



MAR. 20

PÚBLICO

Coronavírus: Consequências da declaração de situação de alerta na contratação pública

No dia 12 de março, o Conselho de Ministros Português aprovou um conjunto de medidas extraordinárias, previstas no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, em resposta à situação que se vive atualmente, decorrente da proliferação do novo vírus COVID 19 no território nacional, tendo este vírus sido classificado como pandemia pela Organização Mundial de Saúde, no dia 11 de março.

Diogo Duarte
CamposJoana
BrandãoCarla
Machado

**Coronavírus:
Consequências da declaração
de situação de alerta
na contratação pública**

PÚBLICO
TRENDING TOPIC

Considerando a declaração de situação de alerta, pelo Ministro da Administração Interna e pela Ministra da Saúde no dia 13 de março, e o conjunto de medidas aprovadas, impõe-se equacionar os possíveis impactos que esta circunstância poderá ter, quer no que concerne a procedimentos de formação de contratos públicos em curso, quer no âmbito da respetiva execução.

1. Impacto na contratação pelo Estado

Entre as medidas aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, encontra-se a criação de um regime excecional de contratação pública, de autorização de despesa e de autorização administrativa, de forma a assegurar a disponibilidade imediata dos bens e serviços necessários a dar resposta, com carácter de urgência, ao quadro de alerta atualmente existente.

2. Impacto na escolha do procedimento

Com fundamento na urgência imperiosa decorrente da situação de alerta e na medida do estritamente necessário, as entidades adjudicantes, independentemente da sua natureza, ficam autorizadas a recorrer ao procedimento de ajuste direto, sem limite de valor, para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas, de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços.

Sem prejuízo da possibilidade de recurso ao procedimento pré-contratual de ajuste direto sem limite de valor, com fundamento em urgência imperiosa, as entidades adjudicantes ficam, ainda, autorizadas a recorrer ao ajuste direto simplificado, para a formação de um contrato de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços, desde que, neste caso, o preço contratual não seja superior a € 20 000. Resulta, assim, desta medida a possibilidade de recurso a um procedimento simples, que dispensa quaisquer formalidades, por um lado, e, por outro lado, o aumento do preço contratual legalmente fixado de € 5 000 para € 20 000.

Ademais, e com enorme relevância no âmbito das compras públicas, o diploma aprovado pelo Governo isenta de aplicação das limitações constantes do Código dos Contratos Públicos, quer no que respeita aos limites de escolha de entidades convidadas (cfr. artigo 113.º), quer quanto à exigência de recurso ao procedimento de consulta prévia – ao invés de ajuste direto sem limite de valor – sempre que o recurso a mais do que uma entidade seja possível e compatível com o fundamento invocado para a adoção deste procedimento (cfr. artigo 27.º-A).

"Resulta, assim, desta medida a possibilidade de recurso a um procedimento simples, que dispensa quaisquer formalidades, por um lado, e, por outro lado, o aumento do preço contratual legalmente fixado de € 5 000 para € 20 000."

Importa, ainda, salientar que o Governo determinou que, independentemente da sua redução, ou não, a escrito, os contratos celebrados ao abrigo do regime excecional podem produzir todos os seus efeitos logo após a adjudicação, sem prejuízo da respetiva publicitação. Quando estejam em causa contratos celebrados ao abrigo do regime excecional, que estejam sujeitos a visto prévio do Tribunal de Contas, aplicar-se-á o regime consagrado para os contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste direto por motivos de urgência imperiosa, podendo o contrato produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, designadamente quanto aos pagamentos a que derem causa.

"O Governo determinou que fica dispensada de autorização prévia a exceção para a aquisição centralizada de bens ou serviços abrangidos por um acordo-quadro para as entidades abrangidas pelo Sistema Nacional de Compras Públicas."

Ainda no que respeita à exigência de autorizações, o Governo determinou que fica dispensada de autorização prévia a exceção para a aquisição centralizada de bens ou serviços abrangidos por um acordo-quadro para as entidades abrangidas pelo Sistema Nacional de Compras Públicas.

Por último, permite-se que a entidade adjudicante possa efetuar adiantamentos do preço com dispensa dos pressupostos legalmente previstos para o efeito, sempre que estiver em causa a garantia da disponibilização, por parte do operador económico, dos bens e serviços contratados ao abrigo deste regime excecional, sendo que os atos e os contratos em causa podem produzir imediatamente todos os seus efeitos.

Note-se que, de acordo com o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, as adjudicações feitas ao abrigo do regime excecional em apreciação devem ser comunicadas pelas entidades adjudicantes aos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela respetiva área setorial e publicitadas no portal dos contratos públicos, assim se garantindo o cumprimento dos princípios da publicidade e transparência da contratação.

3. Impacto na autorização de despesa

No que respeita à autorização de despesa, o regime excecional criado pelo Governo assenta nas seguintes regras:

- a) Aprovação tácita dos pedidos de autorização da tutela financeira e setorial, quando exigíveis por lei, na ausência de pronúncia, logo que decorridas 24 horas após remessa, por via eletrónica, à respetiva entidade pública com competência para os autorizar;
- b) Fundamentação das aquisições para efeitos de pedido de autorização no regime excecional consagrado no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março;
- c) Deferimento tácito das despesas plurianuais que resultam do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março se, após apresentação do pedido de autorização através de portaria de extensão de encargos junto do membro do Governo responsável pela área das finanças, não for proferido despacho de indeferimento no prazo de três dias;
- d) Autorização pelo membro do Governo responsável pela respetiva área setorial, no caso de alterações orçamentais que envolvam reforço, por contrapartida de outras rubricas de despesa efectiva;
- e) Deferimento tácito dos pedidos de descativação de verbas para o cumprimento dos objetivos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, nos casos devidamente justificados, caso não seja proferida decisão no prazo de três dias após a apresentação do respetivo pedido.

4. Impacto na autorização administrativa

No que se refere às autorizações administrativas legalmente fixadas, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março determina que a decisão de contratar a aquisição de serviços cujo objeto seja a realização de estudos, pareceres, projetos e serviços de consultoria, bem como quaisquer trabalhos especializados, fica isenta das autorizações administrativas previstas na lei, sendo da competência do membro do Governo responsável pela área setorial.

5. Impacto na apresentação de candidaturas ou propostas e no decurso do procedimento

Para além dos *supra* descritos impactos que foram objecto de consagração legal expressa, antecipam-se que outros possam emergir da situação excepcional que se vive. Com efeito, admite-se que as entidades adjudicantes poderão determinar a prorrogação dos prazos para entrega de candidaturas ou propostas, permitindo aos interessados elaborá-las atempadamente e com conhecimento pleno das condições do contexto, bem como a prorrogação dos prazos para entrega dos documentos de habilitação e para outorga do contrato. As entidades adjudicantes poderão fazê-lo oficiosamente, ou a pedido de qualquer interessado, candidato ou concorrente, o qual deverá fundamentar o justo impedimento para o cumprimento do prazo fixado.

Considerando a alteração das circunstâncias no âmbito das quais os concorrentes apresentaram as suas propostas e basearam a sua elaboração, poderão os mesmos, por imperativo do princípio da boa-fé, retirar ou desvincular-se das propostas apresentadas, fundamentando que a situação atual torna impossível ou excessivamente oneroso o cumprimento das condições apresentadas na proposta previamente submetida à entidade adjudicante. Note-se que esta possibilidade deverá ser casuisticamente avaliada e fundamentada, de acordo com o concreto circunstancialismo subjacente ao procedimento pré-contratual e à luz dos requisitos legais aplicáveis à alteração de circunstâncias.

6. Impacto na execução dos contratos administrativos

Também se prevê que a actual situação tenha impacto ao nível da execução de contratos administrativos (ou que estejam sujeitos à disciplina destes contratos). Assim, e sem prejuízo da eventual disciplina contratual do tema, e da necessária análise caso a caso, antecipam-se *infra* alguns cenários.

"Quanto à execução do contrato, poder-se-á requerer que a mesma seja total ou parcialmente suspensa, com fundamento na impossibilidade temporária de cumprimento."

Admite-se que possa haver lugar à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, com fundamento na alteração das circunstâncias, desde que a situação de alerta altere os pressupostos nos quais o cocontratante determinou o valor das prestações a que se obrigou e que o contraente público conheça ou não deva ignorar esses pressupostos. Esta reposição poderá, dependendo dos concretos contornos do caso, operar por via da prorrogação do prazo de execução das prestações ou da vigência do contrato, da revisão dos preços, entre outros.

Acresce que, quanto à execução do contrato, poder-se-á requerer que a mesma seja total ou parcialmente suspensa, com fundamento na impossibilidade temporária de cumprimento, devendo o cocontratante alegar e demonstrar a referida impossibilidade.

Coronavírus: Consequências da declaração de situação de alerta na contratação pública

PÚBLICO
TRENDING TOPIC

Por outro lado, antecipa-se a possibilidade de o contrato vir a ser modificado, por razões de interesse público ou por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias. Nestes casos, dependendo da situação concreta, poderá haver lugar a reposição do equilíbrio financeiro ou o direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, de acordo com critérios de equidade.

Adicionalmente, poderá a situação atual ser qualificada como caso de “força maior”, fundamentando um incumprimento total ou parcial do contrato (esta possibilidade depende da existência e do conteúdo de cláusulas contratuais de força maior), desde que a parte que o invoque fundamente o efeito da situação de alerta na impossibilidade de cumprir pontualmente o contrato e a impossibilidade de adotar medidas alternativas, ou a insuficiência das mesmas.

O cocontratante poderá, ainda, eventualmente resolver o contrato, com fundamento na alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, desde que a resolução não implique grave prejuízo para a realização do interesse público no caso concreto, ou, ainda que implique grave prejuízo, quando a manutenção do contrato coloque manifestamente em causa a viabilidade económico-financeira do cocontratante ou se revele excessivamente onerosa para o mesmo.

Por fim, importa realçar que a verificação dos possíveis efeitos e consequências *supra* enunciados, bem como a possibilidade e adequação da aplicação dos mecanismos referidos, dependerá sempre de uma análise casuística, quer do procedimento ou contrato, quer da medida de afetação do operador e do contrato pela situação de alerta. ■

"Adicionalmente, poderá a situação atual ser qualificada como caso de “força maior”, fundamentando um incumprimento total ou parcial do contrato."