

1. CONTRATAÇÃO PÚBLICA

ARMINDA BENTO

PARTE 1

A IMPORTÂNCIA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

A Contratação Pública representa cerca de **19%** do PIB da UE.

Estima-se que cerca de **48%** dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento são gastos pela via da contratação pública.

A aplicação correta e coerente das regras em matéria de contratação pública reverte em benefícios em termos de eficiência e eficácia para todos, Administrações Públicas, Empresas e Cidadãos

ERROS NO FUNDO DE COESÃO

No entanto, os dados disponíveis mostram que uma parte significativa do total global de erros na aplicação dos Fundos da EU se deve a uma aplicação incorreta das regras da EU em matéria de contratação pública

<input type="checkbox"/> Contratos Públicos:	44,9%
<input type="checkbox"/> Despesas não Elegíveis:	21,5%
<input type="checkbox"/> Ajudas de Estado :	21,2%
<input type="checkbox"/> Projetos Não Elegíveis/Beneficiários :	3,9%

Fonte Relatório Anual 2014 do Tribunal de Contas Europeu

COMPETÊNCIAS DA AG EM MATÉRIA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

O Art.º 125º do **Regulamento (UE) N.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013**, que estabelece disposições comuns relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão, ao Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, que estabelece disposições gerais relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho, define as funções da Autoridade de Gestão:

1. A Autoridade de Gestão **é responsável pela gestão do Programa Operacional**, em conformidade com o princípio da boa gestão financeira.

4. No que se refere à gestão financeira e ao controlo do programa operacional, **a Autoridade de Gestão é responsável por:**

a) verificar a realização efetiva dos produtos e serviços cofinanciados e o pagamento da despesa declarada pelos beneficiários, **bem como a sua conformidade com a legislação aplicável**, com o programa operacional e cumpre as condições de apoio da operação;

COMPETÊNCIAS DA AG EM MATÉRIA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

As competências da AG estão consagradas no Art.º 27º, do **DL 137/2014**, de 12 de setembro, que estabelece o modelo de governação dos FEEI:

Art.º 27º, nº 1

1 — Compete às comissões diretivas dos PO temáticos, regionais do continente e de assistência técnica:

al. i) Garantir o cumprimento dos normativos aplicáveis, designadamente nos domínios da concorrência, da contratação pública (...)

COMPETÊNCIAS PRÓPRIAS DA AUTORIDADE DE GESTÃO

- ❑ A Autoridade de Gestão tem competências próprias no âmbito da verificação da conformidade legal dos procedimentos de contratação pública.
- ❑ A Autoridade de Gestão **não está obrigada a secundar o entendimento que outros órgãos nacionais tenham sobre as matérias acerca das quais se pronuncia no exercício das suas competências próprias** (p. ex. Tribunal de Contas entidade de natureza distinta com atribuições e competências próprias).

CONSEQUÊNCIA DO INCUMPRIMENTO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Correções Financeiras

(Tabela anexa a Decisão da Comissão Europeia C(2013) 9527, de 19/12/2013) e (Art.23º do DL159/2014, de 27 de Outubro) – Redução ou revogação do apoio:

O **incumprimento** da legislação nacional e comunitária em matéria de contratação pública deve ser evitada porque leva à aplicação de **Correções Financeiras**.

2 – Constituem fundamentos suscetíveis de determinar a redução do apoio à operação ou à despesa, ou, mantendo-se a situação, a sua revogação, designadamente e quando aplicável:

g) O desrespeito pelo disposto na legislação europeia e nacional aplicável e na regulamentação específica dos PO e PDR, **nomeadamente em matéria de contratação pública** e instrumentos financeiros, devendo, neste caso, aplicar-se uma redução proporcional à gravidade do incumprimento, sem prejuízo **designadamente na tabela das correções financeiras aprovada pela Comissão Europeia**.

Perda de Fundos
5% a 100%

Definição de Correções Financeiras

O termo correções financeiras abrange as medidas tomadas pela Comissão ou por um Estado-Membro para excluir do cofinanciamento do orçamento da EU as despesas que não cumprem as condições de financiamento devido a irregularidades.

Obrigações dos Beneficiários

(Art.24º do DL159/2014, de 27 de Outubro)

1 — Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação europeia ou nacional ou na regulamentação específica aplicáveis, os beneficiários ficam obrigados, quando aplicável, a:

f) Repór os montantes indevidamente recebidos e cumprir as sanções administrativas aplicadas;

NOTA: A organização das Candidaturas do POSEUR não é razão para não adotar os procedimentos pré contratuais adequados

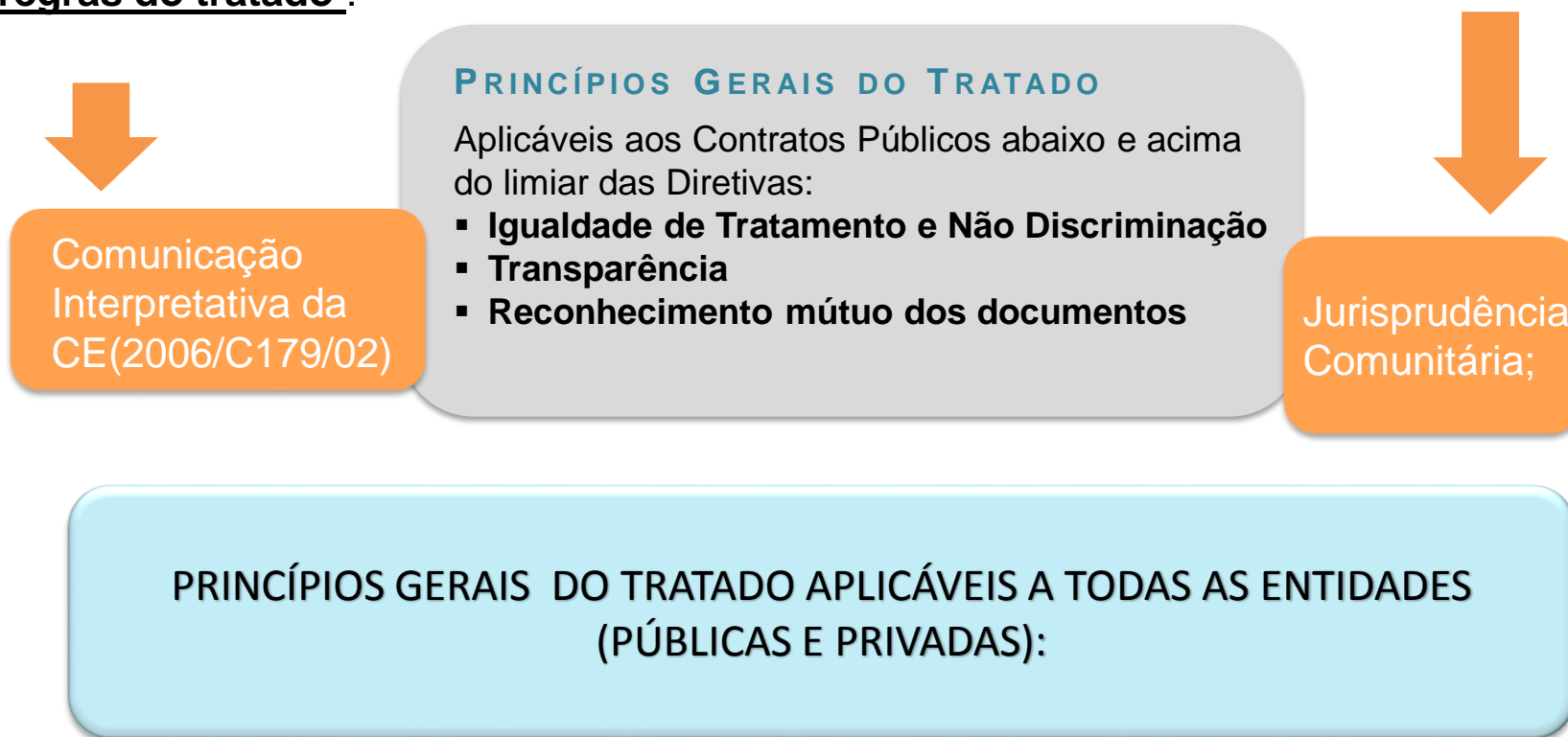
MEDIDAS PREVENTIVAS

Para evitar a aplicação de **Correções Financeiras** temos que apostar na prevenção. E a prevenção passa desde logo pela adoção, entre outras, das seguintes medidas:

- ✓ **Preparação e Planeamento Rigoroso do procedimento a adotar:** Identificação e Avaliação das Necessidades, Avaliação das Opções, Orçamento e financiamento, Estabelecimento de Valores de Referência, Exequibilidade, Estudos de Mercado, Calendário, entre outros.
- ✓ **Recursos Humanos:** Foram atribuídos recursos humanos adequados para executar o processo de contratação? Com o Perfil adequado com competências jurídicas, financeiras, técnicas e outras?
- ✓ **Conflito de Interesses:** O conceito de conflito de interesses engloba os RH da entidade adjudicante, ou de um prestador de serviços de adjudicação que age em nome da entidade adjudicante, que participem na condução do procedimento de contratação ou que possam influenciar os resultados do mesmo, têm direta ou indiretamente um interesse financeiro, económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto do procedimento de adjudicação.
- ✓ **Cumprimento da Legislação e Orientações da AG**

PRINCÍPIOS E REGRAS DO TRATADO

Todas as entidades, em particular, as privadas cujos contratos se situam abaixo dos limiares das Diretivas Comunitárias devem ter presente a **aplicação dos princípios e regras do tratado** :



P. Transparência: Consiste em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação;

P. Igualdade de Tratamento e Não Discriminação: A descrição das características exigidas de um produto ou serviço não pode fazer referência a um fabricante ou proveniência determinados, a um processo específico, a marcas comerciais, patentes ou tipos, nem a uma origem ou produção determinada, a menos que tal referência seja justificada pelo objeto do contrato e seja acompanhada da menção “ou equivalente”;

P. Igualdade de Acesso para os Operadores Económicos de todos os Estados-Membros:

As entidades adjudicantes não devem impor condições que possam causar discriminação direta ou indireta contra potenciais concorrentes situados noutros Estados-Membros, como sejam a exigência de que as empresas que têm interesse no contrato estejam estabelecidas no mesmo Estado-Membro ou na mesma região que a entidade adjudicante;

P. Reconhecimento Mútuo de Diplomas, Certificados e Outros Comprovativos de qualificações formais: Os documentos de outros Estados – Membros que ofereçam um nível equivalente de garantia têm de ser aceites em conformidade com o P. do reconhecimento mútuo de diplomas, Certificados e Outros Comprovativos de qualificações formais.

1 /// CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Artigo 275º do CCP

As Entidades Privadas devem ainda ter em conta esta norma que estende o âmbito de aplicação do CCP às entidades privadas caso estejam reunidos dois requisitos:

Os Contratos sejam subsidiados em mais de 50%;

Ultrapassem os liminares das Diretivas Comunitárias relativas à Contratação Pública.

ATENÇÃO ÀS
NOVAS DIRETIVAS
COMUNITÁRIAS!!!

- **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
- **DIRETIVA 2014/25/UE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE
- **DIRETIVA 2014/23/UE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 relativa à adjudicação de contratos de concessão

Aplicar as Normas das Diretivas
Comunitárias que sejam mais restritivas
que a legislação nacional ainda em vigor

FRACIONAMENTO DE CONTRATOS E/OU DESPESA

Quando as prestações incluídas em diferentes contratos apresentarem um **grau de conexão técnica funcional e económica**, considera-se existir fracionamento de contratos.

Acórdão do TJUE Processo C-574/10 (Projetos relativos a um única obra) e **Acórdão do TJUE Processo T-384/10** (Abastecimento de água a populações residentes na bacia hidrográfica do Guadiana: região de Andevalo, implementado através de vários contratos de empreitada).

Requer-se especial atenção quando os procedimentos são lançados e/ou adjudicados em **datas próximas** pois tal indicia a existência de fracionamento de contratos.

A localização geográfica, só por si, não é aceite como fundamento para a não existência de fracionamento de contratos/despesa

FRACIONAMENTO DE CONTRATOS E/OU DESPESAS

Exemplo do que NÃO FAZER

A Entidade Adjudicante lançou no mesmo dia dois procedimentos por **CONCURSO PÚBLICO S/ Publicidade no JOUE** para a aquisição de dois autocarros, por convite às entidades seguintes:

Bens Adquiridos	Valor	Empresas Convidadas/Adjudicatárias
Autocarro Elétrico	199 mil euros	YYYYY
Autocarro a Gás	199 mil euros	XPTO
TOTAL	398 mil	

Procedimento Que Devia ser Adotado **CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL**

Publicitação das prorrogações de prazo para apresentação das propostas

É necessário PUBLICITAR no DR, e no JOUE quando esteja em causa um concurso público com publicidade internacional, a prorrogação do prazo para a apresentação das propostas decorrente de:

- ✓ Comunicação de retificações e esclarecimentos, para além do prazo fixado na lei para o efeito
- ✓ Retificações e aceitação de erros e omissões do CE que impliquem alterações de aspetos fundamentais das peças do procedimento
- ✓ Pedido fundamentado de qualquer interessado ou por iniciativa da Entidade Adjudicante

Publicitação das Prorrogações de prazo para apresentação das propostas

Exemplos de alterações de aspetos fundamentais das peças do procedimento:

- ✓ Preço base
- ✓ Prazo de execução do contrato
- ✓ Critério de adjudicação
- ✓ Exigências de alvará
- ✓ Objeto do contrato
- ✓ Especificações técnicas

NOTA 1: as alterações de aspetos fundamentais das peças do procedimento devem ser claramente identificadas no anúncio de prorrogação do prazo.

NOTA 2: se, na sequência do procedimento de erros e omissões, for definido um **prazo para a entrega das propostas superior ao que decorre das regras relativas à suspensão / retoma do prazo** previstas no artigo 61.º do CCP, **TEM QUE SER PUBLICITADO** o anúncio no DR, e no JOUE quando esteja em causa um concurso público com publicidade internacional .

AJUSTES DIRETOS ADOTADOS COM BASE EM CRITÉRIOS MATERIAIS

No ajuste direto adotado **por motivos técnicos**, tem de ser entregue uma **declaração** do adjudicatário onde o mesmo comprove ser o distribuidor exclusivo do equipamento em causa e que não existem outros fornecimentos compatíveis com tal equipamento (dependendo do caso concreto)

No ajuste direto lançado **por motivos de urgência imperiosa** resultante de acontecimentos imprevisíveis tem de demonstrar e fundamentar que a prestação não pode ser “adiada”, sob pena de já não ser possível realizá-la, ou que a sua não realização imediata pode causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

TJUE: interpretação restritiva da exceção; ónus da prova compete à entidade adjudicante (Acs. Comissão/Itália, P. C-57/94; Comissão/Itália, P. C-385/02);

Tribunal Justiça UE: 3 requisitos cumulativos

- ✓ Acontecimento imprevisível;
- ✓ Urgência imperiosa incompatível com os prazos do concurso
- ✓ Nexó de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a urgência

A situação de urgência não pode ser imputada à entidade adjudicante (cfr. STA, Ac. 13.01.2005, P. 01318/04, segundo o qual a interposição de recurso não é uma situação imprevisível e, ainda que fosse, seria sempre imputável à entidade adjudicante

Exemplos de Motivos NÃO Aceites:

- o cumprimento de prazos;
- intempéries;
- alterações aos Projetos de Execução/Empreitadas por causas imputáveis à Entidade Adjudicante.
- **não configura situação de urgência a necessidade de fazer uso de fundos comunitários T. Contas (Acs. 104/99; 2001.10.02);**
- (a necessidade de efetuar obras nos prazos impostos pela AIA não configura situação de urgência imprevisível

CRITÉRIOS DE SELEÇÃO RELATIVOS A CERTIFICAÇÃO

Utilização de critérios de seleção relativos a certificações de qualidade (e.g. certificações de conformidade com as normas ISO, normas LNEC e normas portuguesas) e/ou certificados profissionais (e.g. CAP)

A utilização de tais critérios e/ou requisitos deve ser sempre acompanhada da expressão “ou equivalente”, aconselhando-se ainda a referência de que serão aceites outras provas de medidas equivalentes de qualidade.

Esta é uma matéria especialmente importante no caso de concursos públicos com publicidade internacional.

Marcas e/ou Referências Específicas

A utilização de marcas só pode ser feita a título excecional, quando haja impossibilidade de descrever as prestações objeto do contrato



Caso sejam utilizadas marcas, devem ser sempre acompanhadas da expressão “ou equivalente”

MARCAS E/OU REFERÊNCIAS ESPECÍFICAS

A referência a normas no Caderno de Encargos, no Mapa de Quantidades e ou nas Especificações Técnicas (normas ISO, normas europeias ou normas nacionais, homologações LNEC, etc.) deve ser sempre acompanhada da expressão “**ou equivalente**”.

Exemplo do que NÃO FAZER

Incluir no Caderno de Encargos uma Cláusula do Género:

Todos os trabalhos deverão ser executados por empresas possuidoras de certificação ISO 9001:2000 e ISO 14001:2004.

CRITÉRIOS DE SELEÇÃO NOS CONCURSOS PÚBLICOS

A utilização de critérios de seleção só pode acontecer em concursos limitados por prévia qualificação



Não devem ser exigidos requisitos mínimos de capacidade técnica no caderno de encargos de concursos públicos e não devem ser solicitados, com a proposta, ou em sede de habilitação, documentos comprovativos do cumprimento de tais requisitos.

Não utilizar Especificações Técnicas ou Critérios de Seleção demasiado restritivos ou discriminatórios.

EXEMPLO: Incluir no Caderno de Encargos uma cláusula relativa a especificações técnicas que apenas um fornecedor de uma determinada marca pode fornecer

CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

No caso dos concursos públicos deve ser fixado **um modelo de avaliação das propostas de acordo com o artigo 139.º do CCP**, salientando-se especificamente:

↓

Não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, direta ou indiretamente, dos atributos das propostas a apresentar

EXEMPLO: A pontuação das propostas no fator preço deve ser feita com base em **critérios objetivos**, e.g. preço base, não se admitindo que seja feita em função do **mais baixo/alto** preço proposto pelos concorrentes ou por referência a **preços médios**.

↓

Não podem ser utilizadas **fórmulas de preço não lineares (por patamares)**, ou seja, que impliquem a atribuição de idêntica pontuação a propostas que apresentem preços diferentes (mesmo que estejam em causa propostas com preços anormalmente baixos);

EXEMPLO: Preço: 30%
O fator PREÇO seria avaliado da seguinte forma:

- Valor inferior ao preço base – 10 pontos
- Valor igual ao preço base – 5 pontos
- Valor superior ao preço case – 0 pontos

↓

Não podem ser utilizados fatores ou subfatores que digam respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes

EXEMPLO: Não pode ser avaliada a **qualidade dos equipamentos** a alocar ao contrato, por exemplo, se os mesmos são próprios ou alugados, se são usados ou novos, **o tipo de vínculo que o pessoal a afetar ao contrato tem com o concorrente**

CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

EXEMPLO DO QUE NÃO FAZER

Critério de Adjudicação

- a) Qualidade técnica do motor: 25%
- b) Garantia: 25%
- c) Preço: 30%
- e) **Experiência (fornecimento comprovado no mercado português de Autocarros Elétricos): 10%**
- f) Prazo de entrega: 10%

ATENÇÃO:

O Acórdão do TJUE de 26 Março 2013, apenas permite que a entidade adjudicante possa estabelecer um critério que permita avaliar a qualidade das equipas concretamente a constituição das equipas assim como a experiência e o currículo dos seus membros, na **celebração de Contratos de Prestação de Serviços de Caráter Intelectual, de Formação e Consultoria.**

Este Acórdão deve ser utilizado de forma prudente pelo menos até à transposição da Diretiva da Contratação Pública

OUTROS ALERTAS RELATIVOS AO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

- ✓ Definir de forma objetiva os aspetos a avaliar e só avaliar esses aspetos e avaliá-los relativamente a todas as propostas apresentadas;
- ✓ Quando os aspetos a avaliar constem de documentos muito genéricos (memória descritiva, caderno de encargos) definir previamente quais os aspetos desses documentos que vão ser avaliados – **Não Podem Avaliar Relativamente a Cada Proposta aspetos diferentes constantes dos referidos documentos.**
- ✓ Quando nos fatores/sub-fatores existem muitos aspetos a avaliar devem ser definidas pontuações para cada um deles;
- ✓ Utilização obrigatória de uma expressão matemática ou escala de pontuação;
- ✓ Objetivar os conceitos indeterminados, tais como, “muito bom”, “bom”, “suficiente”, ou “muito bem elaborado”, entre outros. Devem ser definidos objetivamente os aspetos que concorrem para a distinção de cada um deles.

FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

- **O contrato que está sujeito à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, mas não seja submetido, toda a despesa é considerada como não elegível.**
- *A despesa dos contratos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja igual ou inferior a € 950.000,00, que tenham execução mas em relação aos quais tenha sido recusado o visto, será considerada não elegível.*
- *Os contratos celebrados por empresas públicas e por associações públicas não sujeitas ao regime geral de fiscalização prévia do TC, cujo valor seja igual ou superior a € 5.000.000,00, devem ser submetidos a visto.*

DOCUMENTAÇÃO DE APOIO QUE DEVE SER CONSULTADA

- Guia Prático para Profissionais sobre a Prevenção dos Erros mais Comuns em Projetos Financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Desenvolvimento da Comissão Europeia.
- Decisão da Comissão de 19.12.2013, Relativa à Definição e à Aprovação das Orientações para a 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.



MUITO OBRIGADA
PELA ATENÇÃO!



<https://poseur.portugal2020.pt>

