

Elementos que devem constar na Decisão de Contratar no âmbito dos Contratos a Submeter a Financiamento Comunitário do PO SEUR

Nos termos do CCP (com as alterações que entraram em vigor em 01.01.2018), a decisão de contratar deve, agora, conter:

- I. fundamentação da **Decisão de Contratar** – n.º 1 do artigo 36.º;
- II. especiais deveres de fundamentação para **contratos de valor igual ou superior a 5.000.000 €** – n.º 3 do artigo 36.º;
- III. fundamentação da **escolha do procedimento pré-contratual a adotar** – art.º 38.º;
- IV. fundamentação do **preço base adotado** – n.º 3 do artigo 47.º;
- V. fundamentação do **preço anormalmente baixo** (se aplicável) – n.º 2 do artigo 71.º;
- VI. fundamentação para a **não divisão em lotes** em determinados contratos – n.º 2 do artigo 46.º-A;
- VII. a fundamentação da **não fixação do preço base** (quando aplicável) – n.º 5 do artigo 47.º;
- VIII. fundamentação da **não sujeição à parte II do CCP** – n.º 1 do artigo 5.º-B.

Vejamos cada um destes casos em concreto.

I. Fundamentação da Decisão de Contratar

A referida exigência não é uma novidade da nova redação do CCP. Nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do CCP, a entidade adjudicante tem de fundamentar os motivos que a levam a recorrer ao mercado para celebrar um contrato.

Considera-se cumprido o referido dever de fundamentação, se a entidade adjudicante invocar a inexistência de recursos internos para satisfazer uma necessidade, tendo, por essa razão, de recorrer ao mercado.

II. Especiais deveres de fundamentação para contratos de valor igual ou superior a € 5.000.000

Nestes contratos, a fundamentação deve basear-se numa avaliação custo/benefício, e deverá conter, nomeadamente e quando aplicável (cfr. n.º 3 do artigo 36.º do CCP):

- a) Identificação do tipo de beneficiários do contrato a celebrar;
- b) Taxa prevista de utilização da infraestrutura, serviço ou bem;
- c) Análise da rentabilidade;
- d) Custos de manutenção;

- e) Avaliação dos riscos potenciais e formas de mitigação;
- f) Impacto previsível para a melhoria da organização;
- g) Impacto previsível no desenvolvimento ou na reconversão do país ou da região coberta pelo investimento.

III. Fundamentação da escolha do procedimento pré-contratual a adotar

A referida exigência não é uma novidade da nova redação do CCP. O disposto no artigo 38.º do CCP estipula o seguinte: *“A decisão de escolha do procedimento de formação de contratos, de acordo com as regras fixadas no presente Código, deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para a decisão de contratar”*.

Considera-se cumprido o referido dever se, na Decisão de Contratar, constarem os motivos que levaram a entidade adjudicante a adotar um determinado tipo de procedimento pré-contratual, seja em função do valor do contrato (19.º e 20.º) ou de critérios materiais (24.º a 27.º-A).

IV. Fundamentação do preço base

A nova redação do n.º 3 do artigo 47.º do CCP prevê o seguinte: *“A fixação do preço base deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, tais como os preços atualizados do mercado obtidos através da consulta preliminar prevista no artigo 35.º-A, ou os custos médios unitários, resultantes de anteriores procedimentos, para prestações do mesmo tipo.”*

Desta forma, a decisão de contratar deverá mencionar, expressamente, para além da quantificação do preço base, todos os critérios objetivos que estiveram na base da sua determinação e de que são exemplo os preços obtidos através da consulta preliminar prevista no artigo 35.º-A, ou resultantes de anteriores procedimentos.

V. Fundamentação do preço anormalmente baixo

Com a nova redação do CCP deixou de existir o critério supletivo de preço anormalmente baixo (fixado em 40% ou 50% igual ou inferior ao preço base, consoante se tratasse, respetivamente, de um procedimento pré-contratual de empreitada de obras públicas ou de locação ou aquisição de bens ou serviços), definido no anterior n.º 1 do artigo 71.º do CCP.

Isto significa que, só existirá um preço anormalmente baixo se a entidade adjudicante o definir no Programa do Concurso, havendo a obrigação de fundamentar a referida opção, bem como os critérios que presidira à sua fixação, e de que são exemplo os preços médios obtidos na Consulta Preliminar ao Mercado (se tiver existido) ou os resultantes de anteriores procedimentos – cfr. n.º 2 do artigo 71.º do CCP

Pretende-se com esta fundamentação responder a duas questões distintas:

- i. Por que motivo a entidade adjudicante fixou um preço anormalmente baixo?
- ii. Por que motivo a entidade adjudicante entende que, a partir de um determinado preço (que, a título de exemplo, pode ser 20% ou 80% inferior ao preço base), a proposta deverá ter um tratamento diferenciado das demais, podendo a mesma ser excluída por ser considerada não séria.

VI. Fundamentação para a não divisão em lotes em determinados contratos

Na aquisição ou locação de bens, ou aquisição de serviços, de valor superior € 135.000,00 e empreitadas de obras públicas de valor superior a € 500.000,00 não incluídos nos setores especiais, deve ser fundamentada a não contratação por lotes – cfr. n.º 2 do artigo 46.º-A do CCP.

A título de exemplo, esta fundamentação pode basear-se nos seguintes factos: (i) as prestações serem técnica ou funcionalmente incidíveis ou, não o sendo, a sua separação causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante; (ii) por motivos de urgência ou por imperativos técnicos ou funcionais, a gestão de um único contrato se revele mais eficiente para a entidade adjudicante.

VII. Procedimentos em que não seja fixado preço base

Por regra, deve ser fixado um preço base em todos os procedimentos.

Todavia, em casos excecionais, pode não ser fixado preço base, desde que, cumulativamente:

- a) o procedimento permita a celebração de contratos de qualquer valor; e
- b) o órgão competente para a decisão de contratar não esteja sujeito a limites máximos de autorização de despesa.

No caso de a entidade adjudicante optar por não definir um preço base, deverá fundamentar os motivos que a levaram a não estabelecer um montante máximo a que se dispõe pagar (cfr. n.º 5 do artigo 47.º do CCP).

VIII. Contratação excluída

Existe o dever de fundamentar a não aplicação da Parte II do CCP à celebração de contratos abrangidos pelo regime da contratação excluída.

O referido dever impõe que a entidade adjudicante mencione a norma que fundamenta a não aplicação da parte II ao contrato em causa (cfr. n.º 1 do artigo 5.º-B do CCP).

25 de março de 2019