justificam a aprovação de um regime simplificado de consulta prévia com limiares superiores aos que resultam do atual CCP?

Os prazos de execução desse tipo de projetos não são incompatíveis, em geral, com a adoção de procedimentos de contratação pública abertos – concursos públicos, por exemplo. Mas o que acontece, muitas vezes, é que se geram atrasos – por razões diversas, que vão da insuficiência dos recursos públicos para prepararem adequadamente esses procedimentos, à litigância que muitas vezes se gera – que frustram a execução desses projetos.

Perante esses riscos – e a incapacidade para os minimizar –, percebo a proposta de alargamento do regime de consulta prévia. É um caso em que exigências de celeridade impõem algum sacrifício à regra da atribuição (mais) concorrencial de uma adjudicação. Sabendo dos muitos casos de execução deficiente de fundos comunitários – que ecoam, depois, no debate público –, deve reconhecer-se que a concorrência não é, na contratação pública, um valor absoluto: tem que se ponderar o que dela pode resultar (em termos de melhoria induzida pelo facto de serem em maior número os concorrentes a apresentar proposta) e o interesse público subjacente à execução do próprio contrato público que se pretende adjudicar.

A coberto da pretensão de simplificar, desburocratizar e flexibilizar os procedimentos de formação dos contratos públicos, e melhorar a eficiência da despesa pública e o estímulo à economia circular, o Governo apresentou à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 41/XIV/1.^a, que estabelece medidas especiais de contratação pública, designadamente, em matérias de projectos cofinanciados por fundos europeus, que possibilitam – se aprovadas – a possibilidade de realização de consultas prévias até aos limiares comunitários; o aumento do limite para o recurso ao ajuste direto simplificado; a redução dos prazos de apresentação das propostas e a não aplicação das limitações à consulta dos mesmos fornecedores.

Entendemos que, por si só, os prazos regulamentares dos projectos financiados/cofinanciados por fundos europeus não justificam as alterações pretendidas, ao ponto de aceitar que o contraente público não submeta ao mercado e às regras da concorrência uma significativa parte da contratação pública e lhes permita, ainda, à boleia deste regime excepcional, a repetição de adjudicações ao mesmo fornecedor, sem as limitações hoje impostas pelo artigo 113.º do CCP. O problema dos prazos motivadores desta alteração ao CCP não se resolve com a redução das regras da concorrência, da transparência e da boa gestão pública, mas sim com o prévio e adequado planeamento das necessidades a realizar através da contratação pública. Reduzir os prazos para o contraente privado apresentar a sua melhor proposta prejudica a qualidade desta, prejudica a concorrência; prejudica a boa gestão de recursos, em regra, sem necessidade.

2 As alterações ao CCP propostas no Decreto n.º 95/XIV, da AR, desenvolvem as medidas de combate à corrupção no âmbito da contratação pública?

A proposta de Decreto impõe algumas regras adicionais de fiscalização e acompanhamento da adjudicação de contratos ao abrigo do regime especial que parecem promover uma maior transparência desses procedimentos – as medidas anticorrupção colocam-se, quanto a mim, num plano completamente diferente deste e que deve ser o da investigação e ação penal.

É claro que se pode estabelecer uma ligação entre os procedimentos de contratação por convite (ou fechados) e o risco da corrupção, pelo mero facto de se atribuir discricionariedade na escolha dos “convitados”, mas ela, além de ser indevida e injusta (para a esmagadora maioria dos decisores públicos que utilizam aqueles procedimentos de forma adequada), é perniciosa. De facto, essa ligação – que justifica a exigência da limitação dos procedimentos fechados – permite centrar a regulação (e a ação penal) num tipo de corrupção oportunista que está longe de ser o foco dos processos profundamente danosos que conhecemos (a maioria relacionada com a adulteração do resultado de concursos) e, contribuindo para criar uma perceção pública de combate à corrupção, adia a adoção de uma (verdadeiramente efetiva) política pública sistemática anticorrupção.

As alterações ao CCP nada acrescentam ao combate à corrupção. Para além de inclusão no artigo 1.º-A da obrigação de as entidades adjudicantes assegurarem a prevenção e combate à corrupção e das grandes empresas apresentarem um plano de prevenção de corrupção (artigo 81.º), nada de concreto se densifica como medidas de combate à corrupção, designadamente, quanto às recomendações do Conselho de Prevenção da Corrupção sobre a prevenção de riscos de corrupção na Contratação Pública. Pelo contrário, as alterações introduzidas nesta Proposta de Lei reduzem a concorrência, a igualdade de tratamento e oportunidade e até a transparência, facultando à entidade adjudicante maior liberdade na escolha do adjudicatário por ajuste direto e, por isso, susceptíveis de contribuir para o aumento da prática de atos de conluio ou de corrupção.

3 A promoção da economia circular deve ser uma meta da contratação pública?

Há muito que o objetivo central da contratação pública – “comprar bem” – se viu multipolarizado num conjunto de interesses que, cada vez mais, incumbe às entidades públicas promover. Na atualidade, as preocupações com a sustentabilidade deixam de ser vistas no horizonte de décadas mais ou menos longínquas e passam ter implicações presentes, exigindo que, primeiro, o legislador e, depois, os decisores públicos incorporem nos critérios de adjudicação formas de avaliar a circularidade das obras, bens ou serviços a executar ou adquirir.

Muitas dessas decisões já podem ser tomadas ao abrigo da análise do custo de ciclo de vida, sendo necessária, para a sua mais ampla utilização, uma melhor preparação técnica dos recursos humanos envolvidos na preparação e condução de procedimentos de contratação pública, de modo a suportar adequadamente a metodologia de avaliação desses custos que o CCP exige.

Um código, maxime o CCP, é um sistema uno, com uma lógica coerência internas que não podem ser parcialmente tocadas ou retocadas, sem implicações no todo. Aceita-se que uma política global de promoção da qualidade do ambiente, da reciclagem, do aproveitamento óptimo de recursos e da criação de uma economia circular que maximize a eficiência e minimize o desperdício possa encontrar expressão nos dispositivos legais dos vários códigos que integram a ordem jurídica e, também, no CCP. O que não se afigura adequado é, na ausência daquela política global, de forma assistemática, procurar plasmar na regulação da contratação pública medidas avulsas e inconsequentes de um programa de economia circular por definir e implementar. Deste ponto de vista, a resposta à pergunta sobre se promoção da economia circular deve ser uma meta da contratação pública tem de ser inequivocamente negativa. Definidas as metas de um programa de economia circular, a legislação sobre a contratação pública pode (e deve) encontrar os meios adequados a compatibilizar os seus fins próprios com as exigências decorrentes daquele programa. Inverter, porém, a ordem e a lógica da codificação, usando o CCP para nele exprimir um programa ambiental que não é o que lhe cumpre prosseguir, não contribuindo para o bom fim deste programa, contribuirá apenas para o desvirtuamento dos fins próprios da legislação sobre contratação pública: a promoção da igualdade, da transparência, da concorrência.