



As Peças do Procedimento: a sua caracterização e importância

Fernando Batista

Jurista

Quando uma entidade adjudicante necessita de celebrar contratos públicos, concretamente os que se encontram submetidos a uma lógica concorrencial de mercado, terá de lançar um dos procedimentos pré-contratuais tipificados no Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro.

Em todos os procedimentos, exceto no ajuste direto no regime simplificado, é imperiosa a existência de peças procedimentais, as quais têm de ser aprovadas pelo órgão competente para a decisão de contratar, conforme prescreve o art.º 40º n.º 2 do CCP.

As peças de cada procedimento encontram-se previstas no n.º 1 do art.º 40º do CCP e é interessante verificar que todos os procedimentos contêm duas peças em comum: o programa do procedimento – apesar de no ajuste direto no regime geral se denominar convite (art.º 115º n.º 1) – e o caderno de encargos. Sendo duas peças que coexistem em todos os procedimentos, importa ter presente que têm finalidades perfeitamente distintas cujo cumprimento escrupuloso é fundamental para se conseguir celebrar um contrato que melhor satisfaça as necessidades que a ele se encontram subjacentes.

De facto, o programa do procedimento é um regulamento administrativo (art.º 41º do CCP) que contém todas as regras do procedimento propriamente dito, fundamentais para regular toda a fase desde o seu início até à celebração do contrato. Já o caderno de encargos é a peça que contém as cláusulas, jurídicas e técnicas, gerais e especiais, do contrato a celebrar (art.º 42º do CCP) e a sua importância é acrescida pelo facto de fazer sempre parte integrante do contrato a celebrar, seja este reduzido ou não a escrito (art.º 96º n.º 2 alínea c) do CCP). Assim, não deve o programa conter cláusulas contratuais, e não deve o caderno de encargos conter elementos que só serão relevantes para o procedimento que antecede o contrato.



Importa igualmente ter em consideração que nos procedimentos concursais, apesar de os mesmos serem dados a conhecer através de anúncio, este não tem a qualidade de peça, o que faz com que, havendo discrepâncias entre o vertido no anúncio e o constante no programa, prevalecerá o que se encontra neste último, tal como nos diz o art.º 132º n.º 6 do CCP. Da mesma forma, apesar de não existir norma semelhante para a prevalência no caso de divergências entre o anúncio e o caderno de encargos, defendemos que a lógica deverá ser a mesma, ou seja, prevalecerá este último, porquanto o primeiro, mais uma vez se refere, não é peça do procedimento.

No caso do ajuste direto (e bem assim no procedimento ao abrigo de um acordo quadro nos termos do art.º 259º do CCP), as peças são enviadas ao(s) operador(es) económico(s). Nos demais procedimentos, as peças são colocadas na plataforma utilizada pela entidade adjudicante para poderem ser descarregadas por quem tiver interesse nisso. Devem igualmente estar disponíveis nos serviços da entidade adjudicante para poderem ser consultadas (em formato papel ou informático), tal como nos diz o artigo 133º n.º 1 do CCP.

É possível fixar um preço pela obtenção das peças, um preço que seja adequado (o que quer dizer que não seja por si mesmo suscetível de afastar a concorrência), ou seja, os interessados, para que adquiram essa posição no procedimento terão de fazer o “download” das peças e terão de fazer um pagamento prévio para que tal seja possível (art.º 133º n.º 3 do CCP). Não nos parece despidendo referir que não é necessário ser interessado (isto é, obter as peças do procedimento) para que se possa apresentar proposta. Na matéria respeitante ao pagamento das peças, parece-nos pertinente referir dois aspetos: o primeiro é o de que este pagamento tem de ser devolvido a todos os concorrentes cujas propostas não sejam excluídas e que peçam a sua devolução, tal como claramente nos diz o art.º 134º do CCP. O segundo, porventura mais complexo quanto à sua solução, diz respeito ao prazo que os concorrentes dispõem para pedir a referida devolução.

Efetivamente, o CCP é omissivo quanto a esse prazo pelo que cabe ao intérprete suprir esta lacuna através dos processos hermenêuticos ao seu alcance. Independentemente do prazo propriamente dito, parece-nos pacífico que o mesmo só começará a contar com a notificação da adjudicação (art.º 77º n.º 1 do CCP) pois só neste momento os concorrentes têm conhecimento se as suas propostas foram ou não excluídas. Quanto ao prazo, somos da opinião, salvo melhor, que a fonte para



colmatar esta lacuna do CCP terá de ser, necessariamente, o Código do Procedimento Administrativo, porquanto o procedimento pré-contratual é, também ele, um procedimento administrativo (CPA). Neste contexto, entendemos que o prazo é de 10 dias úteis após a notificação da adjudicação, por aplicação do artigo 71º n.º 2 do CPA.

Sendo as peças do conhecimento dos interessados, pode suceder que estes tenham dúvidas quanto ao seu alcance, ou que constatem que estão mal elaboradas ou que, no que especificamente ao caderno de encargos diz respeito, constatem que o mesmo contém erros ou omissões.

Dispõe o art.º 50º n.º 1 do CCP que os interessados devem, durante o primeiro terço do prazo para apresentação de propostas, pedir esclarecimentos sobre as peças, devendo a resposta a este pedido ser prestada até ao segundo terço do prazo para apresentação de propostas por quem tem essa competência definida no programa (ou no convite no caso do ajuste direto), o que significa que o júri não tem competência própria para prestar esclarecimentos e só o poderá fazer se tal se encontrar previsto. Se o prazo para prestar os esclarecimentos ou fazer as retificações referidas no art.º 50º do CCP for ultrapassado, torna-se imperioso prorrogar o prazo para apresentação das propostas, pelo menos pelo tempo de atraso (art.º 64º n.º 1 do CCP), devendo esta prorrogação ser dada a conhecer a todos os interessados e, no caso dos procedimentos concursais, deve-se publicar anúncio com a indicação do novo prazo (art.º 64º n.º 4 do CCP).

Já no caso dos erros e omissões do caderno de encargos, os interessados deverão fazer uma lista dos mesmos até ao quinto sexto do prazo para apresentação das propostas, devendo o órgão competente pronunciar-se sobre eles até ao final do prazo para apresentação de propostas, sob pena dos mesmos se considerarem rejeitados (art.º 61º n.º 5 do CCP).

Se, na sequência de retificações feitas às peças, ou da aceitação da lista de erros e omissões do caderno de encargos se alterarem os aspetos fundamentais dessas peças, a entidade adjudicante terá de prorrogar o prazo para apresentação das propostas por todo o tempo decorrido desde a sua contagem até à notificação dessas alterações, tal como determina o art.º 64º n.º 2 do CCP, com as formalidades do art.º 64º n.º 4 do CCP, já acima referidas.



Acréscita referir que a retificação das peças do procedimento poderá ser feita oficiosamente pela entidade adjudicante - sem necessidade de um impulso dos interessados - devendo seguir-se, nesse caso, o mesmo processo da prorrogação de prazos nos termos do art.º 64º do CCP.

Depois de terminado o prazo para a apresentação de propostas, o princípio da intangibilidade das peças do procedimento atinge todo o seu esplendor, de tal forma que no âmbito desse procedimento deixa de ser possível alterar qualquer das suas menções, ou acrescentar regras ou cláusulas novas.

Daí que, as peças devam ser claras, lógicas, sem contradições e com previsões contratuais completas, pois caso contrário o procedimento correrá sérios riscos de não chegar a bom porto e, caso chegue, o contrato a celebrar não salvaguarde de forma cabal o interesse público, o verdadeiro farol de toda a contratação pública. Exatamente por isso, o êxito de qualquer contratação pública tem a sua trave mestra na elaboração de peças do procedimento robustas e claras.

Boletim Informativo n.º 16, outubro 2014