



02 ABR. 20

PÚBLICO

Coronavírus: Fundamentação da decisão de escolha do ajuste direto

O regime excecional de contratação pública de combate à pandemia de COVID-19 empodera as entidades adjudicantes para protagonizarem contratações céleres que permitam uma atuação administrativa ágil, mas continua, naturalmente, a esperar-se do decisor público que assegure a boa gestão dos recursos públicos. Deixa-se, aqui, algumas indicações para a comprovação futura disso mesmo.

Diogo Duarte
Campos

João Lamy
da Fontoura

1. Boa gestão dos recursos públicos em contexto de emergência

O legislador do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, é eloquente ao clarificar que a pandemia de COVID-19 e o combate ao SARS-CoV-2 consubstanciam uma situação “*excepcional*” que determina que se assegure, “*com caráter urgente e inadiável*”, “*um regime legal adequado*”, contendo “*normas de contingência*”, habilitador da tomada de “*medidas extraordinárias e de caráter urgente*”, que devem ser objeto de uma “*implementação célere*”.

"A tensão entre a exigência de celeridade procedimental e a proteção da exigência permanente de boa gestão dos recursos públicos encontra-se ilustrada na legislação de emergência atualmente em vigor."

Mas não deixou o mesmo legislador de salientar que a “*disponibilidade de produtos essenciais*” deve decorrer da adoção de mecanismos processuais que a assegurem “*de forma (...) responsável*” e que a “*celeridade procedimental exigida*” num contexto de emergência, que se pretende temporário, deve ser conciliada “*com a defesa dos interesses do Estado e a rigorosa transparência nos gastos públicos*”, cuja satisfação não deixará de ser avaliada no futuro.

A tensão entre estas duas linhas de força – a exigência de celeridade procedimental e a proteção da exigência permanente de boa gestão dos recursos públicos encontra-se, aliás, ilustrada na legislação de emergência atualmente em vigor.

2. Preenchimento dos requisitos do regime excepcional e seu controlo em cada caso concreto

Instrumento cimeiro do desígnio de celeridade procedimental é a determinação, no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, de que para efeitos da escolha do ajuste direto para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas, de locação ou de aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços, se aplica o disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos (“CCP”). Isto é, o próprio legislador entendeu dever clarificar que, perante a pandemia, é adotável o ajuste direto, qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar e independentemente do valor deste.

O significado deste regime não é, contudo, o de desbloquear o ajuste direto para a celebração de todo e qualquer contrato, até porque isso dificilmente seria conciliável com a exigência, que se mantém, de boa gestão dos recursos públicos, independentemente do contexto pandémico. E as próprias leis específicas desta conjuntura de emergência o ilustram:

- o Em primeiro lugar, muito embora tal não seja explicitado de uma forma categórica, certo é que, atendendo ao objeto e ao âmbito do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, expresso no respetivo artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, o sistema instituído é o de o caminho para ajuste direto segundo o critério material referido no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, só foi aberto:
 - i) Enquanto medida excepcional e temporária de resposta à epidemia SARS-CoV-2;
 - ii) Quando esteja em causa:
 - a) A prevenção, a contenção, a mitigação e o tratamento da infeção epidemiológica por COVID-19;
 - b) A reposição da normalidade em sequência da referida infeção.

- o Em segundo lugar, o legislador afirmou, expressamente, no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que o ajuste direto é desbloqueável, com apelo ao critério material previsto no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, “*na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa*”.

Ora, que o mencionado critério material atua “*na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa*” já se afirma no próprio artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, atue.

Dir-se-á, por isso, tendo presentes os ditames que regem a interpretação da lei, nomeadamente o da presunção da adequação do pensamento legislativo, que a repetição exatamente do mesmo requisito no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, serve o propósito de enfatizar a contratação pública mediante ajuste direto ao abrigo da legislação de emergência continua, mesmo no quadro do combate à COVID-19, a estar limitada ao estritamente necessário e a ter de se justificar por motivos de urgência imperiosa, servindo o Decreto-Lei n.º 10-A/2020 o propósito de deixar estabelecido que a epidemia de SARS-CoV-2 consubstancia ou é, para todos os efeitos, equivalente ao *acontecimento imprevisível* que, segundo o preceituado no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, constitui a justificação da urgência imperiosa.

- o Em terceiro lugar, com o artigo 6.º, n.º 1, a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, salientou-se que o regime excecional de contratação pública e a isenção de fiscalização prévia dos contratos por parte do Tribunal de Contas não prejudicam o exercício dos poderes de fiscalização concomitante e de fiscalização sucessiva da mesma autoridade de controlo. Não seria necessário afirmá-lo, crê-se. Mas com esta clarificação se enfatiza que a boa gestão dos recursos públicos continua a ser a norma. E subtilmente se recorda que uma gestão inadequada daqueles recursos continua, nos termos aplicáveis, a ser potencialmente geradora de todas as suas consequências, incluindo a responsabilidade financeira.

3. Demonstração do preenchimento dos requisitos

Importa, por isso, em geral, assegurar que a celeridade procedimental pretendida com o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março serve os desígnios do legislador que a emitiu. Mas é, para além disso, recomendável que, malgrado o ambiente de emergência, o decisor público deixe claro que a contratação ao abrigo do ajuste direto efetivamente cumpre, em concreto, os requisitos estabelecidos. E é particularmente relevante que o faça quando se tenha em conta que, como sempre, a gestão de dinheiros públicos continua a ser alvo de uma apreciação necessariamente exigente.

O caminho para tanto passa por uma explicitação desejavelmente robusta dos motivos pelos quais se lança o ajuste direto ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, e contemporânea da abertura do procedimento, dispensando-se, assim, ou diminuindo-se o maior esforço de recuperação de factos em momento posterior. Explicitação essa que passa, em linhas gerais, a visitar em caso, e com esta ou outra formulação, por demonstrar:

- o Que o contrato especificadamente em causa e o respetivo objeto específico constituem uma forma de resposta à epidemia SARS-CoV-2 e tributária da prevenção, da contenção, da mitigação e do tratamento da infeção epidemiológica por COVID-19, ou de reposição da normalidade em sequência da mesma;
- o Por que motivo é a adoção do ajuste direto, nas circunstâncias de cada caso, estritamente necessária e de urgência imperiosa. ■

