

## II

*(Comunicações)*

## COMUNICAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO EUROPEIA

## COMISSÃO EUROPEIA

## COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

**Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19**

(2020/C 108 I/01)

**1. Introdução — Opções e flexibilidades ao abrigo do quadro em matéria de contratos públicos**

A COVID-19 é uma crise de saúde que exige soluções rápidas e inteligentes, bem como agilidade na resposta a um enorme aumento da procura de bens e serviços semelhantes, enquanto algumas cadeias de abastecimento sofrem perturbações. Os adquirentes públicos dos Estados-Membros estão na linha da frente para a maioria destes bens e serviços. Têm de garantir a disponibilidade de equipamento de proteção individual, como sejam máscaras faciais e luvas de proteção, dispositivos médicos, nomeadamente ventiladores, outros equipamentos médicos, mas também infraestruturas hospitalares e informáticas, para citar apenas alguns.

A nível europeu, a Comissão, juntamente com os Estados-Membros, intensificou já os seus esforços através do lançamento de ações de contratação pública conjuntas para vários equipamentos médicos.

Para melhor adaptar o seu apoio nesta situação de emergência, a Comissão explica nas presentes orientações <sup>(1)</sup> quais as opções e flexibilidades disponíveis no âmbito do quadro em matéria de contratos públicos da UE para a aquisição de fornecimentos, serviços e obras necessários para fazer face à crise.

Os adquirentes públicos podem ter em conta várias opções:

- Em primeiro lugar, em casos urgentes, podem recorrer à possibilidade de reduzir substancialmente os prazos para acelerar concursos abertos ou limitados.
- Se essas flexibilidades não forem suficientes, pode prever-se um procedimento por negociação sem publicação. Em última análise, pode até ser autorizado um ajuste direto a um operador económico pré-selecionado, desde que este seja o único em condições de entregar os fornecimentos necessários dentro dos condicionalismos técnicos e de tempo impostos pela extrema urgência.
- Além disso, os adquirentes públicos devem considerar igualmente a possibilidade de encontrar soluções alternativas e de envolvimento com o mercado.

<sup>(1)</sup> As presentes orientações baseiam-se na «Comunicação da Comissão sobre as normas de contratos públicos relacionadas com a atual crise de asilo», de 9 de setembro de 2015, COM(2015) 454 final. As orientações traduzem o entendimento que a Comissão tem dos Tratados, das diretivas relativas aos contratos públicos e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia («Tribunal»). Importa observar, aliás, que é ao Tribunal de Justiça da União Europeia que compete, em última instância, interpretar, de forma vinculativa, o direito da União. As orientações não alteram o quadro jurídico.

As presentes orientações centram-se especialmente nos contratos públicos em casos de extrema urgência, que permitem aos adquirentes públicos fazer compras em dias, ou mesmo horas, se necessário. Precisamente para uma situação como a atual crise da COVID-19, que constitui uma urgência extrema e imprevisível, as diretivas da UE não contêm restrições processuais.

Concretamente, o procedimento por negociação sem publicação permite aos adquirentes públicos adquirir fornecimentos e serviços no prazo mais curto possível. No âmbito deste procedimento, previsto no artigo 32.º da Diretiva 2014/24/UE («diretiva») <sup>(2)</sup>, os adquirentes públicos podem negociar diretamente com o(s) potencial(ais) contratante(s), sem a existência de requisitos de publicação, prazos, número mínimo de candidatos a consultar ou outros requisitos processuais. Não são estabelecidas medidas processuais a nível da UE. Na prática, isso significa que as autoridades podem agir tão depressa quanto tecnicamente/fisicamente possível, podendo o procedimento constituir um ajuste direto de facto sujeito apenas a condicionalismos físicos/técnicos relacionados com a disponibilidade real e a rapidez de entrega.

O quadro europeu em matéria de contratos públicos proporciona toda a flexibilidade necessária aos adquirentes públicos para comprarem, o mais rapidamente possível, bens e serviços diretamente ligados à crise da COVID-19. No intuito de acelerar os seus contratos públicos, os adquirentes públicos podem igualmente considerar:

- contactar potenciais contratantes dentro e fora da UE, por telefone, correio eletrónico ou pessoalmente;
- contratar agentes que tenham melhores contactos nos mercados;
- enviar representantes diretamente aos países que possuam as existências necessárias e possam assegurar a entrega imediata;
- contactar potenciais fornecedores para chegar a acordo sobre um aumento da produção ou o início ou renovação da produção.

No entanto, perante situações de aumento excepcional da procura de bens, produtos e serviços semelhantes, juntamente com uma perturbação significativa da cadeia de abastecimento, pode ser fisicamente/tecnicamente impossível proceder a uma aquisição mesmo recorrendo aos procedimentos mais rápidos disponíveis. Para satisfazer as suas necessidades, os adquirentes públicos podem ter de procurar soluções alternativas e possivelmente inovadoras, que possam já estar disponíveis no mercado ou ser implementadas a (muito) curto prazo. Os adquirentes públicos terão de identificar soluções e interagir com potenciais fornecedores, a fim de avaliar se essas alternativas satisfazem as suas necessidades <sup>(3)</sup>. A interação com o mercado pode oferecer boas oportunidades para ter também em conta os aspetos estratégicos dos contratos públicos, em que os requisitos ambientais, de inovação e sociais, incluindo a acessibilidade a quaisquer serviços adquiridos, são integrados no processo de contratação.

Os adquirentes públicos estão plenamente habilitados, ao abrigo do quadro da UE, a encetar um diálogo com o mercado e a estabelecer parcerias. Existem várias formas de interagir com o mercado para estimular o aprovisionamento e, no caso das necessidades a médio prazo, a aplicação de procedimentos urgentes poderá revelar-se um meio mais fiável para obter uma melhor relação qualidade/preço e um acesso mais alargado aos fornecimentos disponíveis. Além disso:

- Os adquirentes públicos podem utilizar ferramentas digitais inovadoras <sup>(4)</sup> para desencadear um interesse amplo entre os agentes económicos capazes de apresentar soluções alternativas. Podem, por exemplo, lançar *hackathons* (maratonas tecnológicas) para explorar novos conceitos que permitam a reutilização de máscaras de proteção após a limpeza, ideias sobre a forma de proteger eficazmente o pessoal médico, maneiras de detetar o vírus no ambiente, etc.
- Os adquirentes públicos podem também colaborar mais estreitamente com ecossistemas de inovação ou redes de empresários, que poderão propor soluções.

<sup>(2)</sup> Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO L 94 de 28.3.2014, p. 65).

<sup>(3)</sup> Orientações e boas práticas em matéria de aquisição de produtos e serviços inovadores: [https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/innovation-procurement\\_pt](https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/innovation-procurement_pt)

<sup>(4)</sup> A contratação pública digital incentiva abordagens inovadoras: [https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital_en)

Os adquirentes públicos podem basear-se no quadro da UE em matéria de contratos públicos, que prevê formas e meios para fazer face a emergências graves, como a pandemia de COVID-19.

O quadro em matéria de contratos públicos permite que os adquirentes públicos ponham em prática uma estratégia em várias fases e incentive-os a fazê-lo. Em primeiro lugar, no que respeita às necessidades imediatas e às necessidades a curto prazo previstas, devem explorar plenamente as flexibilidades do quadro. Como instrumento complementar, são incentivados a efetuar aquisições em conjunto e a tirar partido das iniciativas de aquisição conjunta da Comissão. Os concursos com prazos reduzidos servem as suas necessidades a médio prazo, uma vez que são, em princípio, mais fiáveis para obter uma melhor relação qualidade/preço e garantir um maior acesso das empresas às oportunidades de negócio e a uma gama mais vasta de fornecimentos disponíveis.

A Comissão mobilizará todos os seus recursos para prestar mais aconselhamento e assistência <sup>(5)</sup> aos Estados-Membros e aos adquirentes públicos.

## 2. **Escolha dos procedimentos e prazos no âmbito do quadro da UE em matéria de contratos públicos — especialmente em casos de urgência e de extrema urgência**

A União Europeia enfrenta atualmente vários desafios devido à crise de saúde súbita e generalizada da COVID-19. Estas orientações proporcionam um resumo das possibilidades disponíveis para os adquirentes públicos, as autoridades adjudicantes <sup>(6)</sup>, de aquisição rápida de fornecimentos e serviços de primeira necessidade e, se necessário, também de infraestruturas adicionais.

As regras europeias em matéria de contratos públicos fornecem todos os instrumentos necessários para satisfazer essas necessidades, em conformidade com as disposições da diretiva.

### 2.1. **Escolha dos procedimentos em geral**

Para os contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva, a autoridade adjudicante pode optar por adjudicar o contrato na sequência de um concurso aberto ou de um concurso limitado (artigo 26.º, n.º 2, da diretiva) <sup>(7)</sup>.

Para os concursos abertos sujeitos à diretiva, será aplicável um prazo de 35 dias para a apresentação de propostas <sup>(8)</sup>.

No caso dos concursos limitados, a Diretiva 2014/24/UE prevê um prazo de 30 dias para a apresentação de pedidos de participação, seguido de um prazo adicional de 30 dias para a apresentação das propostas <sup>(9)</sup>. Este último prazo pode, sempre que a legislação nacional tenha transposto esta opção, ser acordado entre as autoridades adjudicantes subcentrais — tais como as autoridades regionais ou locais — e os participantes; caso não seja possível chegar a acordo, pode ser aplicado um prazo mínimo de dez dias <sup>(10)</sup>.

Além disso, tanto nos concursos abertos como nos limitados, estes prazos podem ser encurtados:

- 1) no caso de um anúncio de pré-informação não utilizado como meio de abertura de concurso, mas que inclua todas as informações exigidas para o anúncio de concurso no anexo V, parte B, secção I, e tenha sido enviado para publicação entre 35 dias e 12 meses antes da data de envio do anúncio do concurso;
- 2) ou no caso de urgência devidamente fundamentada pela autoridade adjudicante, e que torne impraticável o prazo aplicável (ver ponto 2).

### 2.2. **Em casos de urgência — prazos encurtados**

Se for imperioso por motivos de urgência, a diretiva prevê uma redução substancial dos prazos gerais. No âmbito do concurso aberto, o prazo para a apresentação das propostas pode ser reduzido para 15 dias em caso de urgência devidamente justificada <sup>(11)</sup>; no âmbito do concurso limitado, o prazo para apresentar um pedido de participação pode ser reduzido para 15 dias <sup>(12)</sup>, e o prazo para apresentar uma proposta para dez dias <sup>(13)</sup>. Tal permite uma rápida adjudicação do contrato.

<sup>(5)</sup> Existem mais de 250 000 autoridades adjudicantes na UE, pelo que a Comissão já comunica com os pontos de contacto nacionais designados dos Estados-Membros através de uma ferramenta wiki específica em linha.

<sup>(6)</sup> O Estado, as autoridades locais ou regionais, os organismos de direito público, as associações formadas por uma ou mais dessas autoridades ou por um ou mais desses organismos de direito público.

<sup>(7)</sup> Os procedimentos por negociação com publicação prévia de anúncio ou diálogo concorrencial provavelmente não seriam de interesse neste contexto, dado que as condições para a sua utilização não seriam satisfeitas nas circunstâncias previstas nas presentes orientações.

<sup>(8)</sup> Artigo 27.º da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(9)</sup> Artigo 28.º da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(10)</sup> Artigo 28.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(11)</sup> Artigo 27.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(12)</sup> Artigo 27.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(13)</sup> Artigo 28.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24/UE.

A utilização de um concurso aberto ou limitado «acelerado» está em conformidade com os princípios da igualdade de tratamento e da transparência e garante a concorrência mesmo em casos de urgência. Em casos de urgência que tornem impraticáveis os prazos aplicáveis em circunstâncias normais, as autoridades adjudicantes podem encurtar os prazos aplicáveis a um concurso aberto ou a um concurso limitado, em conformidade com a diretiva.

Procedimento	Prazos mínimos normais	Prazos mínimos encurtados
Concurso aberto	35 dias <sup>(14)</sup>	15 dias
Concurso limitado (etapa 1: pedido de participação)	30 dias <sup>(15)</sup>	15 dias <sup>(16)</sup>
Concurso limitado (etapa 2: apresentação da proposta)	30 dias <sup>(17)</sup>	10 dias <sup>(18)</sup>

### 2.3. *Em casos de extrema urgência — procedimento por negociação sem publicação*

Com o «procedimento por negociação sem publicação», o direito da União prevê um instrumento adicional que permitirá a adjudicação mais rápida dos contratos de modo a dar resposta às necessidades relacionadas com a pandemia de COVID-19.

As autoridades adjudicantes podem adjudicar contratos públicos através de um procedimento por negociação sem publicação, «[n]a medida do estritamente necessário, quando, por motivo de urgência extrema resultante de acontecimentos imprevisíveis para as autoridades adjudicantes, não possam ser cumpridos os prazos exigidos pelos concursos públicos e pelos concursos limitados ou pelos procedimentos de concurso com negociação. As circunstâncias invocadas para justificar a urgência imperiosa não podem, em caso algum, ser imputáveis às autoridades adjudicantes.» [artigo 32.º, n.º 2, alínea c), da diretiva].

Visto que, neste caso, as autoridades adjudicantes aplicam uma derrogação do princípio fundamental do Tratado em matéria de transparência, o Tribunal de Justiça Europeu exige que a utilização deste procedimento continue a ser excecional. Todas as condições têm de ser preenchidas cumulativamente e interpretadas restritivamente (ver, por exemplo, os processos C-275/08, *Comissão/Alemanha*, e C-352/12, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri*). Um «procedimento por negociação sem publicação» permite às autoridades adjudicantes negociar diretamente com os potenciais contratantes; a adjudicação por ajuste direto a um operador económico pré-selecionado continua a ser uma situação de exceção, aplicável se apenas uma empresa for capaz de cumprir os condicionalismos técnicos e de tempo impostos pela extrema urgência.

Cada autoridade adjudicante terá de avaliar se estão satisfeitas as condições para a utilização de um «procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio de concurso». A autoridade em questão terá de justificar a sua escolha desse procedimento num relatório individual <sup>(19)</sup>. Na apreciação individual de cada caso, terão de estar preenchidos os seguintes critérios cumulativos:

#### 2.3.1. «Acontecimentos imprevisíveis para as autoridades adjudicantes em causa»

O número de doentes com COVID-19 que necessitam de tratamento médico está a aumentar diariamente e, na maioria dos Estados-Membros, prevê-se que continue a aumentar até atingir o pico.

Estes eventos e, em especial, o seu desenvolvimento específico devem ser considerados imprevisíveis para qualquer autoridade adjudicante. As necessidades específicas de hospitais e de outras instituições de saúde para prestar tratamento, de equipamentos de proteção individual, ventiladores, camas adicionais, de infraestruturas hospitalares e cuidados intensivos adicionais, incluindo todo o equipamento técnico, não podem, certamente, ser previstas e planeadas antecipadamente, constituindo assim um acontecimento imprevisível para as autoridades adjudicantes.

#### 2.3.2. *Extrema urgência que torna impossível o cumprimento dos prazos gerais*

É indubitável que as necessidades imediatas dos hospitais e das instituições de saúde (fornecimentos, serviços e obras públicas) têm de ser satisfeitas com toda a velocidade possível.

<sup>(14)</sup> Artigo 27.º da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(15)</sup> Artigo 28.º da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(16)</sup> Artigo 28.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(17)</sup> Artigo 28.º da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(18)</sup> Artigo 28.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24/UE.

<sup>(19)</sup> Artigo 84.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva 2014/24/UE.

Será preciso avaliar caso a caso se isto torna impossível respeitar mesmo os prazos muito curtos dos concursos acelerados abertos ou limitados (15 e 10 dias, respetivamente, para apresentar as propostas). É, contudo, provável que assim seja na maior parte dos casos, pelo menos no que respeita ao aumento significativo das necessidades a curto prazo, à medida que aumenta a curva de infeção.

Tal como clarificado na jurisprudência do Tribunal de Justiça <sup>(20)</sup>, quando é invocada a extrema urgência, a necessidade de adjudicação de um contrato tem de ser satisfeita sem demora. A exceção não pode ser invocada para a adjudicação de contratos que demorem mais tempo do que aquele que seria necessário se tivessem sido utilizados concursos abertos ou limitados transparentes, incluindo os concursos acelerados (abertos ou limitados).

2.3.3. *Nexo de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a extrema urgência*

Para satisfazer as necessidades imediatas dos hospitais e das instituições de saúde num prazo muito curto, não é razoável duvidar do nexo de causalidade com a pandemia de COVID-19.

2.3.4. *Só é utilizado para colmatar a lacuna até se poder encontrar soluções mais estáveis*

Os procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio criam a possibilidade de satisfazer necessidades imediatas. Estes procedimentos colmatam a lacuna até poderem ser encontradas soluções mais estáveis, tais como contratos-quadro de fornecimentos e serviços adjudicados através de procedimentos normais (incluindo os concursos acelerados).

---

<sup>(20)</sup> Ver acórdão do Tribunal no processo C-352/12, de 20 de junho de 2013, n.os 50-52.