



Exmo. Senhor
Chefe do Gabinete de S. Exa. A
Presidente da Assembleia Legislativa da Região
Autónoma dos Açores

Ref.º 848/CGAB/MPAP/2014

Data: 13.junho.2014

Encarrega-me o Senhor Ministro da Presidência e dos Assuntos Parlamentares de junto remeter para a audição prevista no n.º 2 do artigo 229.º da Constituição e no n.º 1 do artigo 116.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, o seguinte projeto de diploma:

Projeto de decreto-lei que estabelece um regime excecional e temporário de determinação do preço anormalmente baixo em procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas e de serviços relacionados com obras públicas e cria um novo regime excecional e temporário de liberação das cauções prestadas para garantir a execução de contratos de empreitada e subempreitada de obras públicas e de serviços relacionados com obras públicas – ME – (Reg. DL 255/2014).

Em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 80.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores solicita-se a emissão de parecer, por razões de urgência, até ao próximo dia 9 de julho.

A urgência fundamenta-se na necessidade de aprovação do presente diploma por se tratar de um regime excecional e temporário.

Com os melhores cumprimentos,

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DA REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES	
ARQUIVO	
Entrada 1961	Proc. n.º 08-06
Data: 04/06/30	N.º 108/5

O Chefe do Gabinete


(Francisco José Martins)



Ministério d



Decreto n.º

DL 255/2014

2014.06.27

A difícil conjuntura económica e financeira que o País tem vindo a atravessar, com a consequente diminuição do número e volume financeiro de contratos públicos, em especial de empreitadas de obras públicas, tem originado elevados níveis de competição, nem sempre saudáveis, nomeadamente quando se traduzem na apresentação, pelos concorrentes, de propostas de preço anormalmente baixo, as quais, em muitos casos, podem situar-se no limiar da «venda com prejuízo», isto é, de prática comercial ilegal traduzida numa venda a preço inferior ao próprio custo suportado pela empresa.

É sobretudo em períodos de crise que surgem práticas que levam ao esmagamento dos preços, empurrando-os para níveis de evidente falta de seriedade, em que o principal objetivo dos concorrentes é o de obter, a qualquer custo, uma adjudicação.

Do ponto de vista da entidade adjudicante, é conhecida a manifesta dificuldade em avaliar as propostas como sendo anormalmente baixas, ou seja, como propostas anómalas que violam os preços praticados no mercado.

É inquestionável que as propostas que contemplam preços mais baixos nem sempre são as que melhor asseguram os interesses das entidades adjudicantes, precisamente porque em muitos casos existe uma aparente vantagem, sobretudo momentânea e relacionada apenas com o fator preço, na medida em que são preteridos outros fatores relevantes como a qualidade e a seriedade da proposta e a capacidade de cumprimento do contrato. Esta aparente vantagem ocorre nos casos em que a entidade adjudica a um preço que é, no momento da adjudicação, excessivamente inferior aos praticados no mercado.



Ministério d



Decreto n.º

Estas práticas, que aparentemente poderiam representar poupanças para o Estado, significam, em muitos casos, que os respetivos contratos públicos não serão cabalmente cumpridos por parte das entidades adjudicatárias, ou sê-lo-ão de forma defeituosa, traduzindo-se assim, como já foi mencionado, em práticas altamente restritivas e prejudiciais da concorrência.

São assim usualmente identificados como riscos associados à apresentação de propostas de preço anormalmente baixo, o risco financeiro e o risco de incumprimento ou de cumprimento defeituoso.

Atualmente, o regime de fixação do «preço anormalmente baixo» constante do artigo 71.º do Código dos Contratos Públicos prevê que se considera que o preço total resultante de uma proposta é anormalmente baixo quando seja 40% ou 50% ou mais inferior ao preço base fixado no caderno de encargos, consoante se trate, respetivamente, de um procedimento de formação de um contrato de empreitada de obras públicas ou de qualquer dos restantes tipos de contratos públicos.

Este critério tem contribuído para a degradação dos preços, em especial nas empreitadas e serviços relacionados com obras públicas, na medida em que a referida percentagem de 40% para fixação do «preço anormalmente baixo», ao permitir que os concorrentes conheçam antecipadamente esse limiar de referência, funciona como âncora que atrai as propostas de forma artificial para esse limiar de preço (em alguns casos com diferenças de centimos entre elas), colocando dessa forma em causa o normal funcionamento do mercado.

Acresce que o problema gerado pela fixação prévia do limiar do «preço anormalmente baixo» é agravado pelas situações em que a entidade adjudicante define de forma incorreta o preço base do procedimento.



Ministério d



Decreto n.º

Não obstante, é importante ter presente que a lei não permite a exclusão automática de nenhuma proposta com fundamento no facto de dela constar um preço total anormalmente baixo, devendo a entidade adjudicante permitir ao proponente fundamentar e explicar a seriedade da sua proposta. Apenas nesse seguimento é que este tipo de proposta pode ser recusada com base no critério do preço anormalmente baixo.

Ao nível comunitário, quer nas diretivas de contratação pública de 2004, quer nas novas diretivas publicadas em 28 de março de 2014 e que deverão ser transpostas até 18 de abril de 2016, o legislador comunitário manteve a sua opção de proibir qualquer automatismo de exclusão de propostas de preço anormalmente baixo.

Ora, e como não poderia deixar de ser, com este regime extraordinário essa proibição mantém-se, ou seja, a entidade adjudicante deve sempre verificar a congruência e seriedade deste tipo de propostas, tendo presente o contraditório dos respetivos proponentes e à luz das justificações que, para esse efeito, estes tenham apresentado.

Face à atual conjuntura, tornou-se assim urgente a adoção imediata de medidas legislativas que permitam minorar os efeitos nefastos referidos, quer para a vida das empresas e da sua concorrência, quer para o bom cumprimento dos contratos públicos e, dessa forma, para a salvaguarda do interesse público.

Deste modo, e em primeiro lugar, o presente decreto-lei estabelece um regime excecional para os critérios de determinação do “preço anormalmente baixo” em procedimentos de formação de contratos de empreitadas e serviços relacionados com obras públicas, adotando um critério diverso do atual que assenta apenas num valor percentual face ao preço base, substituindo-o por um critério misto que considera não apenas um valor percentual (de 30%, ou seja, menor que o atual) mas também um novo fator assente no valor médio das propostas apresentadas (como tem sido, aliás, prática em vários Estados da União Europeia).



Ministério d



Decreto n.º

Neste contexto, através da aprovação deste regime, que deverá vigorar até à publicação do diploma de transposição das novas diretivas e de revisão do Código dos Contratos Públicos, no limite, até 18 de abril de 2016, pretende-se, por um lado, mitigar e evitar que sejam adjudicadas propostas que, apesar da sua aparente vantagem, são afinal propostas fonte de prejuízos na execução do contrato, e por outro, clarificar que não podem ser excluídas automaticamente propostas que, não obstante comportem preços anormalmente baixos, se revelam afinal sérias e congruentes.

Estes problemas têm sido especialmente sentidos nos contratos de empreitadas e de serviços relacionados com obras públicas, razão pela qual o presente diploma não se aplicará à generalidade dos contratos de aquisição e locação de bens e de aquisição de serviços.

Acresce ainda que, por outro lado, constatou-se que as medidas excecionais de liberação de cações em empreitadas de obras públicas, constantes do Decreto-Lei n.º 190/2012, de 22 de agosto, carecem de ser revistas no sentido de introduzir alguns ajustamentos, bem como de estender o seu âmbito de aplicação aos serviços relacionados com obras públicas.

Com esta revisão, procede-se assim, também, à criação de um novo regime excecional e temporário de liberação de cações, revogando-se o anterior, com o objetivo de promover de forma mais eficaz a diminuição dos encargos emergentes para as empresas do setor com a prestação e manutenção de cações, contribuindo dessa forma para atenuar o seu impacto na falta de liquidez financeira destas empresas e da sua dificuldade de aceder ao crédito, o que contribuirá de forma positiva para a sustentabilidade destas empresas e bem assim para os níveis de emprego por ela gerados.

Foram ouvidos os membros da Comissão de Acompanhamento do Código dos Contratos Públicos.



Ministério d



Decreto n.º

Assim:

Nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

- 1 - O presente decreto-lei estabelece um regime excepcional e temporário de determinação do preço anormalmente baixo em procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas, bem como de contratos de aquisição de serviços de projeto e consultoria de arquitetura, de especialidades, da respetiva assistência técnica e de serviços de fiscalização de obra pública.
- 2 - O presente decreto-lei estabelece ainda um novo regime excepcional e temporário de liberação das cauções prestadas para garantir a execução de contratos de empreitada e subempreitada de obras públicas, bem como de contratos de aquisição de serviços de projeto e consultoria de arquitetura, de especialidades, da respetiva assistência técnica e de serviços de fiscalização de obra pública.

Artigo 2.º

Âmbito

- 1 - O regime excepcional e temporário de determinação do preço anormalmente baixo, previsto no presente diploma, aplica-se aos procedimentos de formação de contratos que se iniciem ao abrigo do Código dos Contratos Públicos (CCP), até 18 de abril de 2016, não se aplicando, nestes casos, o disposto no artigo 71.º do referido Código.



Ministério d



Decreto n.º

2 - O regime excepcional e temporário de liberação das cauções previsto no n.º 2 do artigo anterior, aplica-se:

- a) Aos contratos de empreitada e subempreitada de obras públicas celebrados, ao abrigo do CCP ou dos regimes jurídicos de empreitada de obras públicas que o antecederam, ou a celebrar, ao abrigo do CCP, até 18 de abril de 2016;
- b) Aos contratos de aquisição de serviços de projeto e consultoria de arquitetura, de especialidades, da respetiva assistência técnica e de serviços de fiscalização de obra pública, celebrados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e aos celebrados ou a celebrar ao abrigo do CCP, até 18 de abril de 2016.

Artigo 3.º

Critério de determinação do preço anormalmente baixo

- 1 - Sempre que no caderno de encargos for fixado preço base, são consideradas de preço anormalmente baixo as propostas que apresentem um preço total igual ou inferior a 30% relativamente ao preço base do procedimento.
- 2 - Quando o caderno de encargos não fixar o preço base, deve, no entanto, concretizar o valor a partir do qual o preço total de uma proposta deve ser considerado anormalmente baixo.
- 3 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, é ainda considerada proposta de preço anormalmente baixo:
 - a) No caso de apresentação de duas propostas, relativamente às quais não existem outros motivos de exclusão, a que apresentar preço total igual ou inferior a 20% em relação ao da outra;



Ministério d



Decreto n.º

- b) No caso de apresentação de três ou mais propostas, relativamente às quais não existem outros motivos de exclusão, as que apresentem um preço total igual ou inferior a 15% em relação ao valor correspondente à média aritmética dos preços totais das propostas que não devam ser excluídas.
- 4 - Independentemente dos critérios de determinação do preço anormalmente baixo constantes dos números anteriores, a entidade adjudicante é livre de avaliar se as propostas apresentadas em cada procedimento adjudicatório devem ser consideradas de preço anormalmente baixo, nomeadamente quando existam fundadas dúvidas sobre a sua seriedade ou congruência.
- 5 - Se, após a audiência prévia, o júri propuser a exclusão de qualquer proposta por verificar, nessa fase, a ocorrência de um outro motivo de exclusão diferente do previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º do CCP, aplica-se novamente o disposto nos números anteriores, consoante o caso.

Artigo 4.º

Consequências da apresentação de propostas de preço anormalmente baixo

- 1 - Com exceção do disposto no número seguinte, nenhuma proposta considerada de preço anormalmente baixo nos termos do artigo anterior pode ser excluída com fundamento no facto de dela constar um preço anormalmente baixo sem antes ter sido solicitado ao respetivo concorrente, por escrito, que, em prazo adequado, nunca inferior a 5 dias, preste esclarecimentos justificativos relativos aos elementos constitutivos da proposta que considere relevantes para esse efeito, designadamente no que respeita a preços unitários cujo valor se revele manifestamente inferior ao preço médio apresentado nas demais propostas que não contenham outros motivos de exclusão.



Ministério d



Decreto n.º

- 2 - Sempre que as propostas apresentem um preço total igual ou inferior a 30% relativamente ao preço base do procedimento, devem ser constituídas pelos documentos que contenham os esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo, sob pena de serem excluídas nos termos do previsto na alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.
- 3 - Na análise dos esclarecimentos prestados pelo concorrente, nos termos do disposto nos números anteriores, pode tomar-se em consideração justificações inerentes, designadamente:
- a) À economia do processo de construção ou do serviço a prestar;
 - b) Às soluções técnicas adotadas ou às condições excecionalmente favoráveis de que o concorrente comprovadamente disponha para a execução da prestação objeto do contrato a celebrar;
 - c) À originalidade da obra ou do serviço a prestar;
 - d) Às específicas condições de trabalho de que beneficia o concorrente;
 - e) À obtenção de um auxílio de Estado pelo concorrente, desde que legalmente concedido.
- 4 - Devem ser excluídas as propostas de preço total anormalmente baixo cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados, não estejam devidamente fundamentados ou sejam inaceitáveis, designadamente por o preço proposto ser resultado do não cumprimento de obrigações impostas pela legislação da União Europeia aplicável nos domínios social, laboral ou ambiental ou por disposições internacionais em matéria laboral.



Ministério d



Decreto n.º

Artigo 5.º

Liberação da caução nos contratos de empreitada e subempreitada de obras públicas

1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, nos contratos de empreitada e subempreitada de obras públicas, decorrido o prazo de um ano contado da receção provisória da obra e mediante solicitação do empreiteiro ou subempreiteiro, nos termos do artigo 7.º, a caução e seus reforços devem ser liberados de forma faseada, durante cinco anos, nas percentagens seguintes:

- a) No 1.º ano após a receção provisória da obra, 30%;
- b) No 2.º ano após a receção provisória da obra, 30%;
- c) No 3.º ano após a receção provisória da obra, 15%;
- d) No 4.º ano após a receção provisória da obra, 15%;
- e) No 5.º ano após a receção provisória da obra, 10% restantes.

2 - A liberação da caução é recusada nos casos em que a obra apresente defeitos da responsabilidade do empreiteiro ou do subempreiteiro, que afetem a sua regular funcionalidade em condições normais de exploração, operação ou utilização para os fins a que se destina, salvo se o dono da obra considerar que os defeitos denunciados, ainda não modificados ou corrigidos, são pouco relevantes e não justificam a não liberação da caução.

3 - O regime previsto nos números anteriores aplica-se igualmente, com as devidas adaptações, no caso de receções provisórias parciais.



Ministério d



Decreto n.º

Artigo 6.º

Liberação da caução nos contratos de aquisição de serviços de projeto e consultoria de arquitetura, de especialidades, da respetiva assistência técnica e de serviços de fiscalização de obra pública

- 1 - Nos contratos de aquisição de serviços de assistência técnica e de fiscalização de obra pública, a caução deve, decorrido o prazo de um ano após a efetiva prestação do serviço e mediante solicitação do cocontratante, nos termos do artigo 8.º, ser liberada na proporção das prestações realizadas, desde que se verifique a condição prevista no n.º 3.
- 2 - Nos contratos de aquisição de serviços de projeto e consultoria de arquitetura e de especialidades, a caução deve, uma vez aprovados pela entidade adjudicante os documentos que integram cada uma das suas fases, e mediante solicitação do cocontratante, nos termos do artigo 8.º, ser liberada na proporção das prestações realizadas, desde que se verifique a condição prevista no número seguinte.
- 3 - É condição da liberação da caução prevista nos números anteriores o cumprimento das obrigações e prazos contratuais exigíveis à data do pedido de liberação.

Artigo 7.º

Procedimento de liberação da caução nos contratos de empreitada e subempreitada de obras públicas

- 1 - Decorrido o prazo de um ano contado da receção provisória da obra, o empreiteiro ou o subempreiteiro, consoante os casos, requerem, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 5.º, a liberação da caução que hajam prestado, respetivamente, ao dono da obra ou ao empreiteiro, através de carta registada com aviso de receção, solicitando, para esse fim, a realização de uma vistoria aos trabalhos da empreitada da sua responsabilidade.



Ministério d



Decreto n.º

- 2 - O dono da obra ou o empreiteiro, consoante os casos, ordena a realização da vistoria, que tem lugar nos 30 dias subsequentes à receção do pedido, convocando para tal o empreiteiro ou o subempreiteiro, respetivamente, por meio de carta registada com aviso de receção, com a antecedência mínima de 5 dias desde a data prevista para a realização da vistoria.
- 3 - Se o empreiteiro ou o subempreiteiro, consoante os casos, não comparecer, a vistoria tem lugar na presença de duas testemunhas que assinam o auto respetivo.
- 4 - A decisão de liberação da caução é comunicada ao empreiteiro ou ao subempreiteiro, consoante os casos, e à entidade emitente, através de carta registada com aviso de receção ou correio eletrónico com aviso de leitura, no prazo de 30 dias contados da realização da vistoria.
- 5 - A liberação da caução considera-se autorizada se o dono da obra ou o empreiteiro, consoante os casos, não ordenar a realização da vistoria no prazo previsto no n.º 2 ou não comunicar a sua decisão no prazo previsto no número anterior.
- 6 - Para efeitos de liberação efetiva da caução é suficiente a exibição pelo empreiteiro ou pelo subempreiteiro, consoante os casos, perante a entidade emissora da mesma, da comunicação a que se refere o n.º 4 ou, no caso previsto no número anterior, de prova do requerimento referido no n.º 1 ou do auto de vistoria, sem prejuízo do direito de verificação da respetiva conformidade dos documentos.



Ministério d



Decreto n.º

Artigo 8.º

Procedimento de liberação da caução nos contratos de aquisição de serviços de projeto e consultoria de arquitetura, de especialidades, da respetiva assistência técnica e de serviços de fiscalização de obra pública

- 1 - Decorrido o prazo e verificadas as condições previstas no artigo 6.º, o cocontratante pode requerer a liberação da caução que haja prestado, devendo o contraente público emitir decisão no prazo máximo de 30 dias, subsequentes à data de receção do pedido.
- 2 - A decisão de liberação da caução é comunicada ao requerente e à entidade emitente da caução, através de carta registada com aviso de receção ou correio eletrónico com recibo de leitura, no prazo de 5 dias contados da data da decisão.
- 3 - A liberação da caução considera-se tacitamente autorizada caso o contraente público não comunique a sua decisão à entidade emitente da caução no prazo previsto no n.º 1.
- 4 - Para efeitos de liberação efetiva da caução é suficiente a exibição pelo cocontratante, perante a entidade emissora da mesma, de prova da entrega do requerimento referido no n.º 1, sem prejuízo do direito de verificação da respetiva conformidade dos documentos.

Artigo 9.º

Contagem dos prazos

Os prazos previstos no presente diploma são contínuos, não se suspendendo aos sábados, domingos e feriados.

Artigo 10.º

Regiões Autónomas

- 1 - O presente decreto-lei não é aplicável às Regiões Autónomas, sem prejuízo do disposto no número seguinte.



Ministério d



Decreto n.º

2 - O regime excecional e temporário de determinação do preço anormalmente baixo em procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas, bem como de contratos de aquisição de serviços de projeto e consultoria de arquitetura, de especialidades, da respetiva assistência técnica e de serviços de fiscalização de obra pública, constante do presente diploma, é aplicável às Regiões Autónomas.

Artigo 11.º

Norma revogatória

É revogado o Decreto-Lei n.º 190/2012, de 22 de agosto.

Artigo 12.º

Entrada em vigor

O presente decreto-lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de

O Primeiro-Ministro

A Ministra de Estado e das Finanças

O Ministro da Economia