



Parecer

Concorda-se com o proposto. Remeta-se para Aprovação Superior.

O Diretor da Central de Compras de Saúde


Nuno Costa
26/2/2021

Concordo. À Consideração Superior

**Mónica
Tinoco
Ferreira**
Assinado de
forma digital
por Mónica
Tinoco Ferreira
Dados:
2021.02.26
10:22:39 Z

Despacho/Deliberação

Aprovado nos termos
propostos.
26.2.2021


Sandra Cavaca
Vogal do Conselho de Administração


Luís Goes Pinheiro
Presidente do Conselho de Administração

N.º: 2021/UCBST/029

Data: 24 de fevereiro de 2021

Assunto: CONCURSO PÚBLICO COM PUBLICAÇÃO NO JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA (JOUE) PARA A CELEBRAÇÃO DE UM ACORDO QUADRO PARA A EXPLORAÇÃO PARTILHADA DA OPERAÇÃO DE PONTOS DE CARREGAMENTO DA REDE DE MOBILIDADE ELÉTRICA (PONTOS DE CARREGAMENTO DE BATERIAS DE VEÍCULOS ELÉTRICOS).

ANÁLISE À LISTA DE ERROS E OMISSÕES

REFERÊNCIA: UAQT202005

I – DO PROCEDIMENTO

A Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E., criada através do Decreto-Lei n.º 19/2010, de 22 de março, na redação conferida pelo n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 108/2011, de 17 de novembro, tem por atribuições a prestação de serviços partilhados específicos da área da saúde em matéria de compras e logística, de serviços financeiros, de recursos humanos e de sistemas e tecnologias de informação e comunicação aos estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) e Ministério da Saúde.

Enquanto central de compras da saúde, a SPMS, E.P.E. celebra acordos quadro, com o objetivo de disponibilizar às Instituições do Serviço Nacional de Saúde e às Entidades do Ministério da Saúde, instrumentos que permitam aquisições mais ágeis e eficientes, considerando as vantagens que



proporcionam, seja por via da normalização das condições e especificações do serviço, da redução de prazos nas aquisições, da desburocratização dos procedimentos e da redução dos custos administrativos.

A abertura do procedimento em consideração foi aprovada superiormente pelos Vogais Executivos do Conselho de Administração da SPMS, *cf.* exarado no Informação n.º **2020/DCBST/0983**, de 23 de novembro de 2020.

No âmbito de solicitação de esclarecimentos e apresentação de Lista de Erros e Omissões da **EDP Comercial - Comercialização de Energia, S.A.**, datados no dia 21 de dezembro de 2020, procedeu-se à prorrogação do prazo e, conseqüentemente, à retificação das peças. Com efeito, no dia 22 de fevereiro de 2021 e dentro do prazo estabelecido, o interessado EDP requereu novamente esclarecimentos e apresentou nova lista de erros e omissões.

O Concurso Público Internacional foi objeto das seguintes publicações:

- ❖ Anúncio de procedimento n.º 14016/2020- II Série, de 02/12/2020;
- ❖ JOUE n.º 2020/S 237-584134, de 04/12/2020;
- ❖ Anúncio de Aviso de prorrogação de prazo n.º 2493/2020-II Série, de 23/12/2020;
- ❖ JOUE n.º 2020/S 251-632812, de 24/12/2020

Decorre do n.º 1 do artigo 50.º do CCP, que *“No primeiro terço do prazo fixado para a apresentação de propostas, os interessados podem solicitar os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento e, no mesmo prazo, devem apresentar uma lista na qual identifiquem, expressa e inequivocamente, os erros e as omissões das peças do procedimento por si detetadas.”*, termos em que os esclarecimentos e a lista de erros e omissões, foi apresentada dentro do prazo determinado para o efeito.

No dia 22 de fevereiro de 2021, o interessado **EDP Comercial - Comercialização de Energia, S.A.** (adiante designado EDP) identificou uma lista de erros e omissões, de acordo com o anexo I à presente Informação.

No que concerne à apreciação da lista de Erros e Omissões e considerando os conceitos sobre os mesmos que advém das alíneas a), b), c) e d) do n.º 2 do artigo 50.º do Código dos Contratos Públicos, procedeu-se a sua análise *cf. infra* se demonstra:



II – LISTA DE ERROS E OMISSÕES

Diz-nos o n.º2 do artigo 50.º do CCP que “(...) consideram-se erros e omissões das peças do procedimento os que digam respeito a: a) Aspetos ou dados que se revelem desconformes com a realidade; b) Espécie ou quantidade de prestações estritamente necessárias à integral execução do objeto do contrato a celebrar; c) Condições técnicas de execução do objeto do contrato a celebrar que o interessado não considere exequíveis; d) Erros e omissões do projeto de execução que não se incluam nas alíneas anteriores.”, termos em que o interessado EDP, alega como erros e/ou Omissões das peças do Procedimento:

2.1 Artigo 19, n.º5 .º do Programa de Concurso: “Já em 21.12.2020, a interessado indicou como omissão do Programa de Concurso a não indicação do número de propostas a adjudicar. O entendimento expresso, na resposta dada, por V. Ex.ªs está manifestamente incorreto e viola frontalmente o n.º 4 do artigo 253.º do CCP, que exige que o programa de procedimento de formação dos acordos-quadro indique o número de propostas a adjudicar . O facto de se referir, nesse preceito, que esse número de propostas a adjudicar não deve ser inferior a três não significa que a entidade adjudicante não esteja obrigada a dizer qual é o numero de propostas que vai adjudicar: o que dali decorre é que essa escolha da entidade adjudicante está limitada por um mínimo (3), mas, ainda assim é a entidade adjudicante quem tem de dizer, porque o legislador não o faz, quantas propostas serão adjudicadas para efeitos da celebração do acordo-quadro. Em interpretação ao n.º 4 do artigo 253.º, PEDRO COSTA GONÇALVES refere que nos Acordos-Quadro, a adjudicação é plural “e recai sobre o número de propostas (cinco, dez ou mais) definido no programa do procedimento” (realce nosso; cfr., *Direito dos Contratos Públicos*, 3.ª edição, 2018, p. 239). De resto, a existência de um modelo de avaliação, que serve justamente para selecionar as propostas para efeitos da sua adjudicação e posterior celebração do acordo-quadro, torna inequívoco que, tratando-se de uma adjudicação plural como sucede nos acordos-quadro, é a entidade adjudicante, no programa de procedimento, que tem de indicar quantas propostas serão adjudicadas. O n.º 5 do artigo 19.º limita-se a indicar o número mínimo (não deve ser inferior a 3), mas não o número exato de propostas a selecionar, como impõe o n.º 4 do artigo 253.º do CCP. Insiste-se pois: o PC é omisso quanto a essa indicação e está em causa a omissão de um elemento fundamental, que não permitirá aplicar o modelo de avaliação e produzir uma decisão de adjudicação, não se dizendo o número de propostas a selecionar (adjudicar) para efeitos da celebração do acordo-quadro. Trata-se, pois, de uma omissão que deve ser suprida.”



2.2 Alínea f) do n.º1 das Cláusulas 21.ª e 36.ª e n.1 da Cláusula 40.ª do CE: *“Uma vez que com a alteração ao caderno de Encargos, o n.º 1 da Cláusula 25.ª do CE passou a prever prazos de vigência de 8 a 10 anos para os contratos celebrados ao abrigo do Acordo-Quadro na modalidade de Concessão de Uso Privativo do Domínio Público, não se encontram razões justificativas de um tratamento diferente para a modalidade de Cedência do Direito de Superfície de Bens de Domínio Privado, devendo estipular-se igual prazo de 8 a 10 anos no n.º 1 da Cláusula 40.ª do CE.*

Pela mesma razão, a alínea f) do n.º 1 da Cláusula 21.ª deve ser alterada em conformidade com a redação da cláusula 25.ª do CE.”

2.3 Cláusula 32.ª do Caderno de Encargos: *“A relegação para eventual acordo das partes da atualização dos preços contratualizados apresenta-se igualmente penalizadora para a avaliação económico-financeira do contrato pelos interessados e potenciais concorrentes e, bem assim, para o interesse público subjacente. Com efeito, não havendo certeza sobre se haverá, ou não, atualização dos preços, o mercado tenderá a onerar as condições económicas propostas. Este aspeto deve ser, assim, reponderado, de forma a que seja esclarecido que a atualização dos preços existirá sempre.”*

2.4 Cláusulas 34.ª e 49.ª, n.º 2, alínea d), do CE: *“Em pedido de esclarecimentos apresentado em 21.12.2020, a interessada questionou o Júri sobre a interpretação a dar à faculdade atribuída ao concedente/cedente na alínea d) do n.º2 das cláusulas referidas, que prevê, sob a epígrafe de “Incumprimento contratual”, que o concedente/cedente tem a faculdade de “restabelecer o equilíbrio económico da Concessão a favor do interesse público”. A resposta dada pelo Júri (resposta R.13) torna evidente que aquela alínea encerra um erro, devendo ser eliminada. O restabelecimento do equilíbrio financeiro da concessão não decorre dos preceitos constitucionais referidos, nem do artigo do CCP indicados, os quais se limitam a prever o direito à reposição do equilíbrio financeiro por parte do cocontratante privado, e não do interesse público (concedente/cedente).*

Acréscce que a inserção sistemática daquela alínea numa cláusula relativa ao incumprimento contratual reforça ainda a demonstração de que tal “faculdade” constitui um erro que deve ser suprido, mediante a eliminação dessa alínea (a reposição do equilíbrio financeiro do contrato nunca poderia ser um mecanismo/um direito consequente do incumprimento contratual pelo cocontratante privado).”

Em qualquer caso, a manter-se tal alínea, seria imprescindível estabelecer-se em que situações poderia o concedente/cedente arrogar-se tal direito à reposição do equilíbrio económico-financeiro, sob pena de não ser dado a conhecer aos interessados todos os elementos necessários para a antecipação do modelo económico-financeiro de exploração da atividade de operação dos pontos de carregamento. A fixação de



tais condições em sede de call-off, como refere o Júri, sempre pecaria por tardia, porquanto, como se sabe, é na proposta que apresenta em sede de cordo quadro, que os concorrentes se vinculam às condições mínimas pelas quais aceitam vir a celebrar contratos com as entidades adquirentes.”

2.5 Alínea d) da Cláusula 53.ª do CE: *“O n.º 2 do artigo 471.º do CCP estipula que aos prazos “que terminem em férias judiciais se o ato sujeito a prazo tiver de ser praticado em juízo” se deve aplicar o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 471.º do CCP. O CE é omissivo quanto a esse elemento fundamental. Trata-se, pois, de uma omissão que deve ser suprida.”*

2.6 Cláusula 4.ª do Anexo II do CE: *“Reitera-se que as especificações previstas nos n.ºs 8 e 19 da Cláusula 4.ª do Anexo II não se encontram em conformidade com as regras de funcionamento estabelecidas pela Mobi.e, uma vez que a gestão do software subjacente à plataforma da gestão da rede da Mobi.e é realizada por esta entidade e não pelos operadores dos pontos de carregamento. Os pontos de carregamento normais ou rápidos estão ligados à rede Mobi.e, não detendo os cocontratantes qualquer controlo sobre eles. Assim, não se compreende como possa impender sobre os cocontratantes tais obrigações, tendo em conta que a legislação aplicável neste âmbito não lhes atribui essa responsabilidade.”*

III – ANÁLISE

Da análise da Lista de Erros e Omissões acima mencionada, entende o órgão competente para a decisão de contratar pronunciar-se nos seguintes termos:

3.1 Artigo 19, n.º5 .º do Programa de Concurso: Mantém-se o entendimento relativo a este assunto.

Segundo o n.º 4 do art.º 253.º do CCP *“4 - O programa do procedimento de formação de acordos-quadro com várias entidades deve indicar o número de propostas a adjudicar que **não deve ser inferior a três**, salvo quando o número de candidatos qualificados, ou de propostas apresentadas e não excluídas, seja inferior. (realce e sublinhado nosso)*

O legislador apenas previu um número mínimo de propostas a adjudicar. Não se encontra na letra da lei qualquer obrigatoriedade de identificação do n.º máximo de propostas a adjudicar.

Ademais, pretende-se estimular a concorrência e que o n.º de propostas a adjudicar seja significativo, por forma a tornar este Acordo Quadro mais apelativo e concorrencial.

Não se vislumbra nesta posição qualquer irregularidade ou ilegalidade que manifeste necessário retificar o artigo 19.º do Programa de Concurso.



Dito isto, é **indeferido** o erro apresentado porque não se consubstancia num verdadeiro erro ou omissão, na aceção das alíneas do n.º2 do artigo 50.º do CCP, como se afere.

3.2 Alínea f) do n.º1 das Cláusula 21.ª e 36.ª e n.1 da Cláusula 40.º do CE: Na sequência da análise ao Caderno de Encargos apresentado, verifica-se existir um lapso, pelo que o prazo de vigência de 8 a 10 anos para contratos celebrados ao abrigo do Acordo-Quadro também é aplicável para a modalidade de Cedência do Direito de Superfície de Bens de domínio, pelo que onde se lê “ n.º anos de vigência da exploração partilhada, tendo como duração mínima 7 anos”, deve ler-se “ N.º de anos de vigência de exploração partilhada, tendo como duração mínima de 8 a 10 anos” na **Alínea f) do n.º1 das Cláusula 21.ª e 36.ª e n.1 da Cláusula 40.º do CE.**

Dito isto, é **deferida a omissão**, como se pode verificar com a remissão para a cláusula 25.ª que se encontra em conformidade, no entanto, esta alteração não se consubstancia numa alteração substancial que determine a retificação da sobredita Cláusula do Caderno de Encargos, pois como sabido, quer a lista de Erros e Omissões, quer os esclarecimento serão disponibilizados junto às peças do Procedimento e farão parte integrante destas.

3.3 Cláusula 32.º do Caderno de Encargos: Considerando que o preço não oscilará de forma discrepante de um ano para o outro e atendendo a que, a revisão de preços está indexada à taxa de inflação, entende-se que é necessário acautelar os dois primeiros anos para efeitos de segurança e certeza jurídica.

Acresce do exposto que é o próprio cocontratante que irá apresentar a proposta, pelo que, no momento de apresentação de proposta poderá negociar sabendo, previamente, que durante 2 anos não haverá qualquer revisão de preços, sendo apenas após os dois anos, possível renegociar o preço.

Dito isto, é **indeferido** o erro e/ou omissão apresentada porque não se consubstancia num verdadeiro erro ou omissão, na aceção das alíneas do n.º2 do artigo 50.º do CCP, como se afere.

3.4 Cláusula 34.ª e 49.º, n.º2, alínea d) do Caderno de Encargos: Considerando que as condições do Acordo-Quadro são amplas e deixa à discricionariedade das entidades adjudicantes aspetos a ter em conta aquando do lançamento do *call-off* e atendendo a que, ainda não existe uma entidade adjudicante específica, apenas poderá aferir-se das condições de reequilíbrio económico pela própria entidade adjudicante em sede de execução do contrato.



Reconhece-se que as disposições legais invocadas sobre o reequilíbrio financeiro da concessão não decorre dos preceitos constitucionais referidos, nem do artigo do CCP indicados, no entanto, não é possível, determinar-se, nesta sede, as situações concretas que poderia o concedente/cedente arrogar-se ao direito à reposição do equilíbrio económico-financeiro.

Dito isto, é **indeferido** o erro e a omissão apresentada porque não se consubstancia num verdadeiro erro ou omissão, na aceção das alíneas do n.º2 do artigo 50.º do CCP, como se afere.

3.5 Alínea d) da Cláusula 53.ª do Caderno de Encargos: Em momento algum se traduz numa omissão, uma vez que, como se sabe decorre do próprio CCP a disposição que regula os prazos na fase de execução dos contratos, pelo que o artigo 471.º1 do CCP é sempre e implicitamente aplicável, encontrando-se legalmente previsto (como é aliás, passível de se verificar).

Assim, independentemente de se encontrar expressamente previsto no Acordo-Quadro ou não, a verdade é que ele já se encontra plenamente previsto na lei e não encontra em nenhum âmbito qualquer discricionariedade. Mais, as peças estão em conformidade com a própria lei, pelo que, se traduz num imperativo legal atinente à própria natureza da fase do procedimento do contrato.

Dito isto, é **indeferida** a omissão apresentada, porque não se consubstancia num verdadeiro erro ou omissão, na aceção das alíneas do n.º2 do artigo 50.º do CCP, como se afere.

3.6 Anexo II, Cláusula 4.ª: Esclarece-se que apesar do software de gestão da rede da Mobi.e ser da responsabilidade desta entidade, nada impede que o adjudicatário possa fazer um *report* sobre falhas, o que de acordo com as alíneas c) e d), ponto 1, Art.º 2 da Portaria n.º 241/2015 de 12 de agosto, já faz parte da responsabilidade do OPC garantir a conformidade dos equipamentos, sistemas e comunicações dos respetivos pontos de carregamento.

Dito isto, é **indeferido** o erro apresentado, porque não se consubstancia num verdadeiro erro ou omissão, na aceção das alíneas do n.º2 do artigo 50.º do CCP, como se afere.

IV - CONCLUSÃO

Decorre do artigo 50.º n.º5 que *“5 - Até ao termo do segundo terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, ou até ao prazo fixado no convite ou no programa de concurso:*



(...) b) O órgão competente para a decisão de contratar pronuncia-se sobre os erros e as omissões identificados pelos interessados, considerando-se rejeitados todos os que, até ao final daquele prazo, não sejam por ele expressamente aceites.”

Pela análise exposta no ponto III. da presente Informação, grande parte dos erros e omissões apontados pela interessada EDP, encontram-se indeferidos, porquanto, não se traduzem em verdadeiros erros e/ou omissões.

Face a tudo quanto o explanado, solicita-se que o Conselho de Administração da Serviços Partilhados do Ministério – SPMS, EPE., aprove o **indeferimento parcial** da Lista de Erros e Omissões apresentada pela interessada “EDP Comercial - Comercialização de Energia, S.A.”, que será publicada junto às peças do procedimento, *cf.* determina o n.º 9 do artigo 50.º do CCP.

À Consideração Superior de V. Exa.,

A Técnica Superior,

(externa)

RITA SANTANA
COUTINHO
CORUJO LOPES

Assinado de forma digital
por RITA SANTANA
COUTINHO CORUJO LOPES
Dados: 2021.02.26 10:18:14
Z

Rita Lopes

Em anexo:

Anexo II – Lista de erros e Omissões apresentada pelo interessado EDP;