

A ADEQUAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS CLÁSSICOS AOS CONTRATOS PÚBLICOS, FINANCIADOS POR FUNDOS EUROPEUS, EM TEMPOS DE CRISE ¹

The adequacy of classic pre-contractual procedures to public contracts, financed by European Funds, in times of crisis

La adecuación de los procedimientos precontractuales clásicos a los contratos públicos, financiados con Fondos Europeos, en tiempos de crisis

POR: RAFAEL GOMES AMORIM

Licenciado em Direito pela Universidade Católica Portuguesa. Mestre em Direito pela Universidade do Minho. Doutorando na Universidade de Vigo em Ordenación Jurídica del Mercado

rafaelgomesamorim@gmail.com

RESUMO: O enquadramento jurídico da contratação pública, em virtude de um processo de décadas de evolução legislativa e jurisprudencial foi pensado para aprofundar o mercado comum e cumprir com os objetivos de políticas públicas da União Europeia. Fortes crises e a necessidade de uma resposta eficaz para impulsionar a recuperação económica, normalmente por via de contratos públicos financiados por Fundos Europeus, colocam a dúvida sobre se o atual regime, especialmente ao nível dos procedimentos pré-contratuais, é o mais adequado. Mais do que implementar regimes especiais, com base na rapidez e eficácia da execução dos Fundos Europeus, a discussão deveria ser a de criar as condições para que o atual enquadramento jurídico obtenha a melhor relação qualidade/preço e que consiga enfrentar futuros cenários de crise.

PALABRAS CHAVES: Contratos Públicos; Contratação Pública

ABSTRACT: The legal framework for public procurement, due to a process of decades of legislative and jurisprudential evolution, was designed to deepen the common market and meet the objectives of public policies of the European Union. Severe crises and the need for an effective response to boost economic recovery, usually through public contracts financed by European Funds, cast doubt on whether the current regime, especially at the level of pre-contractual procedures, is the most adequate. More than implementing special regimes, based on the speed and efficiency of the execution of European Funds, the discussion should be to create the conditions for the current legal framework to obtain the best value for money and to be able to face future crisis scenarios.

KEYWORDS: Public Contracts; Public Procurement;

¹ * Este trabalho se apresentou y fue aceptado como comunicación en el Congreso internacional: “Temas clave de la contratación pública”, celebrado en la Universidad de Vigo los días 4 y 5 de octubre de 2021.

RESUMEN: El marco legal de la contratación pública, debido a un proceso de décadas de evolución legislativa y jurisprudencial, fue diseñado para profundizar el mercado común y cumplir con los objetivos de política pública de la Unión Europea. Las fuertes crisis y la necesidad de una respuesta eficaz para impulsar la recuperación económica, generalmente a través de contratos públicos financiados por Fondos Europeos, plantean dudas sobre si el régimen actual, especialmente en términos de procedimientos precontractuales, es el más adecuado. Más que implementar regímenes especiales, basados en la celeridad y efectividad de la ejecución de los Fondos Europeos, la discusión debe ser en crear las condiciones para que el marco legal actual obtenga la mejor relación calidad / precio y sea capaz de enfrentar escenarios de crisis futuros.

PALABRAS CLAVE: Contratos públicos; Contratación Pública;

SUMARIO: I.- INTRODUÇÃO. II.- ENQUADRAMENTO JURÍDICO “CLÁSSICO” DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA. III. - AS CRISES SUCESSIVAS DE 2008 A 2021. 1.- A CRISE ECONÓMICA E FINANCEIRA DAS DÍVIDAS SOBERANAS (2008). 2.- A CRISE DOS REFUGIADOS (2015). 3.- O BREXIT (2016). 4.- A CRISE PANDÊMICA (2019). IV.- A RECUPERAÇÃO ECONÓMICA POR VIA DE CONTRATOS PÚBLICOS FINANCIADOS POR FUNDOS EUROPEUS. 1.- A RECUPERAÇÃO PÓS CRISE 2009. 2.- A RECUPERAÇÃO PÓS CRISE 2019. V.- A ADEQUAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS CLÁSSICOS AOS CONTRATOS PÚBLICOS, FINANCIADOS POR FUNDOS EUROPEUS, EM TEMPOS DE CRISE. 1.- VISÃO GLOBAL. 2.- PLANEAMENTO. 3.- FUNDAMENTAÇÃO. 4.- PROFISSIONALIZAÇÃO. 5.- MEDIDAS DE CENTRALIZAÇÃO DE COMPRAS PÚBLICAS. VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I.- INTRODUÇÃO

Ensinava Luís Cabral Moncada² que “*Os homens viveram sempre em grupos políticos, comunidades ou estados, antes de tais grupos estabelecerem relações entre si. As guerras, relações de cooperação económica, social, sanitária, aliadas aos interesses e afinidades étnicas, religiosas e culturais foram motores indutores das ligações que esses grupos tiveram de estabelecer entre si*”³.

Usando o adágio jurídico, *ubi societas ibi jus*⁴, o direito vem sempre regular e garantir as relações entre os estados que ingressam nestas relações com a mesma dimensão que os indivíduos entram na sociedade política por via de um “Contrato Social”⁵.

A União Europeia foi forjada pelo carvão e pelo aço, no seguimento da constatação da necessidade da existência de uma solidariedade entre o eixo franco-alemão após duas

² Filosofia do Direito e do Estado, Vol. 2, Coimbra Editora, Coimbra, 1966, p. 224.

³ Sobre estas dimensões, entre outros, ROSA LÃ, João, A terceira década e as grandes crises, As décadas da Europa, Book Builders, Lisboa, 2019.

⁴ Onde há sociedade, há direito. Tradução de SIMÕES CORREIA, António, Dicionário de Adágios Jurídicos, Dicionário de Legislação e Jurisprudência, Lisboa, 1957, Fascículo 14, p. 449.

⁵ JACQUES ROSSEAU, Jean, O Contrato Social, Coleção Livros de Bolso, Publicações Europa América, Lisboa, 1974.

guerras mundiais e continua a justificar a sua existência através de sucessivas crises económicas, sociais, políticas e pandêmicas como as que tem feito sentir nas últimas décadas e, infelizmente, preveem novos episódios.

O peso económico dos contratos públicos, face ao Produto Interno Bruto da União Europeia, em 1998 era de 14%⁶, em 2004 era de 16%, em 2009 rondava os 19%⁷ e, mais recentemente, situar-se-á em 14% representando perto de 2 biliões⁸ de euros por ano, o que fornece à contratação pública uma dimensão privilegiada enquanto motor de promoção das políticas públicas da União Europeia.

O enquadramento jurídico da contratação pública foi pensado de forma a aprofundar o mercado comum e cumprir com os objetivos de políticas públicas da União Europeia no âmbito de uma maturação efetuada por décadas de evolução legislativa e jurisprudencial. Novas exigências, motivadas por décadas de fortes crises e a necessidade de uma resposta eficaz para impulsionar a recuperação económica, colocam a dúvida sobre se o enquadramento jurídico existente, especialmente ao nível dos procedimentos pré-contratuais, é o mais adequado.

Mais do que criar regimes especiais devíamos preparar o atual regime para a prossecução da melhor qualidade/preço e para que consiga fazer frente a novos cenários de crise ao nível das alterações climáticas, das exigências da proteção civil, de auxílios aos refugiados e para a execução dos Fundos Europeus.

II.- O ENQUADRAMENTO JURÍDICO “CLÁSSICO” DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Em 1961, o então Conselho Europeu aprovou os Programas Gerais para a Supressão das Restrições à Liberdade de Estabelecimento e à Livre Prestação de Serviços que, entre outras disposições e a título de exemplo, considerava como “ (...) *práticas restritivas as que, apenas em relação aos estrangeiros, excluem, limitem ou condicionam a faculdade de exercício de direitos normalmente ligados à prestação de serviços e, em especial, a faculdade de: (a) Celebrar contratos e, nomeadamente, contratos de empreitada e de locação tais como de prestação de serviços, bem como de gozar de todos os direitos decorrentes destes contratos, (b) Apresentar propostas ou participar como co-contratante ou de subcontratante em adjudicações do Estado ou de outras pessoas colectivas de direito público (...)*”⁹.

⁶ Comissão Europeia, “*Reforma Económica: Relatório sobre o funcionamento dos mercados comunitários de produtos e capitais*”, COM (2000) 26, Bruxelas, 26 de janeiro de 2000, p. 19 e seguintes.

⁷ Comissão Europeia, Direção Geral Mercado Interno, Working Paper “*Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*”, SEC (2011), 853, Bruxelas, 27 de junho de 2011, p. 21 e seguintes.

⁸ Comissão Europeia, “*Dinamizar a Contratação Pública em Benefício da Europa*”, (2017), 572, Estrasburgo, 03 de outubro de 2017, p.3, infra 3.

⁹ Programa Geral para a Supressão das Restrições à Livre Prestação de Serviços, de 18 de dezembro de 1961, publicado no Jornal Oficial da União Europeia (Jornal Oficial), n.º 2, 15.11.1962, doravante designado por Programas Gerais.

Para isso operacionalizar estas matérias, tendo como pano de fundo as discrepâncias entre diversos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros – que variavam entre sistemas jurídicos de *commom law* e administrativistas – foi possível estabelecer uma zona comum dos contratos públicos, com base em diretivas, que permitiam acomodar esses distintos sistemas jurídicos¹⁰.

O artigo 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia¹¹ revela que a aplicação do direito nacional deve ser feita à luz das diretivas e da finalidade que estas pretendem obter por força do primado do direito da União Europeia, mas sempre deixando alguma margem de liberdade ao legislador interno quanto aos meios e à forma a seguir. Como refere Sue Arrowsmith as diretivas são o meio adequado a ser utilizado quando “(...) *se considera que as regras em questão necessitam de ser implementadas de diversas formas, em diversos Estados membros para ter em conta circunstâncias diversas (...)*”¹².

Após a aprovação dos Programas Gerais surgem as primeiras diretivas¹³ que tinham como objetivo restringir práticas discriminativas, começando por explicitar o alcance das liberdades comunitárias no âmbito da contratação pública, estabelecer critérios objetivos de participação e de adjudicação dos contratos públicos.

Volvida uma década, as aprovações, em 1985, do Livro Branco para a Realização do Mercado Interno e a publicação, em 1987, do Ato Único Europeu catalisaram uma “(...) *onda de reformas das regras da contratação pública (...)*”¹⁴ como forma de aprofundar o mercado único.

São marcos importantes desta fase, marcada por uma enérgica atividade legiferante, diversas diretivas aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais de contratos de aquisição de bens, empreitadas e concessão de obras públicas e aos sectores especiais¹⁵.

¹⁰ MEILAN GIL, José Luís, *Categorías Jurídicas en el Derecho Administrativo*, Escuela Gallega de Administración Pública /IUSTEL, 2011, p.144.

¹¹ Versão consolidada publicada no Jornal Oficial n.º C 326, de 26 de outubro de 2012, doravante designado por TFUE.

¹² ARROWSMITH, Sue, *EU Public Procurement Law, An Introduction*, EU Asia Inter-University Network for Teaching and Research – Public Procurement Regulation, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 28.

¹³ Diretiva 70/32/CEE da Comissão, de 17.12.1969, relativa ao fornecimento de bens ao estado, autoridades locais e outros organismos oficiais, publicada em Jornal Oficial n.º 13, 15/01/1971; Diretiva 71/304/CEE do Conselho, relativa à supressão das restrições à livre prestação de serviços no domínio das empreitadas de obras públicas e à adjudicação de empreitadas de obras públicas por intermédio de agências ou de sucursais e Diretiva 71/305/CEE do Conselho, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, ambas de 26.07.1971 e publicadas em Jornal Oficial n.º 185/1, de 16.08.1971; e Diretiva 77/62/CEE do Conselho, de 21.12.1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, publicada no Jornal Oficial n.º 13, de 15.01.1977.

¹⁴ ARROWSMITH, Sue, *EU Public Procurement Law...*, Cit., p. 56.

¹⁵ Diretivas 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE e 93/38/CEE, todas do Conselho, de 14.06.1993 e publicadas no Jornal Oficial n.º 199, de 09.08.1993.

Posteriormente, diversas diligências por parte da Comissão Europeia¹⁶ e da Organização Mundial de Comercio impulsionaram uma nova alteração¹⁷ quase no final do século passado.

Numa fase posterior, e com base num longo procedimento de codecisão, vão ser aprovadas duas novas diretivas que pretendem agilizar e aumentar a eficácia da contratação pública¹⁸ nos moldes que vinham a ser instituídos desde a década de setenta. Com uma década de vigência, os desenvolvimentos económicos, sociais e políticos na Europa, bem como as restrições orçamentais que se fizeram sentir, tornaram necessária a reforma das normas de contratação pública¹⁹.

As diretivas 2014 pretenderam simplificar regras procedimentais - quer para as entidades adjudicantes, quer para os operadores económicos – garantir a melhor relação qualidade/preço das compras públicas, potenciar o uso dos mercados públicos como ferramenta para prosseguir políticas ambientais, sociais e de promoção das PME's²⁰, mas sempre de acordo com os princípios fundamentais do direito da União Europeia num claro alinhamento com a estratégia da Europa 2020.

A evolução das diretivas foi contemporânea dos objetivos da União Europeia em promover a liberdade de circulação de bens, de prestação de serviços e fomentar a concorrência, estabelecendo-se, essencialmente, a regulamentação da fase pré-contratual.

III.- AS CRISES SUCESSIVAS DE 2008 A 2021

Mal recomposta do chumbo do Tratado Constitucional, em 2004, e da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2009, seria de esperar que a União Europeia pudesse alcançar alguma tranquilidade institucional que lhe permitisse encontrar novos caminhos para atingir os seus objetivos.

¹⁶ “*Livro Verde – Os Contratos Públicos na União Europeia: Pistas de Reflexão para o Futuro*” COM (96) 583, de 27 de novembro de 1996 e “*Os Contratos Públicos na União Europeia*”, COM (1998) 143, de 11 de março de 1998.

¹⁷ Diretiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13.10.1997, relativas à coordenação dos processos de adjudicação de serviços públicos, de fornecimentos públicos e de empreitadas de obras públicas, publicada em Jornal Oficial n.º 328, de 28.11.1997; Diretiva 98/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16.02.1998, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, publicada em Jornal Oficial n.º 101, de 01.04.1998.

¹⁸ Diretiva 2004/18/CE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços e a Diretiva 2004/17/CE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31.03.2004 e publicadas no Jornal Oficial, n.º 134, de 30.04.2004.

¹⁹ Diretivas 2014/23/EU, 2014/24/UE e 2014/25/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26.02.2014, publicadas em 28.03.2014, no Jornal Oficial doravante designadas por Diretivas 2014.

²⁰ MARQUES de ALMEIDA, Teresa Maria, Critérios de Adjudicação – O (Novo) conceito de oferta economicamente mais vantajosa, Revista de Contratos Públicos, n.º 13, Almedina, Coimbra, 2016, p. 109.

Tal não foi possível e estas quase duas últimas décadas têm sido de forte pressão para a União Europeia forçada a viver num cenário de crises sucessivas e multidimensionais com impacto direto na contratação pública.

Vários foram os golpes sofridos, ditados pela globalização das relações económicas, questões humanitárias, com origem interna ou pandémica. A crise económica e financeira das dívidas soberanas, em 2008, foi o desafio mais intenso e com maior dimensão sentido pela União Europeia, mas pressão criada pela crise dos refugiados, em 2015, o inédito processo de saída do Reino Unido, em 2016, e a crise pandémica do Covid – 19, em 2019, deixaram as suas marcas.

Para compreender o impacto destes *anni horribilis* e perceber como as crises são, no fundo, um dos motores impulsionadores da União Europeia, devemos retornar a 1950, cinco anos depois do fim de uma devastadora II Guerra Mundial, quando os governos europeus chegaram à conclusão de que a produção, em comum, do carvão e do aço iria impedir novos episódios de destruição sangüinária. É nessa altura que Robert Schuman, ministro dos negócios estrangeiros de França, refere que: “*A Europa não se fará de uma só vez, nem de acordo com um plano único. Far-se-á através de realizações concretas que criarão, antes de mais, uma solidariedade de facto*”²¹.

Setenta anos depois desta poderosa mensagem, os presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho Europeu e da Comissão Europeia²², para assinalar o Dia da Europa e dar alento após anos de crise intensa, referem que: “*Se aprendermos essas lições e se nos mantivermos unidos e solidários em torno dos nossos valores, então a Europa poderá voltar a emergir da crise mais forte do que nunca*”.

1.- A CRISE ECONÓMICA E FINANCEIRA DAS DÍVIDAS SOBERANAS (2008)²³

A globalização dos mercados financeiros mundiais e as ondas de choque provocadas pela exposição de inúmeras entidades bancárias da União Europeia à crise financeira dos Estados Unidos da América provocada pela falência do Lehman Brothers, assumiram uma dimensão mundial com especial incidência na zona euro onde a crise das dívidas soberanas precipitam os países do Sul, como Portugal e Espanha, para um cenário de pré-insolvência.

²¹ Declaração Schuman, de 09 de maio de 1950, disponível em https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_pt

²² Declaração de David Sassoli, presidente do Parlamento Europeu, Charles Michel, presidente do Conselho Europeu e Ursula von der Leyen, presidente da Comissão Europeia, em 09 de maio de 2020, disponível em <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/eu-affairs/20200507STO78618/a-europa-tem-de-sair-mais-forte-desta-crise>

²³ COSTA GONÇALVES, Pedro, “*Alterações ao Código dos Contratos Públicos na sequência do «Memorando de Entendimento com a Troika»*”, Revista de Contratos Públicos n.º 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, Coimbra, 2012, p. 213-238 e LUISA DUARTE, Maria, Direito da União Europeia - Lições Desenvolvidas, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2021.

Numa primeira fase, a resposta da União Europeia foi de impulsionar o consumo interno por via dos contratos públicos²⁴ mas a turbulência financeira que se fazia sentir levou a uma rápida ação da União Europeia, sempre com o objetivo de estabilizar o euro, que, para isso, teve de impor: i) um mecanismo europeu de estabilidade; ii) a aceitação de regras de equilíbrio orçamental; iii) a concessão de novos poderes de controle orçamental à Comissão Europeia; iv) um reforço do papel do Banco Central Europeu; e v) a assinatura de memorandos de entendimento para permitir resgates financeiros entre uma Troika formada pela Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Europeu e os Estados Membros visados.

Motivada, entre outros, pelo processo de incumprimento imposto pela União Europeia, em 2009, e pela atualização do “*Plan de Estabilidad y Crecimiento 2009-2013*”²⁵, Espanha adotou, logo em 2010²⁶, diversas medidas de contenção da sua dívida. Sendo que, posteriormente, o “*Memorando de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera*” e o “*Acuerdo Marco de Asistencia Financiera*”²⁷, não terá tido impacto, relevante, no regime jurídico da contratação pública daquele país.

Por seu turno, o Memorando de Políticas Económicas e Financeiras²⁸, também conhecido como Memorando de Entendimento ou Plano da Troika, foi um acordo celebrado, em 17 de maio de 2011, entre o XVIII Governo Constitucional de Portugal e as entidades suprarreferidas, com o objetivo de equilibrar as contas públicas e aumentar competitividade em Portugal, que teve consequências diretas em matéria de contratação pública.

Foi daqui que surgiu, entre outras medidas, a modificação do enquadramento jurídico nacional da contratação pública, e em particular do Código dos Contratos Públicos²⁹, como forma de melhorar as práticas de adjudicação, aumentar a transparência, promover uma maior concorrência e, por esses motivos, melhorar a eficiência dos gastos públicos. Nesse âmbito, entre outras alterações, sublinhamos as seguintes: i) enquadramento subjetivo de entidades³⁰; ii) erros e omissões; iii) a trabalhos ou serviços adicionais - designadamente quanto à possibilidade de adjudicação direta; iv) regime de Investigação

²⁴ Conselho da União Europeia de 11 e 12 de dezembro de 2008 e Comunicação da Comissão Europeia “*Europa 2020: Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo*”, COM (2010), 2020, de 03 de março de 2010.

²⁵ Aprovado em Conselho de Ministros de 29 de janeiro de 2010, disponível em www.hacienda.gob.es

²⁶ Real Decreto-Ley 8/2010, de 20.05.

²⁷ Outorgados, respetivamente, em 23 e 24 de julho de 2012 e posteriormente publicados no BOE de 10.12.2012.

²⁸ O Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, traduzido em português, encontra-se disponível em www.imf.org.

²⁹ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2008, de 11.10, DL n.º 223/2009, de 11.09, DL 278/2009, de 02.10, Lei n.º 3/2010, de 07.04, DL 131/2010, de 14.12, Lei n.º 64-B/2011, de 30.12, DL n.º 149/2021, de 12.07, DL n.º 214-G/2015, de 02.10, DL n.º 111-B/2017, de 31.08, DL n.º 33/2018, de 15.05, DL n.º 170/2019, de 04.12, Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19.03 e Lei n.º 30/2021, de 21.05, doravante designado por CCP.

³⁰ Foi o caso das Fundações, onde foram eliminadas as isenções que permitiam a adjudicação direta de contratos públicos acima, ou abaixo, dos limiares da União Europeia em matéria de contratos públicos por via da Lei Quadro n.º 24/2012, de 09.07 e das alterações ao CCP.

e Desenvolvimento; ou v) funcionamento do Portal Base, de forma a adequar ao regime das diretivas em matéria de contratação pública³¹.

Foram ainda impulsionadas a adoção de diversas recomendações do Tribunal de Contas quanto à responsabilidade dos gestores públicos e da necessidade de assegurar auditorias/verificações ex-ante relativas a contratação pública por entidades nacionais competentes.

É também desta altura, entre outras, a criação do Conselho de Finanças Públicas³², o Plano de Redução e Melhoria da Administração Central do Estado³³, a reestruturação da administração local³⁴, o sistema centralizado de aprovisionamento para a compra de dispositivos médicos³⁵ ou a Lei de Compromissos e Pagamentos em Atraso³⁶, tendo todas estas alterações impacto direto ao nível dos contratos públicos.

2.- A CRISE DOS REFUGIADOS (2015)³⁷

Provindos de países africanos, do Leste da Europa, mas, mais recentemente, do Médio Oriente, centenas de milhares de seres humanos fogem de zonas de guerra, de conflitos armados, terrorismo, motivados pela fome, pela intolerância religiosa e pelas constantes violações dos seus direitos básicos, e procuram entrar em alguns dos Estados Membros da União Europeia com a esperança de um futuro mais promissor e melhores condições de vida.

Contudo, ao encetar essas deslocações criam problemas como a necessidade de acolhimento, atribuição do estatuto de refugiado e a pressão da opinião pública algumas vezes marcadamente hostil. Se adicionarmos a este cenário dantesco, a ocorrência de ações terroristas em várias cidades europeias e as posições políticas de alguns Estados Membros com base num sentimento anti migração³⁸, ficam à mostra diversas vulnerabilidades da União Europeia.

Sendo certo que, além dos valores humanitários, de solidariedade e ajuda que simbolizam a construção europeia, não é possível deixar fora desta equação a necessidade de integração destes seres humanos que podem ser uma oportunidade de renovação demográfica, mão-de-obra qualificada e não-qualificada e ajudar a travar a diminuição

³¹ DL n.º 149/2012, de 12.07 e Lei n.º 64-B/2011, de 30.12.

³² Lei n.º 22/2011, de 20.05.

³³ Conselho de Ministros, de 20 de julho de 2011.

³⁴ Leis n.º 22/2012, de 30.05 e n.º 11-A/2013, de 28.01.

³⁵ Decreto-Lei n.º 108/2011 de 17.11.

³⁶ Lei n.º 8/2012, de 21.02 e DL n.º 127/2012, de 21.06. FREITAS da ROCHA, Joaquim, Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

³⁷ SILVA PIÇARRA, Nuno José Cardoso da, “A União Europeia e a crise migratória e dos refugiados sem precedentes: Crónica breve de uma rutura do sistema europeu de asilo”, e - pública, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 3, n.º 2, 2016, e PÉREZ VILLALOBOS, María Concepción, “La crisis de los refugiados y el derecho de asilo en la Unión Europea”, Anales de derecho, Vol. 35, Nº 1, Universidad de Murcia, 2017, p. 1-25.

³⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), República Eslovaca e Hungria contra Conselho da União Europeia, 06.09.2017, processos apensos C-643/15 e C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631, onde foi negado provimento aos recursos interpostos por aqueles Estados Membros contra o mecanismo provisório de recolocação obrigatória de requerentes de asilo.

da população ativa essencial para o equilíbrio e suporte futuro da segurança social de cada país. Para fazer face a este fenómeno, a União Europeia desenvolveu diversos programas, iniciativas³⁹ e orientações. Em particular, sobre as regras em matéria de contratos públicos para auxiliar as autoridades nacionais, regionais e locais, a concretizar, de forma rápida, as necessidades mais imediatas dos migrantes em termos de alojamento, abastecimento e serviços, nos termos das diretivas em vigor⁴⁰.

3.- O BREXIT (2016)⁴¹

A saída do Reino Unido da União Europeia foi o culminar de um processo, arrastando-se desde a década de setenta do século passado, que em vez de enfraquecer veio reforçar o projeto europeu. É o que transparece da documentação relativa à negociação segundo a qual: “*O acordo de saída respeita plenamente os princípios fundamentais definidos nas orientações do Conselho Europeu (...) que visam criar segurança jurídica e preservar os interesses da UE em questões em que o Brexit cria incerteza*”⁴². Ainda não decorreu o tempo necessário para que possa avaliar sobre o possível contágio ou a criação de entropias no processo de gestão das instituições europeias mas ao nível dos mercados públicos, o acordo de saída estabeleceu um conjunto de regras relativas aos procedimentos de contratação pública e similares em curso e ainda não concluídos, sendo que as oportunidades de contratação pública naquele país não irão ser publicitadas no Jornal Oficial da União Europeia por via do sistema Tenders Electronic Daily⁴³.

4.- A CRISE PANDÊMICA (2019)⁴⁴

A crise pandêmica⁴⁵ destabilizou os Estados Membros, destruiu os já frágeis tecidos económicos, eliminou milhares de vítimas e atingiu todos os sistemas nacionais de saúde. Por isso, a União Europeia teve de adotar medidas de emergência para proteger a saúde dos cidadãos europeus e mitigar os danos sociais e económicos, com impacto no regime jurídico da contratação pública.

³⁹ A Agenda Europeia da Migração, as operações marítimas Mare Nostrum, Triton ou Poseidon, entre outras.

⁴⁰ Comissão Europeia, “*Normas de Contratos Públicos relacionados com a atual crise de asilo*” COM (2015), 454, Bruxelas, 09 de setembro de 2015.

⁴¹ LUISA DUARTE, Maria, *Direito da União Europeia ...*, Cit., p. 8 e seguintes e BARNIER, Michel, *La grande illusion: Journal secret du Brexit (2016-2020)*, Gallimard, Paris, 2021.

⁴² Documento intitulado “*Article 50.º Treaty on European Union (TEU) — procedure for withdrawal of a Member State from the EU*”, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:4301000#BREXIT>

⁴³ MARTINS DUARTE, Fernando Augusto, “*Eventuais impactos do Brexit em termos de atividade administrativa com possíveis repercussões no contencioso administrativo*”, notas breves sobre o Acordo de Comércio e Cooperação EU/Reino Unido, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2021, p. 32.

⁴⁴ RAIMUNDO ASSIS, Miguel, “*Covid -19 e Contratação Pública - O Regime Excepcional do Decreto-Lei n.º 10 – A/2020, de 13 de março*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, I/II, Lisboa, 2020, p.165-217 e MURATÓRIO, Jorge, (Coord.), *Impacto de la Crisis Sanitaria por Covid – 19 en la contratación pública Europea Y Latino-Americana*, Thomson Reuters, suplemento Diário La Ley, Argentina, 2021.

⁴⁵ Declarada pela Organização Mundial de Saúde a 11 de março de 2020.

A publicação de orientações⁴⁶ por parte da Comissão Europeia, permitiu às autoridades públicas dos Estados Membros utilizarem de forma eficaz o atual enquadramento jurídico da União Europeia, ao nível da contratação pública, para assegurar a aquisição de equipamentos de proteção individual, como por exemplo, máscaras faciais e luvas de proteção, dispositivos médicos, nomeadamente ventiladores, e outros tipos de equipamentos, por exemplo de natureza informática, mas também para empreitadas de infraestruturas hospitalares.

Um dos grandes objetivos destas orientações era acelerar as compras públicas com flexibilização de prazos, de contactos com operadores económicos, com a escolha de procedimentos pré contratuais ou com a densificação de conceitos indeterminados como casos de urgência e de extrema urgência.

Foi também criado o programa de ação da União Europeia no domínio da saúde para o período 2021-2027⁴⁷, conhecido como Programa UE pela Saúde, e que será executado, principalmente, por via de subvenções, prémios e contratos públicos.

No âmbito desse regulamento foi incentivada a contratação pública interinstitucional e/ou contratação pública conjunta, através da qual caso um determinado “(...) contrato ou contrato-quadro seja do interesse de duas ou mais instituições, agências de execução ou organismos da União (...) e seja possível realizar ganhos de eficiência, as entidades adjudicantes em causa podem organizar o procedimento e a gestão do subsequente contrato ou contrato-quadro numa base interinstitucional, sob a liderança de uma das entidades adjudicantes”⁴⁸.

Esta medida foi particularmente importante para a aquisição de medicamentos, vacinas, potenciais novos tratamentos, inquéritos, estudos, recolha de dados, exercícios de avaliação comparativa, atividades de acompanhamento e avaliação, campanhas de informação, serviços informáticos e de comunicação, entre outros⁴⁹. Como é corrente neste tipo de mecanismos, foram instituídos diversos mecanismos de controlo operacional e de acompanhamento *ex ante*, que monitorizem, entre outras matérias, os contratos públicos⁵⁰. Até porque, como é assumido, existe o risco de utilização ineficiente dos contratos públicos dado o número limitado de operadores económicos com os conhecimentos especializados necessários e a dificuldade na comparabilidade de propostas de preços, com a cominação de recuperação dos montantes atribuídos com a aplicação de “sanções administrativas”⁵¹.

⁴⁶ Comissão Europeia “*Utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19*”, 2020/C 108 I/01, C/2020/2078, publicada no Jornal Oficial, C 108I, de 01 de abril de 2020.

⁴⁷ Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, “*Programa de ação da União no domínio da saúde para o período 2021-2027*” COM (2020) 405, 2020/0102, de 28 de maio de 2020, doravante designado por Regulamento Programa UE pela Saúde.

⁴⁸ Artigo 165.º, n.º 2, do Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 *ex vi* artigo 10.º Regulamento Programa UE pela Saúde.

⁴⁹ Medida 2.2.2. do Regulamento Programa UE pela Saúde.

⁵⁰ Medida 2.3 do Regulamento Programa UE pela Saúde.

⁵¹ Considerando 37 do Regulamento Programa EU pela Saúde. Sobre se, perante casos de recuperação financeira de Fundos Europeus, estamos perante uma “sanção administrativa” ou uma “medida administrativa”, GOMES AMORIM, Rafael, “*Os Contratos Públicos da Administração Local Financiados*”

Houve um reforço do papel de iniciativa e liderança da Comissão Europeia, que se traduziu numa abordagem mais favorável à perspetiva “comunitária” do que à de cariz “intergovernamental”, com influência em Portugal⁵² e em Espanha⁵³ cujos governos aprovaram medidas excecionais e temporárias de contratação pública e de autorização de despesa como resposta à situação epidemiológica provocada pela pandemia.

Desde logo, os eventos relacionados com a pandemia podem servir de fundamento para a adoção de procedimentos de ajuste direto com base em “urgência imperiosa”, alargar ou reduzir prazos de execução de contratos públicos, aumentar o limite interno do ajuste direto simplificado, fundamentar o deferimento tácito de autorizações de despesas, incluindo plurianuais, alterações orçamentais ou descativações, entre outras medidas.

IV.- A RECUPERAÇÃO ECONÓMICA POR VIA DE CONTRATOS PÚBLICOS FINANCIADOS POR FUNDOS EUROPEUS

Os desenvolvimentos económicos, sociais e políticos na Europa tornaram necessária a clarificação do enquadramento clássico da contratação pública para potenciar o uso dos mercados públicos como ferramentas de concretização dos objetivos da União Europeia. Conforme as crises que se impunha enfrentar, pela União Europeia, foram sendo estabelecidas orientações que visavam auxiliar a interpretação, aceleração ou a criação de condições para uma melhor aplicação desse enquadramento.

Com base nos princípios da primazia, da aplicabilidade direta e da uniformidade de interpretação das normas da União Europeia, em matéria de contratação pública, os Estados Membros foram obrigados a adaptar os seus regimes jurídicos internos de forma a cumprir com os objetivos suprarreferidos. Assim se entende, por exemplo, que no caso de Portugal, o CCP, tenha tido 13 alterações⁵⁴, e, em Espanha, a Ley de Contratos del Sector Público⁵⁵, tenha tido 11 alterações.

Paralelamente, por exemplo no caso português, e sob a capa do combate às crises, foram criados regimes excecionais que, em alguns casos, afastavam o CCP, com a imposição de procedimentos simplificados abaixo dos limiares da União Europeia quando perante

pelos Fundos Europeus, Revista Questões Atuais de Direito Local, n.º 28, Associação de Estudos de Direito Regional e Local, Braga, 2020, p. 37 – 60.

⁵² Decreto-Lei n.º 10 -A/2020, de 13.03 e a Lei n.º 1-A/2020, de 20.03. FERNANDEZ SANCHEZ, Pedro, “Medidas excecionais de contratação pública para resposta a pandemia causada pelo Covid-19”, Covid 19 e o Direito, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2021, p. 47 – 92.

⁵³ Real Decreto Ley 11/2020, 31.03, Real Decreto Ley 15/2020, 21.04, Real Decreto Ley 16/2020, 28.04, Real Decreto Ley 17/2020, 05.05, Ley 3/2020, 18.09. GIMENO FELIÚ, José María, “La crisis sanitaria COVID-19 y su incidencia en la contratación pública”, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho n.º 86-87 de 2020, pp. 62-73 ou VITÓRIA LAZO, Ximena, “Contratación pública de emergencia COVID-19”, Observatorio de los Contratos Públicos, 31.03.2020.

⁵⁴ *Infra* 29.

⁵⁵ Ley 9/2017, de 08.11, com as alterações introduzidas pela Orden HFP\1298\2017, 26.12, Ley 6/2018, 03.07, Real Decreto Ley 3/2019, 08.02, Real Decreto Ley, 14/2019, 31.02, Orden HAC\1272\2019, 16.12, Real Decreto Ley 3/2020, 04.02, Real Decreto Ley 11/2020, 31.03, Real Decreto Ley 15/2020, 21.04, Real Decreto Ley 16/2020, 28.04, Real Decreto Ley 17/2020, 05.05, Ley 3/2020, 18.09, Ley 11/2020, 30.12 e Real Decreto Ley 36/2020, 30.12.

contratos públicos financiados por Fundos Europeus. Estes Fundos Europeus, legislados e regulamentados pela União Europeia, independentemente da sua proveniência institucional, apoiam ações por si desencadeadas, bem como a nível nacional, regional, local e de países terceiros, com o fito de atingir objetivos de desenvolvimento previstos pelos Tratados, libertam volumes elevados de recursos financeiros através, entre outros, dos Fundos Estruturais e de Investimento Europeus ou do NextGenerationEU.

Vejamos, numa breve análise, os exemplos provindos das medidas excecionais de contratação pública que vigoraram entre 2009 e 2010 e das que, em 2021, foram impulsionadas no âmbito dos mecanismos de recuperação⁵⁶. Em ambos os casos, estamos perante uma situação de combate a crises económicas e sociais, onde a contratação pública é utilizada como instrumento para cumprir com políticas públicas da União Europeia e nacional, têm como base contratos públicos financiados por Fundos Europeus e sugerem a inadequação dos modelos clássicos de formação pré-contratual perante este tipo de cenários.

1.- A RECUPERAÇÃO PÓS CRISE 2009

O Conselho Europeu, de 11 e 12 de dezembro de 2008⁵⁷, aprovou um plano de relançamento da economia europeia, orçado em cerca de 1,5% do PIB da União Europeia com um valor aproximado de 200 mil milhões de euros, e, com base nos procedimentos previstos nas diretivas de 2004, pretendeu dar um impulso aos procedimentos existentes de forma a promover a rápida execução de grandes projetos públicos.

Entre outras medidas, o Conselho da União Europeia propôs reduzir de 87 para 30 dias a duração do processo de adjudicação de empreitadas e reduzir, substancialmente, os encargos administrativos sobre os operadores económicos. Conforme referido nas conclusões desse Conselho da União Europeia, pretendeu -se que estas “ (...) *deven visar um efeito imediato (...) e ser orientadas para os sectores mais afetados e mais importantes em relação à estrutura da economia (por exemplo o sector automóvel e a construção civil)*” tendo sido dada a hipótese de “ (...) *consoante as diferentes situações nacionais, estas medidas podem assumir a forma de um aumento da despesa pública, de reduções judiciosas da pressão fiscal, da redução dos encargos sociais, de auxílios a determinadas categorias*”⁵⁸.

⁵⁶ Existem outros exemplos como o regime do concurso público urgente para empreitadas cofinanciadas por Fundos Europeus, previsto, inicialmente, pelo artigo 52.º do DL n.º 72-A/2010, de 18.06, que estabeleceu as normas de execução do Orçamento do Estado para 2010, aprovado pela Lei n.º 3 -B/2010, de 28.04, e que foi, sucessivamente, prorrogada a sua aplicação em exercícios orçamentais posteriores até à sua inserção no CCP, pelo DL n.º 111-B/2017, de 31.08, com uma nova redação do artigo 155.º ou a consagração de um regime especial de contratação pública, para Instituições Particulares de Solidariedade Social quando apoiadas por Fundos Públicos – Europeus e Nacionais – nos termos do artigo 25.º do DL n.º 172-A/2014, de 16.11, que procedeu à quinta alteração ao DL n.º 119/83, de 25.02, que aprovou o regime jurídico destas organizações.

⁵⁷ Conclusões do Conselho da União Europeia de 11 e 12 de dezembro de 2008, n.º 17271/08, disponível em <https://data.consilium.europa.eu/>

⁵⁸ Infra 57, p. 6.

O governo espanhol⁵⁹ apostou na ajuda ao setor da construção com apoios fiscais ao nível da recuperação de imóveis com objetivos energéticos, até como forma de fazer face aos níveis de desemprego e para reforço da economia. Contudo, ao contrário do que iremos ver para o caso português, estas medidas não tiveram um impacto substancial ao nível do regime jurídico da contratação pública espanhola⁶⁰.

Em Portugal, o XVII Governo Constitucional, aprovou a iniciativa para o Investimento e o Emprego⁶¹, que visava “(...) *promover o crescimento económico e o emprego, contribuindo para o reforço da modernização e da competitividade do País, das qualificações dos Portugueses, da independência e da eficiência energética, bem como para a sustentabilidade ambiental e promoção da coesão social*(...)” em áreas como a modernização das escolas, promoção das energias renováveis e da eficiência energética ou da modernização da infra-estrutura tecnológica — Redes de banda larga de nova geração.

Optou por criar medidas excecionais de contratação pública, a vigorar em 2009 e 2010⁶², com a justificação de forma a tornar mais ágeis e céleres os procedimentos pré-contratuais de contratos públicos financiados por Fundos Europeus nos domínios suprarreferidos. Para os procedimentos de formação de contratos públicos cuja decisão de contratar tenha sido tomada até 31 de dezembro de 2009 ou 2010, consoante o procedimento aplicável⁶³, era possível reduzir os prazos previstos para diversos procedimentos ou adotar procedimentos de ajuste direto, ainda que com convite a 3 operadores económicos, até ao limite dos limiares da União Europeia⁶⁴.

De imediato o Conselho de Prevenção da Corrupção aprovou uma deliberação⁶⁵ sobre a necessidade de prevenção acrescida do risco de corrupção e infrações conexas decorrente destas medidas tendo como referência, em concreto, o alargamento da possibilidade de adoção do procedimento de ajuste direto até aos valores dos limiares da União Europeia. O Tribunal de Contas, por seu turno, veio colocar em causa a articulação deste regime com os princípios gerais do direito e com a jurisprudência da União Europeia⁶⁶ tendo

⁵⁹ Real Decreto-Ley 6/2010, 09.04.

⁶⁰ CANALES, GIL, Álvaro e HUERTA BARAJAS, Justo Alberto, *La contratación del sector público tras las reformas de 2010: Adaptada a las últimas reformas legislativas*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2010.

⁶¹ Lei n.º 10/2009, de 03.10.

⁶² DL n.º 34/2009, de 06.02. AMARAL e ALMEIDA, João Amaral, *As Medidas Excepcionais de Contratação Pública para os anos de 2009 e 2010*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

⁶³ Decisão da Seção Regional da Madeira do Tribunal de Contas n.º 14/FP/2011, de 13.10, p. 5 ou Acórdão do Tribunal de Contas n.º 63/2011, de 12.10, processo n.º 815/2011, p. 7

⁶⁴ Os limiares da União Europeia, em vigor para os anos de 2009 e 2010, eram, para contratos de empreitadas de obras públicas de 5.150.000€ e 4.845.000€ e, para a aquisição de serviços, consoante a entidade em causa, poderia ser de 133.000€ ou de 206.000€ e de 125.000€ ou de 193.000€.

⁶⁵ Deliberação n.º 1377/2009, 06/05, publicada em DRE n.º 93, de 14.05.

⁶⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Seção), “Teleaustria”, 07.12.2000, C-324/98 - ECLI:EU:C:2000:669, reconhece a relevância autónoma dos princípios gerais do direito da União Europeia em procedimentos de contratação pública relativos a contratos com valores abaixo dos limiares comunitário.

como referência as orientações da Comissão Europeia⁶⁷, referindo que a “(...) *seleção unilateral da entidade adjudicante, sem prévia demonstração dos critérios de escolha, adequada publicidade e consulta efetiva ao mercado, impediu o acesso de outros potenciais interessados ao procedimento, restringindo os mecanismos de concorrência* (...)”⁶⁸.

2.- A RECUPERAÇÃO PÓS CRISE 2019

A criação de um Instrumento de Recuperação da União Europeia⁶⁹, que serviu para que Portugal pudesse apoiar a recuperação da sua economia na sequência da crise pandémica, ao qual acresce o encerramento do período de programação 2014/2020 pautado por uma baixa execução⁷⁰ e o início do período de programação 2021/2027⁷¹ reforçam o papel auxiliador da contratação pública para uma mais rápida absorção, e execução, dos Fundos Europeus disponíveis⁷².

O estado português, com base nesse impulso, e à boleia da 13.^a alteração ao CCP, aprovou um conjunto de medidas especiais de contratação pública para, entre outras matérias, impulsionar contratos públicos financiados por Fundos Europeus⁷³. Elencou-se, por exemplo e de forma global, um rol de procedimentos de consulta prévia simplificada para contratos públicos de empreitadas e concessões com valores até os 750.000€⁷⁴ e até 214.000€⁷⁵ para os contratos públicos de aquisição de bens móveis e aquisição de serviços, com convite a 5 operadores económicos, com encurtamento de prazos⁷⁶, sem fundamentação da decisão da contratação por lotes ou do preço base⁷⁷ e sem ter em consideração o histórico de adjudicações efetuadas a estes nos termos do CCP⁷⁸.

⁶⁷ Comunicação Interpretativa da Comissão Europeia “*Sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas relativas aos contratos públicos*”, de 01 de agosto de 2006, 2006/C 179/02, doravante designada por Comunicação 2006.

⁶⁸ Relatório de Auditoria n.º 09/2012, ao programa de modernização do parque escolar destinado ao ensino secundário 2007 a 2010, p. 10

⁶⁹ Regulamento (EU) 2020/2094, do Conselho, de 14.12, publicado no JO L 4331, 22.12, p. 23 e seguintes.

⁷⁰ Boletim Informativo dos Fundos da União Europeia, n.º 25, 30 de junho de 2021, da Agência para o Desenvolvimento e Coesão, onde é referido que a taxa de execução global, naquela data, era de 64% sendo que nos Programas Operacionais Regionais a média era de 50%.

⁷¹ Regulamento (UE) 2021/1060, do Parlamento e do Conselho, de 24.06.

⁷² Sumário Executivo do Plano de Recuperação e Resiliência, Ministério do Planeamento, de 22 de abril de 2021, Lisboa, p. 10, durante os próximos cinco anos Portugal vai ser financiado em 61 mil milhões de euros.

⁷³ Lei n.º 30/2021, de 21.05, criou diversos regimes especiais (temporários) de contratação pública nos termos dos seus artigos 1.º, a) e artigos 2.º a 20.º, doravante designados pela abreviatura MECP.

⁷⁴ Na primeira versão apresentada pelo XXII Governo Constitucional, proposta de Lei n.º 41/XIV/1.^a, o artigo 2.º, 1, a), possibilitava o desencadeamento de procedimentos de consulta prévia, também com convite a cinco entidades, quando o valor do contrato fosse inferior aos limiares da União Europeia num registo decalcado do que tinha existido no DL n.º 34/2009, de 06.02.

⁷⁵ Regulamento Delegado n.º 2019/1828, de 30.10.

⁷⁶ Artigo 2.º, d), Lei n.º 30/2021, de 21.05 e 113.º do CCP.

⁷⁷ Artigo 11.º, Lei n.º 30/2021, de 21/05.

⁷⁸ Artigo 12.º, Lei n.º 30/2021, de 21/05.

Recordamos que a 11.^a revisão do CCP⁷⁹, enquanto potenciadora de medidas de transparência, de boa gestão pública e sólido planeamento⁸⁰, veio exigir a necessidade de fundamentar a abertura do procedimento - sendo que esse dever, no nosso entendimento, já decorria do regime geral do dever de fundamentação dos atos administrativos⁸¹ – bem como da necessidade de justificar o cálculo do preço base.

Esta transformação, que decorreu das Diretivas 2014, foi de tal forma impactante no normal funcionamento das entidades públicas que, após a entrada em vigor desse diploma, foram emitidas orientações⁸² que auxiliavam a planificar as compras públicas, fundamentar os atos procedimentais e reforçavam a necessidade de ser justificada a despesa que se pretendia efetuar. Com as MECP, essa exigência é colocada de parte, afastando-se o regime do CCP, não sendo assim necessário fundamentar o Preço Base, a Não Divisão em Lotes ou a redução de prazos⁸³.

Por outro lado, as MECP referem que o limite trienal de adjudicações é iniciado a 20/06/2021, apenas para os procedimentos adotados ao abrigo da presente lei cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos acima referidos, excluindo os ajustes diretos simplificados⁸⁴ e sem articulação com os limites impostos pelo CCP⁸⁵. Esta realidade pode permitir que o que se pretendeu vedar pelo CCP, ou seja, a proibição de convidar um determinado operador económico a apresentar proposta num procedimento de consulta prévia ou de ajuste direto quando já lhe tivessem sido adjudicados, no passado, um determinado montante de contratos públicos, possa ser possível ao nível das MECP, numa clara distorção do que são as exigências de aplicação dos princípios do direito da União Europeia aos contratos públicos de valor inferior aos limiares.

Ainda que adjudicados num procedimento de consulta a 5 operadores económicos, estes valores podem traduzir interesse transfronteiriço e manter, como pertinentes, as questões invocadas pelo Tribunal de Contas aquando do regime excecional existente entre 2009 e 2010 quanto à aplicação dos princípios gerais da União Europeia em contratos de valor abaixo dos limiares e colocam, como por exemplo a Pedro Sanchez, “(...) *fortes preocupações quanto aos efeitos que, a medio prazo, este esforço financeiro poderá provocar sobre a sustentabilidade do país (...)*”⁸⁶.

⁷⁹ DL n.º 111-B/2017, de 31.08, que transpõe as Diretivas 2014.

⁸⁰ CELESTE CARVALHO, Ana, “*A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação*”, Contratação Pública I, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2017, p. 27-47 e VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patrícia, “*La planificación, asignatura pendiente en la cultura de una buena gestión de la contratación pública*”, Observatorio de los Contratos Públicos, 16 de fevereiro de 2021.

⁸¹ Artigo 268.º, 3 da Constituição da República Portuguesa e artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

⁸² Entre outras, as emitidas pelo Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção, doravante designado por IMPIC, entre os anos de 2019 e 2020

⁸³ Artigos 2.º, d) e 11.º da Lei n.º 30/2021, de 21.05.

⁸⁴ O artigo 12.º da Lei n.º 30/2021, de 21.05 é apenas aplicável as consultas prévias simplificadas o que deixa de fora, literalmente, os contratos adjudicados com base em ajustes diretos simplificados que, de acordo com o artigo 2.º, alínea c), Lei n.º 30/2021, de 21.05, podem chegar aos 15.000€.

⁸⁵ Artigo 113.º do CCP.

⁸⁶ FERNANDEZ SANCHEZ, Pedro, A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2021, p.9.

Para contrabalançar estas medidas o Tribunal de Contas, para contratos de valor igual ou superior a 750.000€ ou a 950.000€, continuará a exigir Visto Prévio. Contudo, para valores inferiores, estaria apenas em causa a fiscalização sucessiva dado que os contratos celebrados, e os respetivos procedimentos, devem ser remetidos no prazo de 10 dias após a sua celebração⁸⁷.

Operou-se ainda um reforço da fiscalização com a criação de uma comissão independente, formada por membros indicados pela Assembleia da República, Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção e do Conselho da Prevenção da Corrupção, com a missão de acompanhar e fiscalizar os procedimentos referidos e controlar o cumprimento das exigências de transparência e imparcialidade que lhe devem ser impostos⁸⁸.

Espanha também optou por utilizar o seu “*Plan de Recuperacion, Transformacion Y Resiliencia*”⁸⁹ para ajudar na transição ambiental, transformação digital e/ou na coesão territorial e social, com uma serie de instrumentos que pretendem reduzir as barreiras administrativas de forma a tornar a contratação pública mais flexível, eficaz e simples⁹⁰. Suprimiu-se a autorização do Conselho de Ministros para celebração de contratos acima dos 12 milhões de euros⁹¹, consideram-se como urgentes os procedimentos desencadeados neste âmbito⁹², reduziram-se prazos de diversos procedimentos, ampliaram-se os limiares dos procedimentos abertos simplificados abreviados e ordinários⁹³ e promove-se a criação de cláusulas técnicas e administrativas⁹⁴ tipo.

Como forma de agilizar a execução destas medidas foi atribuída competência à Junta Consultiva de Contratacion Pública del Estado⁹⁵ para a emissão de orientações e resolução de dúvidas que possam surgir nesta matérias⁹⁶, até porque elas são de aplicação

⁸⁷ Artigo 17.º, Lei 30/2021, 21.05 e Resolução n.º 5/2021/PG, publicado na II serie do DRE n.º 123, de 28.06.

⁸⁸ Artigos 18.º e 19.º, Lei 30/2021, 21.05.

⁸⁹ Aprovado em Conselho de Ministros de 27.04.2021 e publicado pelo Real Decreto-Ley 36/2020, de 30.12, Boletín Oficial del Estado n.º 341, de 31.12, p. 126733 e seguintes e que implicará um apoio de 140 mil milhões de euros para o período de 2021 a 2026.

⁹⁰ Artigos 49.º a 58.º do Capítulo III do Real Decreto-Ley 36/2020, de 30.12.

⁹¹ Artigo 324.º da Ley 9/2017, de 08.11 *ex vi* artigo 49.º do Real Decreto-Ley n.º 36/2020, de 30.12.

⁹² Artigo 50 e § XII do Real Decreto-Ley 36/2020, de 30.12.

⁹³ Artigo 159.º da Ley 9/2017, 08.11 *ex vi* artigos 51.º e 52.º do Real Decreto-Ley n.º 36/2020, de 30.12. Segundo estas alterações, e de acordo com os requisitos previstos na LCSP, é possível desencadear: i) um procedimento aberto simplificado abreviado para contratos de empreitada até 200.000,00€ e para bens e serviços até os 100.000,00€; e ii) um procedimento aberto simplificado ordinário para valores inferiores aos limiares da União Europeia, desde que sejam respeitadas as ponderações impostas por lei aos critérios de adjudicação. Ao contrário do regime português em que a simplificação foi efetuada com base no mecanismo da Consulta Prévia, com base num convite e com prazos curtos para apresentação de propostas, os procedimentos supra referidos obrigam a uma publicitação no site da entidade pública e concedem prazos de apresentação de propostas que variam entre os 20 e os 5 dias consoante o objeto do contrato.

⁹⁴ Artigos 54.º do Real Decreto-Ley n.º 36/2020, de 30.12.

⁹⁵ Artigo 328.º,3, b), da Ley 9/2017, 08/11 e artigo 2.º, 4, c) do Real Decreto-Ley n.º 30/1991, 18.01, *ex vi* artigo 57.º do Real Decreto-Ley n.º 36/2020, de 30.12, doravante designada como JCCPE.

⁹⁶ Por exemplo, Instrucción de 11/03/2021, sobre la tramitación de urgência de los contratos que se vayan a financiar com fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ou Expediente 8/21, recurso especial y contratos financiados por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

obrigatória a todos os órgãos da administração pública, e revisto o recurso excepcional para a apreciação de matérias de contratação pública com a consagração de um prazo de “*Stand Still*” de 10 dias, redução do prazo para interposição do recurso e a imposição de um prazo coercivo de 5 dias para que o órgão da administração pública se pronuncie.

A questão da atribuição do carácter de urgência a um procedimento que tenha sido desencadeado no âmbito do PRTR deve ser devidamente enquadrada com a obrigação que recai sobre as entidades da administração pública espanhola de “(...) *examinar si la situación de urgencia impede la tramitación ordinaria de los procedimientos de licitación* (...)”⁹⁷.

Esta prevista a necessidade de acautelar o planeamento das compras públicas e de fundamentar essa mesma urgência nos termos previstos pelas Diretivas 2014⁹⁸, pela Comissão Europeia⁹⁹, com as orientações da JCCPE¹⁰⁰ e de acordo com as boas práticas¹⁰¹ propostas pela Oficina Independiente de Regulación Y Supervisión de la Contratación¹⁰².

Caso se considere que estamos perante uma situação excepcional¹⁰³, que não é possível obter o mesmo contrato, em tempo útil, por via de um procedimento normal¹⁰⁴, que o procedimento seja publicitado, que esta situação de urgência não seja imputável a entidade contratante¹⁰⁵, que são respeitados os princípios gerais da União Europeia e desde que devidamente justificada e fundamentada no procedimento¹⁰⁶ poderá o procedimento ser considerado como urgente.

Com a aplicação do carácter de urgência a estes procedimentos, os prazos fixados para apresentação de propostas podem ser reduzidos para metade¹⁰⁷ mas é necessário ter em atenção, neste ponto, que as diretivas, referem que “(...) *ao fixarem os prazos de receção das propostas e dos pedidos de participação, as autoridades adjudicantes deverão ter em conta, em especial, a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas, ainda que tal implique a fixação de prazos mais longos do que os mínimos previstos na presente diretiva* (...)”¹⁰⁸.

⁹⁷ Artigo 50.º, 1, do Real Decreto Ley 36/2020, 31.12.

⁹⁸ Artigo 84.º, 1, f), Diretiva 2014/24/EU, 26.02.

⁹⁹ Infra 46.

¹⁰⁰ Ponto 2 da Instrucción “*Tramitación de urgencia de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ou Expediente*”, de 11 de março de 2021.

¹⁰¹ Páginas 22 e seguintes do “*Guía Básica Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia*”, de 01 de julho de 2020

¹⁰² Doravante designada pela abreviatura OIReScon.

¹⁰³ Infra 100.

¹⁰⁴ Artigo 50.º, 1, Real Decreto Ley 30/2021, 31.12.

¹⁰⁵ De acordo com os Considerandos 46, 50, 80 e artigo 32, 2, c) todos das Diretiva 2014/24/EU, 26.02.

¹⁰⁶ Artigo 119.º LCSP *ex vi* artigo 50.º, 1 do Real Decreto Ley 36/2020, 31.12.

¹⁰⁷ Artigo 50.º, 1, a) do Real Decreto Ley 36/2020, 31.12.

¹⁰⁸ Considerando 80 da Diretiva 2014/24/EU, 26.02.

Esta imposição de adequar o prazo de apresentação de propostas à complexidade do contrato está prevista em diversos diplomas legais¹⁰⁹ e surge como uma forma de garantir um tratamento de todos os operadores económicos de acordo com os princípios da transparência e da publicidade dos procedimentos pré contratuais.

Pelo que, caso a urgência não esteja devidamente fundamentada e, por esse motivo, exista um desrespeito pelos prazos mínimos impostos, além de outras vicissitudes¹¹⁰ que possam ser impostas aos procedimentos, pode haver lugar à aplicação de correções financeiras¹¹¹ entre os 100% e os 10%¹¹² do valor do financiamento atribuído pelos Fundos Europeus. Com o objetivo de harmonizar e agilizar os procedimentos de contratação pública apresentados, deve ser promovida a criação de cláusulas técnicas e administrativas¹¹³ para serem inseridas nas peças de procedimento, que incorporem fatores ambientais, transição digital, inovação, potenciação das Pequenas e Médias Empresas e de responsabilidade social.

Se bem que a LCSP, tal como no CCP¹¹⁴, prevejam a possibilidade de serem aprovados modelos tipos de peças procedimentais, esta inovação permite, desde logo, uma tramitação mais fácil dos procedimentos¹¹⁵, pode reduzir o nível de sindicância por parte de entidades de auditoria dos Fundos Europeus, simplifica o acesso a operadores estrangeiros aos procedimentos, promove a apresentação de propostas transfronteiriças e ajuda a combater a fraude e corrupção nesta matéria.

V.- A ADEQUAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS CLÁSSICOS AOS CONTRATOS PÚBLICOS, FINANCIADOS POR FUNDOS EUROPEUS, EM TEMPOS DE CRISE

1.- VISÃO GLOBAL

Após esta breve incursão consta-se que, nestas últimas décadas, houve um fluxo de orientações e de regimes excepcionais de contratação pública que ajudaram a interpretar ou servem como regime derogatório do enquadramento jurídico, clássico, dos procedimentos pré-contratuais em períodos de crise. Em qualquer dos casos referidos, o enquadramento jurídico, clássico, dos procedimentos pré-contratuais, quer ao nível da União Europeia, quer dos Estados Membros, não terá sido considerado como suficientemente apto para responder, numa primeira fase à necessidade de uma reação

¹⁰⁹ Artigos 33.º e 47.º da Diretiva 2014/24/EU, 26.02, artigo 136.º, 1 da LCSP ou artigos 63.º e 172.º do CCP.

¹¹⁰ No caso português, pode existir a recusa de Visto do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 44.º, 3, da Lei n.º 98/97, de 26/08, nos termos aplicados, por exemplo, nos acórdãos n.º 6/2011, de 18.02, processo n.º 1766/2010 ou n.º 2/2011, 21.01, processo n.º 1200/2010.

¹¹¹ Comissão Europeia “*Contratação Pública – Guia Prático para Profissionais*”, Bruxelas, 2018, p. 77.

¹¹² Comissão Europeia “*Determinação das correções financeiras a introduzir nas despesas financiadas pela União no âmbito da gestão partilhada, em caso de incumprimento das regras em matéria de contratos públicos*”, C (2019) 3452, Bruxelas, 14 de maio de 2019, ponto 4.

¹¹³ Artigos 54.º do Real Decreto-Ley n.º 36/2020, de 30.12.

¹¹⁴ Artigo 122.º da LCSP, Portaria n.º 959/2009, de 21.08 *ex vi* artigo 46.º do CCP.

¹¹⁵ § XII do Real Decreto-Ley 36/2020, de 30.12.

rápida e eficaz sobre as crises que surgiam, ou, numa segunda fase, enquanto coadjuvantes da recuperação económica sobretudo assente num modelo que privilegia os contratos públicos financiados por Fundos Europeus.

O enquadramento jurídico dos procedimentos pré-contratuais evoluiu tendo como premissas básicas a salvaguarda do mercado comum e a necessidade de usar os contratos públicos como ferramentas para atingir os objetivos de políticas ambientais, sociais e de promoção das PME's que caracteriza a União Europeia¹¹⁶.

O regime do concurso público é a regra dos procedimentos pré-contratuais clássicos e que se aplica, de forma subsidiária, a todos os outros procedimentos, numa clara exigência dos princípios básicos da contratação pública da igualdade, concorrência e transparência. As orientações emanadas pela Comissão Europeia, gizadas com o objetivo de auxiliar o combate à crise e a recuperação económica, vieram impulsionar os Estados Membros a criar regimes excecionais que distorcem ou invertem essa regra, criados por impulso executivo e, em alguns casos, sem a devida ponderação deliberativa dos seus parlamentos. Como referiu Carlos Moreno, a propósito do regime especial instituído para 2009 e 2010, “(...) *ainda que justificado por aparentes razões de celeridade, põe em risco o livre funcionamento do mercado, afeta a boa gestão financeira e torna-se chocantemente conflitual por o Estado-administração a se vestir de Estado-legislador para satisfazer desejos (necessidades) casuísticas do Estado-administração. Estado este que é aqui sempre corporizado no governo*”¹¹⁷.

Mais do que criar regimes *had hoc* que invertem os princípios basilares da contratação pública da União Europeia, devíamos preparar o atual regime para a prossecução da melhor relação qualidade/preço e para que seja resiliente¹¹⁸ e adaptado aos novos cenários de crise que possam surgir quer ao nível das alterações climáticas, das exigências da proteção civil, de auxílios aos refugiados e para a execução dos Fundos Europeus.

José Maria Gimeno Feliú, refere que, para esses tempos, é necessária uma contratação pública: “(...) *responsable, abierta, innovadora, cooperativa, profesionalizada, tecnológica y transformadora. Una contratación pública estratégica y proactiva y no meramente reactiva, que ponga en valor la calidad de la prestación. La postcrisis es la oportunidad para impulsar este modelo*”¹¹⁹.

O atual regime da contratação pública ao nível da União Europeia é suficientemente flexível para acomodar diversas interpretações e não colocar em causa a celeridade e a eficácia necessária no combate à crise ou à recuperação económica. Contudo, deve ser

¹¹⁶ Estes objetivos voltam a ser reafirmados pelo Conselho da União Europeia na comunicação “*Investimento público através da contratação pública: recuperação sustentável e relançamento de uma economia da UE resiliente*”, (2020/C), publicado no Jornal Oficial da União Europeia C 412 I/01, de 30.11.2020.

¹¹⁷ BOTELHEIRO MORENO, Carlos Manuel, “*Como o Estado gasta o nosso dinheiro*”, Leya, Alfragide, 1.ª edição, 2010, p. 174.

¹¹⁸ *Infra* 116.

¹¹⁹ GIMENO FELIÚ, José Maria, “*La crisis sanitaria COVID-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas*”, Observatorio de Contratación Pública, de 17 de abril de 2020.

devidamente interpretado pelos Estados Membros e pelas suas instituições, judiciais, administrativas e de auditoria, e não alvo de extrapolações oportunísticas ou encerrada em análises literais demasiadamente restritivas.

Existem, por esse motivo, diversas premissas que consideramos essenciais que devem ser devidamente respeitadas e que, não colocando em causa a eficácia e a resposta atempada dos procedimentos pré-contratuais aos desafios futuros, podem evitar correções financeiras.

2.- PLANEAMENTO

Uma qualquer entidade pública deve, em regra e como tradução de uma boa gestão, promover um planeamento “micro” e “marco” do seu sistema de compras¹²⁰. No âmbito de um planeamento “micro” deve identificar as necessidades, avaliar as opções existentes, verificar o tempo necessário para tramitar o procedimento pré-contratual, analisar a capacidade financeira da entidade, a exequibilidade do contrato, entre outros elementos¹²¹. No que possa ser um planeamento “macro” deve promover uma cultura de reflexão sobre esta matéria que impulse, entre outros, a prossecução de objetivos estratégicos, aumento da eficiência e eficácia ou prevenir riscos potenciais.

Com as Diretivas 2014¹²², as exigências de planeamento vieram a ser intensificada de forma a promover a eficiência na contratação pública, mas, também, a promoção da transparência com mecanismos de consulta preliminar ao mercado e de anúncios prévios indicativos. Esta exigência chegou, no caso português, a impulsionar a previsão de um mecanismo de planeamento bianual de contratação pública, “(...) *orientador da planificação, lançamento atempado e gestão eficiente dos contratos públicos* (...)”¹²³ com natureza meramente indicativa e que serviria apenas, por via de publicitação no sítio da entidade adjudicante e no Base Gov, para dar conhecimento ao mercado da possibilidade de, naquele período de tempo, puderem vir a ser celebrados diversos contratos com valores inferiores aos limiares da União Europeia, apresentados autonomamente e indicados por grandes categorias de bens, serviços, empreitadas e concessões.

Esta fase é importante para definir o procedimento pré-contratual e alguns elementos essenciais do contrato que, devidamente articulados, conseguem revelar qual a estimativa da duração e tipo do procedimento e qual o valor e se o mesmo será divisível. Elementos imprescindíveis para, por exemplo, perceber se o procedimento será, efetivamente,

¹²⁰ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “*La planificación...*”, Cit.

¹²¹ Recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, “*Prevenção de riscos de corrupção na contratação pública*”, publicada na II Serie do DRE n.º 231/2019, 02.12.

¹²² Artigos 40.º e seguintes.

¹²³ Este mecanismo, previsto no artigo 35.º - A do anteprojeto de revisão do CCP para a transposição das Diretivas 2014, de agosto de 2016, não vingou e, por esse motivo, não fez parte do elenco de alterações do DL n.º 111-B/2017, de 31.08.

urgente¹²⁴ e não pode ser tramitado com base nos prazos normais, ou se estamos perante um caso de Fracionamento Artificial de Contratos¹²⁵.

A ideia de planificação está muito ligada a uma reflexão profunda e de análise sobre o que se pretende contratar. Esta necessidade de “parar para pensar” é imprescindível no momento atual de combate as crises e de recuperação económica até porque, como refere a Comissão Europeia, “*O planeamento é fundamental. Se a entidade adjudicante errar nesta parte do processo é muito provável que venham a seguir-se erros e problemas. Muitos erros podem dever-se a um planeamento deficiente*”¹²⁶.

3- FUNDAMENTAÇÃO

A fundamentação é um patamar que está intrinsecamente interligado com o procedimento pré-contratual e, normalmente, está relacionado com a necessidade de densificar a decisão de contratar, a escolha do tipo de procedimento, a estimativa do valor do contrato, preço base, entre outros aspetos.

É aqui que a entidade adjudicante deve demonstrar os estudos de mercados ou as consultas preliminares que tenha efetuado, e que não comprometam a imparcialidade no processo de tomada de decisão, desta forma auxiliando a quantificar, elaborar e, posteriormente, aprovar as peças do concurso.

Esta dimensão é particularmente importante para, quando perante contratos públicos, especialmente os financiados por Fundos Europeus em tempos de crise, ser demonstrado algumas das exigências dos regimes excecionais que suprarreferimos. Até porque, paralelamente e durante um período de tempo considerável, as entidades adjudicantes vão poder utilizar o regime regra suportado pelo CCP e pela LCSP e/ou os regimes especiais que foram apresentados durante este ano.

Poderá ser promovida a demonstração da delimitação subjetiva do procedimento, com a enunciação da entidade pública que vai desencadear o procedimento e a sua inserção num dos regimes especiais, por exemplo, perceber se aquela entidade tem um contrato público financiado por Fundos Europeus ou se está dentro do leque de entidades que podem recorrer a esse regime.

Deve também, por via da fundamentação, ser demonstrada a delimitação objetiva do procedimento. Ficar claro que o contrato público está vocacionado para o combate à crise ou para auxiliar a recuperação económica, quais são os seus elementos essenciais e acessórios e qual a estimativa, realista, dos benefícios económicos a serem auferidos pela entidade. Esta nota última nota é particularmente importante para a articulação dos regimes relativos à adjudicação, por via de ajuste direto, de contratos que possam estar

¹²⁴ *Infra* 100.

¹²⁵ Inspeção Geral de Finanças, “*Gestão dos Riscos na Contratação Pública*”, Lisboa, 2021, p. 8 e Organismo de Luta Antifraude e Comissão Europeia “*Fraud in Public Procurement - A collection of Red Flags and Best Practices – Working Paper*”, Ares (2017) 6254403, Bruxelas, 2017, p. 21.

¹²⁶ *Infra* 111, p. 11 e *infra* 115, ponto 6.

dentro, ou fora, dos regimes excepcionais¹²⁷ e evitar o recurso ao Fracionamento Artificial de Contratos.

4.- PROFISSIONALIZAÇÃO

A contratação pública tem de ser profissionalizada, não pode ser remetida a uma mera função de expediente administrativo efetuada por um técnico ou assistente que não tenha habilitações, competências, experiência e integridade para esse efeito. Pelo menos desde outubro de 2017¹²⁸, que a Comissão Europeia tem incentivado os Estados Membros a adotarem políticas de profissionalização dos responsáveis pela contratação pública como forma de conseguir uma melhor e mais eficaz utilização do enquadramento jurídico em vigor.

Assegurar a efetiva profissionalização destes recursos humanos, significa ter a certeza que estes possuem as características suprarreferidas, que possam, e saibam, utilizar a plenitude das potencialidades da contratação pública eletrónica¹²⁹, que conheçam e interpretem devidamente os modelos e as orientações emitidas pelas entidades da União Europeia, particularmente as relacionadas com os Fundos Europeus.

Estes recursos humanos têm de se sentir motivados e incentivados para as funções que desempenham e isso pode ser alavancado, por exemplo, com base em constantes formações académicas e profissionais, ser permitida a troca de conhecimentos e a colaboração entre estes recursos e/ou entidades adjudicantes, universidades, politécnicos e centros de formação dedicados à gestão pública.

Sendo ainda necessário que, considerando a dimensão da entidade adjudicante e o nível de procedimentos tramitados: i) estejam em número adequado em termos de quantidade e competência; ii) inseridos numa unidade devidamente hierarquizada e inserida no contexto organizacional; iii) assegurada a segregação de funções e, sendo possível, a rotatividade de colaboradores; e iv) registo de inexistência de conflitos com base num sólido plano de prevenção da corrupção¹³⁰.

5.- MEDIDAS DE CENTRALIZAÇÃO DAS COMPRAS PÚBLICAS

As notas suprarreferidas, como facilmente se percebe, não colidem ou colocam em causa a rapidez e eficácia do recurso aos procedimentos pré contratuais pelo que, em

¹²⁷ Por exemplo, para evitar fugas ao regime imposto pelo artigo 113.º do CCP face às MECP.

¹²⁸ Comissão Europeia, “*Profissionalização da contratação pública - Criar uma estrutura para a profissionalização da contratação pública*”, 2017/1805, Bruxelas, 3 de outubro de 2017 e, mais recentemente, com o ProcurCompEU enquanto mecanismo que define 30 competências essenciais para qualquer profissional da contratação pública na União Europeia. Neste ponto, GUERRERO MANSO, María del Carmen, “*ProcurCompEU, una nueva oportunidad para lograr el reto de la profesionalización en la contratación pública de gran utilidad para la gestión de los Fondos Next Generation EU*”, Observatório de Contratação Pública, 01 de fevereiro de 2021.

¹²⁹ Infra 116, ponto 3.

¹³⁰ Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, “*Recommendation of the Council on OECD Legal Instruments Public Procurement*”, OECD/LEGAL/0411, 2021, ponto ix, p. 9.

qualquer regime excecional que seja criado, devem ser sempre devidamente asseguradas até para evitar correções financeiras.

Contudo, existem algumas medidas que podem ajudar a aumentar a eficiência da contratação pública para impulsionar a recuperação com base em contratos públicos financiados por Fundos Europeus.

A centralização das compras públicas é um tema com importância cada vez mais crescente no contexto da administração pública da União Europeia. Desde há décadas que têm sido criadas diversas entidades de centralização de compras que têm vindo a alargar o seu leque de ofertas, permitido gerar poupanças, uniformizar bens e serviços e profissionalizar processos aquisitivos.

É necessário ter em atenção que a preparação de um processo aquisitivo, especialmente por parte de entidades adjudicantes de dimensão mais reduzida, leva tempo, obriga a afetação de recursos humanos e financeiros que se pode demonstrar infrutífera se o contrato, em virtude de vicissitudes processuais, sofrer correções financeiras.

Não obstante ser necessário trabalhar no sentido de debelar destes sistemas algumas entropias administrativas e contingências relacionadas com a disponibilidade na oferta de bens, há uma crescente adesão, no caso de entidades adjudicantes não vinculadas ao sistema, graças aos benefícios que decorrem da sua utilização e dos Acordos Quadros que por elas são dinamizados.

São estas as orientações, no âmbito do reforço do acesso aos Acordos Quadros e a Centralização de Compras, que a União Europeia cada vez mais pretende promover, por via da digitalização da contratação pública, e que podem vir a ser articuladas com medidas paralelas junto dos procedimentos pré-contratuais, clássicos, como o aumento dos limiares, o alargamento dos regimes simplificados ou de exceção para aquisição de bens e serviços estratégicos em caso de novas crises¹³¹.

VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL e ALMEIDA, J.A, *As Medidas Excepcionais de Contratação Pública para os anos de 2009 e 2010*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- ARROWSMITH, S., *EU Public Procurement Law, An Introduction*, EU Asia Inter-University Network for Teaching and Research Public Procurement Regulation, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- BARNIER, Michel, *La grande illusion: Journal secret du Brexit (2016-2020)*, Gallimard, Paris, 2021.
- BOTELHO MORENO, C.M., “Como o Estado gasta o nosso dinheiro”, Leya, Alfragide, 1.ª edição, 2010.

¹³¹ *Infra* 115, pontos 7 e 8.

- CABRAL MONCADA, L., *Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. 2, Coimbra Editora, Coimbra, 1966.
- CANALES, GIL, Á., e HUERTA BARAJAS, J.A., *La contratación del sector público tras las reformas de 2010: Adaptada a las últimas reformas legislativas*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2010.
- CELESTE CARVALHO, A., “A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação”, *Contratação Pública I*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2017, p. 27-47.
- COSTA GONÇALVES, P., “Alterações ao Código dos Contratos Públicos na sequência do «Memorando de Entendimento com a Troika»”, *Revista de Contratos Públicos* n.º 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, Coimbra, 2012, p. 213-238.
- FERNANDEZ SANCHEZ, P., “Medidas excepcionais de contratação pública para resposta a pandemia causada pelo Covid-19”, *Covid 19 e o Direito*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2021, p. 47 – 92.
- FERNANDEZ SANCHEZ, P., *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2021
- GIMENO FELIÚ, J.M., “La crisis sanitaria COVID-19 y su incidencia en la contratación pública”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* nº 86-87 de 2020, pp. 62-73.
- GIMENO FELIÚ, J.M., -“La crisis sanitaria COVID-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas”, *Observatorio de Contratación Pública*, de 17 de abril de 2020.
- GOMES AMORIM, R., “Os Contratos Públicos da Administração Local Financiados pelos Fundos Europeus”, *Revista Questões Atuais de Direito Local*, n.º 28, Associação de Estudos de Direito Regional e Local, Braga, 2020, p. 37 – 60.
- GUERRERO MANSO, M.C., “ProcurCompEU, una nueva oportunidad para lograr el reto de la profesionalización en la contratación pública de gran utilidad para la gestión de los Fondos Next Generation EU”, *Observatório de Contratación Pública*, 01 de fevereiro de 2021.
- JACQUES ROSSEAU, J., *O Contrato Social*, Coleção Livros de Bolso, Publicações Europa América, Lisboa, 1974.
- LUISA DUARTE, M., *Direito da União Europeia - Lições Desenvolvidas*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2021.
- MARQUES de ALMEIDA, T.M., *Critérios de Adjudicação – O (Novo) conceito de oferta economicamente mais vantajosa*, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 13, Almedina, Coimbra, 2016.
- MARTINS DUARTE, F.A., “Eventuais impactos do Brexit em termos de atividade administrativa com possíveis repercussões no contencioso administrativo”, *notas breves sobre o Acordo de Comércio e Cooperação EU/Reino Unido*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2021.
- MEILAN GIL, J.L, *Categorías Jurídicas en el Derecho Administrativo*, Escuela Gallega de Administración Pública /IUSTEL, 2011.
- MURATÓRIO, J., (Coord.), *Impacto de la Crisis Sanitaria por Covid – 19 en la contratación pública Europea Y Latino-Americana*, Thomson Reuters, suplemento *Diário La Ley*, Argentina, 2021.

- PÉREZ VILLALOBOS, M.C., “La crisis de los refugiados y el derecho de asilo en la Unión Europea”, *Anales de derecho*, Vol. 35, Nº 1, Universidad de Murcia, 2017, p. 1-25.
- RAIMUNDO ASSIS, M., “Covid -19 e Contratação Pública - O Regime Excepcional do Decreto-Lei n.º 10 – A/2020, de 13 de março”, *Revista da Ordem dos Advogados*, I/II, Lisboa, 2020, p.165-217.
- ROSA LÃ, J., *A terceira década e as grandes crises, As décadas da Europa*, Book Builders, Lisboa, 2019.
- SILVA PIÇARRA, N.J.C, “A União Europeia e a crise migratória e dos refugiados sem precedentes: Crónica breve de uma rutura do sistema europeu de asilo”, e - pública, *Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol. 3, n. º2, 2016.
- SIMÕES CORREIA, A., *Dicionário de Adágios Jurídicos, Dicionário de Legislação e Jurisprudência*, Lisboa, 1957.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Tres dimensiones de la transparencia en la contratación pública. Rendición de cuentas, respeto de los derechos de operadores económicos y mejora global de la gestión de este sector a través del big data”, en *Observatorio de contratos públicos 2018*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 93-129.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Transparency in public procurement in the Spanish legal system”, volume 9 EPLG Series Transparency in EU Procurements. Disclosure rules within public procurement procedures and during contract period, Edward Elgar Publishing, UK, (Editors K-M.Halonen, R.Caranta and A. Sanchez Graells), 2019, pp. 272-295.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “La planificación, asignatura pendiente en la cultura de una buena gestión de la contratación pública”, *Observatorio de los Contratos Públicos*, 16 de fevereiro de 2021.
- VITÓRIA LAZO, X., “Contratación pública de emergencia COVID-19”, *Observatorio de los Contratos Públicos*, 31.03.2020

