

NOTA INFORMATIVA

DIREITO PÚBLICO

PLMJ

AM. PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

OS REGIMES EXCEPCIONAIS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Nos passados dias 4 e 6 de Fevereiro, através, respectivamente, dos Decretos-lei n.ºs 31/2009 e 34/2009, o Governo criou dois regimes excepcionais de compras públicas, ou seja, criou dois conjuntos *ad hoc* de regras, face ao regime normal constante do Código dos Contratos Públicos (doravante “CCP”).

Note-se que a criação de regimes sectoriais excepcionais, apesar de dogmaticamente criticável, não é uma solução nova. Com efeito, já em 2007, juntamente com a criação da sociedade “Parques Escolar, E.P.E.” (Decreto-lei n.º 41/2007, de 21 de Fevereiro), se previu um regime excepcional de contratação pública por essa empresa (o qual veio a ser prorrogado até 31 de Dezembro de 2008 pelo Decreto-lei n.º 25/2008, de 20 de Fevereiro). Também em 2008 foi criado, desta feita na área da saúde, um regime excepcional de contratação pública (Decreto-lei n.º 42/2008, de 13 de Março), o qual veio a ser prorrogado até 31 de Dezembro de 2009, exactamente pelo referido Decreto-lei n.º 31/2009, de 4 de Fevereiro. O último regime excepcional consta do Decreto-lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro, e funda-se, como decorre do seu próprio preâmbulo, da necessidade de fazer face à crise internacional, mediante a concretização célere de importantes investimentos públicos.

Assim, face à multiplicidade de regimes, na presente Nota Informativa faremos uma breve incursão sobre o regime geral constante do CCP, cotejando-o, em seguida, com os referidos regimes excepcionais, assinalando-se, assim, as respectivas diferenças.

Em traços marcadamente gerais, poderá dizer-se que o CCP permite o ajuste directo, quando a entidade adjudicante seja o Estado, (i) até € 75.000,00, quando estejam em causa contratos de locação ou de aquisição de bens móveis (“fornecimentos”) e de aquisição de serviços, e (ii) até € 150.000,00, quando estejam em causa contratos de empreitada.

Porém, quando a entidade adjudicante é um organismo de direito público (não só, mas especialmente empresas públicas, seja do sector empresarial do Estado seja do sector empresarial local), o CCP permite o recurso ao ajuste directo (i) até € 206.000,00, quando estejam em causa fornecimentos ou a aquisição de serviços, e (ii) até € 1.000.000,00, quando estejam em causa contratos de empreitada.

De acordo com o **Decreto-lei n.º 31/2009, de 4 de Fevereiro**, durante o ano de 2009, poderá ser utilizado, até aos limiares de aplicação das directivas comunitárias sobre a contratação pública (ou seja, até € 206.000,00, quando estejam em causa fornecimentos ou a aquisição de serviços e até € 5.150.000,00, quando estejam

em causa contratos de empreitada), o procedimento de consulta prévia¹, negociação ou ajuste directo nos seguintes casos:

- a) Pelas administrações regionais de saúde, I.P., e visem a instalação das unidades de saúde familiar ou outros projectos que se insiram no processo de instalação ou de requalificação dos cuidados de saúde primários, dos serviços de urgência básica e dos serviços de saúde que se integrem na Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados;
- b) Pelos Hospitais do Serviço Nacional de Saúde e visem a requalificação dos serviços de urgência básica, médico-cirúrgica e polivalente;
- c) Pelo Instituto Nacional de Emergência Médica, I.P., e visem o reforço dos meios de socorro pré-hospitalar;
- d) Por Organismos de Direito Público, quando os mesmos se encontrem em regime de colaboração com a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados e os seus financiamentos sejam executados em regime de participação com a referida rede.

Por último, estabelece-se ainda que, quando o procedimento adoptado for o de ajuste directo², os números 2 a 5, do artigo 113º do CCP, não se aplicarão, ou seja, as aquisições feitas ao abrigo do regime excepcional do Decreto-lei n.º 31/2009, de 4 de Fevereiro, não relevarão para o cálculo do valor total de solicitações que cada entidade adjudicante pode efectuar a um só fornecedor em cada triénio.

O **Decreto-lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro**, apresenta já uma maior complexidade, na medida em que, não se limita a aumentar a possibilidade de recurso ao ajuste directo, criando, verdadeiramente, um novo regime. As dificuldades iniciam-se logo com a correcta definição do âmbito de aplicação deste regime excepcional.

¹ O legislador manteve a referência à consulta prévia, não obstante, com o novo CCP, o referido procedimento ter deixado de fazer parte do cardápio dos procedimentos admitidos pela legislação nacional.

² O que, salvo melhor opinião, acontecerá em todos os casos, porquanto, na dinâmica do novo CCP os antigos procedimentos por negociação e mediante consulta deixaram de existir autonomamente, tendo antes sido absorvidos pelo ajuste directo, o qual ganhou foros de maior importância.

Em primeiro lugar, é mister referir que o regime excepcional ora em análise procede a alterações apenas no que concerne aos procedimentos de concurso limitado por prévia qualificação e ajuste directo. Assim, se uma entidade adjudicante optar pelo concurso público ou pelo diálogo concorrencial, o regime do CCP mantém-se inalterado.

Mesmo dentro dos referidos procedimentos, o regime excepcional apenas se aplica, por um lado, aos seguintes contratos: (i) empreitadas de obras públicas; (ii) concessão de obras públicas; (iii) fornecimentos e (iv) aquisição de serviços. Por outro lado, para que seja aplicável o regime excepcional em estudo, os referidos contratos deverão incidir sobre um dos seguintes “eixos prioritários”:

- a) Modernização do parque escolar;
- b) Energias renováveis, eficiência energética e redes de transporte de energia;
- c) Modernização da infra-estrutura tecnológica – Redes Banda Larga de Nova Geração;
- d) Reabilitação Urbana.

Ainda no que se prende à definição do âmbito de aplicação, faz-se notar que o regime excepcional é tendencialmente aplicável a todas as entidades adjudicantes, isto é, Estado, Regiões Autónomas, Municípios e respectivos Organismos de Direito Público.

No que concerne ao ajuste directo, as principais inovações são as seguintes:

- a) Apenas é permitido quando esteja em causa (i) a modernização do parque escolar (até aos limiares comunitários, isto é, € 206.000,00 para fornecimentos e serviços e € 5.150.000,00 para contratos de empreitada) e (ii) a melhoria da eficiência energética em edifícios públicos (com um limite de €2.000.000,00, no caso de contratos de empreitada ou de concessão de obra pública);
- b) Deixa de ser aplicável àqueles contratos a limitação constante do n.º 4 do artigo 20º do CCP, ou seja, os contratos de aquisição de planos, projectos ou de criações conceptuais nos domínios da arquitectura ou da engenharia podem ser celebrados por ajuste directo mesmo quando superiores a € 25.000,00;
- c) A entidade adjudicante deve solicitar a apresentação de propostas a, pelo menos, três entidades, ao contrário do CCP, onde a entidade adjudicante pode negociar, desde logo, com apenas um potencial fornecedor;
- d) Reforçam-se as medidas de publicidade pós-contratual, na medida em que se obrigam as entidades adjudicantes não só a publicitar os ajustes directos feitos ao abrigo deste regime excepcional, bem como a identificar os demais contactados;
- e) Aplicável aos contratos cuja decisão de contratar seja tomada até 31 de Dezembro de 2009.

No que concerne ao concurso limitado por prévia qualificação, as principais diferenças respeitam ao encurtamento de prazos, a saber:

- a) O prazo para apresentação das candidaturas, no caso de concursos com publicidade no Jornal Oficial da União Europeia, não pode ser inferior a 15 dias (excepto se o contrato for uma concessão de obra pública), o que compara com os habituais 35 dias;
- b) Caso o anúncio no Jornal Oficial da União Europeia seja efectuado mediante transmissão electrónica de dados, ou no caso de contratos de empreitada de obra pública sem publicidade internacional, o prazo para apresentação de candidaturas será não inferior a 10 dias;
- c) Em qualquer caso, a entidade adjudicante poderá disponibilizar o Caderno de Encargos apenas com o envio do convite à apresentação de proposta remetido aos concorrentes qualificados (devendo, neste caso, identificar, sumariamente, no programa do concurso, o objecto do contrato e descrever as prestações a efectuar);
- d) Aplicável aos contratos cuja decisão de contratar seja tomada até 31 de Dezembro de 2010.

Uma nota final para referir que o legislador encurtou, ainda, o prazo para os concorrentes exercerem o seu direito à audição prévia, estabelecendo-o em três dias úteis. Porém, neste caso, o legislador não remete, como seria curial, para a norma do CCP relativa à audiência prévia em sede de ajuste directo, mas sim para a relativa ao concurso público, ficando por saber se se trata de mero lapso, ou se, afinal, o legislador pretende também actuar sobre o concurso público.

Porto, 9 de Fevereiro de 2009