

## FLASH

### COVID-19 – EFEITOS NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Foi publicado no passado dia 13 de março o Decreto-Lei n.º 10/2020 e no dia 19 de março, a Lei n.º 1-A/2020, que criaram um regime excecional na contratação pública prevista no Código dos Contratos Públicos (CCP). A análise que irá realizar-se recai essencialmente sobre o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março e artigo 6º da Lei n.º 1-A/2020 por comparação com o regime previsto no CCP.

#### Das alterações operadas

O n.º 2 do artigo 1º do DL 10-A/2020 define, desde logo, o âmbito de aplicação do mesmo. Assim, o disposto neste diploma legal apenas se aplica **à prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção epidemiológica por COVID- 19, bem como à reposição da normalidade em consequência da mesma.**

No que respeita às entidades abrangidas (crf. n.º 3 do artigo 1º DL 10-A/2020) o diploma aplica-se:

1. Ao setor público empresarial (conceito com ampla definição legal - Regime do Setor Empresarial do Estado);
2. Ao setor público administrativo (terminologia que há muitos anos não tem utilização na lei embora se refira ao universo de entidades que estão sobretudo ligadas à Administração do Estado). Nesse sentido, afigura-se que deverá ser aplicado a Universidades Públicas e outros organismos de direito público, por exemplo uma IPSS. Todavia, já não será líquida a sua aplicação a ordens profissionais ligadas à saúde - Ordem dos Médicos, Ordem dos Enfermeiros e Ordem dos Farmacêuticos;
3. Autarquias locais:

Da análise do n.º 1 do artigo 2º, conjugado com o n.º

2 do Artigo 1º do DL 10-A/2020, infere-se que vão coexistir dois regimes de contratação pública: o **regime geral**, previsto no CCP para todas as contratações excluídas da aplicação do DL 10-A/2020 e o **regime especial** previsto neste último diploma.

O artigo 2º prevê este regime excecional de contratação pública, o qual, permite a adoção do Ajuste Direto para a celebração de contratos de empreitada e obras públicas, de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e aquisição de serviços com fundamento no disposto na al. c) do n.º 1 do Artigo 24º do CCP.

Importa realçar que da aplicação da alínea c) do n.º 1 do Artigo 24º do CCP não dispensa a aplicação dos requisitos aí previstos, a saber: i) justificação da urgência; ii) justificação da inimputabilidade das razões dessa urgência à entidade adjudicante (no atual contexto, a maioria dos casos está justificado pela própria natureza do regime excecional). Estas justificações têm que constar na própria fundamentação da decisão de contratar.

Além disso, terá que ser "*na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa*", ou seja, na medida do estritamente necessário quer em número de prestações, quer na duração do contrato quer quanto aos bens e serviços que podem ser contratados.



Assim, afigura-se ser imperioso a inclusão no Caderno de Encargos de uma norma que permita a renovação da contratação enquanto se mantiverem as condições excepcionais que justificaram a contratação inicial.

Não obstante a realidade acima exposta, continua a ser essencial que qualquer entidade adjudicante, na decisão de contratar, fundamente as razões da contratação observando os requisitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 24º do CCP (justificação da urgência e inimizabilidade da entidade adjudicante) em observância do disposto no n.º 1 do artigo 36º do CCP – dever de fundamentação-.

Podemos assim concluir que estamos perante um regime que aligeira o peso da escolha do procedimento, mas não o dever de fundamentação pela entidade adjudicante.

Quanto aos impedimentos e conflito de interesses (crf. artigo 55º do CCP) continuam a ter que ser observados pelas entidades adjudicantes e adjudicadas.

O artigo 2º do DL 10-A/2020, vem ainda possibilitar a adoção do Ajuste Direto Simplificado (nos termos do artigo 128º do CCP) em procedimentos até €.20.000,00 bem acima do limite de €.5.000,00 previstos no regime geral.

Para aceder a este regime simplificado é necessário que esteja em causa contratação ao abrigo deste **regime excepcional**, isto é, a prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção epidemiológica por COVID- 19, bem como à reposição da normalidade em consequência da mesma.

Uma outra conclusão passível de ser retirada do DL 10-A/2020, é a derrogação da prevalência da Consulta Prévia sobre o Ajuste Direto prevista no artigo 27º - A do CCP.

Nos termos do n.º 3 deste Artigo 2º do DL 10-A/2020

podem haver sucessivas contratações, ao abrigo deste regime, ao mesmo operador económico sem observância dos limites previstos no n.º 2 do artigo 113º do CCP, nunca perdendo de vista a necessidade de observância dos impedimentos e conflitos de interesses.

O limite trienal para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 113º do CCP, não vai abranger os contratos celebrados ao abrigo deste regime excepcional, mas, tão só os celebrados ao abrigo do **regime geral**.

Quanto ao disposto no n.º 4 do artigo 2º do DL 10-A/2020, a primeira parte não se aplica à contratação realizada pelas autarquias locais, mas, aplica-se a 2ª parte que respeita à publicitação no portal dos contratos públicos.

O n.º 5 do referido artigo 2º deverá ser analisado por um lado, conjugado com o n.º 2, o que permite clarificar que o n.º 5 não é aplicável às aquisições por Ajuste Direto Simplificado, não sendo necessária a sua publicitação e são imediata e plenamente eficazes e, por outro lado, conjugado com o n.º 8 e com o n.º 1 do artigo 6º da Lei nº 1-A/2020 de 19 de março onde se prevê a abolição da fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas para os contratos celebrados ao abrigo deste **regime excepcional**, pese embora as entidades não deixem de estar sujeitas à fiscalização sucessiva e concomitante.

Nos termos do n.º 5 do referido artigo 2º, nos Ajustes Diretos (exclui-se o regime simplificado que fica afastado pelo n.º 2), não obstante terem que ser publicitados, os contratos produzem todos os seus efeitos com a adjudicação.

Estamos, pois, perante uma derrogação à regra geral prevista no artigo 127º do CCP que determina que a publicitação é condição de eficácia do respetivo contrato independentemente do contrato ser ou não reduzido a escrito.

De igual modo este n.º 5 do artigo 2º constitui



exceção à regra geral de que os contratos só produzem efeitos após a sua celebração, com este regime produz efeitos retroativos à data da adjudicação. Nesse sentido, afigura-se ser prudente incluir no Caderno de Encargos norma a prever a necessidade da atribuição da eficácia retroactiva.

O n.º 6 do artigo 2º, salvaguarda, sempre que esteja em causa a garantia da disponibilização dos bens ou serviços pelo operador económico, a possibilidade da entidade adjudicante efetuar adiantamentos de

preço.

Por último o n.º 7 do artigo 2º, respeita a entidades vinculadas que, ao abrigo deste regime podem comprar fora dos Acordos-Quadro para as entidades abrangidas pelo Sistema Nacional de Compras Públicas.

**Pedro Drago**

Março de 2020