

REGIME EXCECIONAL DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Em virtude das circunstâncias singulares que se verificam, de momento, em Portugal, associadas à propagação do coronavírus SARS-CoV-2, agente causador da doença COVID-19, revelou-se necessário e impreterível proceder à adoção de medidas excecionais, de caráter urgente, em diversos domínios, entre os quais se enquadra o da contratação pública.

Neste contexto, em 13 de março deste ano, o Governo aprovou o Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março, que foi ratificado pela Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, da qual o mencionado Decreto-Lei passou a fazer parte integrante.

A presente nota explicativa tem como propósito descrever e analisar os precisos termos das medidas excecionais e urgentes aplicáveis no âmbito da contratação pública, e que resultam do artigo 2.º do Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março, assim como do artigo 6.º da Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, nomeadamente no que respeita ao que as demarca do regime geral do Código dos Contratos Públicos.

Antes de tudo o mais, importa clarificar o âmbito subjetivo das medidas excecionais em causa, que apenas serão aplicáveis às entidades adjudicantes que integram o setor público empresarial e o setor público administrativo, assim como as autarquias locais.

A primeira medida estabelecida respeita à admissibilidade da escolha do ajuste direto, enquanto procedimento prévio a **contratos de empreitada de obras públicas, de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços**, nos termos previstos no artigo 24º, nº 1, alínea c) do CCP. De acordo com o preceito em questão, pode ser adotado o ajuste direto, **na medida do estritamente necessário**, quando, por motivos de urgência imperiosa que não poderiam ter sido antecipados pela entidade adjudicante, e que não lhe sejam imputáveis, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos restantes procedimentos.

Sendo certo que nos encontramos perante uma evidente situação de urgência imperiosa, imprevisível pela entidade adjudicante, e que não lhe pode ser imputada, verifica-se o previsto na norma descrita, tornando-se admissível a escolha do ajuste direto, para efeito dos tipos de contrato mencionados supra, e independentemente do respetivo valor.

Importa aqui clarificar três pontos relevantes. Em primeiro lugar, sublinha-se o facto de o legislador ter procedido a uma remissão para o regime do artigo 24º, nº 1, alínea c) do CCP, circunscrevendo a respetiva aplicação apenas a determinados tipos de contrato. **Com efeito, a admissão da escolha do ajuste direto, independentemente do valor, apenas se aplica aos contratos de empreitada de obras públicas, à locação e aquisição de bens móveis e à aquisição de serviços** – sendo excluídos, assim, os contratos de concessão. E isto porque, foram aqueles os tipos de contrato considerados prementes, no específico contexto que determina a verificação de uma urgência imperiosa.

Em segundo lugar, cumpre assinalar um dos pressupostos de aplicação do artigo 24º, nº1, alínea c), cuja relevância se apresenta, neste regime excecional, tão mais essencial, atenta a referência explícita feita pelo legislador, e que respeita à adoção do ajuste direto apenas na medida do estritamente necessário. **Este pressuposto releva para efeito do objeto contratual, mas também no que respeita ao prazo de execução do contrato**. Ou seja, não só deverá ser limitada a adoção do ajuste direto, independentemente do preço contratual, aos contratos que se apresentem essenciais à resposta que se impõe no presente cenário nacional, como o prazo dos contratos a celebrar deverá ter em linha de conta o período que se antecipa como necessário, em função da aplicação de critérios de razoabilidade, à resolução da crise que vigora. Quer isto dizer que o estabelecimento de um prazo de execução de 3 anos, no âmbito de contratos celebrados na decorrência de ajustes diretos adotados ao abrigo da medida excecional em análise, poderá ser considerado excessivo, por não passar pelo crivo da necessidade que resulta do CCP e que o legislador optou por reiterar, no âmbito do Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de setembro.

Por fim, importa notar que **a norma vertida no Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de setembro, não isenta as entidades adjudicantes da impreterível fundamentação relativa à escolha do procedimento, nos termos do artigo 38º do CCP**. Deste modo, e não obstante o reconhecimento legal da verificação das circunstâncias que determinam a imperiosa urgência, legitimadora da aplicação do regime do artigo 24º, cabe à entidade adjudicante proceder à devida fundamentação da decisão de adoção do ajuste direto, ao abrigo do regime excecional, enquadrando as circunstâncias que envolvem o contrato em específico nos pressupostos de aplicação da medida excecional em causa.

A segunda medida excecional estabelecida respeita ao pressuposto de adoção do procedimento de ajuste direto simplificado, **para efeito da celebração de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços**, e que se traduz no preço contratual onde é colocado o limite de admissibilidade da aplicação do regime simplificado.

A regra geral, prevista no artigo 128º, nº 1 do CCP, é a da admissibilidade de adoção do ajuste direto simplificado na formação de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços cujo preço contratual não seja superior a 5.000,00€. **A medida excepcional introduzida aumenta esse limite, admitindo a adoção do regime simplificado, para efeito dos tipos de contrato mencionados, para 20.000,00€.**

Quer isto dizer que, nos contratos do tipo descrito cujo preço contratual não seja superior a 20.000,00€, pode ser adotado o ajuste direto simplificado, dispensado que seja das formalidades que caracterizam o ajuste direto, i.e., podendo a decisão de contratar ser feita sobre a apresentação de uma fatura, ou documento equivalente, por parte da entidade convidada.

Importa ainda sublinhar que a medida descrita, respeitante ao pressuposto de aplicação do ajuste direto simplificado, não pressupõe a verificação de urgência imperiosa – ao contrário da medida relativa à escolha do ajuste direto, nos termos do artigo 24º, nº 1, alínea c) do CCP.

A acrescer à extensão de permissibilidades, o Decreto-Lei em análise introduziu ainda o afastamento temporário de determinadas limitações previstas no CCP, para efeito dos procedimentos adotados ao abrigo das medidas excecionais aprovadas.

A primeira das limitações afastadas respeita à escolha das entidades convidadas, e encontra-se prevista no artigo 113º, n.os 2 a 5 do CCP. Nos termos do referido preceito, a entidade adjudicante estaria impedida de convidar entidades a quem tivesse adjudicado propostas, no seguimento de ajustes diretos adotados ao abrigo do artigo 19º, alínea d) ou 20º, nº 1, alínea d), no presente ano económico ou nos dois anos económicos anteriores, cujo preço contratual acumulado, no caso das empreitadas de obras públicas, fosse superior a 30.000,00€, e no caso da locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, fosse superior a 20.000,00€.

A limitação descrita, como referido, encontra-se afastada, para efeito dos procedimentos adotados ao abrigo das medidas excecionais aprovadas – sendo ainda certo que as propostas adjudicadas neste período excepcional, nos termos das medidas específicas previstas, não deverão entrar no cômputo que constitui o limite trienal descrito e a que as entidades adjudicantes continuarão adstritas, após o término do período de vigência das medidas excecionais.

De igual forma, a limitação prevista no artigo 27º-A do CCP encontra-se também afastada, **não sendo obrigatória a concessão de prevalência ao procedimento de consulta prévia, sobre o procedimento de ajuste direto,** nos casos em que o convite a três entidades se afigure possível.

Ainda na mesma lógica de afastamento de condicionalismos e limitações, as entidades abrangidas pelo Serviço Nacional de Compras Públicas ficam dispensadas de autorização prévia, para efeito da abertura de exceção à regra da aquisição centralizada bens e serviços abrangidos por um acordo-quadro, i.e., pretendendo as entidades em causa adotar os procedimentos previstos na legislação excecional em análise, não carecem de autorização prévia.

Outra das medidas vertidas no Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março, **é a dispensa dos pressupostos previstos no artigo 292º, para efeito de adiantamentos do preço, sempre que os mesmos se revelem necessários à garantia da disponibilização dos bens e serviços, pelo operador económico.** A solução descrita revela um evidente propósito de conferir prevalência à urgência no fornecimento dos bens ou prestação de serviços, que se sobrepõe aos motivos que determinaram a aposição de condicionalismos à admissão legal de adiantamentos do preço.

Os contratos celebrados ao abrigo do Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março, estão isentos de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, nos termos do previsto na Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, sem prejuízo da fiscalização concomitante e sucessiva que venha a ter lugar e que se mantém nos mesmos termos previstos no regime geral. Porém, não se consideram suspensos os prazos relativos a processos de fiscalização preventiva pendentes ou que devam ser remetidos ao Tribunal de Contas no período de vigência da Lei nº 1-A/2020, de 19 de março.

Não obstante o exposto, importa notar que os contratos celebrados ao abrigo da legislação excecional deverão ser remetidos ao Tribunal de Contas, para conhecimento, no prazo de 30 dias contados desde a respetiva celebração.

As adjudicações de propostas feitas ao abrigo da legislação excecional em análise deverão ser comunicadas aos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela respetiva área setorial, pelas entidades adjudicantes – não se aplicando esta regra, naturalmente, às autarquias locais.

Por fim, surge a última medida que se afigura relevante, e que respeita ao momento da produção de efeitos dos contratos celebrados ao abrigo da legislação excecional em apreço.

Em primeiro lugar, importa ter presente que os contratos decorrentes de procedimentos de ajuste direto simplificado estão dispensados de publicitação, nos termos do artigo 128º, nº 3 do CCP.

Assim, e remetendo o legislador, no Decreto-Lei nº 10-A/2020, de 13 de março, para esse mesmo preceito, **verifica-se a mesma dispensa de publicitação quanto** aos contratos decorrentes de procedimentos de ajuste direto simplificado adotados ao abrigo das medidas excepcionais, i.e., **os contratos de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços até 20.000,00€.**

Por outro lado, os contratos celebrados na sequência dos procedimentos de ajuste direto (não simplificados) devem ser publicitados, nos termos do artigo 127º do CCP, **residindo a distinção no facto de a produção de efeitos do contrato não depender da publicitação, antes podendo ocorrer no momento da celebração do contrato.** Para além do mais, **o legislador confere a possibilidade de determinação, pelas partes, da produção de efeitos retroativos à data da adjudicação, independentemente de o contrato ser reduzido a escrito ou não** - resultando desnecessário aferir do preenchimento dos pressupostos da atribuição de eficácia retroativa, previstos no artigo 287º, nº 2 do CCP, que são tidos aqui por preenchidos, pelo legislador, atentas as especificidades das circunstâncias que envolvem os contratos previstos no Decreto-Lei em causa.

As medidas excepcionais explanadas produzem efeitos desde 12 de março de 2020 e vigorarão pelo período de tempo que se revele necessário à prevenção, contenção e tratamento da infeção epidemiológica por COVID-19, assim como à reposição da normalidade - não sendo possível, de momento, concretizar a data específica até a qual serão aplicáveis as normas excepcionais estabelecidas.

A presente informação resulta da nossa interpretação do disposto na Lei nº 1-A/2020 e do DL 10-A/2020, de 13 de março e não dispensa a leitura dos diplomas legais que regem a matéria.

CRBA, 24 de março de 2020