

AM YH



Aprovado
O Conselho Diretivo

AM

António Pires de Andrade
Presidente
(em substituição)

YH

João Dentinho
Vogal

1, Assunto: ADJUDICAÇÃO POR LOTES

ORIENTAÇÃO TÉCNICA 03/CCP/2019

No âmbito das competências atribuídas ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC) pelo artigo 454.º-A do Código dos Contratos Públicos (na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 111-B/2017, de 31 de agosto), e pelo artigo 3.º, nº 3, al. e) da Lei orgânica do IMPIC, I.P. (aprovada pelo Decreto-Lei nº 232/2015, de 13 de outubro), estabelece-se a seguinte orientação técnica:

Artigo 46.º -A do CCP Adjudicação por lotes

- 1 — As entidades adjudicantes podem prever, nas peças do procedimento, a adjudicação por lotes.
- 2 — Na formação de contratos públicos de aquisição ou locação de bens, ou aquisição de serviços, de valor superior a € 135 000, e empreitadas de obras públicas de valor superior a € 500 000, a decisão de não contratação por lotes deve ser fundamentada, constituindo fundamento, designadamente, as seguintes situações:
 - a) Quando as prestações a abranger pelo respetivo objeto forem técnica ou funcionalmente incindíveis ou, não o sendo, a sua separação causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante;
 - b) Quando, por motivos de urgência ou por imperativos técnicos ou funcionais, a gestão de um único contrato se revele mais eficiente para a entidade adjudicante.
- 3 — O disposto no número anterior não se aplica às entidades adjudicantes referidas nos artigos 7.º e 12.º
- 4 — A entidade adjudicante pode limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente, devendo indicar essas limitações no convite ou no programa do procedimento, bem como os critérios objetivos e não discriminatórios em que se baseie a escolha dos lotes a adjudicar a cada concorrente nos casos em que a aplicação dos critérios de adjudicação resulte na atribuição, ao mesmo concorrente, de um número de lotes superior ao máximo fixado.
- 5 — O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de a entidade adjudicante celebrar contratos que combinem vários ou a totalidade dos lotes, desde que essa possibilidade seja expressamente incluída no convite ou no programa do procedimento, caso em que devem ser previamente estabelecidos e indicados os critérios que fundamentam as várias hipóteses de combinação previstas.

1 – O que é a adjudicação por lotes?

A adjudicação por lotes consiste numa técnica contratual em que, num mesmo procedimento de formação de um contrato público (por exemplo, num concurso público), ao invés de fazer uma única adjudicação de todo o objeto contratual, se organiza o procedimento de forma a que o objeto contratual seja dividido em vários lotes (ou seja, em várias partes) devidamente autonomizados, possibilitando várias adjudicações (artigo 73º nº 2 do CCP), no âmbito do mesmo procedimento aquisitivo e, conseqüentemente, a celebração de vários contratos.

2 – Qual a finalidade da adjudicação por lotes?

A finalidade da instituição da regra da adjudicação por lotes é a de incrementar a concorrência, nomeadamente por via do aumento da participação de micro, pequenas e médias empresas nos procedimentos de contratação pública que, de outra forma, não o poderiam fazer, por falta de capacidade técnica e/ou económico-financeira¹.

Nesse sentido, diz o 1.º § do Considerando 78 da Diretiva 2014/24/UE, de 28 de março de 2014, o seguinte:

Os contratos públicos deverão ser adaptados às necessidades das PME. As autoridades adjudicantes deverão ser incentivadas a aplicar o código de boas práticas constante do documento de trabalho dos serviços da Comissão, de 25 de junho de 2008, intitulado «Código Europeu de Boas Práticas para facilitar o acesso das PME aos contratos públicos», que fornece diretrizes sobre a aplicação do enquadramento dos contratos públicos de uma forma que facilita a participação das PME. Para esse efeito, e para aumentar a concorrência, as autoridades adjudicantes deverão, nomeadamente, ser incentivadas a dividir em lotes os contratos de grande dimensão.

¹ «As PME interessadas nos contratos públicos queixam-se, muitas vezes, de serem excluídas dos procedimentos de adjudicação, na prática, simplesmente por não terem capacidade para apresentar uma proposta relativa à totalidade do contrato», in Código Europeu de Boas Práticas para facilitar o acesso das PME aos contratos públicos, Documento de trabalho dos Serviços da Comissão, SEC (2008) 2193, de 25.6.2008, obtido em <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15472/attachments/1/translations/pt/renditions/native>

Tal objetivo também resulta do preâmbulo do Decreto-Lei nº 111-B/2017, de 31 de agosto, que precedeu à última revisão do CCP, pretendeu-se com esta alteração:

“a promoção da adjudicação de contratos sob a forma de lotes com vista a incentivar a participação das pequenas e médias empresas”

Atenção: a adjudicação por lotes (dentro dum mesmo procedimento de formação de contrato público) não se confunde com a divisão do objeto contratual em partes com o objetivo de “fraccionar a despesa” e, dessa forma, contornar as exigências legais em matéria de escolha do procedimento (ajuste direto em vez de concurso público, por exemplo), de autorização da despesa ou de submissão do contrato à fiscalização prévia do Tribunal de Contas. A primeira é legal; a segunda é ilegal!

Alerta-se para a necessidade de se considerar o somatório do valor estimado de todos os lotes para a determinação do procedimento aquisitivo a adotar.

3 – A adjudicação por lotes é obrigatória?

A adjudicação por lotes não é obrigatória dado que, em certo tipo de aquisições, ela pode não fazer sentido ou ser, inclusive, prejudicial para a entidade adjudicante.

Porém, e como resulta da leitura conjugada dos nºs 1, 2 e 3 do artigo 46.º-A do Código dos Contratos Públicos (CCP), **quando a entidade adjudicante seja uma das entidades previstas no artigo 2.º do CCP, a regra deve ser, sempre que possível, a da adjudicação por lotes**, em especial quando se trate de:

- a) Contratos de aquisição ou locação de bens ou de aquisição de serviços, de valor superior a €135.000;
- b) Contratos de empreitada de obras públicas, de valor superior a €500.000.

Nos contratos supra referidos a **não adjudicação por lotes deve ser fundamentada**, admitindo-se as seguintes justificações, ou outras idênticas:

- a) O objeto contratual é técnica e funcionalmente incidível ou indivisível (*Exemplo prático: em geral, a empreitada de construção de um edifício deve ser considerada técnica ou funcionalmente incidível, pois o edifício tem uma unidade construtiva e funcional que deve ser preservada*);
- b) A divisão em lotes poderá causar graves inconvenientes à entidade adjudicante (*tais como um aumento considerável dos preços relacionados com a adjudicação de várias propostas em vez de uma só, resultantes, por exemplo, das vantagens decorrentes de “economias de escala”*);
- c) Por motivos de urgência ou motivos técnicos e funcionais, a gestão de vários contratos em simultâneo revela-se manifestamente menos eficiente para a entidade adjudicante do que a gestão de um único contrato (*Exemplo: a necessidade de coordenar várias atividades em simultâneo executadas por diferentes cocontratantes dificulta a gestão e a avaliação da performance contratual*);
- d) Trata-se de um mercado em que existe monopólio (um único operador) ou oligopólio (poucos operadores), pelo que a divisão do objeto contratual em lotes não se justifica uma vez que o objetivo da promoção das PME não é alcançável, para além de que, nestes casos, a divisão traduzir-se-á em menor competição e, conseqüentemente, em propostas menos vantajosas para a entidade adjudicante (*exemplo: mercado das telecomunicações ou dos combustíveis*).

O legislador europeu, no 2.º § do Considerando 78, utiliza como argumentos possíveis da não adjudicação por lotes os seguintes:

A autoridade adjudicante poderá, nomeadamente, considerar que essa divisão é suscetível de restringir a concorrência ou de tornar a execução do contrato

excessivamente onerosa ou tecnicamente difícil, ou que a necessidade de coordenar os diferentes adjudicatários dos lotes poderá comprometer seriamente a correta execução do contrato.

4 – Como devo proceder na constituição dos vários lotes?

Em primeiro lugar, a adjudicação por lotes deve estar prevista nas peças do procedimento, de maneira a que os concorrentes conheçam antecipadamente de que forma se processará essa adjudicação (cfr. Artigo 46.º-A, n.º 1 do CCP).

Em segundo lugar, a constituição dos lotes deve ter em consideração a natureza e dimensão do objeto contratual.





Nesse sentido, refere a parte final do 1.º § do Considerando 78 da Diretiva 2014/24/UE, de 28 de março de 2014, o seguinte:

Esta divisão (em lotes) poderá ser feita numa base quantitativa, adaptando melhor a dimensão dos contratos individuais à capacidade das PME, ou numa base qualitativa, em função dos diferentes setores comerciais e de especializações envolvidos, adaptando mais estreitamente o conteúdo dos contratos individuais aos setores especializados de PME e/ou em função das diferentes fases subsequentes do projeto.

Apresentam-se alguns modelos possíveis de organização dos lotes:







Hipótese 1: Modelo geográfico

Exemplo: uma entidade adjudicante com serviços desconcentrados em todo o território nacional pode organizar lotes por região, considerando os locais de entrega dos bens ou dos serviços a prestar.

Entidade Adjudicante:	Aquisição:	Preço base:
 REPÚBLICA PORTUGUESA JUSTIÇA	1000 computadores de secretária 	500.000 €
Procedimento: CONCURSO PÚBLICO COM PUBLICIDADE NO JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA		
O preço base é superior a 135.000€O - o concurso deve ser organizado por lotes		
Exemplo:		
		
		


Hipótese 2: Modelo em função do tipo de bens ou serviços

Exemplo: uma entidade adjudicante lança um concurso público de aquisição de equipamentos informáticos; os lotes podem corresponder aos grupos de bens a adquirir.

Entidade Adjudicante:	Aquisição:	Preço base:
 REPÚBLICA PORTUGUESA JUSTIÇA	Equipamentos informáticos 	500.000 €
Procedimento: CONCURSO PÚBLICO COM PUBLICIDADE NO JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA		
O preço base é superior a 135.000€O - o concurso deve ser organizado por lotes		
Exemplo:		
		
		

Hipótese 3: Modelo em função do valor

Exemplo: uma entidade adjudicante lança um concurso público de aquisição de equipamentos informáticos; os lotes podem corresponder a uma divisão em função do valor dos contratos a celebrar. Para evitar eventuais práticas de conluio entre os concorrentes, os lotes devem ser constituídos por valores diferenciados.

Entidade Adjudicante:	Aquisição:	Preço base:				
	Equipamentos informáticos 	500.000 €				
Procedimento:	CONCURSO PÚBLICO COM PUBLICIDADE NO JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA					
O preço base é superior a 135.000€O - o concurso deve ser organizado por lotes						
Exemplo:	 <table border="1"> <tr> <td>Lote 1 200.000€</td> <td>Lote 2 150.000€</td> <td>Lote 3 100.000€</td> <td>Lote 4 50.000€</td> </tr> </table>		Lote 1 200.000€	Lote 2 150.000€	Lote 3 100.000€	Lote 4 50.000€
Lote 1 200.000€	Lote 2 150.000€	Lote 3 100.000€	Lote 4 50.000€			

Hipótese 4: Modelo para empreitadas de obras públicas

Exemplo: uma entidade adjudicante lança um concurso público de reconstrução de uma via rápida com 30 kms de extensão; os lotes podem corresponder a diferentes troços da via rápida

Entidade Adjudicante:	Empreitada:	Preço base:			
	Reconstrução de uma via rápida com 30Kms 	10.000.000 €			
Procedimento:	CONCURSO PÚBLICO COM PUBLICIDADE NO JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA				
O preço base é superior a 500.000€ - o concurso deve ser organizado por lotes					
Exemplo:	 <table border="1"> <tr> <td>Lote 1 Km 0 a Km 10</td> <td>Lote 2 Km 11 a Km 20</td> <td>Lote 3 Km 21 a Km 30</td> </tr> </table>		Lote 1 Km 0 a Km 10	Lote 2 Km 11 a Km 20	Lote 3 Km 21 a Km 30
Lote 1 Km 0 a Km 10	Lote 2 Km 11 a Km 20	Lote 3 Km 21 a Km 30			

5 – Posso impedir um concorrente de apresentar proposta para todos os lotes?

A Diretiva 2014/24/UE permite que os Estados-membros insiram no respetivo ordenamento jurídico uma norma limitando o número de lotes a que um operador económico pode concorrer.

Vejamos o Considerando 79:

Se os contratos forem divididos em lotes, as autoridades adjudicantes deverão ser autorizadas, por exemplo para preservar a concorrência ou garantir a fiabilidade do abastecimento, a limitar o número de lotes a que um operador económico pode concorrer; deverão igualmente ser autorizadas a limitar o número de lotes que podem ser adjudicados a um único proponente.

Porém, o legislador nacional decidiu não inserir uma norma restritiva como essa no CCP, por entender que a limitação deve existir no momento da escolha (adjudicação) e não no momento da apresentação de propostas.

Nesse sentido, aconselha-se as entidades adjudicantes a não introduzirem limitações à concorrência que o legislador não quis prever, pelo que, salvo motivo justificativo devidamente fundamentado, os concorrentes devem ter a possibilidade de apresentar propostas para todos os lotes que constituem o objeto do procedimento.

6 – Posso limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente?

A resposta é afirmativa.

O nº 4 do artigo 46.º-A do CCP é claro quando refere que *«a entidade adjudicante pode limitar o número máximo de lotes que podem ser adjudicados a cada concorrente»*.

Percebe-se a consagração desta faculdade, pois pense-se, por exemplo, na hipótese de a entidade adjudicante querer evitar uma excessiva dependência em face de um único adjudicatário ou para salvaguardar o interesse público em face de eventuais incumprimentos contratuais.

Surge então uma nova questão: *quais os lotes que devem ser adjudicados a determinado concorrente quando, por aplicação do critério de adjudicação, o concorrente teria – pretensamente – direito a que lhe fosse adjudicada a totalidade dos lotes ou um número de lotes superior ao estipulado nas peças do procedimento?*

Ora, o nº 4 do artigo 46.º-A do CCP limita-se a referir que os critérios para essa tomada de decisão - que devem ser objetivos e não discriminatórios - devem constar do convite ou do programa do procedimento, para que sejam previamente conhecidos. Isto quer dizer, desde logo, que o critério de escolha não pode ser a mera opção do concorrente.

Enunciam-se, pois, alguns exemplos de **critérios de escolha dos lotes a adjudicar** nesta situação:

Hipótese 1 – Critério das melhores condições contratuais para a entidade adjudicante:

O concorrente terá direito à adjudicação dos lotes em que obteve melhor pontuação dentro da pontuação possível nos termos do critério de adjudicação (*tal significa que as condições contratuais oferecidas à entidade adjudicante são as melhores*);

Hipótese 2 – Critério da proximidade geográfica relativamente ao concorrente:

O concorrente terá direito à adjudicação dos lotes em que a distância entre as instalações da empresa (sede, filiais ou sucursais) e as da entidade adjudicante é menor (*daí decorrendo, pelo menos em potência, uma melhor prestação de serviço em virtude da proximidade física entre contratantes*).

Hipótese 3 – Critério da maior interligação entre os lotes

O concorrente terá direito à adjudicação dos lotes que apresentem maior interligação entre si, seja do ponto de vista do tipo de bens ou serviços (*por exemplo, computadores portáteis e computadores de secretária em vez de computadores portáteis e impressoras*), seja pela proximidade geográfica dos respetivos lotes (*por exemplo, Faro e Beja, em vez de Faro e Porto*).

7 – O concorrente pode apresentar uma proposta tendo em vista a adjudicação agregada de vários lotes?

O nº 5 do artigo 46.º-A do CCP parece admitir essa possibilidade, muito embora se considere tratar-se de uma hipótese de difícil operacionalização. Com efeito, o legislador exige que essa possibilidade esteja, desde logo, prevista no convite ou no programa do procedimento, assim como os critérios que fundamentem as várias hipóteses de combinação.

Na prática, o objetivo pretendido será o de maximizar o “value for money”, o valor acrescentado para a entidade adjudicante, em resultado da adjudicação agregada de lotes, em vez da adjudicação isolada dos mesmos.

Exemplo prático:

- *Se o concorrente apenas tiver a possibilidade de apresentar propostas individuais para cada lote, as suas propostas serão:*

Lote A – 10.000€

Lote B – 15.000€

- *Se o concorrente tiver a possibilidade de apresentar proposta agregando lotes, a sua proposta poderá ser melhorada:*

Lotes A + B – 20.000€

Para além de aspetos financeiros, outros poderão ser equacionados para a previsão de agregação de lotes, como por exemplo:

- *A sequência na execução por lotes (o lote B só pode ser executado/realizado ou será melhor executado/realizado depois de realizado o lote A. Neste caso, faz sentido proceder a uma adjudicação combinada entre os lotes A e B).*
- *As vantagens no conhecimento específico de mais de um lote (para a execução do lote C, seria conveniente ou desejável o conhecimento da metodologia adotada/os materiais aplicados/ ou algum conhecimento de como foi executado o lote D. Pode, assim, ser mais adequado a uma adjudicação agregada destes dois lotes*

Em todo o caso, deve-se prever que a adjudicação apenas será combinada, se da mesma resultar uma adjudicação com melhor preço, comparativamente com a adjudicação separada de cada lote

11.07.2019

O Conselho Diretivo



António Pires de Andrade

Presidente



João Santiago Dentinho

Vogal