PO ISE

PROGRAMA OPERACIONAL
INCLUSÃO SOCIAL
E **EMPREGO**

Guia da Contratação Pública

Cofinanciado por:

PORTUGAL 2020

UNIÃO EUROPEIA
Fundo Social Europeu

Controlo do Documento

Versão	Data de Aprovação	Descrição
1	2016/06/30	Orientações Gerais em matéria de contratação pública, incluindo recomendações aos beneficiários com vista à prevenção da ocorrência de fraude

ÍNDICE

1. NOTA PRÉVIA 4

2. ENQUADRAMENTO LEGAL 5

3. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO CCP 5
   3.1 Enquadramento legal da entidade (âmbito subjetivo) 5
   3.2 Enquadramento legal do contrato (âmbito objetivo) 9

4. PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS 11
   4.1 Tipos de procedimentos pré-contratuais 11
   4.2 Escolha do procedimento 12
      4.2.1 Valor do contrato 12
      4.2.2. Critérios materiais 14
      4.2.3. Outras regras 14
         4.2.3.1 Tipo de contrato 14
         4.2.3.2 Contratos mistos 14
         4.2.3.3 Atividade da entidade adjudicante 14

5. TRAMITAÇÃO PROCEDIMENTAL 15
   5.1 Ajuste direto simplificado 15
   5.2 Ajuste direto regime geral 15
   5.3 Concurso público normal 16
   5.4 Concurso público urgente 17
   5.5 Concurso limitado por prévia qualificação 18

6. FIGURAS ESPECIAIS 19
   6.1 Agrupamento de entidades adjudicantes (artigo 39.º do CCP) 19
   6.2 Acordos quadro (artigo 251.º e seguintes do CCP) 19
   6.3 Centrais de compras (artigo 260.º e seguintes do CCP) 21

7. MECANISMOS DE PREVENÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FRAUDE 22

8. VERIFICAÇÕES DE GESTÃO 23

9. RECOMENDAÇÕES AOS BENEFICIÁRIOS 24

ANEXOS

Anexo I – Lista da legislação nacional e comunitária relevante em matéria de Contratação Pública
Anexo II – Lista de contratos
Anexo III - Decisão da Comissão C (2013) 9527, de 19-12-2013
Anexo IV - Guia Prático para profissionais sobre a prevenção dos erros comuns em projetos financiados pelos FEEI
Anexo V – *Checklist* do beneficiário para verificação dos procedimentos de contratação pública
Anexo VI - Guia prático para gestores (identificação de conflitos de interesses)
Anexo VII – Guia de boas práticas no combate ao conluio na contratação pública

1. NOTA PRÉVIA

A Autoridade de Gestão do Programa Operacional Inclusão Social e Emprego (PO ISE), doravante designada por AG, tem por obrigação assegurar a divulgação das oportunidades de acesso ao financiamento público oferecidas pelo Programa e transmitir aos beneficiários, potenciais e efetivos, os seus direitos e obrigações, garantindo a boa execução das operações apoiadas e mitigando os riscos de ocorrência de desconformidades.

Nos termos do nº 2 do artigo 26.º do Decreto-lei n.º 137/2014, de 12 de setembro, compete às AG's verificar a conformidade das despesas com a legislação aplicável, com o Programa Operacional e com as condições de apoio da operação. Complementarmente, a alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º do mesmo normativo legal estabelece que compete à Comissão Diretiva dos Programas Operacionais garantir o cumprimento dos normativos aplicáveis em matéria de contratação pública.

Para além disso, destaca-se que:

- A contratação pública tem vindo a assumir particular relevância ao longo dos últimos períodos de programação, implicando um conhecimento detalhado da legislação que lhe está associada, legislação essa que nem sempre é fácil de interpretar e aplicar por parte dos beneficiários;

- De acordo com o disposto na alínea c) do n.º 4 do artigo 125.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, as AG's devem estabelecer medidas antifraude eficazes e proporcionadas, constituindo a contratação pública uma das áreas onde se considera existir maior incidência do risco de ocorrência de fraude;

- Pese embora a responsabilidade pelo cumprimento dos normativos legais, em matéria de contratação pública, seja sempre das entidades beneficiárias, recai sobre a AG do PO ISE e sobre os Organismos Intermédios por esta designados o dever de verificar, *à posteriori*, os documentos que fundamentam a adjudicação e os contratos celebrados, acompanhando a legalidade e regularidade da sua execução;

- O desrespeito pelo disposto na legislação europeia e nacional aplicável em matéria de contratação pública constitui um dos fundamentos suscetíveis de determinar a redução do apoio à operação (alínea g) do n.º 2 do artigo 23.º do Decreto-lei n.º 159/2014, de 27 de outubro);

- Nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 125.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 e alínea c) do n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 137/2014, as AG's devem disponibilizar aos beneficiários as informações pertinentes para realizarem as operações.

É neste enquadramento que a Autoridade de Gestão do PO ISE divulga, através do presente documento, a primeira versão do "Guia de Contratação Pública", o qual se aplica aos procedimentos iniciados após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (CCP), ou seja, 30 de julho de 2008, e visa:

- ✓ Sensibilizar os beneficiários para a relevância da matéria da contratação pública, demonstrando que, se por um lado, o cumprimento da legislação nacional e comunitária em matéria de contratação pública é essencial para a boa gestão dos fundos, o seu incumprimento, pode levar à aplicação de correções financeiras, com a consequente perda de financiamento;

- ✓ Dotar os beneficiários de um conjunto de informações que se consideram fundamentais para o entendimento do tema em causa e para a prevenção da ocorrência de irregularidades na fase de formação e execução dos contratos e, por conseguinte, na execução das operações financiadas;

- ✓ Divulgar um conjunto de recomendações e boas práticas, das quais se destaca a adoção da "**Checklist do Beneficiário para Verificação dos Procedimentos de Contratação Pública**", a aplicar pelas entidades beneficiárias aos procedimentos executados no âmbito das operações financiadas, com o propósito de prevenir a ocorrência de fraude na aplicação dos fundos públicos;

- ✓ Potenciar o alinhamento estratégico entre a Autoridade de Gestão e os beneficiários dos apoios concedidos pelo PO ISE.

2. ENQUADRAMENTO LEGAL

A contratação pública encontra-se prevista e regulada em diplomas comunitários e nacionais, designadamente, no Código dos Contratos Públicos (CCP), publicado em anexo ao Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho.

O CCP visa, em primeira linha, transpor para o ordenamento jurídico nacional as diretivas comunitárias relativas à celebração de contratos públicos de empreitada de obras públicas, de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços (Diretivas n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março). Por outro lado, tem como objetivo codificar, num único documento, um conjunto de normas dispersas por vários diplomas.

No Anexo I à presente Circular é listada a legislação nacional e comunitária relevante em matéria de contratação pública.

3. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO CCP

3.1 Enquadramento legal da entidade (âmbito subjetivo)

Todas as pessoas coletivas que sejam consideradas "entidades adjudicantes"[1] são obrigadas a cumprir o estabelecido no CCP.

[1] A denominação "entidade adjudicante" apenas é válida para a fase de formação dos contratos: uma vez celebrado o contrato, as entidades adjudicantes passam a designar-se "contraentes públicos".

O **artigo 2.º** do CCP destaca duas categorias de entidades adjudicantes:

Organismos pertencentes ao setor público administrativo tradicional

- N.º 1 do artigo 2.º do CCP

Organismos de direto público

- N.º 2 do artigo 2.º do CCP

No quadro seguinte discriminam-se as entidades adjudicantes:

Organismos pertencentes ao setor público administrativo tradicional	Organismos de direito público
✓ Estado ✓ Regiões autónomas ✓ Autarquias locais ✓ Institutos públicos ✓ Fundações públicas (com exceção das que sejam instituições de ensino superior) ✓ Associações públicas ✓ Associações de que façam parte uma ou várias entidades do sector público administrativo tradicional e que sejam por elas maioritariamente financiadas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, por elas designada.	✓ Todas as pessoas coletivas que, independentemente da sua natureza pública ou privada, reúnam os seguintes requisitos (alínea a)): **i.** Tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, entendendo-se como tal aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica do mercado e da livre concorrência, **e** **ii.** Sejam maioritariamente financiadas pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 2º ou estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada por aquelas entidades. ✓ Quaisquer pessoas coletivas que se encontrem na situação referida na alínea a) do n.º 2 relativamente a uma entidade que seja, ela própria, uma entidade adjudicante nos termos do disposto na mesma alínea (alínea b)); ✓ As associações de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas nas alíneas a) e b) do n.º 2, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada pelas mesmas (alínea d)).

Com o intuito de clarificar a alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º do CCP, apresenta-se, de seguida, a interpretação dos sub-requisitos e conceitos que lhes servem de base:

- **i. Tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, entendendo-se como tal aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica do mercado e da livre concorrência**

Sub-Requisitos	Notas interpretativas
Satisfação de necessidades de interesse geral	Considera-se que prossegue necessidades de interesse geral a entidade cuja atividade, não obstante vise satisfazer interesses específicos, beneficie um grupo de interesses deles destacados, designadamente da comunidade local, regional ou nacional. O facto de uma entidade satisfazer necessidades de interesse geral, ainda que estas constituam apenas uma pequena parte da sua atividade, é fator relevante para se entender que a entidade tem por missão a satisfação de necessidades de interesse geral. No âmbito do Fundo Social Europeu (FSE), a existência ou não de necessidades de interesse geral deve ser apreciada objetiva e casuisticamente, sendo indiferente a forma jurídica de quem prossegue essas atividades (v.g. associação, fundação, sociedade, sindicato) ou as disposições estatutárias relativas ao seu objeto social
Sem caráter industrial ou comercial	A fim de se avaliar se a necessidade de interesse geral é desprovida de carácter industrial ou comercial, cabe apreciar as circunstâncias que presidiram à criação do organismo e as condições em que o mesmo exerce a sua atividade, incluindo, nomeadamente, a eventual prossecução de um fim lucrativo, a assunção dos riscos e o financiamento público dessa atividade. O desenvolvimento de operações cofinanciadas pelo PO ISE consubstancia uma atividade de interesse geral destituída de carácter industrial ou comercial, porquanto tais operações não podem ter por fim a obtenção de lucro, mas antes a concretização de políticas públicas destinadas à promoção da inclusão social e do emprego. De salientar ainda que, a mera circunstância de uma entidade beneficiar de financiamento público de fonte comunitária e/ou nacional, coloca-a numa situação de desigualdade em relação ao universo dos operadores que não beneficiam de idênticos apoios no desenvolvimento da mesma atividade, o que consubstancia uma vantagem económica que, em condições normais num mercado de livre e plena concorrência, não existiria.

Os dois sub-requisitos acima enunciados ("*satisfação de necessidades de interesse geral*" e "*sem carácter industrial e comercial*") devem observar-se cumulativamente.

- **ii. Sejam maioritariamente financiadas por entidades adjudicantes <u>ou</u> estejam sujeitas ao seu controlo de gestão <u>ou</u> tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada por aquelas entidades**

Sub-requisitos	Notas interpretativas
Financiamento público maioritário	Constituem financiamento público todas as prestações de financiamento ou de apoio das atividades da entidade provenientes de entidades que sejam, elas próprias, entidades adjudicantes e que sejam atribuídas sem contraprestação específica.

Sub-requisitos	Notas interpretativas
	No conceito de "financiamento público" cabe todo e qualquer fluxo de recursos financeiros públicos de origem nacional ou comunitária, que contribua para o funcionamento e o desenvolvimento das atividades da entidade. Neste conceito incluem-se os financiamentos do FSE, entendidos como "subsídios à exploração". A avaliação deste requisito deve ser efetuada com base: ✓ No orçamento previsional referente ao ano da decisão de contratar, quando exista, ou no documento de prestação de contas referente ao último exercício orçamental findo (ano económico) com relatório e contas aprovados; ✓ No peso dos "subsídios à exploração" no total dos rendimentos da classe 7. Para que este requisito se considere verificado, mais de 50% dos proveitos da entidade têm que provir de financiamento público.
Sujeição ao controlo de gestão das entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º	Este requisito considera-se cumprido quando existe uma relação de domínio por parte de uma das entidades previstas no n.º 1 do artigo 2.º, a qual exerce poderes de superintendência e supervisão sobre a entidade, incluindo os poderes de tutela sobre os atos de gestão. Para aferir se este requisito se encontra cumprido deverá ter-se em consideração a distribuição das participações sociais ou a identificação dos sócios, associados ou acionistas, mediante análise do Pacto Social ou Estatutos da entidade.
A maioria dos titulares dos órgãos sociais foi designada por entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º	A avaliação deste requisito pressupõe que uma ou mais entidades referidas no n.º 1 do artigo 2º dispõem da maioria dos direito de voto na assembleia geral de uma pessoa coletiva, direta ou indiretamente, devendo a análise ser efetuada com base na certidão permanente e na ata da tomada de posse. O controlo de gestão e o poder de designar a maioria dos titulares dos órgãos sociais consubstanciam uma influência dominante.

Os três sub-requisitos enunciados na tabela supra não são cumulativos, pelo que basta que um deles se verifique, cumulativamente com os dois sub-requisitos previstos no ponto i., para que uma determinada entidade seja considerada como adjudicante.

Refira-se que o n.º 1 do artigo 7.º do CCP define outro tipo de entidades adjudicantes pertencentes aos setores especiais da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais.

As regras previstas no CCP relativas à formação de contratos de aquisição de serviços são ainda aplicáveis às entidades não referidas no artigo 2º ou no n.º 1 do artigo 7º, desde que, cumulativamente, reúnam os requisitos previstos no n.º 2 do artigo 275.º:

- ✓ Sejam financiados diretamente em mais de 50 % por qualquer das entidades adjudicantes referidas no artigo 2º;
- ✓ O respetivo preço contratual seja igual ou superior ao valor referido na alínea b) do n.º 1 do artigo 20°;
- ✓ Sejam complementares, dependentes ou se encontrem, por qualquer forma, relacionados com o objeto de um contrato de empreitada a cuja formação é aplicável o presente Código nos termos do disposto no número anterior".

A situação da entidade em matéria de contratação pública pode alterar-se durante o desenvolvimento de uma operação.

Mesmo que uma entidade beneficiária não seja considerada adjudicante em sede de candidatura, se, com base na informação do orçamento previsional referente ao ano da decisão de contratar (quando exista) ou do documento de prestação de contas referente ao último ano económico entretanto concluído, se concluir que o financiamento público se tornou maioritário, a entidade passa a ser considerada entidade adjudicante e, como tal, todos os procedimentos de contratação iniciados ficam sujeitam ao cumprimento dos procedimentos de contratação pública.

Releva, portanto, para efeitos de análise da qualificação da entidade como adjudicante, a situação da entidade no ano em que se dá início ao procedimento de contratação e não o ano de aprovação da operação financiada.

3.2 Enquadramento legal do contrato (âmbito objetivo)

De acordo com o n.º 2 do artigo 16°, o regime procedimental fixado no CCP aplica-se às prestações típicas abrangidas pelo objeto dos seguintes contratos:

a) Empreitada de obras públicas;
b) Concessão de obras públicas;
c) Concessão de serviços públicos;
d) Locação ou aquisição de bens móveis;
e) Aquisição de serviços;
f) Contrato de sociedade.

Independentemente da entidade ser classificada como adjudicante, existem contratações às quais poderá não se aplicar o CCP (ou parte dele):

Contratos Excluídos (não sujeitos ao CCP na sua generalidade)

- Artigo 4.º do CCP

Contratação Excluída (não sujeitos à Parte II do CCP)

- Artigo 5.º do CCP

Discriminam-se na tabela infra as diversas tipologias de contratos abrangidos:

CONTRATOS EXCLUÍDOS	CONTRATAÇÃO EXCLUÍDA
✓ Contratos de direito internacional; ✓ Contratos individuais de trabalho e contratos individuais de trabalho em funções públicas; ✓ Contratos de doação de bens móveis a favor de qualquer entidade adjudicante; ✓ Contratos de compra e venda, de doação, de permuta e de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares; ✓ Contratos cujo objeto diga respeito a programas destinados a emissão de radiodifusão ou relativos a tempo de emissão.	✓ Contratos cujas prestações não estão nem sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência do mercado; ✓ Contratação "IN HOUSE"; ✓ Contratos de aquisição de serviços de educação e formação profissional mencionados no Anexo II-B da Diretiva 2004/18/CE, que confiram certificação escolar e ou profissional; ✓ Contratos de aquisição que tenham por objeto os serviços de saúde e de carácter social mencionados no Anexo II-B da Diretiva 2004/18/CE; ✓ Contratos celebrados com uma entidade adjudicante, resultante de um direito exclusivo; ✓ Contratos cujo objeto consista na atribuição de subsídios e subvenções por parte das entidades do n.º 1 do artigo 2.º do CCP; ✓ Outros contratos previstos no artigo 5.º.

Relativamente à contratação excluída, apresentam-se ainda as seguintes clarificações:

- **Contratação *In House* (n.º 2 do artigo 5.º)**

  Verifica-se nos contratos que, independentemente do seu objeto, cumpram, cumulativamente, os dois requisitos abaixo enunciados:

  ✓ A entidade adjudicante exerça sobre a outra entidade (adjudicatária) um controlo análogo ao exercido sobre os seus próprios serviços.

  É necessário que a entidade adjudicante possa produzir, em relação à atividade/gestão do adjudicatário, um efeito equiparado ao da emissão de ordens ou instruções – pelo que não é suficiente a existência de um mero poder de tutela.

  ✓ A entidade adjudicatária desenvolva o essencial da sua atividade em benefício da entidade adjudicante.

  De acordo com o entendimento da Comissão Europeia e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, este requisito verifica-se quando, pelo menos 80% da atividade do adjudicatário seja prestada em favor da entidade adjudicante.

- **Contratos de aquisição de serviços de educação e formação profissional mencionados, que confiram certificação escolar e ou profissional, e contratos de aquisição de serviços que tenham por objeto os serviços de saúde e de carácter social, ambos mencionados no Anexo II-B da Diretiva 2004/18/CE (alínea f) do n.º 4 do artigo 5.º)**

- ✓ Os contratos de aquisição de serviços de educação e formação abrangem serviços inseridos nos códigos "CPV" 80100000-5 a 80660000-8 constantes do Anexo II-B da Diretiva 2004/18/CE, alterado pelo Anexo VII do Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão de 28.11.2007, com exceção dos códigos "CPV" 80533000-9, 80533100-0 e 80533200-1;

- ✓ Os contratos de aquisição de serviços de formação só se encontram excluídos da aplicação da parte II do CCP se corresponderem a "formação certificada" no âmbito do Sistema Nacional de Qualificações (regido pelo Decreto-Lei n.º 396/2007, de 31 de Dezembro) e, nesse enquadramento, as entidades que a realizam devem estar obrigatoriamente certificadas;

- ✓ Os contratos de aquisição de serviços que tenham por objeto serviços de saúde e de caráter social abrangem serviços inseridos nos códigos "CPV" 85000000-9 a 85323000-9 e o código "CPV" 79611000-0 constantes do Anexo II-B da Diretiva 2004/18/CE, alterado pelo Anexo VII do Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão de 28.11.2007, com exceção dos códigos "CPV" 85321000-5 e 85322000-2.

4. PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS

4.1 Tipos de procedimentos pré-contratuais

O CCP prevê e regula os seguintes tipos de procedimentos para a formação de contratos públicos (cf. n.º 1 do artigo 16.º):

Tipos de procedimentos	Subtipos de procedimentos		Artigos do CCP
AJUSTE DIRETO	Regime Normal	Convite a um interessado	112º a 127º
		Convite a vários interessados	
	Regime Simplificado	Ajuste Direto Simplificado	112º a 113º e 128º a 129º
CONCURSO PÚBLICO	Concurso público "normal"		130º a 154º
	Concurso Público urgente		155º a 161º
CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO			162º a 192º
PROCEDIMENTO DE NEGOCIAÇÃO (COM PUBLICAÇÃO PRÉVIA DE ANÚNCIO)			193º a 203º
DIÁLOGO CONCORRENCIAL			204º a 218º

Todos os tipos de procedimentos pré-contratuais, independentemente do objeto do contrato a celebrar, iniciam-se com uma decisão de contratar. Esta decisão é tomada na sequência da verificação, por parte da entidade adjudicante, da existência de uma necessidade, da sua completa caracterização e da identificação do meio/instrumento/etc. adequado à sua satisfação, o qual consistirá no objeto do contrato a celebrar.

A decisão de contratar cabe ao órgão competente (por lei ou por delegação) para a decisão de autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar (artigos 36.º e 109.º do CCP). O órgão competente para a decisão de contratar é ainda competente para tomar a decisão de escolha do procedimento (a qual deve ser fundamentada) e a decisão de aprovação das peças do procedimento:

Procedimento	Peças do procedimento
Ajuste direto	Convite à apresentação das propostas
	Caderno de encargos
Concurso público	Programa do procedimento
	Caderno de encargos
Concurso limitado por prévia qualificação	Programa do procedimento
	Convite à apresentação das propostas
	Caderno de encargos
Procedimento de negociação	Programa do procedimento
	Convite à apresentação das propostas
	Caderno de encargos
Diálogo concorrencial	Programa do procedimento
	Convite à apresentação das soluções
	Convite à apresentação das propostas
	Memória descritiva
	Caderno de encargos

4.2 Escolha do procedimento

A escolha do procedimento poderá ser feita em função de:

4.2.1 Valor do contrato (artigos 17º a 22º CCP)

Em regra, a escolha do procedimento é determinada pelo valor do contrato, ou seja, pelo valor máximo do benefício económico que, em função do procedimento adotado, pode ser obtido pelo adjudicatário com a execução de todas as prestações que constituem o objeto contratual (n.ºs 1 e 2 do artigo 17.º do CCP).

Tipos de procedimentos	Entidades adjudicantes	Tipo de contrato	Valor do contrato	Artigos do CCP
Ajuste Direto	Entidades adjudicantes art.º 2.º do CCP	Bens e serviços	Até 75.000,00 €	20.º, n.º 1, alínea a)
		Empreitadas de obras públicas	Até 150.000,00 €	19.º, alínea a)
		Restantes contratos que não contratos de concessão de serviços públicos e de contratos de sociedade	Até 100.000,00 €	21.º, n.º 1, alínea a)
Concurso Público de âmbito nacional	Estado (Art.º 2.º, n.º1, alínea a) do CCP)	Empreitadas de obras públicas	Até ao limiar comunitário aplicável	19.º, alínea b)
		Bens e Serviços		20.º, n.º 2
	Restantes entidades previstas no artigo 2.º	Empreitadas de obras públicas		19.º, alínea b)
		Bens e Serviços		20.º, n.º 1, alínea b)

Para efeitos de aferição do disposto nos artigos 19.º e 20.º do CCP apresentamos no quadro infra os limiares comunitários aplicáveis:

Diretiva 2004/18/CE – setores gerais:

Tipos de contrato	Regulamento 1251/2011, de 30.11.2011	Regulamento 1336/2013, de 13.12.2013	Regulamento 2015/2342, de 15.12.2015
Entrada em vigor	*01.01.2012*	*01.01.2014*	*01.01.2016*
Contratos públicos de fornecimento e de serviços	130.000,00 €	134.000,00 €	**135.000,00 €**
Contratos públicos de fornecimento e de serviços pelas entidades não mencionadas no anexo IV	200.000,00 €	207.000,00 €	**209.000,00 €**
Contratos de empreitada de obras públicas	5.000.000,00 €	5.186.000,00 €	**5.225.000,00 €**

Diretiva 2004/17/CE – setores especiais:

Tipos de contrato	Regulamento 1251/2011, de 30.11.2011	Regulamento 1336/2013, de 13.12.2013	Regulamento 2015/2342, de 15.12.2015
Entrada em vigor	*01.01.2012*	*01.01.2014*	*01.01.2016*
Contratos públicos de fornecimento e de serviços	400.000,00 €	414.000,00 €	**418.000,00 €**
Contratos de concessão	400.000,00 €	414.000,00 €	**418.000,00 €**
Contratos de empreitada de obras públicas	5.000.000,00 €	5.186.000,00 €	**5.225.000,00 €**

Para a escolha do procedimento, deve-se ter em conta não só o preço base mas também o valor de quaisquer contraprestações a efetuar em favor do adjudicatário e ainda o valor das vantagens que decorram diretamente para este da execução do contrato e que possam ser configuradas como contrapartidas das prestações que lhe incumbem. Só assim se escolherá o procedimento adequado evitando, assim, a fraude às regras da concorrência.

De igual modo, há que evitar situações que indiciem fracionamento de despesa com intenção de evitar um procedimento contratual mais exigente. Mesmo nos casos em que haja necessidade de fracionar a execução de uma determinada componente (divisão em lotes) no âmbito de uma operação, por motivos devidamente justificados, deve optar-se pelo procedimento que resultaria da sua execução global. Está nesta situação a execução por fases ou lotes de uma determinada intervenção.

Quando se verifique uma situação de divisão em lotes, para efeitos de aferir dos limiares internos e comunitários constantes dos quadros relativos ao valor do contrato em função do procedimento adotado, deve ser tido em conta, nos termos do disposto no artigo 22.º do CCP:

- ✓ O somatório dos preços base dos procedimentos de formação dos contratos a celebrar para todos os lotes, quando essa formação ocorra em simultâneo; ou

- ✓ O somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados **e** dos preços base de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo do período de um ano a contar do início do primeiro procedimento.

4.2.2 Critérios materiais

Um outro método de escolha do procedimento é a verificação de um dos critérios materiais tipificados nos artigos 23.º a 30.º do CCP, que, devidamente fundamentado na decisão de contratar, permite, sem prejuízo das exceções expressamente previstas, a celebração de contratos de qualquer valor.

4.2.3 Outras regras

4.2.3.1 Tipo de contrato

O artigo 31.º do CCP estabelece o regime de escolha do procedimento em função do tipo de contrato (concessão de obra pública, concessão de serviço público e contrato de sociedade).

4.2.3.2 Contratos mistos

Contratos mistos são aqueles cujo objeto abrange duas ou mais prestações de tipo diferente (por exemplo: um contrato que abranja, simultaneamente, o fornecimento de bens móveis e a prestação de serviços).

Nos termos do artigo 32.º do CCP, só é permitida a celebração de contratos mistos, quando as prestações a abranger pelo respetivo objeto forem técnica ou funcionalmente incindíveis ou, não o sendo, se a sua separação causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante.

Assim, é obrigatório que a opção pela celebração de um contrato misto em vez de contratos individualizados seja devidamente fundamentada.

A escolha do ajuste direto, do concurso público ou do concurso limitado só permite a celebração de contratos mistos cujo valor seja inferior ao mais baixo limiar (interno ou comunitário) que seria aplicável caso a entidade optasse por adquirir as diferentes prestações em causa através de contratos separados.

4.2.3.3 Atividade da entidade adjudicante

O artigo 33.º do CCP identifica a metodologia de escolha do procedimento adequado tendo em conta a atividade da entidade adjudicante – Contratos nos setores especiais.

Este normativo comina que, sem prejuízo da escolha do procedimento do ajuste direto tendo em conta os critérios materiais previstos nos artigos 24º a 27º e no n.º 3 do artigo 31.º, a formação de contratos que digam direta e principalmente respeito a uma ou a várias atividades exercidas nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais pelas entidades adjudicantes referidas no n.º 1 do artigo 7º do CCP devem adotar, em alternativa, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação ou o procedimento de negociação. O mesmo normativo acrescenta que não pode ser adotado o procedimento de diálogo concorrencial.

5. TRAMITAÇÃO PROCEDIMENTAL

Neste ponto apresenta-se apenas a tramitação procedimental associada aos tipos de procedimentos pré-contratuais mais utilizados – Ajuste direto (simplificado e regime geral), Concurso público (normal e urgente) e concurso limitado por prévia qualificação.

5.1 Ajuste direto simplificado

São condições obrigatórias do ajuste direto simplificado:

- Contrato de aquisição ou locação de bens móveis ou aquisição de serviços;
- Valor inferior ou igual a 5.000€;
- Prazo de vigência até 1 ano, inclusive, a contar da decisão de adjudicação, não podendo ser prorrogado;
- Adjudicação direta sobre fatura ou documento equivalente;
- O preço contratual não é passível de ser revisto.

Este procedimento dispensa a existência de quaisquer outras formalidades previstas no CCP, incluindo as relativas à celebração do contrato e à publicitação.

Saliente-se ainda que estes contratos contam para efeitos do limite trienal previsto no n.º 2 do artigo 113.º do CCP, ou seja, para a "Regra dos 3 anos".

"REGRA DOS 3 ANOS" - Uma entidade adjudicante não pode convidar a mesma empresa para celebrar um contrato com prestações do mesmo tipo ou idênticas às de contratos que já lhe foram atribuídos, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, sempre que:

- Todos os contratos em causa decorram de ajustes diretos adotados ao abrigo da regra geral de escolha do procedimento (ou seja, em função do valor);
- O preço contratual acumulado dos contratos já celebrados (não incluindo o contrato que se pretende celebrar) seja igual ou superior a 75.000€.

5.2 Ajuste direto regime geral

São condições obrigatórias do ajuste direto regime geral:

- Valor inferior a 75.000€ se o procedimento for escolhido em função do valor do contrato de aquisição ou locação de bens móveis e aquisição de serviços (artigos 19.º, 20.º e 21.º do CCP), ou sem limite de valor se o procedimento for escolhido com base em critério material (artigos 23.º, 27.º e 31.º do CCP);
- Convite a uma entidade ou a várias.

Apresenta-se na tabela infra a tramitação deste procedimento:

Fases	Base legal
1. Decisão de contratar	Artigo 36.º do CCP
2. Decisão de escolha do procedimento de ajuste direto	Artigo 38.º do CCP
3. Aprovação das peças do procedimento	N.º 2 do artigo 40.º do CCP
4. Designação do júri	N.º 1 do artigo 67.ºdo CCP
5. Envio do convite	N.º 4 do artigo 115.º do CCP
6. Esclarecimentos e retificação das peças do procedimento	Artigo 50.º do CCP
7. Erros e omissões do caderno de encargos	Artigo 61.º do CCP
8. Apresentação das propostas	Artigo 62.º e alínea g) do n.º 1 do artigo 115.º do CCP
9. Negociações	Artigos 118.º a 120.º do CCP
10. Análise e avaliação das propostas e esclarecimentos sobre as mesmas	N.º 2 do artigo 70.º, artigo 72.º, artigo 122.º e n.ºs 2 e 3 do artigo 146.º do CCP
11. Relatório preliminar	Artigo 122.º do CCP
12. Audiência prévia	Artigo 123.º do CCP
13. Relatório final	Artigo 124.º do CCP
14. Adjudicação: notificação e anúncio	Artigos 73.º e 76.º a 78.º do CCP
15. Apresentação de documentos de habilitação	Artigos 81.º a 84.º e 126.º do CCP
16. Prestação da caução e celebração do contrato	Artigos 88.º a 106.º do CCP
17. Publicitação e eficácia do contrato	Artigo 127.º do CCP

No que respeita à fase do convite, destaca-se que, de acordo com a Nota jurídica NCPAE de 2014/12/05 da Agência, IP, disponível no *site* do Portugal 2020, é entendimento deste organismo que, sem prejuízo de ser adotado procedimento de ajuste direto com sustentação das normas do CCP, o ato de dirigir convite a uma única entidade não cumpre, plenamente, o princípio da concorrência.

Assim, recomenda-se que relativamente a todo e qualquer procedimento de ajuste direto, a entidade adjudicante adote as boas práticas seguintes:

- ✓ Dirija convites para apresentação de propostas a um número não inferior a três entidades;
- ✓ Caso opte por dirigir convites a menos de três entidades, fundamente tal decisão;
- ✓ Aplique, sempre que possível, nova escolha das entidades a convidar;
- ✓ Se necessário, proceder, preliminarmente, a uma análise de mercado, de modo a identificar fornecedores de bens ou prestadores de serviços que operem num dado segmento de mercado, para prestações do mesmo tipo ou idênticas.

5.3 Concurso público normal

São condições obrigatórias do concurso público normal:

- Publicitação de anúncio no jornal oficial nacional – Diário da República;
- Publicitação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia no caso de contrato de valor superior ao limiar comunitário.

Sem prejuízo das exceções legalmente previstas, apresenta-se na tabela infra a tramitação deste procedimento:

Fases	Base legal
1. Decisão de contratar	Artigo 36.º do CCP
2. Decisão de escolha do procedimento de concurso público	Artigo 38.º do CCP

Fases	Base legal
3. Aprovação das peças concursais	N.º 2 do artigo 40.º do CCP
4. Designação do júri	N.º 1 do artigo 67.º do CCP
5. Anúncios	Artigo 130.º e 131.º do CCP
6. Consulta e fornecimento das peças do concurso	Artigo 133.º do CCP
7. Esclarecimentos e retificação das peças do concurso	Artigo 50.º do CCP
8. Erros e omissões do caderno de encargos	Artigo 61.º do CCP
9. Apresentação das propostas	Artigo 62.º do CCP
10. Lista dos concorrentes	Artigo 138.º do CCP
11. Análise e avaliação das propostas e esclarecimentos sobre as mesmas	N.º 2 do artigo 70.º, artigo 72.º, artigo 139.º e n.ºs 2 e 3 do artigo 146.º do CCP
12. Leilão eletrónico (fase eventual)	Artigo 140.º e seguintes do CCP
13. Relatório preliminar	Artigo 146.º do CCP
14. Audiência prévia	Artigo 147.º do CCP
15. Relatório final	Artigo 148.º do CCP
16. Negociações (fase eventual)	Artigo 149.º e seguintes do CCP
17. Adjudicação: notificação e anúncio	Artigos 73.º e 76.º a 78.º do CCP
18. Apresentação de documentos de habilitação	Artigos 81.º a 84.º do CCP
19. Prestação da caução e celebração do contrato	Artigos 88.º a 106.º do CCP

5.4 Concurso público urgente

São condições obrigatórias do concurso público urgente:

- Publicitação de anúncio no jornal oficial nacional – Diário da República;
- Aquisição de bens ou serviços de uso corrente com caráter de urgência;
- Critério de adjudicação: o mais baixo preço;
- Valor inferior ao limiar comunitário aplicável (artigo 155.º do CCP) – Ver ponto 4.2.1

Ao concurso público urgente são aplicáveis as regras do concurso público "normal", com exceção das que dizem respeito a (artigo 156.º do CCP):

- ✓ Esclarecimentos e retificação das peças do concurso (artigo 50.º do CCP)
- ✓ Erros e omissões do caderno de encargos (artigo 61.º do CCP)
- ✓ Prorrogação do prazo fixado para apresentação das propostas (artigo 64.º do CCP)
- ✓ Júri do concurso (artigos 67.º a 69.º do CCP)
- ✓ Esclarecimentos sobre as propostas (artigo 72.º do CCP)
- ✓ Caução (artigos 88.º a 91.º do CCP)
- ✓ Consulta e fornecimento das peças do concurso (artigo 133.º do CCP)
- ✓ Lista dos concorrentes e consulta das propostas apresentadas (artigo 138.º do CCP)
- ✓ Relatório preliminar, audiência prévia e relatório final (artigos 146.º a 148.º do CCP)
- ✓ Fase de negociação das propostas (artigos 149.º a 154.º do CCP)

Destacam-se as seguintes especificidades do concurso público urgente:

- ✓ É publicitado no Diário da República através de anúncio próprio, do qual constam o programa do concurso e o caderno de encargos (artigo 157.º do CCP);
- ✓ O prazo mínimo para a apresentação das propostas é de 24 horas, desde que estas decorram integralmente em dias úteis (artigo 158.º do CCP);
- ✓ O prazo da obrigação de manutenção das propostas é de 10 dias, não havendo lugar a qualquer prorrogação (artigo 159.º do CCP);

- ✓ No caso de o mais baixo preço constar de mais do que uma proposta, deve ser adjudicada aquela que tiver sido apresentada mais cedo (n.º 2 do artigo 160.º do CCP);
- ✓ O adjudicatário deve apresentar os documentos de habilitação exigidos no prazo de 2 dias a contar da data da notificação da adjudicação, sem prejuízo do programa do procedimento poder fixar um prazo inferior (artigo 161.º do CCP).

5.5 Concurso limitado por prévia qualificação

São condições obrigatórias do concurso limitado por prévia qualificação:

- Publicitação de anúncio no jornal oficial nacional – Diário da República;
- Publicitação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia no caso de contrato de valor superior ao limiar comunitário.

O concurso limitado por prévia qualificação rege-se pelas disposições que regulam o concurso público, com as necessárias adaptações (não sendo aplicável o disposto nos artigos 149.º a 154.º do CCP – fase de negociação das propostas).

Este procedimento poderá ainda ter ou não leilão eletrónico, no caso de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis ou de contratos de aquisição de serviços.

Este procedimento integra duas fases distintas: apresentação das candidaturas e qualificação dos candidatos (artigos 167.º a 188.º do CCP) e apresentação e análise das propostas e adjudicação (artigos 189.º a 192.º do CCP).

Na tabela infra apresenta-se a tramitação deste procedimento:

Fases	Base legal
1. Decisão de contratar	Artigo 36.º do CCP
2. Decisão de escolha do procedimento de concurso público	Artigo.38.º do CCP
3. Aprovação das peças	Artigo 40.º do CCP
4. Designação do júri	N.º 1 do artigo 67.º do CCP
5. Anúncios	Artigo 131.º e 167.º do CCP
6. Consulta e fornecimento das peças do concurso	Artigo 133.º do CCP
7. Apresentação das candidaturas	Artigo 170.º do CCP
8. Publicitação da lista dos candidatos	Artigo 177.º do CCP
9. Análise das candidaturas	Artigo 178.º do CCP
10. Relatório preliminar da fase de qualificação	Artigo 184.º do CCP
11.Audiência prévia	Artigo 185.º do CCP
12.Relatório final da fase de qualificação	Artigo 186.º do CCP
13. Decisão de qualificação e notificação da mesma	Artigo 187.º e 188.ºdo CCP
14. Convite dos candidatos qualificados	Artigo 189.º do CCP
15. Apresentação das propostas	Artigo 62.º do CCP
16. Publicitação da lista dos concorrentes	Artigo 138.º do CCP
17. Avaliação das propostas	Artigos 70 .º e 139.º do CCP
18. Leilão eletrónico (fase eventual)	Artigos 140.º e segs do CCP
19. Relatório preliminar	Artigos 146.º do CCP
20. Audiência prévia	Artigo 147.º do CCP
21. Relatório final	Artigo 148.º do CCP
22. Adjudicação: notificação e anúncio	Artigos 73.º e 76.º a 78.º do CCP
23. Apresentação de documentos de habilitação	Artigos 81.º a 84.º do CCP
24. Prestação da caução e celebração do contrato	Artigos 88.º a 106.º do CCP

6. FIGURAS ESPECIAIS

6.1 Agrupamento de entidades adjudicantes – Artigo 39.º do CCP

O CCP prevê expressamente a possibilidade de as entidades adjudicantes se agruparem com vista à formação de um contrato cuja execução seja do interesse de todas ou de um acordo quadro do qual todas possam beneficiar (n.º1 do artigo 39º).

Quando se agruparem para um destes efeitos, as entidades adjudicantes devem designar qual delas constitui o representante do agrupamento que terá competência para conduzir o procedimento de formação do contrato ou do acordo quadro a celebrar.

No entanto, devem ser sempre tomadas conjuntamente pelos órgãos competentes de todas as entidades adjudicantes agrupadas as seguintes decisões:

- A decisão de contratar;
- A decisão de escolha do procedimento;
- A decisão de qualificação dos candidatados (quando o procedimento escolhido tiver fase de prévia qualificação);
- A decisão de adjudicação.

O facto de as entidades adjudicantes se agruparem reflete-se, necessariamente, nas regras aplicáveis à escolha do procedimento. Assim:

- ✓ No caso de o agrupamento ser integrado por alguma entidade adjudicante do setor público administrativo tradicional, o ajuste direto adotado ao abrigo da regra geral de escolha do procedimento só permite a celebração de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de contratos de aquisição de serviços de valor inferior a 75.000€;
- ✓ Só pode ser adotado um procedimento em função de um critério material quando tal critério se verifique relativamente a todas as entidades agrupadas.

6.2 Acordos quadro (artigo 251º e seguintes do CCP)

É um contrato celebrado entre uma ou várias entidades adjudicantes e uma ou mais entidades, com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos respetivos termos – artigo 251º CCP.

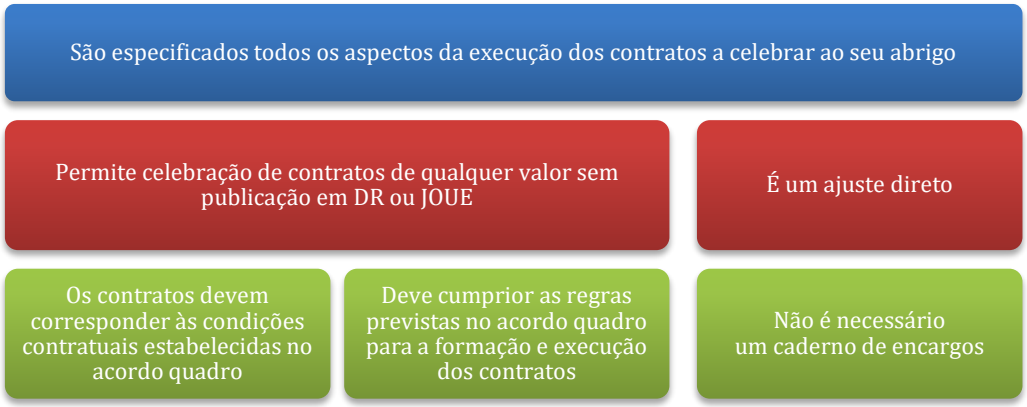
O CCP prevê duas modalidades de acordo quadro:

- Com uma única entidade (alínea a) do n.º 1 do artigo 252º) – nos casos em que no acordo quadro estejam suficientemente especificados todos os aspetos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo que sejam submetidos à concorrência pelo caderno de encargos (o chamado acordo quadro "fechado").

  Para a celebração de contratos ao abrigo desta modalidade de acordos quadro deve adotar-se o ajuste direto[2], independentemente do valor do contrato a celebrar – o que configura um critério material (n.º 1 do artigo 258º).

[2] Incluindo a publicitação da adjudicação no portal base.gov

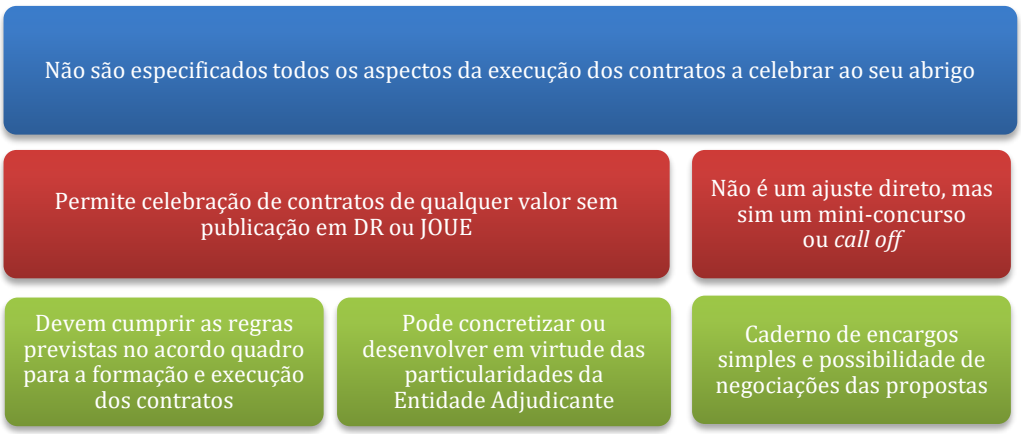
O conteúdo dos contratos a celebrar ao abrigo desta modalidade de acordos quadro deve corresponder às condições contratuais estabelecidas no acordo quadro, não sendo necessária a elaboração de um caderno de encargos (n.º 2 do artigo 258º). No entanto, a entidade adjudicante pode solicitar ao adjudicatário que pormenorize aspetos constantes da sua proposta (n.º 3 do artigo 258º).



- Com várias entidades (alínea b) do n.º 1 do artigo 252º) – nos casos em que no acordo quadro não estejam totalmente contemplados ou não estejam suficientemente especificados os aspetos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo que sejam submetidos à concorrência pelo caderno de encargos (o chamado acordo quadro "aberto").

Nesta modalidade de acordo quadro, o caderno de encargos não abrange, ou não abrange com suficiente concretização, todos os aspetos da execução dos contratos a celebrar. Para a celebração de contratos ao abrigo desta modalidade de acordos quadro a entidade adjudicante deve dirigir a todos os adjudicatários do acordo quadro um convite à apresentação de propostas (n.º 1 do artigo 259º).

A avaliação das propostas e a preparação da adjudicação regem-se pelas regras aplicáveis ao concurso público (n.º 3 do artigo 259º).



Ou seja, não é permitido celebrar um acordo quadro "fechado" com várias entidades, nem é permitido celebrar um acordo quadro "aberto" só com uma.

A duração dos contratos celebrados ao abrigo de um Acordo Quadro, nos termos do artigo 256º, é da responsabilidade da entidade compradora e deve ser fixado em cumprimento do que se encontra previsto no Acordo Quadro (duração mínima ou máxima).

6.3 Centrais de Compras (artigo 260º e seguintes do CCP)

Tanto as entidades adjudicantes do setor público administrativo tradicional como os "organismos de direito público" podem constituir centrais de compras para centralizar a contratação relativa à locação e aquisição de bens móveis e à aquisição de serviços.

A constituição, a estrutura orgânica e o funcionamento das centrais de compras regem-se por diploma próprio (n.º 3 do artigo 260º).

As centrais de compras destinam-se às seguintes atividades principais (n.º 1 do artigo 261º):

- **Adjudicação de propostas de fornecimento de bens móveis e de prestação de serviços** – a pedido e em representação de entidades adjudicantes ou de um agrupamento de entidades adjudicantes;

- **Locação ou aquisição de bens móveis e aquisição de serviços destinados a entidades adjudicantes** - nomeadamente por forma a promover o agrupamento de encomendas (atuação em nome próprio seguida de "distribuição" dos bens e serviços pelas entidades adjudicantes);

- **Celebração de acordos-quadro** (designados contratos públicos de aprovisionamento), em qualquer das modalidades anteriormente enunciadas, que tenham por objeto a posterior celebração de contratos de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços pelas entidades adjudicantes.

De acordo com o Regulamento n.º 330/2009, de 30 de julho, que estabelece a disciplina aplicável ao sistema nacional de compras públicas (SNCP) estão abrangidos e, consequentemente, obrigados ao seu cumprimento, a Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E (ANCP), atualmente designada por ESPAP – Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P., as unidades ministeriais de compras (UMC) e as entidades compradoras vinculadas[3]. Este Regulamento, aplica-se, ainda, às entidades compradoras voluntárias[4], com as necessárias adaptações e na medida do que for previsto nos respetivos contratos de adesão.

A intervenção da ESPAP, I.P. e das UMC é repartida segundo categorias de obras, bens e serviços, definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças (Portaria n.º 772/2008, de 6 de agosto, lista substituída pela Portaria n.º 420/2009, de 20 de abril, revista por sua vez pela Portaria n.º 103/2011, de 14 de março) e por portarias conjuntas dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do sector (consultar as diversas portarias publicadas referentes às diferentes UMC), respetivamente.

[3] Serviços da administração direta do Estado e institutos públicos.
[4] Entidades da administração autónoma e do setor empresarial público, mediante celebração gratuita de contrato de adesão.

Para as entidades compradoras vinculadas é obrigatória a contratação centralizada de obras, bens móveis e serviços abrangidos pelas categorias definidas nas referidas Portarias, sendo-lhes proibida a adoção de procedimentos tendentes à contratação direta, salvo, mediante proposta fundamentada da entidade compradora interessada, autorização prévia expressa do membro do Governo responsável pela área das finanças ou do conselho de administração da ESPAP, I.P., se lhe tiver sido delegada tal competência.

Para as entidades compradoras voluntárias, de acordo com o estipulado no n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento n.º 330/2009, a não aquisição centralizada de bens móveis e serviços, nos termos e dentro dos limites constantes dos respetivos contratos de adesão, é fundamento de resolução do referido contrato, por parte da ESPAP,I.P.

7. MECANISMOS DE PREVENÇÃO DA OCORRÊNCIA DE FRAUDE

De acordo com o n.º 2 do artigo 59.º do Regulamento (UE) n.º 966/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, os Estados Membros devem tomar todas as medidas necessárias, incluindo medidas legislativas, regulamentares e administrativas, para proteger os interesses financeiros da União Europeia, nomeadamente através da prevenção, deteção e correção de irregularidades e fraudes.

Para além do estabelecido na alínea h) do artigo 72.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013 – os sistemas de gestão e controlo dos programas devem assegurar a prevenção, deteção e correção de irregularidades, incluindo fraudes, e a recuperação de montantes indevidamente pagos – a alínea c) do n.º 4 do artigo 125.º do mesmo regulamento institui que as Autoridade de Gestão (AG) devem estabelecer medidas antifraude eficazes e proporcionadas, tendo em consideração os riscos identificados.

Nesse quadro legal, a AG definiu os pilares da sua estratégia antifraude e do processo de gestão de risco de fraude, escorada nas orientações emanadas pela Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I.P. e pela Comissão Europeia, e que encontra suporte na sua Declaração de Política Antifraude. Nesta declaração, a AG do PO ISE manifesta a sua cultura antifraude, com base no princípio da "tolerância zero", no que respeita a práticas fraudulentas, e na aplicação dos princípios de cultura ética por parte de todos os seus dirigentes e colaboradores.

A estratégia antifraude da AG estabelece o seu posicionamento em relação à fraude, assim como os procedimentos a serem seguidos relativamente a este tema, nos domínios da prevenção, deteção e correção da fraude. Visa, assim, garantir a adoção de medidas antifraude eficazes e proporcionadas, tendo em conta os riscos identificados no âmbito da sua atividade.

Na prossecução da sua estratégia antifraude, em particular no domínio da prevenção, a AG está focalizada em desenvolver mecanismos de prevenção que visem reduzir a possibilidade de ocorrência de fraude.

Considerando que a contratação pública é uma das áreas onde se considera existir maior incidência do risco de fraude, a AG está empenhada em desenvolver mecanismos de prevenção adequados às novas exigências nesta matéria, entre os quais a divulgação do presente guia, do qual fazem parte

integrante um conjunto de recomendações suscetíveis de contribuir para a prevenção da ocorrência de fraude na aplicação dos fundos públicos.

De entre essas recomendações, destaca-se, em particular, a adoção da "*Checklist* do Beneficiário para verificação dos procedimentos de contratação pública", que deve ser aplicada pela entidade beneficiária a cada procedimento de contratação pública abrangido pela operação financiada.

A elaboração deste instrumento teve por base a legislação vigente em matéria de contratação pública, em particular o CCP, tendo havido a preocupação de enquadrar legalmente todos os pontos a verificar em cada contrato/procedimento para, assim, configurar um instrumento crucial para as entidades beneficiárias do PO ISE.

8. VERIFICAÇÕES DE GESTÃO

Nos termos da alínea a) do n.º 4 do artigo 125.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 e da alínea a) do n.º 2 do artigo 26.º do Decreto-lei n.º 137/2014, de 12 de setembro, a AG assegura a realização de verificações de gestão garantindo a legalidade, conformidade e regularidade da despesa, por via da conferência apropriada dos aspetos administrativos, financeiros, técnicos e físicos das operações.

Desde logo, em sede de análise de candidaturas, a AG tem que garantir que as candidaturas que reúnem condições técnicas para aprovação e que iniciaram em data anterior à data de submissão são sujeitas a verificações em matéria de contratação pública em sede de análise de candidatura.

Para esse efeito, e tendo por base a "Lista de Contratos" (Anexo II) apresentada pelas entidades, a AG desenvolve, por amostragem, testes de conformidade suscetíveis de garantir o cumprimento da legislação nacional e comunitária aplicável.

Salienta-se que os procedimentos que não tiverem sido objeto de análise em sede de candidatura, por não estarem ainda concluídos ou não terem sido selecionados na amostra, serão analisados em sede de execução, por via de verificações de gestão. A AG tem a obrigação de verificar, por cada operação, todos os contratos acima dos limiares comunitários e uma amostra mínima de 30 contratos abaixo dos limiares, quando existirem.

Dada a importância das verificações em matéria de contratação pública e as novas obrigações definidas para a seleção e verificação de contratos, torna-se fundamental a adoção, pelas entidades, da "*Checklist* do beneficiário para verificação dos procedimentos de contratação pública". Este instrumento, juntamente com as peças documentais nele previstas, constitui elemento essencial de suporte à aplicação da *checklist* de verificações de gestão da AG.

O incumprimento pelas entidades beneficiárias da legislação nacional e comunitária em matéria de contratação pública leva à aplicação de correções financeiras, nos termos das Orientações anexas à Decisão da Comissão C (2013) 9527, de 19-12-2013. De salientar que esta Decisão dispõe, em anexo, uma tabela de correções financeiras, designada por Tabela COCOF (Anexo III).

9. RECOMENDAÇÕES AOS BENEFICIÁRIOS

No que respeita à contratação pública, constitui requisito fundamental de toda e qualquer entidade beneficiária que pretenda aceder a fundos públicos, a devida documentação do processo de contratação e a justificação de todas as decisões tomadas neste âmbito, de forma a garantir a regularidade e legalidade das despesas associadas, caso venham a ser posteriormente objeto de verificação ou auditoria.

No sentido de alinhar os procedimentos no âmbito da contratação pública e de fomentar as melhores práticas nesta matéria, com vista à prevenção da ocorrência de fraude na aplicação dos fundos públicos, a AG do PO ISE, recomenda aos beneficiários que:

- Consultem o "Guia Prático para profissionais sobre a prevenção dos erros comuns em projetos financiados pelos FEEI" (Anexo IV), elaborado pelos serviços da Comissão Europeia, em consulta com o Banco Europeu de Investimentos, o qual chama a atenção para os erros mais frequentes e divulga boas práticas a adotar no âmbito da tramitação de procedimentos de adjudicação de contratos públicos;

- Adotem a "*Checklist* do beneficiário para verificação dos procedimentos de contratação pública" disponibilizada em anexo ao presente guia (Anexo V), a qual deve ser aplicada a todos os procedimentos abrangidos pelas operações financiadas pelo PO ISE;

- Adotem políticas relativas a conflitos de interesse, promovendo a existência de:

  - ✓ Declarações de conflitos de interesse assinadas pelos colaboradores envolvidos nos procedimentos de contratação, a atestar que não têm quaisquer conflitos de interesse com os potenciais adjudicatários;

  - ✓ Uma adequada rotatividade dos colaboradores envolvidos na avaliação dos procedimentos de contratação pública, por forma a evitar eventuais conflitos de interesse não declarados que possam originar o favorecimento de determinados concorrentes, ou o pagamento de subornos ou comissões ilegais com o objetivo de influenciar a adjudicação dos respetivos contratos[5];

  - ✓ Mecanismos de controlo e ações de sensibilização para garantir que todos os colaboradores intervenientes nos procedimentos de contratação estão cientes da sua responsabilidade de agir com imparcialidade e integridade;

  - ✓ Declarações de conflitos de interesses assinadas pelos concorrentes (incluindo qualquer conflito de interesses com familiares dos concorrentes) aquando da apresentação das suas propostas. Essa declaração deve ser um requisito mínimo a estabelecer nos documentos do concurso.

[5] Alerta-se que a Tabela COCOF prevê uma correção financeira de 100% sobre a despesa que esteja associada a irregularidades de contratação pública afetadas por conflito de interesses.

"CONFLITOS DE INTERESSE" - O conceito de conflito de interesses tem vindo a merecer crescente enfoque em todos os processos que envolvam a utilização de recursos públicos, designadamente, devido à importância atribuída aos princípios da transparência, igualdade de tratamento e não discriminação plasmados nas diretivas comunitárias relativas à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.

A Diretiva n.º 2014/24/UE, no 2.º parágrafo do seu artigo 24.º, estatui que *«(o) conceito de conflito de interesses engloba, no mínimo, qualquer situação em que os membros do pessoal da autoridade adjudicante ou de um prestador de serviços que age em nome da autoridade 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.»*

Neste sentido, um conflito de interesses surge e existe quando um colaborador coloca os seus interesses privados à frente dos seus deveres funcionais, defraudando os objetivos subjacentes à atribuição desses deveres, comprometendo, com isso, a transparência e a imparcialidade exigíveis.

"RELAÇÕES ESPECIAIS" – A existência de relações especiais no âmbito de procedimentos de contratação pública assume especial relevância por ser passível de consubstanciar uma situação geradora de conflito de interesses.

O n.º 4 do artigo 63.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC) contém uma definição do conceito de relações especiais, estabelecendo que:

"Considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nos situações em que uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nos decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre:
a) Uma entidade e os titulares do respetivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, direta au indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto;
b) Entidades em que os mesmos titulares do capital, respetivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto;
c) Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, e respetivos cônjuges, ascendentes e descendentes;
d) Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas pessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si par casamento, união de facto legalmente reconhecido au parentesco em linha reta;
e) Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário au outro de efeito equivalente;
f) Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486.º do C6digo das Sociedades Comerciais;
g) Entidades cujo relacionamento jurídico possibilita, pelos seus termos e condições, que uma *condicione as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheios à própria relação comercial ou profissional;*
h) Uma entidade residente au não residente com estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em pais, território au região constante da lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças".

A existência de relações especiais entre empresas ou empresas e os seus sócios ou gerentes constitui um fator potenciador de uma situação de conflito de interesses, mas não implica, por si só, uma irregularidade. A realização de correções financeiras assentes em tal factualidade tem lugar quando, comprovadamente, se verifique que, no âmbito de um procedimento, as entidades em questão ou os seus responsáveis obtiveram algum tipo de vantagem pessoal, direta ou indireta, decorrente da preterição das obrigações que sobre si impendiam por força do seu envolvimento no referido procedimento.

Aconselha-se a leitura do "**Guia prático para gestores**", elaborado por um grupo de peritos dos Estados-Membros sob a coordenação da Unidade de Prevenção de Fraude da OLAF, o qual aborda a matéria dos conflitos de interesses nos processos de adjudicação de contratos públicos (Anexo VI).

- Assegurem que os colaboradores envolvidos nos procedimentos de contratação pública têm formação adequada para a elaboração e aplicação das peças procedimentais respetivas, em especial do convite a contratar, do programa do concurso e do caderno de encargos.

- Adotem procedimentos de contratação pública que promovam a livre concorrência, evitando nomeadamente o favorecimento de um determinado concorrente, quer no que respeita a novas aquisições de bens ou serviços quer no que envolve a manutenção/prorrogação de contratos já existentes, prevenindo:
  - ✓ O fracionamento da despesa (com o objetivo de evitar a abertura de um procedimento concursal mais exigente);
  - ✓ Ajustes diretos injustificados (falsificando a fundamentação dos procedimentos através da adoção de especificações técnicas restritivas ou limitadas com a finalidade de selecionar um determinado concorrente);
  - ✓ A não adoção de um procedimento concursal (adjudicando contratos para favorecer entidades terceiras sem a adoção de um adequado procedimento);
  - ✓ Extensões/prorrogações irregulares de contratos (manutenção ou renovação de contratos existentes através de adendas ou de condições suplementares, com o objetivo de evitar um novo procedimento concursal);

- Adotem mecanismos que assegurem a regularidade e legalidade das despesas sem procedimento contratual;

- Garantam que as especificações técnicas dos procedimentos adotadas nas aquisições de bens e serviços não condicionam a adjudicação a um determinado fornecedor (exigindo, por exemplo, que o concorrente tenha determinada capacidade técnica ou experiência);

- Garantam que os procedimentos por ajuste direto em que se verifique o convite a um só fornecedor são alvo de uma adequada fundamentação, nos termos exigidos no CCP;

- Adotem mecanismos que assegurem a não divulgação de informação confidencial/privilegiada, garantindo que o pessoal envolvido no processo de contratação, na conceção do projeto ou das especificações ou na avaliação das propostas não divulga informação confidencial ou privilegiada com o intuito de favorecer um determinado concorrente, dando-lhe a possibilidade de apresentar uma proposta mais favorável em termos técnicos e/ou financeiros (exemplos dessa informação privilegiada podem ser as soluções técnicas preferenciais, detalhes das propostas de outros concorrentes ou os limites orçamentais preferenciais);

- Garantam que o procedimento de contratação pública inclui um processo transparente de abertura das propostas, bem como um tratamento adequado e seguro no que respeita às propostas ainda não abertas;

- Assegurem que no âmbito da análise das propostas é avaliada a existência de indícios de eventual conluio entre os diversos concorrentes, por exemplo a realização de *benchmarking* com vista à comparação de preços dos bens e serviços;

"CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA" - O conluio na contratação pública consiste na concertação de propostas com o objetivo de eliminar ou limitar a concorrência nos procedimentos de contratação.

No mesmo procedimento de contratação pública podem coexistir diversas formas de conluio. Em regra, nos esquemas de conluio, os participantes escolhem uma das empresas para vencer o procedimento. Este tipo de comportamento inclui, frequentemente, a fixação conjunta de preços entre concorrentes e mecanismos de repartição dos lucros adicionais que resultam do conluio (e.g., o pagamento de compensações pelo adjudicatário às restantes empresas em conluio).

Para efeitos de compreensão e aprofundamento desta matéria, sugere-se a leitura do "Guia de boas práticas no combate ao conluio na contratação pública, da Autoridade da Concorrência" (Anexo VII), o qual identifica, nomeadamente:

- As formas mais comuns de conluio na contratação pública;
- Os vários indícios que podem alertar as entidades adjudicantes para a possibilidade de conluio num determinado procedimento;
- As medidas que podem ser adotadas pelas entidades adjudicantes a fim de promover a concorrência e reduzir o risco de conluio.

- Implementem mecanismos que permitam confirmar a existência efetiva das entidades participantes nos procedimentos de contratação pública. Este procedimento pode envolver a verificação de *websites*, informação sobre a localização da empresa, etc;

- Implementem mecanismos que permitam confirmar, junto de fontes independentes, os preços praticados pelos fornecedores;

- Adotem custos unitários para as aquisições regulares;

- Implementem mecanismos para confirmação dos montantes faturados e que estes têm efetiva correspondência com os serviços contratualizados;

- Procedam à verificação das faturas submetidas de forma a identificar possíveis casos de duplicação ou de faturas falsas;

- Efetuem a reconciliação entre os montantes faturados e os respetivos orçamentos e se os preços faturados estão em conformidade com os montantes orçamentados;

- Adotem mecanismos que permitam confirmar a conformidade dos trabalhos realizados ou dos produtos/serviços adquiridos com as respetivas especificações contratuais;

- Assegurem que as adendas contratuais, que modifiquem os pressupostos que sustentam a adjudicação, sejam alvo de uma adequada fundamentação que justifique a não adoção de um novo procedimento concursal.

Acresce referir que a matéria dos conflitos de interesse não se circunscreve aos contratos públicos, devendo o beneficiário adotar medidas que assegurem o cumprimento do princípio da boa gestão financeira, mesmo que não esteja sujeito ao cumprimento das regras de contratação pública (por não reunir os requisitos para ser considerado entidade adjudicante), nos termos do CCP.

PO ISE

PROGRAMA OPERACIONAL
INCLUSÃO SOCIAL
E **EMPREGO**

Programa Operacional Inclusão Social e Emprego
Avenida Columbano Bordalo Pinheiro, nº 86, 5º andar
1070-065 Lisboa - Portugal
Tel. + 351 215 895 300 - email: geral@poise.portugal2020.pt

Cofinanciado por:

PORTUGAL 2020

UNIÃO EUROPEIA
Fundo Social Europeu

LEGISLAÇÃO NACIONAL	
Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/01	Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza do contrato administrativo
Declaração de Retificação 18-A/2008, de 28/03	Alterações ao Decreto-lei n.º 18/2008, de 29/01
Lei n.º 59/2008, de 11/09	
Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/09	
Decreto-Lei n.º 278/2009, de 02/10	
Lei n.º 3/2010, de 27/04	
Decreto-lei n.º 131/2010, de 14/12	
Lei n.º 64-B/2011, de 30/12	
Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12/07	
Decreto-Lei n.º 143-A/2008, de 25/07	Estabelece os termos a que deve obedecer a apresentação e receção de propostas, candidaturas e soluções no âmbito do Código dos Contratos Públicos
Portaria n.º 701-A/2008, de 29/07	Estabelece os modelos de anúncio de procedimentos pré-contratuais previstos no Código dos Contratos Públicos a publicitarem no Diário da República
Portaria n.º 701-D/2008, de 29/07	Aprova o modelo de dados estatísticos
Portaria n.º 701-F/2008, de 29/07	Regula a constituição, funcionamento e gestão do portal único da Internet dedicado aos contratos públicos (Portal dos Contratos Públicos)
Portaria n.º 701-G/2008, de 29/07	Define os requisitos e condições a que deve obedecer a utilização de plataformas eletrónicas pelas entidades adjudicantes, na fase de formação dos contratos públicos, e estabelece as regras de funcionamento daquelas plataformas
Despacho Normativo n.º 35-A/2008, de 29/07	Aprova o Regulamento de Publicação de Atos no Diário da República. Revoga o Despacho Normativo 38/2006, de 30 de junho
Decreto-Lei n.º 200/2008, de 19/10 (alterado pelo Decreto-Lei 108/2011, de 17/11)	Estabelece o regime jurídico aplicável à constituição, estrutura orgânica e funcionamento das centrais de compras, nos termos do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Código dos Contratos Públicos
Regulamento n.º 330/2009, de 30/07	Regulamento do Sistema Nacional de Compras Públicas
Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19/02	Cria o Sistema Nacional de Compras Públicas
Lei n.º 3-B/2010, de 28/04	Alterações ao Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19/02
Decreto-lei n.º 117-A/2012, de 14/06 (Cria a ESPAP)	
Portaria n.º 772/2008, de 6/08	Estabelece as categorias a centralizar pela ESPAP e UMC e fixa a regra da sucessão de regimes
Portaria n.º 103/2011 de 14/03	Atualiza as categorias a centralizar pela ESPAP e UMC. Revoga a Portaria n.º 420/2009, de 20/04

LEGISLAÇÃO COMUNITÁRIA	
Diretiva 2004/17/CE, de 31.03.2004	Relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais
Diretiva 2004/18/CE, de 31.03.2004	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
Regulamento (CE) 1564/2005, da Comissão de 07.09.2005	Estabelece os formulários tipo para publicação de anúncios no âmbito dos processos de adjudicação de contratos públicos em conformidade com as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho
Diretiva 2005/51/CE, da Comissão, de 07.09.2005	Altera o anexo XX da Diretiva 2004/17/CE e o anexo VIII da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os contratos públicos
Diretiva 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 16.11.2005	Retifica a 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
Comunicação interpretativa da Comissão n.º 2006/C 179/02	Sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos
Regulamento (CE) 1422/2007, da Comissão, de 04.12.2007	Altera o artigo 16° e o artigo 61° da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho CE n.º 2004/17/CE, de 30-04, bem como o artigo 7º, o artigo 8º, o artigo 56º, o artigo 63º e o artigo 67º da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho CE n.º 2004/18/CE, de 30-04
Regulamento (CE) 213/2008, da Comissão, de 28.11.2007	Altera o Regulamento (CE) n.º 2195/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV), e as Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2004/17/CE e 2004/18/CE, relativas aos processos de adjudicação de contratos, no que respeita à revisão do CPV
Diretiva 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13.07.2009	Altera a Diretiva 2004/17/CE e a Diretiva 2004/18/CE nos domínios da defesa e da segurança
Regulamento (CE) 1177/2009, da Comissão, de 30.11.2009	Altera a Diretiva 2004/17/CE e a Diretiva 2004/18/CE nos domínios da defesa e da segurança
Regulamento (UE) Nº 1336/2013 da Comissão, de 13 de dezembro de 2013	Altera as Diretivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos.
Regulamento (UE) nº. 1251/2011 da Comissão, de 30 de novembro de 2011	Altera as Diretivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos.
Decisão da Comissão C (2013) 9527, 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

LEGISLAÇÃO COMUNITÁRIA	
	incumprimento das regras em matéria de contratos públicos
Regulamento (UE) 2015/2342 da Comissão, de 15.12.2015	Altera a Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos
Regulamento Delegado (UE) 2015/2170 da Comissão, de 24.11.2015	Altera a Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos
Regulamento Delegado (UE) 2015/2172 da Comissão, de 24.11.2015	Altera a Diretiva 2014/23/EU do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos
Regulamento de Execução (UE) 2015/1986 da Comissão, de 11.11.2015	Estabelece os formulários-tipo para publicação de anúncios no âmbito dos processos de adjudicação de contratos públicos e revoga o Regulamento de Execução (UE) n.º 842/2011.

LISTA DE CONTRATOS

Código Universal da Operação:	
Tipologia de Operações:	
Entidade Beneficiária:	
NIF:	

Código de Identificação do Procedimento	Data do Contrato	Designação do Contrato	Tipo de Procedimento aplicado	Data de lançamento do procedimento	Data da adjudicação	NIF Fornecedor	Denominação Fornecedor	Valor Total do contrato		Valor Executado (acumulado)		Valor Imputado à Operação (acumulado)	
								Com IVA	Sem IVA	Com IVA	Sem IVA	Com IVA	Sem IVA

COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 19.12.2013
C(2013) 9527 final

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

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

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Considerando o seguinte:

(1) As presentes orientações têm como objetivo fornecer indicações aos serviços pertinentes da Comissão sobre os princípios, critérios e tabelas indicativas a aplicar na determinação das correções financeiras introduzidas pela Comissão nas despesas financiadas pela União no âmbito da gestão partilhada, em caso de incumprimento das regras aplicáveis em matéria de contratos públicos, tal como especificado nas orientações.

(2) Em conformidade com o artigo 80.º, n.º 4, do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União[1], compete à Comissão: i) aplicar correções financeiras aos Estados-Membros, a fim de excluir do financiamento da União as despesas efetuadas em infração do direito aplicável; ii) basear as suas correções financeiras na identificação dos montantes despendidos indevidamente e no impacto financeiro no orçamento, podendo, caso esses montantes não possam ser identificados com precisão, aplicar correções extrapoladas ou fixas em conformidade com as regras setoriais; iii) estabelecer o montante da correção financeira, tendo em conta a natureza e a gravidade da infração do direito aplicável e o impacto financeiro no orçamento, inclusive no caso de deficiências dos sistemas de gestão e controlo.

(3) Em conformidade com os artigos 99.º e 100.º do Regulamento (CE) n.º 1083/2006, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão[2], a Comissão pode proceder a correções financeiras mediante o cancelamento da totalidade ou de parte da participação da União num programa operacional. Existem disposições similares noutras regras setoriais, nomeadamente: nos artigos 97.º e 98.º do Regulamento (CE) n.º 1198/2006 do Conselho, de 27 de julho de 2006, relativo ao Fundo Europeu das Pescas[3]; no artigo 44.º da Decisão 2007/435/CE do Conselho, de 25 de junho de 2007, que cria o Fundo Europeu para a Integração de Nacionais de Países Terceiros para o período de 2007 a 2013 no âmbito do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios»[4]; no artigo 46.º da Decisão 573/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de maio de 2007, que cria

[1] JO L 298 de 26.10.2012, pp. 1-96.
[2] JO L 210 de 31.7.2006, pp. 25-78.
[3] JO L 223 de 15.8.2006, pp. 1-44.
[4] JO L 168 de 28.6.2007, pp. 18-36.

o Fundo Europeu para os Refugiados (FER III) para o período de 2008 a 2013 no âmbito do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios»[5]; no artigo 48.º da Decisão 574/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de maio de 2007, que cria o Fundo para as Fronteiras Externas para o período de 2007 a 2013 no âmbito do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios»[6], no artigo 46.º da Decisão 575/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que cria o Fundo Europeu de Regresso para o período de 2008 a 2013 no âmbito do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios»[7] e no artigo 31.º do Regulamento (CE) n.º 1290/2005 do Conselho, de 21 de junho de 2005, relativo ao financiamento da política agrícola comum[8]. No que diz respeito ao Fundo de Solidariedade da União Europeia, é igualmente aplicável o artigo 80.º, n.º 4, do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União Europeia[9], em conformidade com o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 2012/2002 do Conselho, de 11 de novembro de 2002, que institui o Fundo[10].

(4) As presentes orientações são aplicáveis a todos os fundos sob gestão partilhada incluídos no quadro financeiro plurianual de 2014-2020, incluindo os que não constituem uma continuação dos fundos existentes, como o instrumento de apoio financeiro à cooperação policial, à prevenção e luta contra a criminalidade e à gestão de crises, no âmbito do Fundo para a Segurança Interna.

(5) Estas orientações constituem uma atualização das orientações para a determinação das correções financeiras a aplicar em caso de incumprimento das regras em matéria de contratos públicos, no que diz respeito aos períodos de programação de 2000-2006 e de 2007-2013[11]. Refletem a experiência adquirida com a aplicação das anteriores orientações e procuram clarificar o nível de correções a aplicar em conformidade com o princípio da proporcionalidade e tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Além disso, pretendem responder à recomendação de quitação do Parlamento Europeu, para 2010, no sentido de harmonizar o tratamento dos erros de contratos públicos nos domínios da agricultura e dos recursos naturais, da coesão, da energia e dos transportes, e de promover uma maior harmonização da quantificação de irregularidades nos contratos públicos pelo Tribunal de Contas Europeu e a Comissão.

(6) As presentes orientações destinam-se a ser utilizadas pelos serviços da Comissão para garantir a igualdade de tratamento entre os Estados-Membros, a transparência e a proporcionalidade na aplicação de correções financeiras relacionadas com despesas financiadas pela União. O objetivo das correções financeiras é restabelecer uma situação em que a totalidade das despesas declaradas para financiamento pela União esteja legal e conforme com as regras nacionais e da União aplicáveis.

---

5 JO L 144 de 6.6.2007, pp. 1-21.
6 JO L 144 de 6.6.2007, pp. 22-44.
7 JO L 144 de 6.6.2007, pp. 45-65.
8 JO L 209 de 11.8.2005, pp. 1-25.
9 JO L 298 de 26.10.2012, pp. 1-96.
10 JO L 311 de 14.11.2002, pp. 3-8.
11 Ref. COCOF 07/0037/03-EN de 29/11/2007 aplicável ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo de Coesão e ao Fundo Social Europeu; Ref. EFFC/24/2008 de 1/4/2008, aplicável ao Fundo Europeu das Pescas; e «SOLID/2011/31 REV» de 11/01/2012, ou seja, as orientações para determinar as correções financeiras a aplicar em caso de incumprimento das regras da União em matéria de contratos públicos cofinanciados pelos quatro fundos do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios», durante o período de programação 2007-2013.

DECIDE:

Artigo 1.º

A presente decisão estabelece em anexo as orientações para a determinação das correções financeiras a introduzir nas despesas financiadas pela União em regime de gestão partilhada, para os períodos de programação de 2007-2013 e 2014-2020, em caso de incumprimento das regras relativas aos contratos públicos.

Artigo 2.º

As orientações estabelecidas em anexo substituem as orientações sobre as correções financeiras em caso de incumprimento das regras relativas aos contratos públicos para os períodos de programação de 2000-2006 e de 2007-2013, como especificado no considerando 5.

As orientações em anexo devem ser aplicadas pela Comissão ao efetuar correções financeiras relacionadas com irregularidades detetadas após a data de adoção da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 19.12.2013

Pela Comissão
Johannes HAHN
Membro da Comissão

PT

ANEXO

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

Índice

1. Introdução ... 3

1.1. Objetivo e âmbito de aplicação das orientações ... 3

1.2. Base jurídica e documentos de referência ... 5

1.2.1. Orientações sobre as correções financeiras ... 5

1.2.2. Direito da União aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos (ou só parcialmente abrangidos) pelas diretivas relativas aos contratos públicos ... 5

1.3. Critérios a considerar ao decidir qual a taxa de correção a aplicar ... 7

2. Principais tipos de irregularidades e taxas correspondentes de correção financeira ... 8

2.1. Anúncio de concurso e caderno de encargos ... 8

2.2. Avaliação das propostas ... 15

2.3. Execução do contrato ... 18

1. Introdução

1.1. Objetivo e âmbito de aplicação das orientações

As orientações para a determinação das correções financeiras devem ser aplicadas principalmente em caso de irregularidades que constituam violações das regras em matéria de contratos públicos aplicáveis aos contratos financiados a partir do orçamento da União e sujeitos ao método de gestão partilhada. Estas regras em matéria de contratos públicos estão estabelecidas nas diretivas relativas aos contratos públicos, conforme especificado no ponto 1.2 (a seguir, designadas por «Diretivas»), e no direito nacional pertinente.

As taxas de correção indicadas na secção 2 são igualmente aplicáveis aos contratos não abrangidos (ou só parcialmente abrangidos) pelas Diretivas[i]. A variação das taxas entre 5 % e 100 %, estabelecida na secção 2, é a mesma que a definida na Decisão da Comissão, de 19 de outubro de 2011, relativa à aprovação de orientações sobre os princípios, os critérios e as tabelas indicativas a aplicar em matéria de correções financeiras efetuadas pela Comissão, nos termos dos artigos 99.º e 100.º do Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho[1] (a seguir, designada por «Decisão sobre as Correções Financeiras»). No que se refere aos artigos 97.º e 98.º do Regulamento (CE) n.º 1198/2006 do Conselho, de 27 de julho de 2006, a mesma variação de taxas de correção foi reproduzida, *mutantis mutandis*, nas «Orientações sobre os princípios, os critérios e as tabelas indicativas a aplicar em matéria de correções financeiras efetuadas pela Comissão, nos termos do Regulamento (CE) n.º 1198/2006», aplicáveis ao Fundo Europeu das Pescas (a seguir, designadas por «Orientações FEP»). Para o artigo 44.º da Decisão 2007/435/CE do Conselho, de 25 de junho de 2007, o artigo 46.º da Decisão n.º 573/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de maio de 2007, o artigo 48.º da Decisão n.º 574/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de maio de 2007, e o artigo 46.º da Decisão n.º 575/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de maio de 2007, foi igualmente adotada uma abordagem semelhante à Decisão C(2011)9771 da Comissão, de 22 de dezembro de 2011, relativa à aprovação de orientações sobre os princípios, os critérios e as tabelas indicativas a aplicar em matéria de correções financeiras efetuadas pela Comissão ao abrigo dos quatro fundos do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios» (a seguir, denominada «Decisão sobre as Correções Financeiras FEI, FERIII, FFE e RF»).

As presentes orientações substituem e atualizam as orientações anteriores sobre o mesmo assunto (ver considerando 5 da presente decisão). As orientações atualizadas refletem a experiência adquirida com a aplicação das anteriores orientações e procuram clarificar o nível de correções a aplicar em conformidade com o princípio da proporcionalidade e tendo em conta a jurisprudência relevante. As principais diferenças em relação às anteriores orientações são: 1) a clarificação do nível de correções a aplicar em certos casos, introduzindo critérios mais claros; 2) a inclusão de outras irregularidades não especificadas nas orientações precedentes, mas que correspondem a casos em que foram detetadas irregularidades durante as auditorias da União e relativamente aos quais foram efetuadas correções financeiras; 3) a harmonização do nível de correções respeitantes a contratos abrangidos pelas Diretivas e por princípios dos Tratados. Além disso, o âmbito das

[1] C(2011)7321 final.

orientações foi alargado, uma vez que as novas orientações se aplicam igualmente a outras despesas além das relacionadas com os fundos estruturais ou o Fundo de Coesão.

As presentes orientações devem ser aplicadas ao introduzir correções financeiras relacionadas com irregularidades detetadas após a data da sua adoção. Em relação às conclusões das auditorias e às correções financeiras relativas aos fundos estruturais, ao Fundo de Coesão, ao Fundo Europeu das Pescas e aos quatro fundos do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios», relativamente às quais o procedimento contraditório com o Estado-Membro esteja em curso na data de adoção das presentes orientações, a Comissão aplicará as orientações anteriores existentes (mencionadas no considerando 5 da presente decisão) ou as presentes orientações, assegurando que a taxa de correção é a mais favorável ao Estado-Membro.

Estas orientações respondem também à necessidade de corrigir avaliações de propostas afetadas por conflitos de interesses em relação às quais é indicado um tipo específico de irregularidade na secção 2 (ver irregularidade n.º 21).

Procuram igualmente responder a recomendação de quitação do Parlamento Europeu, para 2010, no sentido de harmonizar o tratamento dos erros relativos à adjudicação de contratos nos domínios da agricultura e dos recursos naturais, da coesão, da energia e dos transportes, e de promover uma maior harmonização na quantificação de irregularidades dos contratos públicos pelo Tribunal de Contas Europeu e a Comissão. A Comissão convidará o Tribunal de Contas Europeu a aplicar as presentes orientações no contexto do seu trabalho de auditoria, com vista a satisfazer a referida recomendação do Parlamento Europeu.

Na secção 2, descrevem-se os tipos de irregularidades mais frequentes. As outras irregularidades não indicadas nessa secção devem ser tratadas em conformidade com o princípio da proporcionalidade e, sempre que possível, por analogia com os tipos de irregularidades identificados nas presentes orientações.

Sempre que a Comissão detete irregularidades relacionadas com o incumprimento das regras em matéria de contratos públicos, determinará o montante da correção financeira aplicável de acordo com as presentes orientações. O montante da correção financeira é calculado tendo em conta o montante da despesa declarada à Comissão e relacionada com o contrato (ou parte do mesmo), afetado pela irregularidade. A percentagem da tabela indicativa adequada aplica-se ao montante da despesa afetada declarada à Comissão para o contrato em questão. A mesma taxa de correção deve ser aplicada igualmente a qualquer despesa futura relacionada com o mesmo contrato afetado, antes de essa despesa ser certificada à Comissão. Exemplos práticos: o montante da despesa declarada à Comissão para um contrato de execução de obras celebrado após a aplicação de critérios ilegais é de 10 000 000 euros. Se a taxa de correção aplicável for 25 %, o montante a ser deduzido da declaração de despesas à Comissão é 2 500 000 euros. Por conseguinte, o financiamento da União é reduzido com base na taxa de financiamento relevante. Se, subsequentemente, as autoridades nacionais pretenderem declarar mais despesas referentes ao mesmo contrato e afetadas pela mesma irregularidade, essas despesas devem ser sujeitas à mesma taxa de correção. No final, o valor total dos pagamentos relacionados com o contrato é corrigido com base na mesma taxa de correção.

Os Estados-Membros também detetam irregularidades[ii], devendo nesse caso proceder às correções necessárias. As autoridades competentes dos Estados-Membros são aconselhadas a aplicar os

mesmos critérios e taxas ao corrigir as irregularidades detetadas pelos seus próprios serviços, exceto quando apliquem normas mais rigorosas.

1.2. Base jurídica e documentos de referência

As presentes orientações têm em conta o disposto no artigo 80.º, n.º 4, do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, as regras setoriais aplicáveis ao cofinanciamento da União abrangido pelo método da gestão partilhada, as Diretivas[iii] e os documentos de referência especificados nas secções 1.2.1 e 1.2.2, a saber, as orientações FEP e a Comunicação Interpretativa n.º 2006/C 179/02 da Comissão, relativa ao direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou só parcialmente abrangidos, pelas diretivas relativas aos contratos públicos.

Na secção 2, é feita referência à Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais[2], e à Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, 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[3]. No caso de um concurso ou contrato ser regido por uma diretiva anterior ou posterior, a correção será feita em conformidade com a secção 2, sempre que possível, ou por analogia com os casos evocados nessa secção. Além disso, as diferentes disposições em matéria de contratos públicos que transpõem as referidas diretivas devem também ser tomadas como referência ao analisar as irregularidades em causa.

1.2.1. Orientações sobre as correções financeiras

A decisão sobre as correções financeiras é aplicável ao período de programação de 2007-2013[iv] e estabelece o quadro geral e as tabelas indicativas das correções financeiras forfetárias, aplicadas pela Comissão, no âmbito do método de gestão partilhada, para o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão. As orientações FEP também refletem a abordagem definida na Decisão sobre as Correções Financeiras. As presentes orientações seguem o mesmo raciocínio e tabelas indicativas das correções. A Decisão sobre as correções financeiras FEI, FERIII, FFE e RF reflete esta abordagem no que diz respeito aos quatro fundos do programa geral «Solidariedade e Gestão dos Fluxos Migratórios». O documento VI/5330/97 estabelece as Orientações relativas ao cálculo das consequências financeiras aquando da preparação da decisão de apuramento das contas do FEOGA-Garantia.

1.2.2. Direito da União aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos (ou só parcialmente abrangidos) pelas diretivas relativas aos contratos públicos

Tal como definido na Comunicação Interpretativa n.º 2006/C 179/02 da Comissão, relativa ao direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou só parcialmente abrangidos, pelas diretivas relativas aos contratos públicos (a seguir, designada por «Comunicação Interpretativa»), o Tribunal de Justiça da União Europeia confirmou que «as regras e os princípios do Tratado CE se aplicam também aos contratos não abrangidos pelo âmbito de aplicação das diretivas».

---

[2] JO L 134 de 30.4.2004, pp. 1-113.
[3] JO L 134 de 30.4.2004, pp. 114-240.

De acordo com os pontos 1.1 e 1.2 da Comunicação Interpretativa, as entidades adjudicantes dos Estados-Membros são obrigadas a respeitar as regras e os princípios do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia para a celebração de contratos públicos abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado. Esses princípios incluem a livre circulação de mercadorias (artigo 34.º TFUE), o direito de estabelecimento (artigo 49.º do TFUE) e a livre prestação de serviços (artigo 56.º do TFUE), a não discriminação e a igualdade de tratamento, a transparência, a proporcionalidade e o reconhecimento mútuo.

O Tribunal de Justiça desenvolveu um conjunto de princípios fundamentais para a adjudicação de contratos públicos, que resultam diretamente das regras e dos princípios do Tratado CE. Os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade implicam uma obrigação de transparência. Esta obrigação, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça[v], «*consiste em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação*».

O conceito de «nível suficiente de publicidade»[vi] deve ser interpretado à luz dos princípios consagrados no Tratado, como interpretados pelo Tribunal de Justiça e resumidos na Comunicação Interpretativa.

À luz dos acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos C-412/04[4], processos apensos C-147/06 e C-148/06[5], e C-507/03[6], no contexto de um processo por infração, quando é alegada uma não conformidade com as regras e os princípios do Tratado, «*compete à Comissão demonstrar que*»

- não obstante o facto de um contrato não estar abrangido (ou só estar abrangido parcialmente) pelas disposições das Diretivas, o contrato em causa «*apresentava, para uma empresa situada num Estado-Membro diferente do da entidade adjudicante, um interesse certo, e*

- *que essa empresa, não tendo tido acesso às informações adequadas antes de o contrato ser atribuído, não teve a possibilidade de manifestar o seu interesse nesse contrato*»[vii].

Segundo o n.º 34 do acórdão no processo C-507/03, «*A mera indicação, pela Comissão, da existência de uma queixa que lhe foi enviada a respeito do contrato em causa não basta para demonstrar que o referido contrato tinha um interesse transfronteiriço certo e, consequentemente, para declarar verificado um incumprimento*».

Neste contexto, ao detetar aparentes casos de incumprimento dos princípios da transparência e da não discriminação nos contratos não abrangidos (ou só abrangidos parcialmente) pelas disposições das Diretivas, é necessário determinar se existem elementos que permitam demonstrar um interesse transfronteiriço, incluindo o seguinte:

- o objeto do contrato;

- o seu valor estimado, as especificidades do setor em questão (dimensão e a estrutura do mercado, práticas comerciais, etc.);

[4] *Comissão/Itália*, Colect., [2008] p. I-619.
[5] *SECAP SpA e Santorso Soc./Comune di Torino, Colect.*, [2008] p. I-3565.
[6] *Comissão/Irlanda*, Colect., [2007] p. I-9777.

- a localização geográfica da sua execução;

- prova de propostas de outros Estados-Membros ou do interesse manifestado por empresas de outro Estado-Membro.

Independentemente da existência de um interesse transfronteiriço certo[viii] em relação a um determinado contrato não abrangido (ou só parcialmente abrangido) pelas disposições das Diretivas, é necessário examinar se a despesa declarada para o contrato está conforme com as regras nacionais em matéria de contratos públicos.

Se existir um interesse transfronteiriço ou não houver conformidade com a legislação nacional, a Comissão pode propor a aplicação de uma correção financeira com base nos critérios estabelecidos na secção 1.3 abaixo e nas tabelas indicativas das correções indicadas na secção 2. Ao avaliar casos de incumprimento da legislação nacional relativa aos contratos públicos, a Comissão deve ter em consideração as regras interpretativas nacionais definidas pelas autoridades competentes nacionais.

1.3. Critérios a considerar ao decidir qual a taxa de correção a aplicar

As presentes orientações estabelecem uma variação das correções de 5 %, 10 %, 25 % e 100 %, a aplicar às despesas de um contrato. Têm em conta a gravidade da irregularidade e o princípio da proporcionalidade. Estas taxas de correção são aplicáveis quando não seja possível quantificar com precisão as implicações financeiras para o contrato em causa.

A gravidade de uma irregularidade relativa ao incumprimento das regras relativas aos contratos públicos e o impacto financeiro resultante para o orçamento da União são avaliados tendo em conta os seguintes fatores: nível de concorrência, transparência e igualdade de tratamento. Se o incumprimento em causa tiver um efeito dissuasor para os proponentes potenciais ou se conduzir à adjudicação de um contrato a um proponente diferente daquele ao qual deveria ter sido adjudicado, trata-se de um forte indicador de que a irregularidade é grave.

Se a irregularidade é apenas de natureza formal, sem qualquer impacto financeiro, efetivo ou potencial, nenhuma correção será efetuada.

Caso sejam detetadas várias irregularidades no mesmo concurso, as taxas de correção não serão cumulativas, tomando-se antes a irregularidade mais grave como indicação para decidir a taxa de correção (de 5 %, 10 %, 25 % ou 100 %).

Quando uma correção relativa a um certo tipo de irregularidades tenha sido aplicada e o Estado-Membro não tenha tomado medidas corretivas adequadas em relação a outros concursos afetados pelo mesmo tipo de irregularidades, as taxas de correção financeira podem ser agravadas para um nível mais elevado de correção (ou seja, 10 %, 25 % ou 100 %).

Pode ser aplicada uma correção financeira de 100 % nos casos mais graves, quando a irregularidade favoreça certos proponentes/candidatos ou quando esteja associada a uma fraude, tal como estabelecido pela autoridade judicial ou administrativa competente.

2. PRINCIPAIS TIPOS DE IRREGULARIDADES E CORRESPONDENTES TAXAS DE CORREÇÃO FINANCEIRA

2.1. Anúncio de concurso e caderno de encargos

N.º	Tipo de irregularidade	Lei aplicável/documento de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
1.	Não publicação do anúncio de concurso.	Artigos 35.º e 38.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 42.º da Diretiva 2004/17/CE Secção 2.1 da Comunicação Interpretativa n.º 2006/C 179/02 da Comissão	O anúncio de concurso não foi publicado em conformidade com as regras pertinentes (p. ex., publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* (JOUE) nos casos em que esta publicação é exigida pelas Diretivas[ix]).	100 % 25 % se a publicação de um anúncio de concurso for exigida pelas Diretivas e o anúncio de concurso não for publicado no JOUE, mas for publicado de forma a garantir que uma empresa situada noutro Estado-Membro tem acesso às informações adequadas sobre o concurso público, antes de este ser atribuído, de modo a que, se essa empresa o desejar, possa apresentar uma proposta ou manifestar o seu interesse na obtenção desse contrato. Na prática, tal implica a publicação do anúncio de concurso a nível nacional (em conformidade com a legislação nacional ou as regras aplicáveis a este respeito) ou o respeito das normas básicas em matéria de publicidade dos anúncios de concurso. Para mais pormenores relativos a estas

N.º	Tipo de irregularidade	Lei aplicável/documento de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
				normas, ver secção 2.1 da Comunicação Interpretativa n.º 2006/C 179/02 da Comissão.
2.	Fracionamento artificial de contratos relativos a obras/serviços/fornecimentos.	Artigo 9.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18/CE. Artigo 17.º, n.º 2, da Diretiva 2004/17/CE.	Um projeto de execução de obras ou relativo à aquisição de uma determinada quantidade de fornecimentos e/ou de serviços é fracionado, deixando dessa forma de estar abrangido pelo âmbito de aplicação das Diretivas, isto é, deixando de estar sujeito à obrigação de publicação no JOUE para a totalidade das obras, serviços ou fornecimentos em causa.	100 % 25 % se a publicação de um anúncio de concurso for exigida pelas Diretivas e o anúncio de concurso não for publicado no JOUE, mas for publicado de forma a garantir que uma empresa situada noutro Estado-Membro tem acesso às informações adequadas sobre o concurso público, antes de este ser atribuído, de modo a que, se essa empresa o desejar, possa apresentar uma proposta ou manifestar o seu interesse na obtenção desse contrato. Na prática, tal implica a publicação do anúncio de concurso a nível nacional (em conformidade com a legislação nacional ou as regras aplicáveis a este respeito) ou o respeito das normas básicas em matéria de publicidade dos anúncios de concurso. Para mais pormenores relativos a estas

N.º	Tipo de irregularidade	Lei aplicável/documento de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
				normas, ver secção 2.1 da Comunicação Interpretativa n.º 2006/C 179/02 da Comissão.
3.	Incumprimento do: - prazo de receção das propostas; ou - prazo de receção dos pedidos de participação[x].	Artigo 38.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 45.º da Diretiva 2004/17/CE	Os prazos de receção das propostas (ou receção dos pedidos de participação) são inferiores aos prazos previstos nas Diretivas.	25 % se a redução nos prazos > = 50 % 10 % se a redução nos prazos > = 30 % 5 % se houver outras reduções nos prazos (esta taxa de correção pode ser reduzida para um valor entre 2 % e 5 % sempre que se considere que a natureza e a gravidade da irregularidade não justifica uma taxa de correção de 5 %).
4.	Prazo insuficiente para os potenciais proponentes/candidatos obterem a documentação relativa ao concurso	Artigo 39.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE Artigo 46.º, n.º 1, da Diretiva 2004/17/CE	O prazo concedido aos potenciais proponentes/candidatos para obterem a documentação do concurso é demasiado reduzido, criando assim um obstáculo injustificado à abertura dos contratos públicos à concorrência. As correções são aplicadas numa base casuística. Ao determinar o	25 %, se o tempo de que dispõem os potenciais proponentes/candidatos para obter a documentação do concurso for inferior a 50 % do prazo fixado para receção das propostas (em conformidade com as disposições pertinentes). 10 %, se o tempo de que dispõem

N.º	Tipo de irregularidade	Lei aplicável/documento de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
			nível de correção, deverão ser tidos em consideração possíveis fatores atenuantes, relacionados com a especificidade e a complexidade do contrato, em especial uma possível sobrecarga administrativa ou dificuldades em fornecer a documentação relativa ao concurso.	os potenciais proponentes/candidatos para obter a documentação do concurso for inferior a 60 % do prazo fixado para receção das propostas (em conformidade com as disposições pertinentes). 5 %, se o prazo de que dispõem os potenciais proponentes/candidatos para obter a documentação do concurso for inferior a 80 % do prazo fixado para receção das propostas (em conformidade com as disposições pertinentes).
5.	Não publicação da - prorrogação do prazo de receção das propostas; ou - prorrogação do prazo de entrega dos pedidos de participação[xi].	Artigo 23.º e artigo 38.º, n.º 7, da Diretiva 2004/18/CE Artigos 10.º e 45.º, n.º 9, da Diretiva 2004/17/CE	Os prazos de receção das propostas (ou receção dos pedidos de participação) são prorrogados, sem publicação em conformidade com as normas pertinentes (ou seja, publicação no JOUE se o contrato público está abrangido pelas Diretivas).	10 % A correção pode ser reduzida para 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
6.	Casos que não justifiquem o recurso ao procedimento por negociação com publicação prévia de um	Artigo 30.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE	A entidade adjudicante adjudica um contrato público através de um procedimento por negociação, após	25 % A correção pode ser reduzida para

N.º	Tipo de irregularidade	Lei aplicável/documento de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
	anúncio de concurso.		publicação de um anúncio de concurso, mas esse procedimento não é justificado pelas disposições pertinentes.	10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
7.	No que se refere à adjudicação de contratos no domínio da defesa e da segurança abrangidos especificamente pela Diretiva 2009/81/CE, justificação inadequada da não publicação de um anúncio de concurso	Diretiva 2009/81/CE	A entidade adjudicante adjudica um contrato público no domínio da defesa e da segurança por meio de um diálogo concorrencial ou de um procedimento por negociação, sem publicação de um anúncio de concurso, mas as circunstâncias não justificam a utilização desse procedimento.	100 % A correção pode ser reduzida para 25 %, 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
8.	Não indicação - dos critérios de seleção no anúncio de concurso; e/ou - dos critérios de adjudicação (e respetiva ponderação) no anúncio de concurso ou no caderno de encargos.	Artigos 36.º, 44.º, 45.º a 50.º e 53.º da Diretiva 2004/18/CE e anexos VII-A (anúncios de concursos públicos: pontos 17 e 23) e VII-B (anúncios de concessões de obras públicas: ponto 5) da mesma diretiva. Artigos 42.º, 54.º e 55.º e anexo XIII da Diretiva	O anúncio de contrato não estabelece os critérios de seleção. E/ou Quando nem o anúncio de concurso nem o caderno de encargos descrevem com pormenor suficiente os critérios de adjudicação e respetiva ponderação.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, se os critérios de seleção/adjudicação foram indicados no anúncio de concurso (ou no caderno de encargos, no que diz respeito aos critérios de adjudicação), mas com pormenor insuficiente.

N.º	Tipo de irregularidade	Lei aplicável/documento de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
		2004/17/CE		
9.	Indicação de critérios ilegais e/ou discriminatórios de seleção e/ou adjudicação no anúncio de concurso ou na documentação do concurso	Artigos 45.º, 50.º e 53.º da Diretiva 2004/18/CE Artigos 54.º e 55.º da Diretiva 2004/17/CE	Casos em que os operadores sejam impedidos de concorrer por indicação de critérios ilegais de seleção e/ou de adjudicação no anúncio de concurso ou na documentação do concurso. Por exemplo: - obrigação de já possuir um estabelecimento ou um representante no país ou região; - exigência de experiência por parte dos proponentes no país ou região.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
10.	Critérios de seleção não relacionados com e não proporcionais ao objeto do contrato	Artigo 44.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE Artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/17/CE	Se puder ser demonstrado que os níveis de capacidade mínima exigida para um contrato específico não estão relacionados com ou não são proporcionais ao objeto do contrato, não podendo por essa razão garantir um acesso equitativo	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.

N.º	Tipo de irregularidade	Lei aplicável/documento de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
			dos proponentes ou com o efeito de criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.	
11.	Especificações técnicas discriminatórias	Artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE Artigo 34.º, n.º 2, da Diretiva 2004/17/CE	Foram estabelecidos requisitos técnicos demasiado específicos, não podendo por essa razão garantir-se um acesso equitativo dos proponentes, ou com o efeito de criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
12.	Definição insuficiente do objeto do contrato	Artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º da Diretiva 2004/17/CE Processos C-340/02 (Comissão/França) e C-299/08 (Comissão/França)	A descrição no anúncio de concurso e/ou no caderno de encargos é insuficiente para que os potenciais proponentes/candidatos possam determinar o objeto do contrato.	10 % A correção pode ser reduzida para 5 %, consoante a gravidade da irregularidade. Se as obras executadas não foram publicadas, o montante correspondente é objeto de uma correção de 100 %

2.2. Avaliação das propostas

N.º	Tipo de irregularidade	Base jurídica e documentos de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
13.	Alteração de critérios de seleção após a abertura das propostas, facto que resulta numa aceitação incorreta dos proponentes.	Artigo 2.º e artigo 44.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º e artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/17/CE	Os critérios de seleção são modificados durante a fase de seleção, o que resulta na aceitação de proponentes que não deveriam ser aceites caso os critérios de seleção publicados fossem respeitados.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
14.	Alteração dos critérios de seleção após a abertura das propostas, facto que resulta numa rejeição incorreta dos proponentes.	Artigos 2.º e 44.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º e artigo 54.º, n.º 2, da Diretiva 2004/17/CE	Os critérios de seleção são modificados durante a fase de seleção, o que resulta na rejeição de proponentes que deveriam ser aceites caso os critérios de seleção publicados fossem respeitados.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
15.	Avaliação dos proponentes/candidatos com base em critérios de seleção ou de adjudicação ilegais	Artigo 53.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 55.º da Diretiva 2004/17/CE	Durante a avaliação dos proponentes/candidatos, os critérios de seleção são utilizados como critérios de adjudicação ou os critérios de adjudicação (ou respetivos subcritérios e ponderações) indicados no anúncio de concurso ou no caderno de encargos não são seguidos, facto que resulta na aplicação de critérios ilegais de seleção ou de adjudicação. Exemplo: os subcritérios utilizados para a adjudicação do contrato não estão relacionados com os critérios de adjudicação indicados no anúncio do	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.

N.º	Tipo de irregularidade	Base jurídica e documentos de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
			concurso/caderno de encargos.	
16.	Falta de transparência e/ou de igualdade de tratamento durante a avaliação	Artigos 2.º e 43.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º da Diretiva 2004/17/CE	A pista de auditoria relativa em especial à pontuação atribuída a cada proposta é pouco clara/injustificada/pouco transparente ou inexistente. E/ou O relatório de avaliação não existe ou não contém todos os elementos exigidos pelas disposições pertinentes.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
17.	Alteração de uma proposta durante o processo de avaliação	Artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º da Diretiva 2004/17/CE	A entidade adjudicante permite que um proponente/candidato altere a sua proposta durante a avaliação das propostas	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
18.	Negociação durante o procedimento de adjudicação	Artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º da Diretiva 2004/17/CE	No contexto de um concurso público ou limitado, a entidade adjudicante negocia com os proponentes durante a fase de avaliação, facto que conduz a uma modificação substancial das condições iniciais estabelecidas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.

N.º	Tipo de irregularidade	Base jurídica e documentos de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
19.	Procedimento por negociação com publicação prévia de um anúncio de concurso com alteração substancial das condições estabelecidas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos[xii]	Artigo 30.º da Diretiva 2004/18/CE	No contexto de um processo de negociação com publicação prévia de um anúncio de concurso, as condições iniciais do contrato são substancialmente alteradas, justificando-se a publicação de um novo concurso.	25 % A correção pode ser reduzida para 10 % ou 5 %, consoante a gravidade da irregularidade.
20.	Rejeição de propostas anormalmente baixas	Artigo 55.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 57.º da Diretiva 2004/17/CE	Quando, para um determinado contrato, há propostas que se revelam anormalmente baixas em relação aos fornecimentos, obras ou serviços em causa, mas a entidade adjudicante, antes de as rejeitar, não solicita por escrito os esclarecimentos que considere oportunos sobre os elementos constitutivos da proposta.	25 %
21.	Conflitos de interesses	Artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º da Diretiva 2004/17/CE	Quando um conflito de interesses é estabelecido por uma autoridade judicial ou administrativa competente, seja relativo ao beneficiário da contribuição paga pela União, seja relativo à entidade adjudicante.	100 %

N.º	Tipo de irregularidade	Base jurídica e documentos de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção

2.3. Execução do contrato

N.º	Tipo de irregularidade	Base jurídica e documentos de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
22.	Alteração substancial dos elementos do contrato estabelecidos no anúncio de concurso ou no caderno de encargos[xiii]	Artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º da Diretiva 2004/17/CE Jurisprudência: Processo C-496/99 P, CAS Succhi di Frutta SpA, Colect., [2004] p. I- 3801, n.os 116 e 118 Processo C-340/02, *Comissão/França*, Colect., [2004], p. I-	Os elementos essenciais da adjudicação do contrato incluem, embora não unicamente, os preços[xiv], a natureza das obras, o período de execução, as condições de pagamento e os materiais utilizados. É sempre necessário analisar caso a caso o que é um elemento essencial.	25 % do montante do contrato mais o valor do montante adicional do contrato resultante da alteração substancial de elementos do contrato.

N.º	Tipo de irregularidade	Base jurídica e documentos de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
		9845. Processo C-91/08, Wall AG, Colect., [2010] p. I- 2815		
23.	Redução do âmbito do contrato	Artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE Artigo 10.º da Diretiva 2004/17/CE	O contrato foi adjudicado em conformidade com as Diretivas, mas foi seguido de uma redução do seu âmbito de aplicação.	Valor da redução do âmbito de aplicação mais 25 % do valor final do âmbito final (apenas quando a redução do âmbito do contrato for substancial).
24.	Adjudicação de obras/serviços/fornecimentos adicionais (se essa adjudicação constitui uma modificação substancial dos termos originais do contrato [xv]), sem concorrência, na ausência de um dos seguintes condições - extrema urgência resultante de acontecimentos imprevisíveis; - circunstância imprevista[xvi], exigindo	Ponto 1, alínea c), e ponto 4, alínea a), do artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE	O contrato principal foi adjudicado em conformidade com as disposições pertinentes, mas foi seguido de um ou vários contratos de obras, serviços ou fornecimentos (formalizados ou não por escrito), adjudicados sem cumprir as disposições das Diretivas, ou seja, as disposições relativas aos procedimentos por negociação sem publicação por razões de extrema urgência	100 % do valor dos contratos adicionais Se o total dos contratos relativos a obras/serviços/fornecimentos adicionais (formalizados ou não por escrito), adjudicados sem cumprir as disposições das Diretivas, não exceder os limiares das Diretivas e 50 % do valor do contrato inicial, a correção pode ser reduzida para 25 %.

N.º	Tipo de irregularidade	Base jurídica e documentos de referência	Descrição da irregularidade	Taxa de correção
	obras, serviços, fornecimentos adicionais.		resultantes de acontecimentos imprevisíveis e ou para adjudicação de fornecimentos, obras e serviços adicionais.	
25.	Obras ou serviços adicionais que ultrapassam o limite previsto nas disposições pertinentes	Artigo 31.º, n.º 4, alínea a), último parágrafo, da Diretiva 2004/18/CE	O contrato foi adjudicado em conformidade com as disposições das Diretivas, mas foi seguido de um ou vários contratos adicionais, superiores ao valor do contrato inicial em mais de 50 %[xvii].	100 % do montante é superior a 50 % do valor do contrato inicial

NOTAS FINAIS:

[i] Contratos públicos de valor inferior aos limiares para a aplicação das Diretivas e contratos públicos de serviços referidos no anexo I B da Diretiva 92/50/CEE, no anexo XVI B da Diretiva 93/38/CEE, no anexo II B da Diretiva 2004/18/CE e no anexo XVII B da Diretiva 2004/17/CE.

[ii] No contexto dos fundos estruturais e do Fundo de Coesão, é realçado o seguinte:

O «*Documento de orientação sobre verificações de gestão a realizar pelos Estados-Membros em operações cofinanciadas pelos fundos estruturais e pelo Fundo de Coesão para o período de programação de 2007-2013*» (nota COCOF 08/0020/04, de 5 de junho de 2008) apresenta a posição da Comissão sobre o modo como as verificações de gestão devem ser organizadas para prevenir e detetar irregularidades no domínio dos contratos públicos. Como referido nesse documento: «*as verificações neste domínio devem ser executadas o mais rapidamente possível após a conclusão do processo em causa, dado que é frequentemente difícil tomar medidas corretivas* a posteriori».

O Estado-Membro tem a obrigação de garantir que as operações são selecionadas para financiamento em conformidade com as regras da UE e nacionais aplicáveis (artigo 60.º, alínea a)- b), e artigo 61.º, alínea b), subalínea ii), do Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho), incluindo as relacionadas com os contratos públicos:
a) Quando o controlo nacional *ex-ante* deteta que o procedimento adotado para um concurso público viola as regras aplicáveis aos contratos públicos e **o contrato não foi ainda assinado**, a autoridade de gestão deve recomendar ao beneficiário o lançamento de um novo procedimento plenamente conforme com as referidas regras, se o lançamento de um novo concurso não implicar custos adicionais significativos. Caso não seja lançado um novo concurso, a autoridade de gestão corrigirá a irregularidade, aplicando as presentes orientações ou as regras mais estritas definidas a nível nacional.
b) Se uma irregularidade for detetada **após a assinatura do contrato e a operação tiver sido aprovada para financiamento** (em qualquer fase do ciclo do projeto), a autoridade de gestão corrigirá a irregularidade, aplicando as presentes orientações ou as regras mais estritas definidas a nível nacional.

[iii] Consoante a data em que o concurso tenha sido lançado, são relevantes as seguintes diretivas: 86/665/CEE, 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE, 93/38/CEE, 92/13/CEE, 2001/78/CE, 2004/17/CE e 2004/18/CE. Esta lista é meramente indicativa.

[iv] Para o período de 2000-2006, as «Orientações relativas aos princípios, critérios e tabela indicativa a aplicar pelos serviços da Comissão para determinação das correções financeiras a título do n.º 3 do artigo 39.º do Regulamento (CE) n.º 1260/1999» foram adotadas pela Decisão C/2001/476 da Comissão. Um documento semelhante foi adotado para o Fundo de Coesão (ver Decisão C/2002/2871 da Comissão).

[v] Processos C-324/98 *Telaustria*, Colect., [2000] p. I-10745, n.º 62, C-231/03 *Coname*, Colect., [2005] p. I-7287, n.os 16 a 19, e C-458/03 *Parking Brixen*, Colect., [2005] p. I-8585, n.º 49).

[vi] O conceito de «grau suficiente de publicidade» implica, em particular, as seguintes considerações:

a) Os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação implicam uma **obrigação de transparência** que consiste em assegurar, para benefício de todos os potenciais concorrentes, **um grau de publicidade suficiente para permitir que o contrato seja aberto à concorrência**. A obrigação de transparência exige que **uma empresa situada noutro Estado-Membro tenha acesso às informações adequadas relativas ao contrato antes de este ser adjudicado**, de modo a que, se essa empresa o desejar, **possa manifestar o seu interesse na obtenção desse contrato**.

b) Para casos em que, devido a circunstâncias especiais, nomeadamente um interesse económico muito reduzido, uma adjudicação de contrato possa não apresentar qualquer interesse para operadores económicos localizados noutros Estados-Membros, os efeitos nas liberdades fundamentais seriam considerados demasiado aleatórios e indiretos para motivar a aplicação de normas derivadas do direito comunitário primário, não havendo, por conseguinte, justificação para aplicar correções financeiras.

Cabe a cada entidade adjudicante decidir se o contrato a adjudicar pode apresentar um interesse potencial para os agentes económicos situados noutros Estados-Membros. Na opinião da Comissão, esta decisão tem de se basear numa avaliação das circunstâncias particulares do caso considerado, nomeadamente o objeto do contrato, o seu valor estimado, as especificidades do setor em questão (dimensão e estrutura do mercado, práticas comerciais, etc.) e a localização geográfica da sua execução.

[vii] Ver acórdão no processo C-507/03 *Comissão/Irlanda*, Colect., [2007], p. I-9777, n.º 32.

[viii] Processo T-384/10, Espanha/Comissão (GIASA), JO C 225 de 3.8.2013, p. 63).

[ix] Para os contratos não (ou apenas parcialmente) sujeitos às Diretivas, é necessário determinar a existência de um interesse transfronteiriço certo ou de incumprimento da legislação nacional em matéria de contratos públicos. Sobre esta matéria, ver ponto 1.2.2 das presentes orientações. Se houver interesse transfronteiriço certo ou incumprimento da legislação nacional, é necessário determinar qual o nível de publicidade deveria ter sido assegurado nesse caso. Neste contexto, como referido na secção 2.1.1. da Comunicação Interpretativa n.° 2006/C 179/02 da Comissão, a obrigação de transparência exige que uma empresa situada noutro Estado-Membro tenha acesso às informações adequadas relativas ao contrato, antes de este ser atribuído, de modo que, se essa empresa o desejar, possa manifestar o seu interesse na obtenção desse contrato. Na prática, tal implica a publicação do anúncio de concurso a nível nacional (em conformidade com a legislação nacional ou as regras aplicáveis a este respeito) ou o respeito das normas básicas em matéria de publicidade dos contratos. Ver mais pormenores sobre estas normas na secção 2.1 da referida Comunicação Interpretativa da Comissão.

[x] Estes prazos são aplicáveis nos concursos limitados e nos procedimentos por negociação com publicação de um anúncio de concurso.

[xi] Estes prazos são aplicáveis nos concursos limitados e nos procedimentos por negociação com publicação de um anúncio de concurso.

[xii] Pode ser aplicado um certo grau de flexibilidade à alteração de um contrato após a sua adjudicação, mesmo nos casos em que essa possibilidade, como para as normas pertinentes de execução, não esteja prevista de forma clara e precisa no anúncio de concurso ou no caderno de encargos (ver ponto 118 do processo do TJCE C-496/99, *Succhi di Frutta*). Quando essa possibilidade não esteja prevista nos documentos do concurso, as alterações ao contrato são permitidas se não forem substanciais. Uma alteração é considerada substancial se:

(a) a entidade adjudicante introduzir condições que, se fizessem parte do procedimento de concurso inicial, teriam permitido a admissão de proponentes diferentes dos inicialmente admitidos;

(b) a alteração permite a adjudicação a um proponente diferente do proponente inicialmente aceite;

(c) a entidade adjudicante alarga o âmbito do concurso, que passa a abranger obras/serviços/fornecimentos que não estavam inicialmente considerados.

(d) a modificação altera o equilíbrio económico a favor do adjudicatário de um modo não previsto no contrato inicial.

[xiii] Ver nota final XII acima.

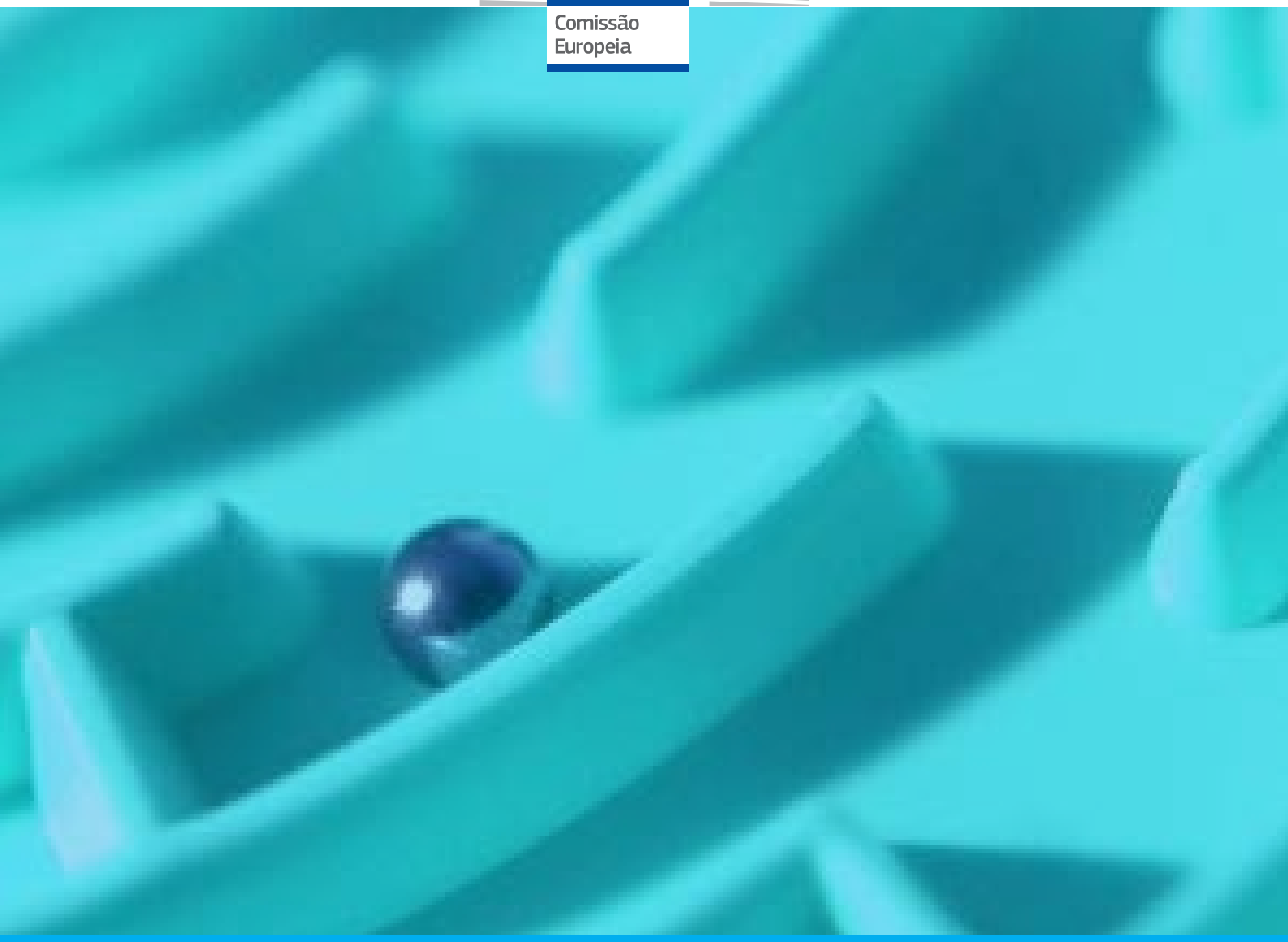
[xiv] De momento, a única alteração do preço inicial não considerada substancial pelo Tribunal é a redução do preço em 1,47 e 2,94 % (ver pontos 61 e 62 do processo C-454/06, *Pressetext*). Nos processos T-540/10 e T-235/11, o Tribunal Geral aceitou correções financeiras para alterações inferiores a 2 % do preço inicial.

[xv] Ver nota final XII acima.

[xvi] O conceito de «circunstâncias imprevistas» deve ser interpretado tendo em conta aquilo que uma entidade adjudicante diligente deveria ter previsto (p. ex., novos requisitos resultantes da adoção de nova legislação da UE ou nacional ou requisitos técnicos, que não pudessem ser previstos, não obstante as investigações técnicas realizadas na fase de conceção e de acordo com os métodos mais avançados). Os serviços/obras/fornecimentos adicionais resultantes de uma insuficiente preparação da proposta/do projeto não podem ser considerados «circunstâncias imprevistas», ver processos T-540/10 e T-235/11 (referidos acima)

[xvii] Não existe limite no caso da Diretiva 2004/17/CE. Para o cálculo do limiar de 50 %, as entidades adjudicantes devem ter em conta aos serviços/obras adicionais. O valor desses serviços/obras adicionais não pode ser compensado pelo valor dos serviços/obras cancelados. O montante relativo aos serviços/obras cancelados não tem qualquer impacto sobre o cálculo do limiar de 50 %.

Comissão Europeia



CONTRATAÇÃO PÚBLICA – GUIA PRÁTICO

para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento

Europe Direct é um serviço que responde às suas perguntas sobre a União Europeia

Linha telefónica gratuita (*)**:**
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) As informações prestadas são gratuitas, tal como a maior parte das chamadas, embora alguns operadores, cabines telefónicas ou hotéis as possam cobrar.

European Commission, Directorate-General for Regional and Urban policy
Competence centre Administrative Capacity Building; Solidarity Fund
Pascal Boijmans
Avenue de Beaulieu 1
1160 Brussels
BELGIUM
E-mail: regio-publication@ec.europa.eu
Internet: http://ec.europa.eu/regional_policy/index_en.cfm

Mais informações sobre a União Europeia encontram-se disponíveis na rede Internet, via servidor Europa (http://europa.eu)

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2015

ISBN 978-92-79-51752-5
doi:10.2776/303330

© União Europeia, 2015
Reprodução autorizada mediante indicação da fonte

Comissão Europeia

Contratação Pública –

Guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento

O presente documento foi elaborado pelos serviços da Comissão, em consulta com o Banco Europeu de Investimento.

Guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento

DECLARAÇÃO DE EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O presente documento contém orientações relativas à forma de prevenir erros encontrados frequentemente em contratos públicos para projetos cofinanciados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento. Destina-se a facilitar a execução dos programas operacionais e a incentivar boas práticas. Não é juridicamente vinculativo, mas destina-se a apresentar recomendações gerais e ter em conta as melhores práticas.

Os conceitos, ideias e soluções apresentados no guia não prejudicam a aplicação das legislações nacionais, devendo ser lidos e podendo ser adaptados para atender ao quadro jurídico nacional.

O presente guia não prejudica a interpretação que possa ser dada pela Comissão, no futuro, a qualquer disposição da legislação aplicável.

Índice

Índice 4
Glossário de acrónimos 6
Prefácio 7
Como utilizar o presente guia 8
1. Preparação e planeamento 11
1.1 Delimitação preliminar do âmbito 11
1.2 Gestão do projeto/contrato 15
1.3 Elaboração do estudo de viabilidade 18
1.4 Seleção do procedimento 18
1.5 Limiares e publicidade 22
1.6 Requisitos operacionais para lançar um concurso 24
2. Publicação 28
2.1 Publicação de anúncios da UE 28
2.2 Procedimentos e calendários 29
2.2.1 Prazos mínimos 29
2.2.2 Procedimento acelerado 32
2.3 Documentos do concurso 32
2.3.1 Definição dos critérios de seleção 32
2.3.2 Elaboração do questionário de pré-qualificação (QPQ) 34
2.3.3 Definição de critérios de adjudicação e respetivas ponderações 34
2.3.4 Tabela de preços 35
2.3.5 O contrato 35
2.4 Caderno de encargos e normas 36
2.4.1 Elaboração do caderno de encargos 36
2.4.2 Normas a aplicar na elaboração de cadernos de encargos 38
2.4.3 Critérios sociais, éticos e ambientais 38
2.4.4 Variantes 39
2.5 Obtenção e apresentação de propostas 39
2.6 Queixas, meios de recurso e responsabilidade 40
3. Apresentação de propostas e seleção dos concorrentes 45
3.1 Apresentação da proposta de acordo com as instruções 45
3.2 Seguir as instruções de apresentação de propostas 45

3.3 Guarda em segurança dos documentos do concurso 46
3.4 Ato de abertura do concurso 46
4. Avaliação das propostas 49
4.1 O preço mais baixo 49
4.2 Proposta economicamente mais vantajosa (PEMV) 49
4.3 Lidar com propostas anormalmente baixas 50
4.4 Esclarecimentos 50
4.5 Negociações após o concurso 51
4.6 Decisão da comissão de avaliação 51
5. Adjudicação 54
5.1 Anúncio de adjudicação 54
5.2 Prazo suspensivo e informação aos concorrentes 54
6. Execução do contrato 56
6.1 Relação fornecedor/contratante 56
6.2 Alterações contratuais 56
6.3 Encerramento do contrato 56
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTOS 59
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 1 - ESTUDO DE VIABILIDADE 60
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 2 - PLANEAMENTO DOS RISCOS E DE CONTINGÊNCIA 62
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 3 - PONTOS DE REVISÃO («Gateways») 65
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 4 - PRÉ-SELEÇÃO 67
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 5 - ELABORAÇÃO DE CRITÉRIOS DE SELEÇÃO E FASE DE SELEÇÃO 69
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 6 - ELABORAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ADJUDICAÇÃO E FASE DE ADJUDICAÇÃO 73
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 7 - REDAÇÃO DO CADERNO DE ENCARGOS 83
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 8 - ALTERAÇÃO DE CONTRATOS 90
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 9 - LISTA DE VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE 95
CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 10 - HIPERLIGAÇÕES ÚTEIS 99
Agradecimentos 101

Glossário de acrónimos

EA: entidade adjudicante

AC: anúncio de concurso

DG GROW: Direção-Geral Mercado Interno, Indústria, Empreendedorismo e PME

DG ENV: Direção-Geral do Ambiente

FEEI: Fundos Europeus Estruturais e de Investimento

UE: União Europeia

PEMV: proposta economicamente mais vantajosa

JOUE: Jornal Oficial da União Europeia

API: anúncio de pré-informação

PPP: parcerias público-privadas

QPQ: questionário de pré-qualificação

SIMAP: sistema de informação para os contratos públicos (do francês: Système d'information sur les Marchés Publics)

PME: pequenas e médias empresas

RQP: relação qualidade/preço

Prefácio

A contratação pública é um aspeto essencial dos investimentos públicos: estimula o desenvolvimento económico na Europa e constitui um elemento importante para relançar o mercado único. A contratação pública conta, já que representa cerca de 19 % do PIB da UE e faz parte da nossa vida quotidiana. As administrações públicas adquirem bens e serviços para os seus cidadãos, e isso tem de ser feito da forma mais eficiente. A contratação pública oferece também oportunidades às empresas, promovendo assim o investimento privado e contribuindo para o crescimento e o emprego no terreno. Por último, a contratação pública desempenha um papel importante na canalização dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento.

Estima-se que cerca de 48 % dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento são gastos pela via da contratação pública. Nos Estados-Membros, os projetos cofinanciados pelos fundos da UE devem respeitar as regras da contratação pública aplicáveis, que garantem a otimização dos recursos e uma concorrência leal no mercado. A transparência e a integridade nos procedimentos competentes também é essencial para manter a confiança dos cidadãos no governo.

Por todas estas razões, a aplicação correta e coerente das regras em matéria de contratação pública reverte em benefícios em termos de eficiência e de eficácia para todos — para as administrações públicas a nível nacional e regional, para as empresas e para os cidadãos. Ajuda-nos a todos a tirar o maior proveito do investimento público e garantir o máximo de benefícios provenientes dos fundos da UE. No entanto, os dados disponíveis mostram que uma parte significativa do total global de erros na aplicação dos fundos da UE se deve a uma aplicação incorreta das regras da UE em matéria de contratação pública.

O objetivo do presente documento é fornecer orientações aos funcionários públicos envolvidos na gestão dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI), ajudando-os a evitar erros frequentes e a adotar boas práticas no que se refere à tramitação de procedimentos de adjudicação de contratos públicos. Embora não forneça interpretação jurídica das diretivas da UE, representa um instrumento útil para guiar os profissionais pelas áreas em que ocorrem os erros mais frequentes, dando sugestões práticas sobre a forma de os evitar, bem como a forma de tratar cada situação. O presente documento enumera igualmente uma série de boas práticas, exemplos de situações reais, explicações sobre tópicos específicos, estudos de casos e modelos. Por último, a sua apresentação, que inclui alertas e elementos interativos com ligações para os textos legislativos pertinentes e outros documentos úteis, tem como propósito facilitar a utilização do presente guia.

Este documento inscreve-se na ação prioritária da Comissão que visa ajudar os Estados-Membros a reforçar as suas capacidades administrativas, a fim de melhorar a forma como os fundos da UE são investidos e geridos. É o resultado dos esforços conjuntos dos serviços da Comissão, em consulta com o Banco Europeu de Investimento. Gostaríamos de agradecer a todos os que participaram na sua elaboração.

Esperamos que o presente guia preste uma ajuda útil.

Corina Crețu, Comissária responsável pela Política Regional

Elżbieta Bieńkowska, Comissária responsável pel Mercado Interno, Indústria, Empreendedorismo e PME

Como utilizar o presente guia

A quem se destina o presente guia?

O presente guia destina-se essencialmente aos responsáveis pela celebração de contratos que, no seio das entidades adjudicantes, são encarregados de planear e levar a cabo uma aquisição conforme, eficiente e economicamente vantajosa de empreitadas de obras públicas, fornecimentos ou serviços. As autoridades gestoras podem igualmente encontrar utilidade neste guia, especialmente a lista de verificação na Caixa de ferramenta – documento 9, aquando da realização de controlos a contratos públicos executados pelos beneficiários de subvenções da UE.

Estrutura do presente guia

O presente documento é constituído por duas partes:

- **O Guia** estruturado em torno das seis fases de um procedimento celebração de contratos públicos, do planeamento à execução do contrato, destacando as questões a ter em atenção e possíveis erros a evitar, com hiperligações para uma caixa de ferramenta com documentos mais pormenorizados.

- **A «Caixa de ferramenta»** que contém documentos de natureza informativa que tratam temas específicos em maior profundidade, com exemplos de boas práticas sobre o que fazer e o que não fazer durante o ciclo de celebração de contratos.

De um ponto de vista prático, o processo de celebração de contratos subdivide-se em seis fases:

1. Preparação e planeamento
2. Publicação
3. Apresentação de propostas e seleção dos concorrentes
4. Avaliação das propostas
5. Adjudicação do contrato
6. Execução do contrato.

O guia irá conduzir, passo a passo, os responsáveis pela celebração de contratos ao longo do processo, incluindo na importante fase de planeamento, destacando, ao longo do caminho, as áreas em que geralmente são cometidos erros e a forma de os evitar. No final de cada secção encontra-se uma lista que indica os erros mais comuns e dá alguns exemplos. Sempre que estiverem disponíveis recursos adicionais, na caixa de ferramenta ou outros documentos úteis disponíveis na Internet, é fornecida uma hiperligação.

O Guia abrange os contratos financiados pela UE para a adjudicação de obras, fornecimentos e serviços, tal como estabelecido na Diretiva 2004/18/CE[1]. A diretiva, os limiares aplicáveis e as comunicações interpretativas acerca de temas específicos (tais

[1] Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, 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 (JO L 134 de 30.4.2004, p. 114).

como «Contratos-quadro e Celebração de contratos abaixo dos limiares») encontram-se no sítio Web da UE - consultar Caixa de ferramenta – documento 10.

Explicação dos símbolos

Ao longo do Guia, os símbolos seguintes assinalam áreas fundamentais:

Aviso! Este símbolo indica uma fase em que surgem os erros mais graves e mais comuns.

Alerta! Este símbolo realça uma zona de risco da qual se deve estar ciente, a fim de obter economia, eficiência e eficácia durante o processo de celebração de contratos.

Ajuda! Este é um domínio para o qual são facultados recursos adicionais, através da caixa de ferramenta ou de hiperligações para outros documentos.

Obras, fornecimentos ou serviços?

Existem três tipos de contratos públicos aos quais se aplica a Diretiva 2004/18/CE: os contratos de empreitadas de obras públicas, os contratos públicos de fornecimento e os contratos públicos de serviços. Os contratos de empreitadas de obras públicas são contratos públicos que têm por objeto a execução, ou a conceção e a execução, de obras relacionadas com uma das atividades enumeradas no anexo I da Diretiva 2004/18/CE. Por «obra» entende-se o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou de engenharia civil destinado a desempenhar, por si só, uma função económica ou técnica, tal como uma estrada ou uma estação de tratamento de águas residuais. Os contratos públicos de fornecimento são contratos públicos que têm por objeto a aquisição, locação financeira, aluguer ou locação-venda com ou sem opção de compra, de produtos, tais como computadores ou veículos. Os contratos públicos de serviços são contratos públicos diferentes das empreitadas de obras públicas ou dos contratos de fornecimento que têm por objeto a prestação de serviços enumerados no anexo II da Diretiva 2004/18/CE, tais como serviços de consultoria e formação.

Contrato versus gestão de projetos

Cada entidade adjudicante tem os seus próprios procedimentos e formas de organização da gestão de projetos e contratos. No contexto do financiamento dos FEEI, os contratos são celebrados no quadro de um projeto apoiado pela União Europeia, que pode ou não ser executado através de um único contrato. Os projetos de contratos múltiplos exigem uma coordenação cuidadosa. Têm sido feitas muitas análises, frequentemente com grande notoriedade, sobre «como é que correu mal?», concluindo-se que o mau planeamento, especialmente no início de um processo de celebração de contratos, é responsável por erros. Por conseguinte, as entidades adjudicantes cada vez mais contratam gestores de projeto especializados para fazer a celebração de contratos públicos complexos, arriscados e de elevado valor, o que é considerado como uma boa prática. Por conseguinte, os princípios e práticas da boa gestão de projetos e da gestão de contratos estão a ser objeto de fusão. No presente guia, o termo gestão de projetos é por vezes utilizado como sinónimo de gestão de contratos.

Conformidade com o regulamento interno e a legislação nacional

Naturalmente, é imperativo que os funcionários públicos envolvidos no processo de celebração de contratos respeitem a legislação nacional e o regulamento interno da sua organização, bem como as regras da UE. Tal aplica-se tanto aos contratos acima como abaixo dos limiares para publicação do JOUE.

O estatuto do presente documento é o de «orientação». Destina-se a ajudar, de forma prática, os responsáveis pela celebração de contratos a evitar alguns dos erros mais comuns e correções financeiras[2]. Não se trata de um manual de instruções sobre a forma de cumprir os requisitos estabelecidos na Diretiva 2004/18/CE, nem evidentemente de uma interpretação jurídica definitiva do direito da UE. O presente guia pretende ser um apoio e não um substituto para os procedimentos e regulamentos internos. Na ausência de documentos de orientação nacionais equivalentes ou específicos do fundo, as autoridades gestoras podem voluntariamente aprovar o documento como orientação para os beneficiários de subvenções da UE.

As novas diretivas de contratos públicos da UE

As novas diretivas de contratos públicos[3] foram aprovadas em fevereiro de 2014, tendo os Estados-Membros de efetuar a respetiva transposição para a lei nacional até abril de 2016 (exceto no que se refere à adjudicação em linha, em que o prazo termina em setembro de 2018).

Estão disponíveis informações adicionais acerca das novas diretivas em: http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/new/index_en.htm

[2] O termo «correções financeiras» abrange as medidas tomadas pela Comissão ou por um Estado-Membro para excluir do cofinanciamento do orçamento da UE as despesas que não cumprem as condições de financiamento devido a irregularidades. Consultar as 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 contratação pública aprovadas pela Decisão C(2013)9527 da Comissão, de 19 de dezembro de 2013, em: http://ec.europa.eu/regional_policy/pt/information/publications/cocof-guidance-documents/2013/commission-decision-of-19122013-on-the-setting-out-and-approval-of-the-guidelines-for-determining-financial-corrections-to-be-made-by-the-commission-to-expenditure-financed-by-the-union

3 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 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à celebração de contratos de concessão e 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).

1. Preparação e planeamento

Esta fase tem por objeto a conceção de um processo sólido para a execução das obras, dos serviços ou dos fornecimentos necessários.

De um modo geral, um processo de concurso público executado de uma forma aberta, objetiva e transparente deve obter a melhor relação qualidade/preço em matéria de contratos públicos, em consonância com os princípios do Tratado da União Europeia e da Diretiva 2004/18/CE. Os princípios básicos a observar na celebração de um contrato público incluem a não discriminação, a igualdade de tratamento, a transparência, o reconhecimento mútuo, a proporcionalidade, a liberdade de prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento dos potenciais concorrentes. A Diretiva 2004/18/CE impõe obrigações jurídicas a organismos públicos no que se refere à publicidade de contratos que ultrapassem certos limiares.

Esta primeira fase do processo é fundamental e influenciará todas as atividades futuras relacionadas com o contrato. Se esta parte do concurso for efetuada corretamente, as restantes devem decorrer sem dificuldade, mas o inverso também se verifica. Sucede frequentemente a entidade adjudicante (EA) subestimar a fase de planeamento do processo ou nem sequer a realizar. É provável que as autoridades gestoras e os auditores analisem esta fase pormenorizadamente para assegurar que as subvenções foram bem gastas e que a entidade adjudicante exerceu as suas responsabilidades de modo competente.

Consoante a dimensão e a complexidade do contrato, esta fase do processo pode levar meses até o anúncio de concurso poder ser publicado. Um bom planeamento deve minimizar o risco de necessidade de alterações ou variações do contrato. Os erros maiores (e potencialmente mais dispendiosos) e mais comuns dos contratos resultam de um planeamento deficiente. Deve ser considerada a realização de um estudo de exequibilidade e a organização de uma fase de análise e delimitação do âmbito, ações de sensibilização do público e consultas públicas para planos ou programas públicos de maior escala. Consultar também Caixa de ferramenta – documento 10.

- **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. Nesta fase é aconselhável elaborar modelos normalizados para a comunicação com os concorrentes, com vista a registar decisões fundamentais (ou seja, registar informações conhecidas nesta fase, opções disponíveis e a justificação da opção escolhida), e a ter regras acerca do planeamento, realização e controlo dos procedimentos de celebração de contratos.**

1.1 Delimitação preliminar do âmbito

As etapas e questões seguintes devem ser tidas em consideração desde o início. Os elementos *infra* não estão ordenados por prioridade.

Participação dos principais intervenientes: o reconhecimento dos intervenientes (externos) é um aspeto essencial de um contrato e é importante para o sucesso do mesmo que sejam reconhecidos e geridos corretamente. Os intervenientes podem ser pessoas

singulares, grupos ou subgrupos de clientes (incluindo clientes internos), clientes/utilizadores ou outras partes (por exemplo, empresas de serviços de utilidade pública afetadas) que tenham um interesse no contrato. À medida que o contrato evolui e o seu foco se altera, os intervenientes e as suas necessidades podem igualmente alterar-se. A consulta do cliente/utilizador e de outros intervenientes é tão importante como a consulta do mercado e ambos os aspetos da consulta devem realizar-se em conjunto. A consulta dos intervenientes permitir-lhes-á ter uma palavra a dizer quanto à forma como deve ser especificado o contrato.

⚠ **Não reconhecer a necessidade de participação dos intervenientes (externos) constitui uma crítica frequentemente lançada em muitos contratos e este facto tem, frequentemente, um impacto negativo no êxito do contrato, resultando por vezes em custos adicionais para corrigir erros ou omissões. Todavia, estas participações e consultas tão importantes não devem comprometer a independência do processo de tomada de decisão da entidade adjudicante e/ou criar potenciais situações de conflito de interesses e conduzir a uma violação dos princípios de igualdade de tratamento e de transparência; as observações dos intervenientes não devem influenciar o conteúdo e o objetivo do concurso.**

Identificação e avaliação das necessidades: o que se pretende adquirir e por que motivo? Quais os aspetos essenciais e quais os opcionais? Qual é o principal incentivo para esta aquisição? Quais são os fatores de sucesso fundamentais? Que resultados estão a ser procurados? Precisamos de adjudicar essa obra/serviço/fornecimento? Quem diz que é necessário? Que margem existe para adquirir soluções já preparadas? O melhor fórum para fazer uma análise crítica dos fundamentos essenciais para a aquisição é muitas vezes uma sessão de grupo interativa que envolva todos os intervenientes principais.

Avaliação das opções: foi realizada uma avaliação das opções para procurar diferentes formas de satisfazer as necessidades identificadas? Consideremos, por exemplo, a possibilidade de compra, locação ou aluguer, o que quer que seja que se pretenda contratar; deve recorrer-se à tradicional celebração de contratos ou a uma parceria público-privada (PPP)? Devemos procurar uma solução inovadora para as nossas necessidades?

Orçamento e financiamento: definir um orçamento realista para que um contrato alcance os resultados pretendidos e garantir em seguida os fundos que financiem o contrato é outra atividade fundamental. Tal deve basear-se numa definição dos requisitos e em informações atualizadas relativas aos preços de mercado. Consoante a natureza do contrato, deve ser incluído um nível adequado de contingências. O orçamento e as contingências devem ser analisados em fases críticas, ao longo do ciclo de vida do contrato. Os custos ligados ao ciclo de vigência podem ser tidos em consideração nesta fase, já que se trata de um método para avaliar o orçamento necessário.

Acessibilidade económica: a entidade adjudicante dispõe do orçamento para o contrato, tal como atualmente estimado? A acessibilidade económica refere-se igualmente ao facto de os custos do contrato poderem disparar até a um ponto em que podem ultrapassar os orçamentos disponíveis, para o que são necessários planos de contingência.

Relação qualidade/preço: de que forma irá a entidade adjudicante demonstrar a relação qualidade/preço? Com que exatidão são previstos os custos? Quais são os recursos necessários para a execução do contrato? Quais são os custos do ciclo de vida esperados? Existem outras implicações económicas/de recursos (por exemplo, manutenção adicional, custos de funcionamento ou licenças personalizadas)?

Estabelecimento de valores de referência: deve estabelecer-se uma série de valores de referência predeterminados para demonstrar o que seria considerado como uma proposta aceitável, ou seja, uma proposta teórica ideal elaborada previamente pela entidade adjudicante. Tal é útil no caso de serem recebidas propostas de preços anormalmente baixas, na medida em que existe uma obrigação de solicitar ao concorrente uma explicação das partes da proposta consideradas anómalas. A proposta pode ser rejeitada se as explicações do concorrente não forem documentadas de modo a convencer a entidade adjudicante de que o concorrente consegue executar o contrato (consultar também o ponto 3.2). Tal deve ser considerado na fase de pré-celebração de contratos a fim de assegurar que são recolhidos os dados necessários.

Exequibilidade: é um erro frequente a entidade adjudicante partir do princípio que o mercado consegue executar um contrato sem ter de consultar o que o mercado propões. Nem todos os contratos são exequíveis. Os problemas podem ter que ver com a maturidade tecnológica, a procura demasiado saturada ou com níveis inaceitáveis de transferência do risco. O mercado consegue executar? A entidade adjudicante procura algo que está para além das capacidades (atuais) do mercado? Os cronogramas são realistas?

Estudos de mercado: ao determinar o que comprar, estimar os custos e antes de elaborar critérios de seleção e de adjudicação de um procedimento de celebração de contrato, é muitas vezes útil que os compradores compreendam o mercado. Os estudos de mercado podem fornecer informações acerca da disponibilidade de produtos ou serviços que satisfaçam os requisitos da entidade adjudicante, permitindo determinar a abordagem de adjudicação mais adequada. Um diálogo com o mercado antes do início do processo de adjudicação pode ajudar a identificar soluções inovadoras ou novos produtos ou serviços dos quais a autoridade pública pode não ter conhecimento. Pode igualmente ajudar o mercado a satisfazer os critérios que serão aplicados no processo de adjudicação, prestando informações acerca dos requisitos esperados pela autoridade pública. No entanto, o mercado deve ser abordado de forma a assegurar o respeito pelos princípios da transparência e igualdade de tratamento, evitando a divulgação de informação privilegiada e/ou posições privilegiadas no mercado. Sempre que um candidato, concorrente ou uma empresa relacionada com um candidato ou concorrente tiver aconselhado a entidade adjudicante ou tiver estado envolvido na preparação do processo de celebração de contrato, a entidade adjudicante deve tomar as medidas adequadas para garantir a não distorção da concorrência com a participação desse candidato ou concorrente, a fim de evitar a sua exclusão do processo de apresentação de propostas (consultar processos apensos C-21/03 e C-34/03, *Fabricom*).

A celebração de contratos pré-comerciais[4] (CPC) e o diálogo concorrencial, instituído nos termos da Diretiva 2004/18/CE, oferece as melhores oportunidades para as autoridades públicas participarem no diálogo do mercado.

[4] Comunicação da Comissão relativa a «Contratos pré-comerciais: promover a inovação para garantir serviços públicos sustentáveis de alta qualidade na Europa» (COM(2007) 799, 14/12/2007).

- **As boas práticas revelam que a realização de estudos de mercado 6 a 12 meses antes da publicação de um anúncio de concurso (AC) pode ser extremamente útil.**
- **Consultar a hiperligação para página Web da Agenda Digital para a Europa (ADE) em matéria de celebração de contratos de inovação: Caixa de ferramenta – documento 10**
- **Consultar a hiperligação para o sítio Web da plataforma PPI: Caixa de ferramenta - documento 10 - HIPERLIGAÇÕES ÚTEIS**

Determinar o objeto do contrato/ obra única/ publicação como contrato único ou em lotes:

A primeira etapa consiste em estabelecer claramente o objeto do contrato.

A segunda etapa consiste em determinar se o objeto do contrato constitui uma obra única tal como definido no artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2004/18/CE e na jurisprudência - consultar processos C-16/98 - *Comissão/França, C*-574/10 - *Comissão/Alemanha,* T-358/08 - *Espanha/Comissão* e T-384/10 - *Espanha/Comissão.*

A terceira etapa é determinar se o contrato é superior ao limiar para publicidade no JOUE. Em especial, a entidade adjudicante não deve fracionar artificialmente grandes obras/ fornecimentos/ serviços em unidades mais pequenas, a fim de contornar esses limiares. Relativamente às obras, deve existir uma junção de todos os contratos separados que tenham uma relação temporal e funcional entre si. De um modo geral, se o conjunto dos contratos se referir ao mesmo objeto, os valores devem ser agregados. Se os valores juntos forem superiores aos limiares, os contratos devem ser anunciados no JOUE. Os projetos de colaboração com vários parceiros devem ter em conta os requisitos de celebração de contratos públicos ao nível do projeto e não ao nível de cada parceiro. [Consultar o ponto 1.5 relativa ao fracionamento artificial de contratos.]

Após terem sido tomadas as medidas acima referidas, a entidade adjudicante pode decidir ter apenas um contrato ou fracioná-lo em lotes. Ter apenas um contrato pode originar economias de escala e de âmbito, sendo mais fácil de gerir pela entidade adjudicante. A desvantagem é que os elevados critérios financeiros ou técnicos fixados para os concorrentes podem reduzir ou eliminar a participação no mercado de contratantes de menor dimensão ou mais especializados. A vantagem de fracionar o contrato em lotes é abrir a concorrência a mais potenciais concorrentes. A desvantagem é que, dado que existem vários contratos, é mais difícil de gerir pela entidade adjudicante.

As decisões acerca do objeto do contrato e do modo como é anunciado devem ser justificadas e podem ser analisadas durante as auditorias do projeto. Saiba mais na Caixa de ferramenta – documentos 7 e 9 e no ponto 1.5.

Acordos-quadro: os acordos-quadro são amplamente utilizados em determinados Estados-Membros. Acordo-quadro é um termo geral para acordos com prestadores, que estabelecem os termos e as condições ao abrigo dos quais podem ser efetuadas aquisições específicas (notas de encomenda) durante todo o período de vigência do acordo. Um acordo-quadro por si só não é um contrato, mas a celebração de contratos para estabelecer um acordo-quadro está sujeita às regras de celebração de contratos na UE.

Os acordos-quadro podem aplicar-se a todos os tipos de contratos. No entanto, tal não significa que seja o método mais adequado para a adjudicação de todos os contratos. Por este motivo, a entidade adjudicante deve avaliar a adequação da utilização do acordo-quadro, tendo em conta as vantagens e desvantagens deste em função das circunstâncias do mercado a que se destina. A utilização de acordos-quadro é mais adequada para contratos que satisfaçam necessidades repetitivas e estabelecidas, cujo montante, bem como o momento exato da ocorrência da sua necessidade, não é conhecido antecipadamente.

Estes acordos podem conduzir a poupanças de tempo, de custos relacionados com o produto e de recursos. Se a intenção for celebrar um acordo-quadro, os documentos do concurso devem, no mínimo, refletir as condições relativas ao período de execução do contrato, ao número de produtos/serviços dos fornecedores e ao método de encomenda, tal como exigido nos termos do artigo 32.º, n.os 3 e 4 e do anexo VII da Diretiva 2004/18/CE. Os dados históricos acerca de volumes são um fator crucial em todas as adjudicações de contratos, mas ainda mais na celebração de acordos-quadro. Quanto mais certeza um fornecedor tiver em relação ao volume de encomendas esperado, maior é a probabilidade de ser capaz de apresentar propostas de preços competitivas.

Consultar a hiperligação para a nota explicativa da DG GROW relativa a acordos-quadro: Instrumento 10

Calendário: é preciso elaborar durante a fase de planeamento um calendário realista para todo o processo de adjudicação, incluindo possíveis procedimentos de recurso, até à adjudicação do contrato e à fase de execução. Calendários demasiado otimistas são comuns e levam a erros nas subsequentes fases de execução. Por exemplo, podem resultar num fracasso do processo de adjudicação ou em problemas de execução graves, devido a períodos irrealistas de preparação de propostas, que, por conseguinte, limitam o número de propostas e afetam a sua qualidade.

A celebração de contratos de empreitadas de obras públicas, fornecimentos ou serviços que impliquem subvenções de FEEI ocorre frequentemente no contexto de um projeto de envergadura financiado por subvenções da UE, que pode ser executado através da coordenação de vários contratos. Os atrasos num contrato podem afetar a execução de outros contratos. A calendarização de aprovações de subvenções e pagamentos pode ter um impacto sobre aprovações orçamentais e sobre todo o processo de contratação, o que deve ser tido em conta pela entidade adjudicante. As subvenções da UE podem igualmente ter implicações nos prazos de elegibilidade das despesas do contrato e, consequentemente, no seu reembolso.

1.2 Gestão do projeto/contrato

Organização do projeto e recursos: a conceção da organização do contrato depende da dimensão e da complexidade do mesmo e dos riscos envolvidos. Todos os contratos, independentemente da dimensão e da complexidade exigirão, no mínimo, um responsável pela celebração de contratos, que também pode ser o gestor de projeto/contrato ou um especialista integrado na equipa para gerir processos específicos (o que se recomenda em contratos de valor elevado, complexos ou de risco). As funções e as responsabilidades durante o processo de adjudicação devem ser claramente definidas nos manuais

operacionais da entidade adjudicante. Em função do número previsto e da complexidade dos contratos, podem ter de ser introduzidos na equipa consultores externos especializados em determinados aspetos da celebração de contratos, tais como questões jurídicas.

Controlos e pontos de revisão «gateway reviews»: podem ser utilizadas diversas técnicas e instrumentos de gestão de projetos para ajudar a controlar e a gerir o projeto, tais como o controlo de documentos e os registos de problemas. Estes instrumentos e técnicas asseguram a função de garantia do projeto que cabe à organização do projeto. A utilização de pontos de revisão é uma poderosa técnica de gestão de projetos cada vez mais aplicada à celebração de contratos mais complexos. O mecanismo de análise dos pontos de revisão na celebração de contratos «Procurement Gateway Review» é um processo de controlo que a entidade adjudicante pode utilizar para garantir que as atividades que constituem cada fase do contrato foram concluídas satisfatoriamente, antes de ser dada aprovação para passar à fase seguinte. Deve ser estipulada a realização de análises dos pontos de revisão da celebração de contratos em etapas fundamentais do ciclo de vida do contrato geral. As análises formais dos pontos de revisão são utilizadas principalmente para contratos de valor elevado/complexos/de risco elevado.

Consultar Caixa de ferramenta - documento 3 acerca da utilização de pontos de revisão

Recursos humanos: foram atribuídos recursos humanos adequados para executar a o processo de contratação? Estão disponíveis para fazer parte da comissão de avaliação as pessoas com o perfil adequado, assim como pessoas com competências de gestão de projetos, celebração de contratos, jurídicas, financeiras, técnicas, de auditoria e outras? Quem deve assumir a responsabilidade final por decisões essenciais e pela afetação de verbas? Essa pessoa foi identificada, informada e aceitou a função de titular do contrato/projeto? Se o contrato for complexo ou de risco e de custos elevados, deve ser considerada a criação de uma comissão de gestão para supervisionar o contrato. A comissão de gestão aprovará todas as decisões essenciais e incluirá geralmente pessoas não envolvidas na execução efetiva do contrato.

Comissão de avaliação: é prática recomendada criar a comissão de avaliação assim que tenha sido tomada a decisão de avançar com a celebração do contrato, a fim de garantir que o processo de adjudicação seja feito da forma mais profissional, com a participação de pessoal que reúna todas as qualificações necessárias logo desde o início. A comissão precisa de ter um núcleo de membros permanente. As pessoas responsáveis pelos domínios de celebração de contratos e assuntos jurídicos e financeiros devem ser membros permanentes. O pessoal técnico será membro consoante o tipo de contrato. A comissão deve ser composta idealmente por membros experientes em cada uma das áreas a examinar na proposta. Frequentemente é presidida pelo gestor de contrato/projeto e está sujeita a regras e procedimentos que conduzirão a uma decisão equilibrada decorrente das avaliações individuais dos seus membros. Nalguns Estados-Membros, apenas a entidade adjudicante (membro individual/organismo coletivo) tem competências decisivas no que precede. Também é possível haver representação de organizações externas que sejam intervenientes no resultado do contrato, devidamente designadas pela entidade adjudicante. As decisões devem basear-se exclusivamente em critérios publicados e comprovadamente isentos de influência política ou de qualquer outra influência indevida. Os trabalhos da comissão de avaliação devem ser registados (pelo menos com a lista de presenças e o resumo das deliberações/atas das reuniões).

Integridade e conflito de interesses: o conceito de «conflito de interesses» engloba no mínimo qualquer situação em que os membros do pessoal 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.

Os intervenientes financeiros e outras pessoas envolvidas na execução e na gestão orçamentais, incluindo os atos preparatórios, bem como na auditoria ou controlo não podem realizar qualquer ato no âmbito do qual os seus próprios interesses possam estar em conflito com os da União. Existe conflito de interesses sempre que o exercício imparcial e objetivo das funções de um interveniente financeiro ou de outra pessoa se encontre comprometido por motivos de ordem familiar, afetiva, de afinidade política ou de nacionalidade, de interesse económico, ou por qualquer comunhão de interesses com um beneficiário.

As melhores práticas são:

- que cada membro da comissão de avaliação assine um formulário de declaração de conflito de interesses (embora não exista qualquer obrigação nos termos da Diretiva 2004/18/CE). Alguém que tenha um possível conflito de interesses não deve desempenhar qualquer papel na celebração de contratos;
- que sejam aplicados sistemas, controlos e formação para garantir que todos os intervenientes essenciais capazes de influenciar as decisões relativas ao âmbito do contrato ou à sua celebração estão cientes da sua responsabilidade de agir com imparcialidade e integridade, devendo ter assinado uma declaração de conflito de interesses. No início do processo de contratação, a comissão de avaliação deve ser instada a declarar qualquer conflito de interesses real ou potencial. Estas declarações devem ser registadas e conservadas no processo do contrato. Cada entidade adjudicante deverá dispor de procedimentos adequados a este respeito;
- que os concorrentes sejam instados a declarar qualquer conflito de interesses (e também qualquer conflito de interesses com familiares dos concorrentes) aquando da apresentação das suas propostas. Essa declaração é um requisito mínimo estabelecido nos documentos do concurso.

Ver processo C-538/13, *eVigilo*, que determinou que a entidade adjudicante está obrigada a verificar a existência de eventuais conflitos de interesses e a tomar as medidas adequadas a evitar, detetar e remediar conflitos de interesses (consultar nomeadamente os pontos 42 a 44).

As novas diretivas definem o conceito de conflito de interesses e indicam-no, em princípio, como um motivo de exclusão.

O OLAF elaborou um guia prático sobre «Identificação de conflitos de interesses nos procedimentos de celebração de contratos públicos para ações estruturais». O acesso ao mesmo está disponível para o pessoal dos Estados-Membros.

A descoberta de um conflito de interesses não declarado pode pôr em dúvida a imparcialidade do processo de contratação e conduzir a correções financeiras.

Consultar a hiperligação para os princípios da OCDE relativos à integridade na celebração de contratos públicos: hiperligação

Saiba mais acerca das medidas antifraude e anticorrupção no artigo 125.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 na Caixa de ferramenta - documento 10

Manutenção de registos e de documentação: documentar todo o processo de contratação e justificar todas as decisões essenciais é um requisito fundamental para garantir a possibilidade de a regularidade das despesas ser posteriormente objeto de verificação ou auditoria. Os sistemas de registo de informações podem ser manuais, eletrónicos ou mistos, mas a tendência é a do tratamento e armazenamento totalmente eletrónicos, de uma forma que assegure a transparência da tomada de decisões. A entidade adjudicante deve manter um registo dos procedimentos de contratação e de toda a documentação associada, abrangendo todos os documentos de todos os participantes do procedimento.

1.3 Elaboração do estudo de viabilidade

Estudo de viabilidade: É necessário que o estudo de viabilidade justifique a execução do contrato e a concretização dos benefícios. A entidade adjudicante deve prever que o estudo de viabilidade seja elaborado no departamento de origem do pedido de adjudicação e aprovado pelos órgãos de gestão do referido departamento. No caso de contratos de adjudicação de risco muito elevado, o titular do projeto poderá ter de submeter o estudo de viabilidade à equipa de gestão empresarial da organização. Relativamente a adjudicações de contratos de valor elevado, o estudo de viabilidade deve incluir um registo do risco.

Consultar Caixa de ferramenta - documento 1 para uma lista de verificação do estudo de viabilidade.

Planeamento de contingência, gestão de riscos e planos de escalonamento: quais são os principais riscos e de que forma serão repartidos? Podem/devem ser geridos através do contrato? Qual seria o impacto de uma falha? O gestor do contrato/projeto deve realizar uma avaliação de riscos que incida sobre todo o contrato e definir planos de escalonamento e de contingência adequados. Deve igualmente assegurar que é preparado um plano de contingência durante as primeiras fases do ciclo de vida do contrato e que o plano é incluído no registo de riscos. O plano deve estabelecer: as disposições que devem ser postas em prática caso o projeto seja anulado, não concluído atempadamente ou falhe durante a fase de execução; a responsabilidade pela prestação de financiamento de emergência; e as medidas necessárias para acionar o plano.

Consultar Caixa de ferramenta - documento 2 relativo ao desenvolvimento de um registo dos riscos e do plano de contingência

1.4 Seleção do procedimento

A decisão sobre o procedimento a utilizar é fundamental e estratégica, afetando todo o processo de contratação. Deve ser tomada e justificada na fase de planeamento.

Existem várias opções, três das quais são mencionadas a seguir.

- **Público:** É o processo em que todos os prestadores interessados no contrato e que tenham respondido a um anúncio podem apresentar propostas. Todas as propostas devem ser consideradas sem qualquer processo de seleção prévio. A seleção e a avaliação são efetuadas após a apresentação das propostas.

- **Limitado:** É um processo composto por duas fases, em que apenas os prestadores que tenham sido convidados podem apresentar propostas. Normalmente a seleção e a pré-seleção são levadas a efeito com base num questionário de pré-qualificação (QPQ). A diretiva fixa um mínimo de cinco candidatos. A entidade adjudicante pode impor um limite ao número máximo para um determinado procedimento.
- **Negociado a título excecional/diálogo concorrencial:** É neste ponto que a organização pode, em determinadas circunstâncias excecionais, negociar as cláusulas de um contrato com um ou mais prestadores à sua escolha. Normalmente, a negociação/diálogo deve ocorrer com pelo menos três candidatos, desde que esteja disponível um número suficiente de candidatos. Os candidatos com quem realizar um diálogo concorrencial podem ser selecionados através de um concurso limitado.

Os concursos públicos ou limitados são os métodos habituais de celebração de contratos para obras, serviços ou fornecimentos com um caráter de rotina. Dos dois, o concurso público é utilizado sobretudo quando a concorrência é limitada a alguns candidatos e o caderno de encargos pode ser complexo e serem necessários conhecimentos técnicos. O concurso limitado é utilizado geralmente quando existe um elevado grau de concorrência (vários concorrentes possíveis) no mercado, como a área da limpeza, equipamentos de TI, serviços ou mobiliário, e a entidade adjudicante pretende elaborar uma pré-seleção. Numa primeira fase, os requisitos da entidade adjudicante são enunciados num anúncio de concurso publicado (no JOUE quando acima de limiares significativos) e os potenciais concorrentes são convidados a apresentar manifestações de interesse. O anúncio de concurso pode indicar informações pertinentes a apresentar ou as informações podem ser obtidas através de um questionário de pré-qualificação (QPQ) enviado às partes interessadas. A segunda fase envolve a emissão de documentos do concurso, sendo enviado um convite à apresentação de propostas apenas aos pré-selecionados como tendo o nível necessário de conhecimentos e capacidades profissionais, técnicas e financeiras.

As vantagens e desvantagens dos concursos públicos e limitados estão resumidas no quadro que se segue.

PROCEDIMENTO	**Vantagens:**	**Desvantagens:**
PÚBLICO	• altamente competitivo devido ao número ilimitado de propostas, • toda a documentação dos concorrentes é recebida ao mesmo tempo para avaliação, ou seja, poupança de tempo, • critérios de seleção e de adjudicação indicados previamente no anúncio de concurso, • a rapidez do procedimento, • as queixas com pedidos de reparação são menos prováveis, uma vez que as medidas e as decisões da entidade adjudicante estão relacionadas com uma tramitação de «processo único», • é mais fácil defender a decisão visto que se centra na adjudicação.	• o processo pode parecer demorar mais tempo, dado que todas as propostas conformes devem ser examinadas pela entidade adjudicante. Esta situação pode atrasar o procedimento de adjudicação, • consumidor de recursos para a entidade adjudicante e para os concorrentes.

LIMITADO	• número limitado de propostas a avaliar e, por conseguinte, menor consumo de recursos para o painel de avaliação/entidade adjudicante, • possibilidade de limitar a participação apenas a operadores de mercado com elevado nível de especialização (no caso de contratos complexos para os quais a preparação de uma proposta implica custos significativos, limitar o número de concorrentes através de pré-qualificação pode tornar o concurso mais atrativo, na medida em que as hipóteses de concorrentes pré-qualificados o ganharem é superior do que num concurso público).	• menor concorrência devido ao número reduzido de concorrentes, • maiores probabilidades de introdução de queixas com pedidos de reparação, uma vez que as medidas e as decisões da entidade adjudicante estão relacionadas com a tramitação de um procedimento de dois processos, • requisitos elevados e mais difíceis em relação a transparência.

O **procedimento por negociação** pode ser utilizado apenas em circunstâncias excecionais, tal como previsto na Diretiva 2004/18/CE. A utilização do procedimento deve ser justificada em todos os casos. A entidade adjudicante deve garantir a igualdade de tratamento de todos os concorrentes. O ónus da prova para as circunstâncias que permitam a utilização do procedimento por negociação cabe à entidade adjudicante.

Existem dois tipos de procedimentos por negociação na Diretiva 2004/18/CE:

1) Procedimento por negociação <u>com publicação</u> de anúncio de concurso (artigo 30.º da Diretiva 2004/18/CE):
As entidades adjudicantes publicitam e negoceiam as cláusulas do contrato. Este processo implica a apresentação de propostas formais por, pelo menos, três candidatos (pré-qualificados numa base idêntica à do concurso limitado acima descrito, desde que exista pelo menos este número que satisfaça os critérios mínimos de qualificação) com negociação acerca das cláusulas definitivas num processo concorrencial. Este procedimento pode ser utilizado:
   - sempre que a natureza do requisito não permita a fixação global dos preços;
   - sempre que não seja possível especificar os requisitos de um serviço com precisão suficiente para permitir aos concorrentes dar resposta às propostas de preços;
   - quando forem solicitadas obras que são realizadas apenas para fins de investigação, ensaio ou desenvolvimento e não com o objetivo de assegurar a rendibilidade ou a recuperação dos custos de investigação e de desenvolvimento; e
   - sempre que um procedimento de diálogo aberto, limitado ou concorrencial não tiver atraído propostas regulares e aceitáveis. (**Propostas irregulares** na aceção do artigo 30.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE, são propostas que não estão em conformidade com os documentos de celebração de contratos, que foram recebidas tardiamente, que comportam provas de colusão ou corrupção, ou que foram consideradas anormalmente baixas pela entidade adjudicante. **Propostas inaceitáveis** na aceção do artigo 30.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE, são propostas inaceitáveis ao abrigo das disposições nacionais compatíveis com os artigos 4.º, 24.º, 25.º, 27.º e o capítulo VII (por

exemplo, propostas apresentadas por concorrentes que não tenham as qualificações exigidas).

As entidades adjudicantes podem não publicar um anúncio de concurso (AC) se incluírem no procedimento por negociação todos os concorrentes, e exclusivamente os concorrentes que satisfaçam os critérios dos artigos 45.º a 52.º da Diretiva 2004/18/CE, na medida em que as condições originais do contrato não sejam alteradas substancialmente.

2) Procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso (artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE):

As entidades adjudicantes negoceiam diretamente com uma ou mais partes, sem publicidade, as condições do contrato. Este é um desvio em relação aos princípios fundamentais de abertura, transparência e concorrência e é um procedimento muito excecional. O ónus da prova para as circunstâncias que permitam a utilização do procedimento por negociação cabe à entidade adjudicante.

As principais situações em que este procedimento pode ser utilizado são:

- motivos imperiosos, justificados por circunstâncias imprevisíveis. Este procedimento refere-se a motivos imperiosos que uma entidade adjudicante não poderia ter previsto no início do procedimento de celebração de contratos e que não são imputáveis às ações da entidade adjudicante (tal como catástrofes naturais, inundações...).
- para obras/serviços/fornecimentos adicionais, justificados por circunstâncias imprevistas ocorridas mesmo que a entidade adjudicante tenha preparado o projeto e/ou o caderno de encargos de forma diligente (consultar os processos T-540/10 e T-235/11, *Espanha/Comissão*)
- sempre que, por motivos técnicos ou artísticos, ou devido à existência de direitos especiais ou exclusivos, exista apenas um fornecedor ou prestador de serviços possível;
- sempre que um concurso público ou limitado não tenha atraído quaisquer propostas ou qualquer proposta adequada - (desde que todos aqueles que apresentaram propostas sejam incluídos nas negociações e as especificações do requisito não sejam alteradas substancialmente. **Nenhuma proposta adequada** na aceção do artigo 31.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE, são propostas inutilizáveis, irrelevantes para o contrato, que são manifestamente incapazes de satisfazer as necessidades e os requisitos da entidade adjudicante conforme especificado nos documentos do concurso, consultar o processo C–250/07, *Comissão / Grécia*).
- ao prorrogar contratos existentes e contratos repetidos sujeitos a determinadas condições; e
- para aquisição de fornecimentos em condições especialmente vantajosas, seja de um fornecedor que cesse definitivamente uma atividade ou do recetor ou liquidatário de uma falência, de um acordo com credores ou de procedimento regulamentar ou legal análogo.

A utilização destes procedimentos constitui uma derrogação às regras gerais e, por conseguinte, deve ser justificada. As entidades adjudicantes devem assegurar que as circunstâncias exatas que justificam a negociação, tal como estabelecido na

diretiva, se verificam previamente à decisão de utilizar este procedimento. É indispensável que todas as propostas de utilização do procedimento por negociação sejam justificadas por referência pormenorizada à diretiva. Em caso de dúvida, é conveniente obter aconselhamento jurídico (mantendo um registo escrito para esse efeito). Note-se que as definições de «exceções» e «urgência» são interpretadas no sentido estrito. O ónus da prova para as circunstâncias que permitam a utilização do procedimento por negociação cabe à entidade adjudicante.

O processo de **diálogo concorrencial** destina-se a fornecer uma determinada margem de flexibilidade durante a contratação de projetos «particularmente complexos», que pode ocorrer quando a entidade adjudicante não está objetivamente em condições:

- de definir os meios técnicos capazes de responder às suas necessidades ou objetivos; e/ou
- de estabelecer a montagem jurídica e/ou financeira de um projeto.

A título de exemplo, pode utilizar-se este procedimento para projetos que não tenham sido executados/construídos anteriormente, tais como novos sistemas de TI complexos, projetos de PPP, gestão de infraestruturas ou instalações (consultar artigo 1.º, n.º 11, alínea c), da Diretiva 2004/18/CE). O ónus da prova para as circunstâncias que permitam a utilização deste procedimento cabe à entidade adjudicante.

Existe **complexidade técnica** quando a entidade adjudicante não consegue definir os meios para responder às suas necessidades e/ou não é capaz de atingir os seus objetivos. Podem surgir dois casos: a entidade adjudicante não é capaz de definir os meios técnicos a utilizar de modo a obter a solução indicada (raro); ou a entidade adjudicante não é capaz de determinar qual das várias soluções possíveis seria mais adequada para responder às suas necessidades (mais frequente). Em ambos os casos, o contrato em causa teria de se considerar como sendo particularmente complexo. Nestas situações, a entidade adjudicante pode considerar aceitar propostas variantes. Saiba mais no ponto 2.4.4 e na Caixa de ferramenta - documento 7.

Pode surgir **complexidade jurídica ou financeira** em projetos que impliquem financiamentos complexos e estruturados, cuja montagem financeira e jurídica não pode ser definida antecipadamente. Tal complexidade surge, muitas vezes, no âmbito de projetos de PPP.

1.5 Limiares e publicidade

O teste que revelará se um processo de celebração de contratos está sujeita às regras da UE em matéria de contratação pública (e, por conseguinte, exige publicidade e processos de concurso ao nível da UE) é o do valor monetário. Se o valor do contrato for superior a um determinado limiar (que é alterado de dois em dois anos) deve ser seguida a Diretiva 2004/18/CE. O cálculo do valor previsto do contrato pode ser feito com base nas estatísticas de venda de fornecedores atuais ou anteriores. Por exemplo, uma entidade adjudicante calcula os custos mensais por fornecimento/serviço de 12 meses durante um período total de quatro anos - o montante total do contrato determina se é aplicada a diretiva ou os regulamentos nacionais de celebração de contratos. Saiba mais no artigo 9.º da Diretiva 2004/18/CE.

Os limiares mais recentes podem ser consultados no seguinte endereço: http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/index_en.htm

Relativamente a **contratos mistos** que combinam obras, fornecimentos e/ou serviços num único contrato, o princípio é o de que o limiar aplicável para obras, fornecimentos ou serviços deve ser determinado com base na finalidade principal do contrato. O problema principal prende-se com os contratos mistos para obras e serviços, pois não é o valor de todos os aspetos do contrato que define a finalidade principal do contrato, mas o objeto do contrato (consultar o n.º 48 do processo C-145/08, *Hotel Loutraki* e n.os 23 a 26 do processo C-331/92 *Gestión Hotelera Internacional*). Em caso de dúvidas, as entidades adjudicantes devem procurar aconselhamento especializado acerca do regime a aplicar para os contratos mistos (e, como regra geral, em matéria de contratação pública agir sempre com precaução).

Acima dos limiares, é obrigatória a publicidade no JOUE. As opções adicionais de meios de publicidade dependerão da estratégia para a celebração de contratos. Os anúncios do JOUE podem ser colocados por via eletrónica, em suporte de papel ou por fax e num formato normalizado; o JOUE é publicado apenas por via eletrónica. Sempre que os contratos abaixo dos limiares da CE apresentem um potencial de interesse transfronteiriço, a atuação mais segura para evitar riscos de irregularidades e eventuais correções financeiras é anunciar o contrato no JOUE, num sítio Web nacional de contratação pública ou num sítio Web de contratação pública bem conhecido.

- ✖ **Um dos erros mais graves é não publicitar o contrato. Em caso de dúvida, recomenda-se a publicidade no JOUE como forma de garantir uma ampla concorrência comunitária.**

O **fracionamento artificial de contratos** é a divisão de contratos que visam atingir o mesmo objetivo em contratos de menor dimensão no intuito de contornar os limiares de publicidade obrigatória no JOUE – consultar o artigo 9.º, n.º 3 da Diretiva 2004/18/CE [consultar o ponto 1.1 - Determinar o objeto do contrato/ obra única/ publicidade como um contrato único ou em lotes]. Esta diretiva aplica-se a todos os contratos de direito público (o contrato consiste em todas as partes (lotes) que são necessárias para cumprir o objetivo) que tenham como objeto fornecimentos, obras e serviços cujo valor previsto é igual ou ultrapassa os limiares, tal como especificado. As características que determinam o tipo de procedimento a utilizar e as várias obrigações jurídicas são:

- a finalidade do contrato (obra, fornecimento ou serviço); e
- o valor do contrato (sem IVA).

Por exemplo, se uma entidade adjudicante necessitar de pintar um edifício com dez salas, não pode dividir o contrato em dez ou menos contratos (por exemplo seis) e adjudicar os contratos sem concurso. Todos esses serviços/fornecimentos ou obras devem ser «reunidos» para criar um conjunto funcional, devendo ser calculados, neste exemplo, no valor total dos dez contratos. O valor global determina se é necessário lançar um concurso nos termos da Diretiva 2004/18/CE.

- ✖ **O fracionamento artificial de contratos para que sejam inferiores aos limiares da UE para publicação é ilegal.**

Faseamento: a entidade adjudicante pode dividir o contrato em fases, desde que os documentos do concurso o indiquem e o processo de concurso seja equitativo, aberto e transparente. Relativamente às obras, deve existir uma junção de todos os contratos separados que tenham uma relação temporal e funcional entre si. De um modo geral, se os contratos, em conjunto, permitirem atingir o mesmo objetivo, os valores devem ser agregados. Por exemplo, o projeto de uma estrada da cidade x para a cidade y pode ser dividido em várias fases (fase 1, do ponto de ligação xx ao ponto de ligação zz, seguido da fase 2, do ponto de ligação zz ao...) e nos respetivos contratos se for executado durante um longo período.

1.6 Requisitos operacionais para lançar um concurso

No final da fase de planeamento, devem ter sido alcançados os requisitos operacionais fundamentais a seguir referidos para lançamento do concurso.

- Recolha de dados/informações necessários para quantificar o caderno de encargos (incluindo todos os requisitos da base de dados de tecnologias de informação e comunicação),
- Preparação do caderno de encargos (este deve incluir a consulta aos clientes/utilizadores e a outros intervenientes, a elaboração do caderno de encargos e a sua aprovação final),
- A especificação de requisitos adicionais deve ser tratada separadamente dos requisitos principais (por exemplo, os requisitos principais são automóveis com quatro portas e os requisitos adicionais são automóveis com cinco portas). Quaisquer requisitos adicionais e reforçados também devem ser tratados separadamente na elaboração das tabelas de preços (ou mapas de quantidades), mas devem ser calculados com os requisitos principais para estimar o volume total do contrato (por exemplo, o número de automóveis de quatro portas adquiridos acrescido do número de automóveis de cinco portas adquiridos),
- Cálculo de uma estimativa realista do custo do contrato a adjudicar, prévia ao concurso,
- Confirmação de que os níveis e os padrões especificados podem ser custeados dentro da provisão orçamental disponível,
- Consulta do mercado sobre o caderno de encargos proposto, propostas de contratos, requisitos de apresentação de propostas e calendários,
- Avaliação comparativa dos níveis e padrões propostos em relação a disposições idênticas noutro local.

Os erros comuns que implicam correções financeiras na fase de planeamento são:

1. **Adjudicação de um contrato por ajuste direto com justificação inadequada para não publicação de um anúncio de concurso (AC).**

Exemplo: o anúncio de concurso não foi publicado em conformidade com as normas pertinentes (por exemplo, publicação no JOUE quando tal é exigido pela Diretiva 2004/18/CE ou pelas normas nacionais) e o contrato foi adjudicado por ajuste direto sem qualquer concorrência.

Como evitar: o cálculo do valor do contrato deve ser uma verdadeira estimativa prévia.

Não esquecer que o artigo 9.º da Diretiva 2004/18/CE explica os métodos de cálculo. A forma mais simples de evitar este erro é a publicação de um anúncio de concurso para todos os contratos superiores aos limiares pertinentes da UE ou nacionais para o tipo de contrato em causa.

Nos termos do artigo 9.º da Diretiva 2004/18/CE:

No caso de contratos públicos de fornecimento ou de serviços que tenham caráter regular ou se destinem a ser renovados durante um determinado período, o valor estimado do contrato deve ser calculado com base:

a) Quer no valor total real dos contratos análogos sucessivos adjudicados durante os doze meses anteriores ou no exercício anterior, corrigido, se possível, para atender às alterações de quantidade ou de valor suscetíveis de ocorrerem durante os doze meses seguintes à adjudicação do contrato inicial;
b) Quer no valor total estimado dos contratos sucessivos adjudicados durante os doze meses seguintes à primeira entrega ou durante o exercício, caso este tenha duração superior a doze meses.

Para os contratos de serviços que não indiquem um preço total:
a) Nos contratos de duração determinada, caso esta seja igual ou inferior a 48 meses: o valor total estimado para todo o período de vigência;

b) Nos contratos de duração indeterminada ou superior a 48 meses: o valor mensal multiplicado por 48.

2. Fracionamento artificial de contratos relativos a obras/serviços/fornecimentos.

Exemplo: um projeto de obra ou aquisição de uma determinada quantidade total de fornecimentos e/ou serviços é subdividido artificialmente em vários contratos com o intuito de assegurar que o valor de cada contrato se situa abaixo dos limiares estabelecidos na Diretiva 2004/18/CE, ou seja, evitando deliberadamente a publicação do contrato no JOUE para todo o conjunto de obras, serviços ou fornecimentos envolvidos.

Como evitar: certificar-se de que o verdadeiro âmbito e o valor do projeto são considerados e que o cálculo é feito corretamente, em conformidade com o artigo 9.º da Diretiva 2004/18/CE. O valor dos lotes individuais deve ser agregado para determinar se o valor global é superior aos limiares da diretiva.

3. Casos que não justificam o recurso ao procedimento excecional por negociação com publicação de anúncio de concurso ou sem publicação de anúncio de concurso.

Exemplo: uma entidade adjudicante procede à adjudicação de um contrato público através de um procedimento por negociação, mas não consegue provar que tal procedimento se justifica.

Como evitar: o procedimento por negociação apenas pode ser utilizado a título excecional, em circunstâncias muito específicas que são indicadas nos artigos 30.º e 31.º da Diretiva 2004/18/CE. Antes de recorrer ao procedimento, verifique cuidadosamente na diretiva as circunstâncias específicas nas quais os procedimentos por negociação podem ser utilizados

e obtenha o parecer das autoridades nacionais em matéria de contratos públicos, em caso de dúvidas. O artigo 30.º especifica o recurso ao procedimento por negociação com publicação de anúncio de concurso. O artigo 31.º especifica o recurso ao procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso. A utilização do procedimento por negociação é uma derrogação das normas gerais. As entidades adjudicantes devem assegurar que se verificam as circunstâncias precisas que justificam a negociação, tal como estabelecido na diretiva, e recomenda-se vivamente que documentem os motivos para a escolha do procedimento por negociação.

4. i) Critérios de seleção desproporcionados e discriminatórios e ii) critérios de adjudicação não relacionados com o objeto do contrato.

Exemplo: i) Quando puder ser demonstrado que os níveis mínimos de capacidade definidos para um contrato específico são desproporcionados em relação ao objeto do contrato ou são discriminatórios, criando assim um entrave injustificado aos concorrentes. Os exemplos incluem a definição de critérios financeiros a um nível demasiado elevado (desproporcionado) ou a exigência de registo de peritos junto de um organismo nacional e o não reconhecimento de qualificações equivalentes obtidas noutros Estados-Membros.

ii) A utilização de um critério de adjudicação como o número de contratos anteriores celebrados com a entidade adjudicante específica. Tal não está relacionado com o objeto do contrato e pode igualmente ser considerado como discriminatório, na medida em que favorece potencialmente empresas locais que seriam mais suscetíveis de conseguir cumprir este critério.

Como evitar: antes da publicação do anúncio de concurso, a entidade adjudicante deve verificar se os critérios de seleção e adjudicação e a respetiva metodologia são proporcionados e não discriminatórios. Ter em atenção que os artigos 44.º a 53.º da Diretiva 2004/18/CE estabelecem os requisitos em relação aos critérios de seleção e de adjudicação. Os documentos 5 e 6 da caixa de ferramenta aconselham sobre como aplicar corretamente os critérios.

1. Erros/falhas na encomenda no âmbito de um acordo-quadro

Exemplo: no âmbito de um acordo-quadro com vários fornecedores, uma entidade adjudicante realiza encomendas diretas, determinando ela própria o fornecedor desse acordo-quadro. Os fornecedores não foram classificados com base na avaliação da proposta original.

Como evitar: a entidade adjudicante deve classificar os fornecedores com base nos critérios de adjudicação constantes dos documentos do concurso numerados como 1, 2, 3, 4 etc. Em primeiro lugar, a entidade adjudicante deve definir um limiar para encomenda direta pelo fornecedor número um (por exemplo, encomendas inferiores a 30 000 EUR). Se o número um não puder executar (situação aceite pela entidade adjudicante apenas sob condições raras justificadas), a encomenda segue para o número dois, etc. Em segundo lugar, a entidade adjudicante define que as encomendas superiores ao limiar estabelecido para a encomenda direta serão adjudicadas após uma pequena competição entre todos os fornecedores do acordo-quadro, com base nos documentos originais do concurso e nos critérios de adjudicação. O artigo 32.º da Diretiva 2004/18/CE estabelece os requisitos em matéria de acordos-quadro.

Exemplos concretos

Divisão artificial ou «fracionamento», a fim de contornar a aplicação da Diretiva 2004/18/CE

Exemplo 1: A análise de um plano de celebração de contrato para um projeto revelou uma tendência para a criação de vários lotes com montantes ligeiramente inferiores ao limiar previsto na diretiva, sem uma justificação técnica clara. Todos estes lotes foram adjudicados a nível local, sem ter em conta o valor global dos lotes que, que ultrapassou largamente o limiar.

Exemplo 2: As obras do projeto foram artificialmente divididos num contrato a adjudicar por concurso, cujo valor era 1 % inferior ao limiar previsto na diretiva e num «contrato de obras próprias» executadas diretamente pela AC.

2. Publicação

Esta fase destina-se a atrair propostas de preços competitivas para executar um contrato, com resultados que satisfaçam as necessidades da entidade adjudicante.

2.1 Publicação de anúncios da UE

Um princípio fundamental da legislação da UE em matéria de contratos públicos é o de que todos os contratos que ultrapassem um determinado valor-limite devem ser publicados num formato normalizado ao nível da UE no JOUE, para que os operadores económicos em todos os Estados-Membros tenham a possibilidade de se candidatar a contratos para os quais consideram preencher os requisitos. O anúncio de pré-informação alerta o mercado para contratos futuros, o anúncio de concurso lança um procedimento de celebração de contratos específico e o anúncio de adjudicação informa o mercado acerca do resultado de um determinado concurso.

Os formulários-tipo utilizados na celebração de contratos públicos europeus estão disponíveis em linha através do eNotices. Todos os anúncios enviados ao JOUE devem utilizar um vocabulário normalizado. O Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV, do inglês *Common Procurement Vocabulary*) é um sistema de classificação de oito dígitos (com um nono para verificação), que descreve todas as aquisições para obras, serviços e fornecimentos. Os códigos do CPV estão disponíveis em linha através do sítio Web do SIMAP; consultar Caixa de ferramenta - documento 10.

Anúncio de pré-informação (API): a publicação de um API não é obrigatória. No entanto, ao publicar um API no início do ano é possível aproveitar os prazos reduzidos para a apresentação de propostas. O API foi introduzido para que as entidades adjudicantes pudessem informar o mercado de todos os seus contratos futuros, por exemplo nos seis meses seguintes ou no ano seguinte. No entanto, mais recentemente, as entidades adjudicantes têm utilizado o API para certos contratos específicos. É importante estar ao corrente de outras celebração de contratos de serviços, obras ou fornecimentos próximos ou superiores aos limiares da UE, na organização da entidade adjudicante e programadas para o mesmo período. O API do ano seguinte pode ser anunciado em novembro/dezembro, mas deve ser publicado pelo menos 52 dias e não mais de 12 meses antes da publicação do contrato específico.

Anúncio de concurso (AC): se a celebração de contratos for superior ao limiar da UE (e, por conseguinte, recair no âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18/CE) é obrigatório publicar um anúncio de concurso. Em princípio, assim que o anúncio tiver sido publicado, não podem ser efetuadas alterações substanciais aos aspetos principais, tais como requisitos técnicos do produto, volume, calendários, critérios de seleção e adjudicação e termos contratuais, caso contrário, impõe-se a anulação do processo de concurso. É essencial que o conteúdo destes anúncios seja exato (e corresponda aos requisitos do caderno de encargos). Caso se verifiquem pequenas alterações na fase de apresentação de propostas, é obrigatório publicar as alterações no JOUE e recomenda-se sempre a prorrogação do prazo para apresentação das propostas.

De acordo com a Diretiva 2004/18/CE, é possível enviar uma retificação das informações/formulários publicados pelo formulário n.º 14 - retificações, que foi criado pelo Serviço de Publicações da UE – TED. O artigo 51.º da nova Diretiva 2014/24/UE prevê igualmente a publicação de uma retificação. Além disso, os Estados-Membros receberam

um projeto dos novos formulários-tipo para informações da publicação relativa à celebração de contratos públicos, que contêm o formulário 14 (retificações) para publicação das retificações.

- **Exceto em casos muito específicos, a ausência de publicação de um anúncio de concurso para um contrato com um valor superior aos limiares será considerada uma violação das regras de celebração de contratos da UE e pode conduzir a correções financeiras. O cumprimento dos requisitos de publicidade da Diretiva 2004/18/CE está assegurado quando todas as informações exigidas pelo formulário-tipo são fornecidas de uma forma clara e precisa.**

Novos anúncios: importa informar sempre o mercado se forem introduzidas alterações nos documentos e anúncios (por exemplo, a data de receção das propostas) através da publicação de um novo anúncio (e, adicionalmente, informando todos os que manifestaram interesse no contrato). Se a entidade adjudicante fizer alterações substanciais na especificação técnica, nos critérios de seleção/adjudicação e/ou nas condições contratuais, será necessária a anulação do processo. A nova Diretiva 2014/24/UE faz a distinção entre alteração material e alteração da natureza global do contrato.

2.2 Procedimentos e calendários

2.2.1 Prazos mínimos

A escolha do procedimento deve ser feita e justificada na fase de planeamento. Para as adjudicações de contratos superiores aos limiares aplicáveis, os concursos públicos e limitados são os utilizados com mais frequência.

Independentemente do procedimento que for escolhido, o processo está rigorosamente regulamentado em termos de prazos, comunicação e documentação. O calendário deve cumprir os prazos estabelecidos na Diretiva 2004/18/CE (consultar o quadro abaixo relativo os prazos para apresentação de propostas).

Prazo mínimo

(em dias, a contar da data de envio para publicação no JOUE)

		Concurso público	Concurso limitado	
		propostas	Candidaturas	propostas
SEM API	Ordinário	**52**	**37**	**40**
	Anúncio eletrónico	**45**		
	Acesso eletrónico	**47**	**30**	**35**
	Acesso e anúncio eletrónicos	**40**		

COM API	Ordinário	**36**	**37**	**36**
	Anúncio eletrónico	**29**	**30**	**31**
	Acesso eletrónico	**31**		
	Acesso e anúncio eletrónicos	**24**		

O calendário e as etapas do **concurso público** são os seguintes:

- Aguardar um mínimo de 52 dias a partir da data em que o anúncio foi enviado para receção das propostas. Este período pode ser reduzido em 12 dias no total se o anúncio de concurso for transmitido por via eletrónica e a entidade adjudicante permitir acesso totalmente eletrónico aos documentos (ou seja, 40 dias). O período pode ser reduzido para 36 dias a partir da data de envio do anúncio de concurso se tiver sido publicado um API num prazo mínimo de 52 dias e num prazo máximo de 12 meses antes da data em que o anúncio de concurso foi enviado. Se os anúncios forem enviados eletronicamente, o API deve conter tanta informação quanto o anúncio de concurso, no caso de essa informação estar disponível no momento (por exemplo, o volume do contrato, os critérios de seleção e adjudicação e a duração do contrato). Todas as respostas às questões dos concorrentes devem ser anónimas e enviadas a todas as partes interessadas, o mais tardar seis dias antes de expirar o prazo para a entrega da proposta (artigo 39.º da Diretiva 2004/18/CE). Os esclarecimentos prestados aos concorrentes não deverão ter o efeito de alteração do caderno de encargos inicial (incluindo os critérios de seleção e adjudicação iniciais). A fim de assegurar a plena transparência antes de expirar o prazo para apresentação de propostas, todos os esclarecimentos devem ser publicados no sítio Web da entidade adjudicante, para que possam estar disponíveis a todos os potenciais concorrentes.

- Quando tiver sido efetuada uma adjudicação, deve ser enviado ao JOUE um anúncio de adjudicação de contrato, no prazo de 48 dias após a adjudicação, para publicação.

O calendário e as etapas do **concurso limitado** são os que se seguem.

- Aguardar um mínimo de 37 dias (este prazo pode ser reduzido para 30 dias se for efetuado um anúncio eletrónico) a partir da data em que o anúncio foi enviado até à data em que os pedidos de participação devem ser recebidos.
- Se a entidade adjudicante pretender limitar o número de concorrentes no âmbito deste procedimento, devem ser no mínimo cinco. No entanto, a entidade adjudicante não é obrigada a especificar um limite se não pretender aplicar nenhum.
- A entidade adjudicante deve selecionar aqueles que serão convidados a apresentar proposta com base num questionário de pré-qualificação (QPQ) (consultar Caixa de ferramenta - documento 10 com uma hiperligação para o QPQ).

- Os convites por escrito à apresentação de propostas devem ser enviados aos selecionados, prevendo-se um mínimo de 40 dias a partir do envio dos convites para receção de propostas. Este período pode ser reduzido para 35 dias se houver pleno acesso eletrónico aos documentos do concurso.
- Se tiver sido publicado eletronicamente um API, no prazo mínimo de 52 dias e no máximo de 12 meses antes da data em que o anúncio de concurso foi enviado, o prazo para apresentação de propostas pode ser reduzido para 31 dias. O API deve conter tanta informação quanto o anúncio de concurso, no caso de essa informação estar disponível no momento (por exemplo, o volume do contrato, critérios de adjudicação e prazo do contrato).
- Todas as respostas às questões dos concorrentes devem ser anónimas e enviadas a todas as partes interessadas, o mais tardar seis dias antes de expirar o prazo para a apresentação da proposta (artigo 39.º da Diretiva 2004/18/CE).
- Quando tiver sido efetuada uma adjudicação, deve ser enviado ao JOUE um anúncio de adjudicação de contrato no prazo de 48 dias após a adjudicação, para publicação.

O calendário e as etapas do **procedimento por negociação com publicação de anúncio de concurso** são os seguintes.

- Aguardar um mínimo de 37 dias a partir da data em que o anúncio foi enviado (não o anúncio original que foi mal sucedido) até à data em que os pedidos de participação devem ser recebidos.
- Todas as respostas às questões dos concorrentes devem ser anónimas e enviadas a todas as partes interessadas, o mais tardar seis dias antes de expirar o prazo para a apresentação da proposta (artigo 39.º da Diretiva 2004/18/CE).
- Após essa data, a entidade adjudicante pode negociar com um ou mais concorrentes.
- Quando tiver sido efetuada uma adjudicação, deve ser enviado ao JOUE um anúncio de adjudicação de contrato no prazo de 48 dias, para publicação.

Se se justificar a utilização do presente procedimento, a entidade adjudicante apenas tem de publicar um anúncio de concurso no JOUE (indicando o recurso a esse procedimento pela a entidade adjudicante) se tiver recebido propostas irregulares ou propostas que tenham sido excluídas na sequência da avaliação, em razão da utilização do concurso público ou limitado, e decidir não negociar com todos os concorrentes. Se a entidade adjudicante decidir negociar com todos os concorrentes, não é exigido um anúncio de concurso no JOUE.

Procedimento de diálogo concorrencial: este procedimento foi introduzido para celebração de contratos «particularmente complexos» e apenas pode ser utilizado em circunstâncias excecionais. Adequa-se a contratos de fornecimentos, serviços e obras em que não será possível adjudicar um contrato por concurso público ou limitado e em que as circunstâncias não permitem a utilização do procedimento por negociação. O processo implica sempre a abertura de concurso e apenas pode utilizar a proposta economicamente mais vantajosa como base para a adjudicação. Muitos contratos de parcerias público-privadas são adjudicados recorrendo ao procedimento de diálogo concorrencial.

2.2.2 Procedimento acelerado

O procedimento acelerado permite a uma entidade adjudicante acelerar os concursos limitados e os procedimentos por negociação, em conformidade com o artigo 38.º, n.º 8 da Diretiva 2004/18/CE. Este procedimento pode ser utilizado quando os prazos normalmente aplicáveis no âmbito dos concursos limitados ou dos procedimentos por negociação sejam impraticáveis por motivos de urgência.

Nestes casos, deve ser colocado um anúncio de concurso no JOUE, no qual é referida a utilização do «procedimento acelerado» e é apresentada pela entidade adjudicante uma justificação das razões objetivas para o recurso a este procedimento. O prazo para apresentação de pedidos de participação é de 15 dias no mínimo (em vez de 37) a partir da data de envio do anúncio de concurso para publicação ou de pelo menos dez dias, se o anúncio tiver sido enviado por via eletrónica. O prazo para a receção de propostas é de dez dias, se a entidade adjudicante estiver a utilizar o procedimento acelerado, sendo que todas as informações adicionais solicitadas pelos concorrentes acerca dos documentos do concurso devem ser fornecidas até quatro dias antes de expirar o prazo para apresentação das propostas. Nos termos da Diretiva 2004/18/CE, o procedimento acelerado não pode ser utilizado no concurso público, mas a nova Diretiva 2014/24/UE já permite que se invoque a urgência no concurso público. A aplicação do procedimento acelerado é um domínio no qual se verificam muitos abusos e a entidade adjudicante tem de conseguir justificar a sua utilização.

O procedimento acelerado não deve ser confundido com o procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso, que se baseia num motivo imperioso resultante de circunstâncias imprevisíveis, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2004/18/CE, que não exige a publicação de um anúncio de concurso. As circunstâncias invocadas para justificar um motivo imperioso não devem ser imputáveis à entidade adjudicante.

2.3 Documentos do concurso

Além de conter as informações habituais (preço, execução, data de apresentação da proposta, etc.), os documentos do concurso devem especificar igualmente as informações seguintes:

- uma referência ao anúncio de concurso publicado;
- aprofundamento dos critérios de seleção e adjudicação do contrato, que figuram no anúncio de concurso;
- a língua em que a proposta deve ser elaborada.

✖ **A entidade adjudicante não deve alterar os critérios de seleção ou adjudicação após a publicação do anúncio de concurso, salvo por intermédio de uma retificação publicada. A comissão de avaliação deve aplicar apenas os critérios publicados.**

Ao iniciar a conceção dos documentos do concurso, devem ser consideradas as etapas e questões explicadas *infra*.

2.3.1 Definição dos critérios de seleção

Tal como acontece com muitas questões de celebração de contratos, é importante que a entidade adjudicante tome decisões acerca do processo de seleção no início,

preferencialmente na fase de planeamento da celebração de contratos, mas, em qualquer caso, antes do lançamento de qualquer anúncio e de a metodologia ter sido testada. O objetivo é adjudicar o contrato a um concorrente que o consiga executar. A metodologia para seleção de concorrentes deve ser transparente. Recomenda-se o estabelecimento de um mecanismo de pontuação previamente acordado que seja transparente para eventuais objetores. A entidade adjudicante pode pretender obter garantias acerca da capacidade financeira, técnica e de gestão e, bem assim, em matéria de saúde e segurança, questões ecológicas ou critérios sociais.

Vários erros são frequentemente cometidos na fase de seleção. A entidade adjudicante nunca deve basear a seleção de candidatos/concorrentes no desejo de ter fornecedores locais ou nacionais, pois tal é discriminatório e contrário aos princípios fundamentais do Tratado da União Europeia. A informação que a entidade adjudicante procura na presente fase deve ser proporcionada e pertinente para o objeto do contrato. Por exemplo, os requisitos financeiros e de seguros não devem ser estabelecidos em níveis desproporcionadamente elevados, que tenham o efeito de eliminar automaticamente candidatos perfeitamente competentes, ou (com mais frequência) não devem ser definidos sem uma verdadeira consciência dos efeitos que esses níveis podem ter. Um exemplo comum é o caso em que as entidades adjudicantes estabelecem os requisitos de vendas/volume de negócios ou o número/valor de obras de referência exigidas num nível desproporcionadamente elevado. De um modo geral, a melhor prática é que o volume de negócios anual dos concorrentes não seja estabelecido em mais do que o dobro do valor do contrato. Este requisito não está definido no âmbito da Diretiva 2004/18/CE, mas está previsto no artigo 58.º da nova Diretiva 2014/24/UE. O requisito pode ser dispensado se o fornecimento/serviço ou as obras exigirem um concorrente financeira e tecnicamente sólido, devido a um risco elevado ao nível, por exemplo, da execução, da qualidade do produto ou do preço.

Todos os critérios de seleção devem ser proporcionados e pertinentes para avaliar a capacidade de execução do contrato por parte do concorrente.

- ✖ **Qualquer critério que possa ser interpretado como discriminatório ou desproporcionado não é aceitável nos termos da Diretiva 2004/18/CE, e pode conduzir a correções financeiras. Uma vez definidos os critérios de seleção, não são aceitáveis alterações substanciais. Após a publicação, apenas são aceitáveis pequenas alterações nos critérios de seleção principais, tais como alterações na redação ou no endereço para a apresentação da candidatura. As alterações nos requisitos, tais como a situação financeira (receita anual ou taxa de capital próprio), o número de referências ou a cobertura de seguro, são consideradas alterações substanciais e exigem uma prorrogação do prazo para apresentação de proposta ou uma anulação do concurso.**

- ⚠ **Muitas entidades adjudicantes misturam a fase de seleção (e os critérios de seleção) com a fase de avaliação (critérios de adjudicação). Importa ter presente que existem duas partes no processo de celebração de contratos - a seleção (dos concorrentes) e a avaliação (das propostas). São bastante diferentes e não devem ser confundidas. Na fase de seleção, o objetivo é selecionar os concorrentes capazes de realizar o trabalho. A fase de avaliação analisa a melhor proposta recebida dos concorrentes**

selecionados. Recomenda-se vivamente o estabelecimento de critérios de seleção e de adjudicação na fase de planeamento da celebração de contratos.

Consultar Caixa de ferramenta - documento 5 para obter mais informações acerca dos critérios de seleção

2.3.2 Elaboração do questionário de pré-qualificação (QPQ)

Se a intenção for a de constituir uma lista restrita de concorrentes ao recorrer a um concurso limitado, ao procedimento por negociação ou ao diálogo concorrencial, importa que, para o efeito, sejam empregados métodos equitativos e transparentes (e documentados), que proporcionem igualdade de tratamento a todos. As informações relativas aos concorrentes que serão utilizadas para a seleção podem ser obtidas num formato normalizado através de um QPQ. O QPQ pode abranger questões e requisitos de documentação para todos os critérios de seleção, de acordo com os artigos 44.º a 52.º da Diretiva 2004/18/CE.

Devem ser efetuados controlos para garantir que o QPQ a preencher não entra em conflito com nenhuma das normas relativas à transparência e à igualdade de tratamento. O anúncio de concurso no JOUE e/ou os documentos do concurso devem indicar sempre que um dos critérios de seleção será a informação fornecida pelo candidato num QPQ. Tal permite que as informações constantes no QPQ sejam tidas em consideração. Se estiver a ser utilizado um sistema de pontuação ou de ponderações, estes devem ser plenamente divulgados no anúncio de concurso e nos documentos do concurso. Os questionários normalizados (QPQ) devem estar disponíveis a partir dos procedimentos empresariais de celebração de contratos da entidade adjudicante ou a partir do serviço nacional de compras públicas.

Consultar Caixa de ferramenta - documento 4 relativo ao QPQ e à pré-seleção

2.3.3 Definição de critérios de adjudicação e respetivas ponderações

A avaliação de propostas apresentadas é uma parte fundamental do processo de celebração de contratos e, por esse motivo, há que ter o cuidado de garantir que o resultado é o correto e que foi decidido de uma forma equitativa e transparente.

Os critérios para a celebração de contratos são:

- unicamente o preço mais baixo; ou
- a proposta economicamente mais vantajosa (**PEMV**)

Se for utilizado o método PEMV, quer o anúncio de concurso, quer os documentos do concurso devem especificar todos os critérios a aplicar. A melhor prática seria divulgar, no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso, a matriz de pontuação ou as ponderações que são utilizadas para além da metodologia de avaliação.

A avaliação das propostas deve:

- aplicar critérios de adjudicação que sejam ponderados, por forma a refletirem a importância/prioridade e sejam centrados nos requisitos do caderno de encargos (sem coeficiente de ponderação pelo preço mais baixo);
- ser pertinente para o objeto do contrato;

- ser baseada, de preferência, num modelo que tenha em conta um equilíbrio entre o preço e a qualidade, em que o preço é o critério dominante em %. Deve ter-se cuidado de garantir que a separação preço/qualidade reflete os requisitos do contrato;
- ter aprovação para os critérios de adjudicação e o modelo de avaliação (incluindo coeficientes de ponderação de cada critério); e
- recorrer a uma comissão de avaliação constituída por uma representação adequada e pertinente, com a experiência, competências técnicas e conhecimentos necessários.

A experiência profissional pertinente deve estar disponível no âmbito da comissão de avaliação ou, em alternativa, pode ser utilizado outro pessoal qualificado da entidade adjudicante como consultores sem direito de voto. É aconselhável estabelecer contacto com essas pessoas, logo que possível, a fim de assegurar a sua disponibilidade.

A adoção de critérios de adjudicação adequados a um determinado contrato deverá ter devidamente em conta a fase de planeamento da celebração de contratos. Os critérios de adjudicação devem ser enumerados por ordem de importância (com as respetivas ponderações, se for caso disso), por exemplo: 50 % preço, 30 % qualidade, 20 % serviço.

Consultar Caixa de ferramenta - documento 6 relativo aos critérios de adjudicação

2.3.4 Tabela de preços

O tipo de contratação irá influenciar os documentos de cálculo de preço preparados. Por exemplo, nos contratos de construção é habitual ter um mapa de tarifas ou, mais provavelmente, um mapa de quantidades, que deve corresponder ao caderno de encargos. A melhor prática seria preparar, internamente e em pormenor, uma proposta «simulada» baseada no documento de cálculo do preço e no caderno de encargos. Tal permite à entidade adjudicante detetar imediatamente as situações em que os concorrentes tenham detetado um erro nos documentos (apresentado, por isso, preços «por baixo»), de que poderiam mais tarde tirar proveito (fazer estimativa de custos) caso viessem a vencer o concurso. Este exercício pode igualmente ajudar a detetar eventuais erros nos documentos do concurso. Por exemplo, a receção de propostas de preços anómalos pode significar que os concorrentes interpretaram mal o requisito, como comprovado pelo facto de os preços apresentados parecerem anómalos. Em caso de receção de uma proposta anormalmente baixa, uma proposta simulada com um preço justo, que servirá como referência, pode ser fundamental para justificar a rejeição dessa proposta (porém a rejeição de uma proposta anormalmente baixa só se pode verificar depois de a entidade adjudicante ter solicitado uma justificação do concorrente sobre a proposta anormalmente baixa e de a ter analisado).

2.3.5 O contrato

Deve ser anexado aos documentos do concurso um projeto do contrato, para que todos os concorrentes apresentem propostas segundo os mesmos princípios. Num concurso público ou limitado, não deve ocorrer qualquer negociação sobre os pormenores do contrato após ter sido escolhida a proposta vencedora (fazê-lo violará o princípio da igualdade de tratamento). As melhores práticas indicam que um contrato bem elaborado deve incluir disposições referentes à indexação anual dos preços, à regulamentação, à má conduta, à responsabilidade e à confidencialidade. O contrato deve ser equitativo e equilibrado em termos de partilha de riscos. Deve ser evitada a transferência, pro meio de cláusulas

específicas ou condições contratuais, de riscos para o contratante que estejam completamente fora do seu controlo, pois podem limitar o número de propostas, ter um impacto significativo no preço ou conduzir a litígios sobre o contrato. Os documentos do concurso, incluindo anexos e as propostas do concorrente vencedor para o respetivo cumprimento, devem ser transpostos para o contrato definitivo em conformidade com o qual o contrato é executado.

Consultar hiperligações na Caixa de ferramenta - documento 10

Resolução de litígios: o contrato deverá conter disposições relativas a mecanismos de resolução de litígios. Além disso, devem ser sempre consideradas soluções de mediação. Os contratos *pro forma* normalizados irão conter com frequência opções de cláusulas de resolução de litígios (e muitas outras questões que a entidade adjudicante pode não ter considerado inicialmente, tal como direitos de propriedade intelectual). A entidade adjudicante deverá ter igualmente conhecimentos profundos sobre direito dos contratos no que se refere a indemnizações e, se assim não for, deverá procurar aconselhamento jurídico adequado.

Cláusulas de alteração de contratos:

A regra geral é que as alterações aos contratos exigem um novo procedimento de adjudicação. De acordo com o artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE, apenas em circunstâncias excecionais pode ser utilizado um procedimento por negociação para uma alteração do contrato. A forma como o contrato aborda a necessidade de introduzir alterações é um domínio crítico. O planeamento da possibilidade de alterações ao contrato, ou seja, as circunstâncias e os limites de custos e âmbito, devem ser cuidadosamente considerados durante a fase de planeamento. Nessa altura, devem ser incluídas disposições adequadas na proposta e nos documentos do concurso.

Para a nova Diretiva 2014/24/UE, é indicado o nível de autorizações exigidas para a alteração de um contrato e o âmbito das alterações autorizadas sem que se exija a abertura de um novo concurso. O princípio subjacente é que qualquer alteração da proposta inicial que modifique substancialmente o objeto do contrato em termos de valor, calendário ou âmbito, na medida em que poderia ter alterado o resultado do concurso inicial, deve ser tratada como «substancial» e, por conseguinte, deve ser apresentada como um novo contrato para obras ou serviços complementares. O contrato inicial pode prever obras, serviços ou fornecimentos complementares facultativos e solicitar preços aplicáveis na fase de apresentação de propostas. O artigo 72.º da nova Diretiva 2014/24/UE explica os motivos. Consultar 6.2 Alterações contratuais e Caixa de ferramenta - documento 8.

2.4 Caderno de encargos e normas

2.4.1 Elaboração do caderno de encargos

O caderno de encargos é o documento mais importante no processo de concurso. Deve descrever o serviço/fornecimento/obra a executar, os níveis, as normas e os contributos, em conjunto com os efeitos ou os resultados requeridos. Aquando da elaboração do caderno de encargos, não deve ser esquecido o facto de que tem uma influência direta no custo.

Um caderno de encargos bem preparado deve:

- ser exato na forma como descreve os requisitos;
- ser facilmente compreendido pelos concorrentes e por todos os intervenientes;
- ter contributos, efeitos e resultados claramente definidos, alcançáveis e mensuráveis;
- não mencionar nomes de marcas ou requisitos que limitem a concorrência (ou, no caso de mencionar marcas, incluir a expressão «ou equivalente»);
- fornecer informações suficientemente pormenorizadas que permitam aos concorrentes apresentar propostas realistas;
- identificar separadamente requisitos complementares ou reforçados, mas calculá-los na totalidade;
- ter em conta (tanto quanto possível) as opiniões da entidade adjudicante, de clientes/utilizadores, de outros intervenientes assim como ideias/contributos do mercado;
- ser redigido por pessoas com conhecimentos suficientes, pertencentes à entidade adjudicante ou com recurso a competências externas;
- ser elaborado de modo que tenha em conta critérios de acessibilidade para portadores de deficiência ou uma conceção para todos os utilizadores quando a aquisição se destina a ser utilizado por pessoas singulares, seja o público geral, seja pessoal da entidade adjudicante;
- ser aprovado pela comissão de avaliação e/ou pelos órgãos de gestão da entidade adjudicante, consoante o regulamento interno pertinente;
- englobar no mínimo (para cadernos de encargos de obras): uma descrição técnica da obra, um relatório técnico, um conjunto de informações sobre o projeto (desenhos de engenharia, cálculos do projeto, desenhos pormenorizados), pressupostos e regulamentos, mapas de quantidades (quando aplicável) e lista de preços das obras, calendário dos programas.

Muitas das melhores práticas das entidades adjudicantes incluem agora pormenores do orçamento do contrato no caderno de encargos, para apresentação de documentação do concurso tão transparente quanto possível. No entanto, o orçamento deve ser realista face às obras, serviços ou fornecimentos solicitados. Além disso, a determinação de um orçamento para um contrato que será adjudicado com um coeficiente de ponderação elevado no aspeto da qualidade, como é o caso de serviços profissionais, significa na prática que, na sua maioria, os concorrentes apresentarão provavelmente um orçamento igual ou ligeiramente inferior ao previsto. É sempre possível promover um concurso público sem um orçamento divulgado, mas os documentos do concurso devem indicar que a entidade adjudicante se reserva o direito de não avançar se não forem recebidas propostas a preços razoáveis (ou por qualquer outra razão objetiva). A entidade adjudicante deve fixar pelo menos um preço máximo aceitável não publicado antes de iniciar o procedimento de concurso. O caderno de encargos tem de ser redigido com exatidão. A designação de marcas e produtos específicos é contrária às normas da concorrência leal e aberta. Se for impossível evitar esta disposição, é essencial que a menção «ou equivalente» seja acrescentada e que as tais propostas «equivalentes» recebidas sejam avaliadas equitativamente.

Uma elaboração deficiente do caderno de encargos é frequentemente a causa principal de alterações subsequentes ao contrato, devido ao facto de não ter refletido a verdadeira dimensão do contrato proposto. Se uma quantidade significativa de obras «complementares» for acrescentada ao contrato (a título de alterações/variações) após a

sua assinatura, estará a inflacionar-se a dimensão e o custo do contrato em relação ao inicialmente previsto. Nestas circunstâncias, se essas obras forem atribuídas ao contratante existente sem que seja lançado qualquer novo concurso, as disposições relativas à concorrência leal e aberta serão violadas, porque o contrato já não se assemelha ao inicialmente anunciado. As obras complementares ficarão num nível reduzido se a fase de planeamento da adjudicação for levada a cabo com profissionalismo e o caderno de encargos for devidamente redigido. É aconselhável que a entidade adjudicante defina prioridades para cada projeto e disponibilize tempo suficiente para considerar todas as questões e riscos, através da participação, se for caso disso, de especialistas internos ou externos na conceção do caderno de encargos e do contrato.

2.4.2 Normas a aplicar na elaboração de cadernos de encargos

A regra de base é que a celebração de contratos deve ser definida por referência às normas europeias pertinentes. Quando não existam normas europeias, a entidade adjudicante deve ter em conta produtos de outros Estados-Membros com um desempenho equivalente ao dos produtos nacionais. A entidade adjudicante está, por conseguinte, obrigada a recorrer a:

- uma norma nacional que transponha uma norma europeia;
- homologações técnicas europeias; ou
- uma especificação técnica comum, ou seja, uma especificação com vista a uma aplicação uniforme em todos os Estados-Membros;
- em qualquer caso, deve ser sempre acrescentado «ou equivalente».

O caderno de encargos é o documento fundamental que influencia a qualidade e competitividade global do processo de celebração de contratos. As condições que possam ser interpretadas como discriminatórias, especialmente contra concorrentes de outro país ou que exijam bens que apenas um fornecedor (ou fornecedores de um país) pode(m) entregar, não são aceitáveis.

No caderno de encargos, utilize a expressão «ou equivalente» para evitar restringir a concorrência

Consultar Caixa de ferramenta - documento 7 para mais sugestões sobre a redação do caderno de encargos

2.4.3 Critérios sociais, éticos e ambientais

As entidades adjudicantes utilizam cada vez mais as adjudicações de contratos públicos como um meio para atingir objetivos além da estrita relação qualidade/preço. Podem incluir critérios relacionados com o ambiente[5], a economia local (como o recrutamento de

5 A Comissão desenvolveu critérios de celebração de contratos públicos ecológicos para mais de 20 grupos de produtos, a maioria deles disponíveis em todas as línguas da UE, consultar: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

jovens ou de desempregados de longa duração) e valores sociais ou éticos. Embora estes objetivos possam ser legitimamente prosseguidos no contexto da celebração de contratos públicos, é necessário velar por que eventuais disposições especiais estejam em consonância com a Diretiva 2004/18/CE e as normas nacionais, a fim de assegurar um tratamento leal e equitativo dos concorrentes. As novas diretivas europeias em matéria de contratação pública são muito mais explícitas acerca da forma como tais considerações podem ser integradas no processo de concurso. Consultar também o processo C-225/98, *Comissão/França* («Nord-Pas-de-Calais»); o processo C-19/00, *SIAC Construction;* o processo C-448/01, *EVN e Wienstrom; o* processo C-368/10, *Comissão/Países Baixos*; o processo C-513/99, *Concordia Bus* e o processo 31/87, *Beentjes*.

- **Consultar diferentes temas no sítio Web da DG GROW: hiperligação**
- **Consultar os critérios ambientais no sítio Web da DG ENV: hiperligação**

2.4.4 Variantes

Os concorrentes devem apresentar proposta com base nos documentos do concurso, tal como estão redigidos. Se for tomada uma decisão estratégica de que, para além das propostas baseadas nos documentos do concurso, a entidade adjudicante estará disposta a considerar uma variante adicional (uma solução alternativa não mencionada nos documentos originais do concurso), os documentos do concurso devem indicar os requisitos mínimos para uma variante. Nesse caso, os critérios de adjudicação devem ter em conta a possibilidade de serem recebidas variantes além das estabelecidas nos documentos do concurso. Tal não é tarefa fácil, exige conhecimentos técnicos adequados na comissão de avaliação e deve ser abordado e acordado na fase de planeamento da celebração de contratos. Saiba mais no ponto 1.4, no parágrafo sobre complexidade técnica

- **Consultar a secção relativa às variantes na Caixa de ferramenta - documento 7**

2.5 Obtenção e apresentação de propostas

A entidade adjudicante deve permitir aos concorrentes um período razoável para obter os documentos do concurso e apresentar uma proposta – respeitando pelo menos os prazos mínimos estabelecidos no artigo 38.º da Diretiva 2004/18/CE. Os prazos mínimos podem ser prorrogados, se necessário, por exemplo, em razão da complexidade do contrato. Pode ser cobrada uma taxa para obter os documentos do concurso, mas não deve ser desproporcionada. A melhor prática é que os documentos do concurso sejam gratuitos e estejam disponíveis através de descarregamentos de sítios Web. As propostas devem ser apresentadas por escrito, presencialmente ou pelo correio. No caso de apresentação de propostas por via eletrónica, que será cada vez mais a norma, devem ser aplicadas determinadas medidas de salvaguarda relativas à confidencialidade e confirmação de receção. Devem ser igualmente aceites assinaturas eletrónicas. As propostas devem ser apresentadas segundo o método definido nos documentos do concurso. O calendário deve ter em consideração a complexidade do contrato. Nomeadamente, para contratos complexos, de conceção/construção ou parcerias público-privadas (PPP), não é raro haver períodos de preparação de propostas de quatro a seis meses.

- **Prazos curtos podem ser interpretados como um obstáculo à concorrência.**
- **Taxas elevadas e desproporcionadas para processos de concurso podem ser interpretadas como um obstáculo à concorrência.**

2.6 Queixas, meios de recurso e responsabilidade

A Diretiva 89/665/CEE, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2007/66/CE (a chamada Diretiva relativa aos meios de recurso), visa assegurar que os fornecedores e os contratantes podem apresentar queixas sobre uma diversidade de questões e que a entidade adjudicante pode tomar medidas contra alegadas deficiências. Os meios de recurso incluem a suspensão de qualquer decisão tomada pela entidade adjudicante, a anulação de decisões ilegais, incluindo o próprio contrato e o pagamento de indemnizações a contratantes. Além disso, o incumprimento da Diretiva relativa aos meios de recurso poderá prejudicar futuras subvenções da UE à organização, ou poderá conduzir à recuperação de subvenções já atribuídas. Ademais, a não observância das regras em matéria de contratação pública pode originar consequências financeiras, por exemplo para a entidade adjudicante e para o seu pessoal, que pode ser responsabilizado pessoalmente em algumas jurisdições. Se for necessário, pode ser procurado aconselhamento jurídico sobre o tratamento de uma queixa.

Erros comuns conducentes a correções financeiras na fase de convite à apresentação de propostas:

1. Definição insuficiente do objeto do contrato, conduzindo a subsequentes alterações irregulares do contrato

Exemplo: a descrição no anúncio de concurso e/ou no caderno de encargos é insuficiente para que os potenciais concorrentes/candidatos possam determinar o objeto do contrato. Por exemplo, se os documentos do concurso descreverem apenas «móveis» ou «veículos», sem explicar que tipo de móveis ou de veículos a entidade adjudicante deseja adquirir.

Como evitar: os redatores do caderno de encargos devem ser suficientemente qualificados para poderem definir o contrato com precisão, devendo envolver outros intervenientes que os ajudem nessa tarefa. No entanto, o caderno de encargos deve ser redigido de forma neutra e incluir uma descrição clara do objeto do contrato, sem qualquer tipo de referências discriminatórias a determinadas marcas ou normas. O artigo 23.º da Diretiva 2004/18/CE explica os requisitos. Pode encontrar mais ajuda relativa à redação do caderno de encargos na Caixa de ferramenta - documento 7

2. Não publicação de um anúncio de concurso

Exemplo: o anúncio de concurso não foi publicado em conformidade com as normas pertinentes, por exemplo publicação no JOUE quando tal é exigido pela Diretiva 2004/18/CE ou publicação de acordo com as normas nacionais para contratos abaixo dos limiares.

Como evitar: verificar o valor do contrato identificado no estudo de viabilidade segundo as disposições do artigo 9.º da Diretiva 2004/18/CE. Se o valor do contrato for superior aos limiares financeiros, este deve ser anunciado no JOUE por meio de um anúncio de concurso.

3. Não cumprimento dos prazos mínimos de receção das propostas e pedidos de participação

Exemplo: os prazos de receção das propostas (ou receção de pedidos de participação)

foram inferiores aos prazos previstos na Diretiva 2004/18/CE.

Como evitar: tal acontece quando a entidade adjudicante não dá tempo suficiente aos concorrentes para participarem. O artigo 39.º da Diretiva 2004/18/CE trata dos prazos para os processos de concurso (consultar o quadro no ponto 2.2.1). A entidade adjudicante deve ter em conta os prazos antes de publicar o anúncio e definir calendários realistas na fase de planeamento. Quando se apliquem prazos reduzidos devido à publicação de um API, é preciso velar por que o API contenha todas as informações necessárias ao próprio anúncio de concurso, incluindo critérios de seleção e adjudicação, na medida em que estejam disponíveis no momento. A não publicação de uma prorrogação do prazo no JOUE e a simples comunicação dessa informação aos concorrentes que já tenham obtido os documentos do concurso pode resultar em tratamento desigual de potenciais concorrentes que não tenham tido conhecimento da prorrogação.

4. Não publicação da prorrogação de prazos para receção de propostas ou para pedidos de participação

Exemplo: os prazos de receção de propostas (ou receção de pedidos de participação) foram prorrogados sem publicação, em conformidade com as normas pertinentes (ou seja, publicação no JOUE se o contrato público estiver abrangido pela Diretiva 2004/18/CE).

Como evitar: todas as prorrogações de prazos têm de ser publicadas no JOUE, sempre que se trate de contratos para os quais se exige a publicação de um anúncio de concurso no JOUE, em conformidade com os artigos 2.º, 35.º e 38.º da Diretiva 2004/18/CE.

5. Não indicação de critérios de seleção e/ou critérios de adjudicação (e ponderação) no anúncio de concurso ou no caderno de encargos

Exemplo: o anúncio de concurso e/ou o caderno de encargos não definem os critérios de seleção e adjudicação (incluindo as ponderações), ou fazem-no sem pormenor suficiente, em violação dos artigos 44.º, n.º 2, e/ou 53.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE.

Como evitar: os critérios de seleção e adjudicação (e as ponderações) devem ser indicados no anúncio de concurso e ainda no caderno de encargos ou noutros documentos do concurso. As listas de verificação e a utilização de anúncios de concurso pro forma, bem como documentos do concurso/cadernos de encargos, ajudam a evitar que tal aconteça.

6. Critérios de seleção ilegais e/ou discriminatórios no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso

Exemplo: casos em que operadores tenham sido dissuadidos de apresentar proposta devido a critérios de seleção ilegais enunciados no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso, em violação dos artigos 2.º e 44.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE. Podem referir-se como exemplos uma obrigação de dispor previamente de um escritório ou de um representante no país ou região, uma obrigação de possuir experiência no país ou região, uma obrigação de ter uma receita anual de dez milhões de EUR mesmo que o valor do contrato seja de apenas uma milhão de EUR, uma obrigação de ter no mínimo cinco referências públicas similares, por exemplo para contratos de limpeza.

Como evitar: os critérios de seleção não devem ser desproporcionados ou desleais perante os operadores económicos de outros Estados-Membros. Nos casos acima referidos, a entidade adjudicante deve indicar um requisito de receita razoável por ano ou não pode fazer distinção entre uma referência pública e uma privada. Em caso de dúvidas, deve procurar-se aconselhamento jurídico. Encontram-se orientações adicionais na Caixa de

ferramenta - documentos 5 a 9.

7. Especificações técnicas discriminatórias
Exemplo: estabelecer especificações técnicas para fornecimento de equipamento mediante a especificação de uma determinada marca sem ter em conta um «equivalente», ou utilizar especificações personalizadas, deliberada ou acidentalmente, que favorecem determinados fornecedores. Trata-se de uma violação dos artigos 23.º, n.os 2 e 8, da Diretiva 2004/18/CE. Tal acontece por vezes quando pessoal inexperiente responsável pela elaboração de especificações técnicas relativas a uma parte do equipamento se limita a copiar as especificações diretamente de uma brochura de um determinado fabricante, sem se aperceber de que isso pode limitar o número de empresas que conseguirão fornecer o equipamento.

Como evitar: deve utilizar-se a menção «ou equivalente» em todos os casos nos quais a referência a uma determinada marca é inevitável. Aquando da elaboração de especificações, certifique-se de que não são simplesmente copiadas de especificações técnicas de um determinado fabricante e que possuem abrangência suficiente para assegurar a concorrência efetiva de um conjunto de fornecedores. Consultar Caixa de ferramenta - documento 7.

8. Critérios de seleção desproporcionados:
Exemplo: exigir aos concorrentes que forneçam referências de obras anteriores que sejam significativamente superiores, em valor e alcance, ao contrato a adjudicar. Tal é desproporcionado e pode ter como efeito limitar desnecessariamente o número de concorrentes, em violação do artigo 44.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE.
Como evitar: assegurar que as referências exigidas são relativas a obras de natureza e dimensão semelhantes àquelas apresentadas a concurso.

9. Procedimento por negociação sem justificação (com ou sem publicação de anúncio de concurso)

Exemplo: a entidade adjudicante atribui um contrato público através de procedimento por negociação, com ou sem publicação de anúncio de concurso, mas tal procedimento não é justificado pelas disposições aplicáveis.

Como evitar: esta situação constitui uma violação fundamental das regras relativas à concorrência leal e aberta. Importa ter sempre em conta a necessidade de justificar a decisão da escolha do procedimento no estudo de viabilidade. De notar que os artigos 30.º e 31.º da Diretiva 2004/18/CE estabelecem as circunstâncias muito limitadas em que o procedimento por negociação pode ser utilizado a título excecional e os respetivos requisitos que justificam a sua utilização, que são muito restritos, em especial aqueles que se prendem com a utilização do procedimento por negociação sem anúncio de concurso. O ónus da prova para as circunstâncias que permitam a utilização deste procedimento cabe à entidade adjudicante.

10. Seleção discriminatória (por exemplo, especificação de normas/qualificações nacionais sem reconhecimento de normas/qualificações «equivalentes»)

Exemplo: casos em que os operadores tenham sido dissuadidos da apresentação de propostas devido a critérios de seleção ilegais estabelecidos no anúncio de concurso ou nos documentos do concurso, em violação dos artigos 2.º e 44.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2004/18/CE. Por exemplo, a obrigação de que o certificado profissional/de qualificações já tenha sido reconhecido por um organismo do país da entidade adjudicante no momento da apresentação de propostas seria discriminatória, na medida em que seria difícil aos

concorrentes estrangeiros estar em conformidade no momento da apresentação de propostas.

Como evitar: a entidade adjudicante deve reconhecer normas/qualificações equivalentes, utilizando a expressão «ou equivalente». O registo e o reconhecimento das qualificações podem ser fornecidos, frequentemente, após o prazo de apresentação das propostas. São facultados mais conselhos na Caixa de ferramenta – documentos 5 e 6.

11. Confundir critérios de seleção e critérios de adjudicação
Exemplo: casos em que a entidade adjudicante utiliza a experiência prévia de um operador com um contrato semelhante como critério de seleção e de adjudicação. Trata-se de uma violação dos artigos 44.º e/ou 53.º da Diretiva 2004/18/CE.

Como evitar: a experiência anterior obtida com um contrato semelhante não deve ser utilizada como critério de adjudicação, na medida em que se refere à capacidade do concorrente para executar o contrato e tal deve ser avaliado na fase de seleção, não na fase de adjudicação. Apenas os critérios diretamente relacionados com o objeto do contrato podem ser aplicados na fase de adjudicação.

Exemplos concretos

Utilização de critérios de conteúdo local ilegais e/ou discriminatórios

Exemplo 1: Adjudicação. Uma parte de um concurso indicava que o «o equipamento já deveria estar presente» no momento da apresentação da proposta. O cumprimento deste requisito tinha uma ponderação de mais de 30 % nos critérios de adjudicação.

Exemplo 2: Seleção. Os requisitos do concurso mencionavam que qualquer empresa que apresentasse proposta deveria deve ter um engenheiro registado na ordem nacional dos engenheiros no momento da apresentação das propostas, o que constituía uma restrição significativa à concorrência internacional. Este requisito não deverá ser formulado para a data de apresentação das propostas, devendo apenas ser exigido numa fase posterior do processo de concurso (ou seja, antes da assinatura do contrato). Poderia ser indicado como uma condição do contrato.

Não cumprimento dos prazos mínimos para a receção das propostas e pedidos de participação

Exemplo 3: As diretrizes para a correção financeira preveem a aplicação de uma correção financeira quando o prazo para a obtenção da documentação do concurso for inferior a 80 % do prazo fixado para a apresentação das propostas. Qualquer restrição temporal à disponibilidade dos documentos do concurso deve ser apreciada sob este prisma, mormente nos casos em que o prazo para a apresentação das propostas tenha sido reduzido em razão da publicação eletrónica do anúncio de concurso ou da publicação de um API. Se a entidade adjudicante, por qualquer razão, não puser documentação do concurso à disposição durante os 10 dias que precedem o termo do prazo para a apresentação de propostas, tal pode ser considerado como uma restrição inadequada da disponibilidade dos documentos do concurso. Por exemplo, quando o número normal de dias para a apresentação de uma proposta num concurso público for reduzido de 52 para 45 dias, em razão da publicação eletrónica dos documentos do concurso, se o prazo para obtenção dos documentos também for reduzido de 10 dias (por exemplo, 45 dias - 10 dias = 35 dias) 35/45 = 77 %, poderá ser aplicada uma correção financeira, uma vez que o período durante o qual os documentos estão disponíveis é inferior a 80 % do prazo para a apresentação das propostas.

3. Apresentação de propostas e seleção dos concorrentes

A fase de apresentação e seleção destina-se a assegurar que as propostas conformes são recebidas e selecionadas de acordo com as regras e critérios estabelecidos no processo de concurso.

⚠ **Recomenda-se que a comunicação com concorrentes antes da apresentação da proposta seja efetuada apenas por escrito, sendo a mesma informação enviada a todos os concorrentes. As respostas a eventuais perguntas de um concorrente devem ser anónimas e distribuídas a todos os concorrentes com prazos claros (para as perguntas e as respostas às mesmas). A comunicação com os concorrentes após o prazo para apresentação de propostas limita-se à clarificação da proposta mas apenas em concursos públicos e limitados. Qualquer diálogo relativo à substância de uma proposta não é aceitável (e será interpretado como negociação).**

3.1 Apresentação da proposta de acordo com as instruções

A data e o local de apresentação de propostas são indicados no anúncio de concurso. Se um concorrente solicitar uma prorrogação do prazo, esta deverá ser considerada e decidida pela comissão de avaliação e/ou pela entidade adjudicante. Se for decidido prorrogar a data de apresentação de propostas, todos os concorrentes devem ser informados imediatamente, por escrito, e deve ser enviado um anúncio para o JOUE/o sítio Web utilizado, de modo a que todos os potenciais concorrentes tomem conhecimento do novo prazo, para o caso de estarem interessados em apresentar uma proposta tendo em conta o prazo prorrogado. Tal inclui os concorrentes que já apresentaram propostas e, se o desejarem, podem apresentar uma proposta de substituição dentro do novo prazo. Todas as prorrogações do prazo efetuadas pela entidade adjudicante devem ser justificadas e o processo deve ser aberto e transparente. As prorrogações podem justificar-se, por exemplo, se a entidade adjudicante necessitar de mais tempo para responder a questões de um concorrente.

O anúncio de concurso deve indicar claramente o local (nome, morada, número da sala ou escritório) onde as propostas devem ser entregues, e que não será considerada qualquer proposta que tenha sido entregue de outra forma que não a indicada. É da responsabilidade do concorrente assegurar a entrega em conformidade com o convite à apresentação de propostas. Os concorrentes devem ser informados de que os envelopes com a proposta devem ostentar uma marca com o nome do remetente, o nome, morada, número da sala ou escritório da entidade adjudicante e o seguinte texto: «Este envelope só deve ser aberto pelo responsável pela celebração de contratos (nome)».

3.2 Seguir as instruções de apresentação de propostas

A primeira tarefa da comissão de avaliação será verificar todas as propostas, a fim de assegurar que estão «conformes»; por outras palavras, que os concorrentes seguiram rigorosamente as instruções. Se não o fizeram, devem ser imediatamente rejeitados como não conformes e deve ser dada uma explicação ao concorrente acerca do motivo por que foi rejeitado. A rejeição e o(s) motivo(s) devem ser registados. Este facto é importante, na

medida em que cria uma convicção entre os concorrentes de que o incumprimento irá resultar em rejeição e num desperdício evitável dos seus valiosos recursos.

3.3 Guarda em segurança dos documentos do concurso

A entidade adjudicante deve garantir que tem um sistema que preserve a confidencialidade e a segurança das propostas apresentadas (também no caso de serem apresentadas por via eletrónica). É igualmente aconselhável que as entidades adjudicantes emitam um comprovativo de receção para as propostas entregues em mão. A melhor prática é que a entidade adjudicante elabore uma lista de propostas recebidas (número, hora) e emita ao concorrente um comprovativo de receção para confirmação da proposta.

3.4 Ato de abertura do concurso

Muitas entidades adjudicantes realizam um ato formal de abertura das propostas, que se recomenda como boa prática. O sistema varia de país para país. Devem estar presentes pelo menos duas pessoas da comissão de avaliação, para registar os pormenores da proposta. Podem ser convidados membros do público. Todas as propostas não conformes devem ser rejeitadas.

3.5 Seleção, requisitos mínimos e documentação complementar

Se uma proposta não preencher os requisitos mínimos/de seleção, deve ser rejeitada. Nesta fase, a entidade adjudicante apenas pode solicitar aos concorrentes que confirmem informações ou esclareçam informações contraditórias, por exemplo se algumas estiverem escritas de forma imprecisa ou nitidamente erradas. O artigo 51.º da Diretiva 2004/18/CE estipula «Documentação e informações complementares: A entidade adjudicante pode convidar os operadores económicos a complementar ou a explicitar os certificados e documentos apresentados.» A entidade adjudicante pode utilizar o seu poder discricionário e solicitar informações complementares aos concorrentes a fim de garantir a máxima concorrência, desde que as informações complementares não tenham por efeito alterar a proposta. Por exemplo, uma entidade adjudicante poderá solicitar um determinado documento (por exemplo um certificado existente) que o concorrente se esqueceu de incluir na sua proposta. No entanto, quando o fizer, é obrigada a tratar todos os concorrentes da mesma forma (tem de pedir documentação complementar a todos os concorrentes cujos documentos precisem de ser complementados). Os esclarecimentos não devem ser entendidos como negociações. O cálculo acidental, erros aritméticos, erros ortográficos ou gralhas serão aceites como complementos ou esclarecimentos. Não são permitidas alterações ou modificações substanciais da proposta. Após a sua avaliação de eventuais informações complementares solicitadas, a comissão de avaliação deve prosseguir com a avaliação de todas as propostas conformes.

O processo de seleção encontra-se descrito na Caixa de ferramenta - documento 5

Erros comuns que implicam correções financeiras na fase de apresentação e seleção:

1. **Eliminação de candidatos/concorrentes utilizando critérios de seleção ilegais em violação dos artigos 2.º e 44.º da Diretiva 2004/18/CE.**

Como evitar: uma melhor conceção e ensaio dos critérios de seleção e da metodologia de avaliação, combinados com análises de pontos de revisão pela comissão de avaliação ou

pela entidade adjudicante, devem contribuir para eliminar estes tipos de erro. Para contratos complexos, as entidades adjudicantes podem decidir recorrer a consultores especializados. Consultar Caixa de ferramenta - documento 5.

2. Tratamento desigual dos concorrentes

Exemplo: durante o processo de seleção, a comissão de avaliação não procura obter esclarecimentos de todos os concorrentes em relação a omissões destes sobre os mesmos aspetos das suas propostas. Por exemplo, solicitar a um concorrente que apresente um certificado de conformidade fiscal que, claramente por esquecimento, não foi incluído na apresentação, mas ao mesmo tempo não o solicitar a outro concorrente representaria um tratamento desigual que infringe os artigos 2.º e 44.º (seleção) da Diretiva 2004/18/CE.

Como evitar: garantir que todos os pedidos de esclarecimento ou de documentação complementar relativos aos critérios de seleção são efetuados de forma igual para todos os concorrentes afetados.

3. Aceitação de concorrentes que deveriam ter sido eliminados na fase de seleção

Exemplo: registaram-se casos de concorrentes que deveriam ter sido eliminados por não cumprirem um determinado critério de seleção sendo, todavia, aceites para avaliação pela comissão de avaliação. Nalguns casos, tais concorrentes acabaram por conseguir o contrato. Trata-se de um caso evidente de tratamento desigual que infringe os artigos 2.º e 44.º da Diretiva 2004/18/CE.

Como evitar: certificar-se de que existe um mecanismo de controlo da qualidade na comissão de avaliação, para garantir que é efetuado um reexame, pelo menos do concorrente vencedor, a fim de confirmar que cumpriu todos os critérios de seleção.

4. Alteração dos critérios de seleção após a abertura das propostas, de que resulta uma rejeição incorreta de concorrentes

Exemplo: os critérios de seleção são alterados durante a fase de avaliação, o que resulta na rejeição de concorrentes que deveriam ser aceites caso os critérios publicados tivessem sido respeitados.

Como evitar: a alteração dos critérios de seleção após a apresentação das propostas é ilegal e infringe os artigos 2.º e 44.º da Diretiva 2004/18/CE.

5. Falta de critérios de seleção objetivos utilizada para redução do número de candidatos

Exemplo: num concurso público ou num procedimento por negociação com publicação de anúncio de concurso, não foram incluídos quaisquer critérios de seleção e, por conseguinte, não é claro como irá a entidade adjudicante reduzir o número de candidatos convidados a apresentar uma proposta nos termos do artigo 1.º, n.º 11, alínea b), da Diretiva 2004/18/CE. Por exemplo, a entidade adjudicante deve selecionar no mínimo cinco candidatos para participar no processo de concurso final. Por conseguinte, é necessário que a entidade adjudicante conceba critérios de seleção objetivos e não discriminatórios para que os candidatos saibam quais os critérios em que serão avaliados.

Como evitar: conceber critérios de seleção transparentes e objetivos, que podem ser as receitas anuais mais elevadas no âmbito do objeto do contrato durante os últimos três anos, ou três experiências mais próximas do contrato em questão (avaliadas e decididas pela entidade adjudicante). Se não forem enumerados critérios objetivos, o processo de

seleção é ilegal e infringe os artigos 2.º e 44.º 2004/18/CE.

4. Avaliação das propostas

Esta fase destina-se a determinar o concorrente vencedor, mediante rigorosa aplicação dos critérios de adjudicação publicados.

✖ **Nunca altere os critérios de adjudicação ou a metodologia de avaliação a meio do processo de celebração de contratos**

4.1 O preço mais baixo

Na fase de planeamento da celebração de contratos, a entidade adjudicante terá tomado uma decisão quanto ao método de avaliação a seguir e tal deve ser evidente no anúncio de concurso e na documentação do concurso. Se for escolhido o preço mais baixo, este critério é o mais transparente (e, consequentemente, é difícil aos concorrentes argumentarem contra a decisão). No entanto, é tida em conta a qualidade apenas de acordo com os requisitos mínimos de qualidade indicados no caderno de encargos. Sendo assim, é aconselhável o preço mais baixo, na condição de que as especificações técnicas possam ser fixadas antecipadamente pela entidade adjudicante e, por conseguinte, devem ser as mesmas em todas as propostas.

4.2 Proposta economicamente mais vantajosa (PEMV)

A PEMV está a tornar-se, cada vez mais, o método de avaliação mais popular, na medida em que as entidades adjudicantes se tornam mais competentes na sua aplicação. As entidades adjudicantes devem ter recursos para realizar uma avaliação com base no preço e na qualidade, no mérito técnico e nas características funcionais; e os concorrentes devem igualmente compreender como preparar uma proposta nessa base. A fixação prévia de especificações técnicas, a verificação de propostas apresentadas em função destes critérios e a avaliação de propostas baseadas no preço e na qualidade requerem níveis elevados de competência técnica. Se a entidade adjudicante não possuir essas competências, será necessário prever formação, bem como apoio de peritos independentes dos concorrentes. Numa avaliação baseada na PEMV, é possível (de facto, deve ser incentivada se pertinente) incluir critérios relacionados com questões ambientais e/ou sociais, bem como custos operacionais.

✖ **Se for utilizada a PEMV, devem ser incluídos pormenores de todos os critérios (bem como a metodologia de avaliação proposta) - por ordem de importância - no anúncio de concurso, nos documentos do concurso ou em ambos.**

⚠ **Definir critérios de PEMV para um contrato complexo exige competências técnicas consideráveis e as entidades adjudicantes podem precisar de procurar aconselhamento de um perito externo. Os consultores técnicos também podem ser utilizados como membros sem direito de voto das comissões de avaliação, mas é importante que não tenham qualquer conflito de interesses em relação a potenciais concorrentes.**

✚ **Consultar Caixa de ferramenta - documento 6 relativo à avaliação de propostas, incluindo a PEMV e a pontuação**

4.3 Lidar com propostas anormalmente baixas

Esta é uma área que traz algumas dificuldades às entidades adjudicantes. Antes de a entidade adjudicante decidir rejeitar o que considera ser uma «proposta anormalmente baixa», deve em primeiro lugar definir o que considera ser uma «proposta anormalmente baixa» para todas as propostas! A entidade adjudicante deve começar por inquirir, junto do concorrente, sobre o motivo de a sua proposta ser tão baixa e se existem algumas circunstâncias especiais que expliquem razoavelmente a proposta baixa, por exemplo soluções técnicas inovadoras ou, nomeadamente, circunstâncias que lhe permitam obter fornecimentos em condições favoráveis. Com base na análise da justificação fornecida pelo concorrente, a entidade adjudicante deve decidir se a proposta deve ser rejeitada ou aceite. A entidade adjudicante tem de pedir uma justificação para uma proposta anormalmente baixa em qualquer situação e não apenas quando a proposta for rejeitada.

Esta questão deve ser abordada de preferência na fase de planeamento da contratação. Deve ser colocada a pergunta: «o que iremos fazer se recebermos mais propostas anormalmente baixas?» Uma proposta anormalmente baixa pode pôr em destaque uma anomalia no caderno de encargos ou indicar um cálculo eventualmente incorreto do valor total previsto do contrato. Pode dar-se o caso de o concorrente ter compreendido mal o caderno de encargos ou este ter sido mal elaborado (situação que poderá ser explorada, logo que o contrato for assinado).

4.4 Esclarecimentos

Na realização de um concurso público ou limitado é possível à entidade adjudicante obter esclarecimentos dos concorrentes relativamente a aspetos das suas propostas. No entanto, não é possível realizar negociações relativas a essas propostas. Estes pedidos apenas podem ter o caráter de pequenos esclarecimentos de informações já apresentadas pelo concorrente.

Em determinadas circunstâncias, existe uma obrigação de a entidade adjudicante solicitar ao concorrente que esclareça ou complete os documentos apresentados. Esta obrigação aplica-se quando o texto do concorrente for vago ou pouco claro e as circunstâncias de que a entidade adjudicante está ciente sugerirem que esta ambiguidade pode ser facilmente explicada ou eliminada. Neste caso, um procedimento da entidade adjudicante que tiver dado origem à exclusão do concorrente sem pedido prévio de esclarecimento ou de apresentação de documentos complementares será contrário ao princípio da boa governação.
Consultar o processo C-599/10, *SAG ELV Slovensko,* no qual foi decidido que a entidade adjudicante pode solicitar aos concorrentes, por escrito, que clarifiquem as suas propostas, sem solicitar nem aceitar qualquer alteração às propostas. A entidade adjudicante deve tratar os diversos concorrentes de modo igual e justo, de forma a que um pedido de esclarecimento não pareça ter favorecido ou desfavorecido o concorrente ou concorrentes a quem se dirigiu o pedido. Consultar também os pontos 45 e 46 do processo C-42/13, *Cartiera dell'Adda*.

- **Os esclarecimentos não devem ter por efeito a alteração da proposta já apresentada em relação a informações substanciais, tais como os elementos de fixação de preços, qualidade e serviço. Todas as comunicações com os concorrentes devem ser devidamente documentadas.**

4.5 Negociações após o concurso

Num concurso limitado ou público não são permitidas negociações e o responsável pela celebração de contratos deve ter o cuidado de não negociar as condições contratuais com os concorrentes, já que qualquer alteração pode invalidar o processo de avaliação. Se as propostas contiverem um erro claramente aritmético no preço da proposta, a entidade adjudicante pode contactar o concorrente a fim de clarificar e corrigir o preço da proposta.

4.6 Decisão da comissão de avaliação

O presidente da comissão de avaliação deve promover a apresentação dos resultados da avaliação da proposta decididos pela comissão de avaliação ao comité de gestão (no caso de este ter sido criado). No processo do contrato deve ser registado e mantido um relatório completo e abrangente sobre o processo e o resultado das deliberações da comissão de avaliação. Os relatórios de avaliação das propostas devem ser claros e suficientemente pormenorizados para demonstrar de que forma foi tomada a decisão de adjudicação o contrato.

Os erros mais comuns que impliquem correções financeiras na fase de avaliação:

1. **Alteração de critérios de adjudicação após a abertura das propostas, facto que resulta numa aceitação incorreta das mesmas**

Exemplo: os critérios de adjudicação foram alterados, pelo que a avaliação foi feita com base em critérios que não foram publicados. Por vezes tal pode acontecer quando a comissão de avaliação cria subcritérios durante a avaliação.

Como evitar: se os critérios de adjudicação tiverem de ser alterados após a publicação do anúncio de concurso, a entidade adjudicante deve anular o concurso e voltar a abrir um novo ou emitir uma errata e, possivelmente, prorrogar o prazo para apresentação de propostas. A alteração de critérios de adjudicação após o prazo de apresentação das propostas é uma violação dos artigos 2.º e 53.º da Diretiva 2004/18/CE.

2. **Falta de transparência/de igualdade de tratamento durante a avaliação**

Exemplo: as pontuações atribuídas a cada proposta são pouco claras/injustificadas/carecem de transparência ou não foram completamente registadas/ou o relatório de avaliação não existe ou não contém todos os elementos exigidos para demonstrar de que forma a decisão de adjudicar o contrato a determinado concorrente foi tomada. O artigo 43.º da Diretiva 2004/18/CE prevê que as entidades adjudicantes mantenham informações sobre cada contrato suficientes para justificar, posteriormente, decisões tomadas quanto à seleção de operadores económicos e à celebração de contratos.

Como evitar: esta situação infringe os artigos 2.º, 43.º e 53.º da Diretiva 2004/18/CE. O presidente da comissão de avaliação deve assegurar que existe uma justificação escrita para cada pontuação atribuída na avaliação das propostas. As pontuações e observações para cada concorrente devem ser apresentadas numa carta escrita ao concorrente e incluídas no relatório de avaliação.

3. **Um conflito de interesses não revelado**

Exemplo: na sequência de um relatório de denúncia, descobriu-se que um membro da

comissão de avaliação tem ligações não declaradas a um dos concorrentes. Esta situação infringe o artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE, tal como interpretado pelo processo C-538/13, *e Vigilo.*

Como evitar: deve ser assinada por todos os membros da comissão de avaliação uma declaração de conflito de interesses. Além disso, devem ser utilizadas pela entidade adjudicante técnicas de extração de dados ou sinais de alerta para identificar e investigar possíveis ligações não reveladas entre o pessoal da entidade adjudicante e os concorrentes.

4. Alteração de uma proposta durante a avaliação

Exemplo: a entidade adjudicante autorizou um concorrente a alterar a sua proposta durante a avaliação de propostas, mediante a apresentação de informações complementares substanciais.

Como evitar: esta situação infringe os artigos 2.º e 44.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE. O responsável pela celebração de contratos e o presidente da comissão de avaliação devem assegurar que é avaliada apenas informação facultada no momento da apresentação da proposta.

5. Negociação durante o procedimento de adjudicação

Exemplo: no contexto de um concurso público ou limitado, a entidade adjudicante negociou com o(s) concorrente(s) durante a fase de avaliação, dando origem a uma alteração substancial das condições iniciais estabelecidas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos (por exemplo, alteração significativa do âmbito do projeto ou do preço do contrato).

Como evitar: nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE, esta situação não é permitida. Todos os esclarecimentos ou comunicações com os concorrentes após a apresentação das propostas devem ser efetuados por escrito. Se a entidade adjudicante tiver dúvidas acerca da clareza dos documentos do concurso, deve considerar relançar o concurso com um caderno de encargos revisto.

6. Rejeição de propostas anormalmente baixas sem justificação

Exemplo: as propostas revelam-se anormalmente baixas em relação aos bens, obras ou serviços solicitados, mas a entidade adjudicante, antes de as rejeitar, não solicitou por escrito pormenores que considera oportunos sobre os elementos da proposta. Algumas entidades adjudicantes utilizam um preço de proposta mínimo de referência, calculado frequentemente por meio de uma fórmula matemática, e eliminam automaticamente propostas inferiores a esse índice de referência, sem primeiro lhes solicitarem que justifiquem as suas propostas baixas. Tal não é permitido nos termos do artigo 55.º da Diretiva 2004/18/CE.

Como evitar: esta é uma situação comum para muitas entidades adjudicantes. Pode ser evitada por um planeamento cuidadoso prévio à celebração de contratos, incluindo a criação de preços de referência. A entidade adjudicante deve dar aos concorrentes com propostas baixas a oportunidade de as justificar, não podendo ser excluídos automaticamente. A entidade adjudicante tem a obrigação de solicitar uma justificação escrita ao concorrente, que clarifique os fundamentos para a proposta de baixo preço.

Exemplos concretos

Conflito de interesses durante a avaliação das propostas
Após a adjudicação do contrato, verificou-se que a esposa do presidente do comité de avaliação da AC foi um alto funcionário do concorrente vencedor. A AC não disponha de quaisquer orientações nem protocolos para lidar com um tão manifesto conflito de interesses.

Grande redução do âmbito do contrato durante o processo de concurso
Após uma fase de pré-qualificação para um projeto com um custo estimado de 600 milhões de euros, foi decidido reduzir o âmbito do contrato, de que resultou um novo preço contratual de 60 milhões de EUR, mas mantendo a lista dos concorrentes já pré-qualificados. Esta redução implicou uma restrição da concorrência, já que os critérios de pré-qualificação ficaram desproporcionados em relação ao âmbito reduzido do contrato, o que deveria ter exigido o lançamento de um novo procedimento de contratação. Outros concorrentes poderiam ter manifestado interesse se tivessem tido conhecimento do valor real do projeto.

Alterações significativas do âmbito do contrato durante o processo de concurso
Uma definição pouco clara do objeto do contrato originou alterações sucessivas ao longo de todo o processo do concurso, tendo a falta de precisão do anúncio de concurso inicial sido invocada como justificação para aumentar significativamente o âmbito do contrato, por forma a incluir serviços que não estavam inicialmente contemplados.

5. Adjudicação

5.1 Anúncio de adjudicação

Quando a entidade adjudicante tiver decidido a quem deve ser adjudicado o contrato, todos os concorrentes devem ser informados do resultado. Após o prazo suspensivo (ver abaixo) e presumindo que nenhuma queixa foi apresentada, o contrato pode ser assinado. No prazo de 48 dias após a assinatura do contrato, a entidade adjudicante deve enviar um anúncio de adjudicação de contrato ao JOUE para publicação (mesmo que não tenha havido respostas ao anúncio do JOUE).

✖ **A não publicação do anúncio de adjudicação de contrato é um erro relativamente comum que pode ser eliminado mediante a utilização de listas de verificação e controlos nas fases-chave. Logo que seja constatado que um anúncio de adjudicação de contrato não foi publicado, mesmo após o período de 48 dias, as entidades adjudicantes devem, ainda assim, tomar medidas imediatas para garantir que é publicado.**

5.2 Prazo suspensivo e informação aos concorrentes

A Diretiva 89/665/CEE relativa aos meios de recurso, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2007/66/CE (consultar também o ponto 2.6 relativa a queixas, meios de recurso e responsabilidade), estabelece um requisito de prazo suspensivo para análise das decisões de celebração de contratos tomadas pela entidade adjudicante. As cartas (conhecidas como «cartas suspensivas») a informar os concorrentes acerca da decisão de adjudicação do contrato devem ser enviadas a todos os participantes, indicando que o contrato será adjudicado após o termo do prazo suspensivo (não inferior a dez dias consecutivos).

A carta suspensiva informará o candidato da decisão tomada, em conformidade com o artigo 41.º da Diretiva 2004/18/CE, e indicará claramente o prazo suspensivo exato aplicável por força das disposições do direito nacional que transpõem a diretiva relativa aos meios de recurso.

Uma entidade adjudicante pode, em qualquer momento, decidir anular um processo de concurso, mediante justificação. Se o concurso for anulado, este facto deve ser comunicado a todos os concorrentes. A melhor prática é incluir no anúncio informações acerca do calendário para o relançamento do concurso.

⚠ **Logo que um contrato tenha sido adjudicado, a entidade adjudicante deve guardar e arquivar todos os documentos que abrangem a fase de avaliação das propostas, incluindo todas as propostas recebidas e o relatório da comissão de avaliação.**

Erros comuns que implicam correções financeiras na fase de celebração de contratos:

1. Negociação do contrato

Exemplo: a entidade adjudicante negoceia com o concorrente vencedor a natureza do contrato, concordando alargar ou reduzir o mesmo bem como o preço do contrato publicitado. Os elementos essenciais da adjudicação do contrato incluem, mas não exclusivamente, o preço, a natureza das obras, o período de execução, as condições de

pagamento e os materiais utilizados. É sempre necessário fazer uma análise caso a caso, do que é, de facto, um elemento essencial.

Como evitar: este tipo de negociação infringe o artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE e é proibido, na medida em que altera a natureza do contrato publicitado e significa que os outros concorrentes não tiveram a oportunidade de apresentar uma proposta para o contrato «alterado». Caso a entidade adjudicante detete, antes da assinatura do contrato, que a natureza deste tem de ser redefinida, deve anular o processo de concurso e voltar a apresentá-lo para que o mercado tenha uma nova oportunidade de concorrer ao contrato alterado. Tal aplicar-se-á tanto no caso de um aumento como de uma redução significativos do âmbito do contrato.

Exemplo concreto

Negociação do preço com a proposta de preço mais baixo num concurso público
Embora o preço da proposta vencedora num concurso público correspondesse ao orçamento previsional da entidade adjudicante, esta convidou o concorrente para uma negociação a fim de reduzir ainda mais o preço da sua proposta.

Como evitar: Este tipo de negociação não é legal no âmbito de procedimento de concurso público ou de concurso limitado. Só se pode recorrer à negociação com um único concorrente no quadro de procedimentos excecionais ao abrigo do artigo 31.º.

6. Execução do contrato

Esta fase do processo visa assegurar que o contrato é executado satisfatoriamente, em conformidade com o resultado do processo de concurso.

6.1 Relação fornecedor/contratante

A primeira reunião com o concorrente vencedor deve estabelecer de que forma funcionará a relação entre as partes, incluindo a regularidade das reuniões, presenças, atas, relatórios de progresso e planos de escalonamento. Durante a fase de execução do contrato, a entidade adjudicante deve organizar reuniões periódicas com o contratante para assegurar o cumprimento do contrato e deve incluir no processo um acompanhamento regular e retorno de informação a fim de evitar conflitos. É essencial que os papéis e responsabilidades das partes, no âmbito do contrato, sejam mutuamente acordadas e compreendidas antes da assinatura do mesmo.

6.2 Alterações contratuais

Com um bom planeamento, um caderno de encargos abrangente e sólido e um contrato bem concebido e preparado com diligência por uma entidade adjudicante, conseguir-se-á minimizar a necessidade de alterações contratuais ou de contratos para obras/serviços/fornecimentos complementares durante a fase de execução.

- **As alterações contratuais e a utilização de um procedimento por negociação para obras complementares com um contratante existente sem qualquer apresentação a concurso destas obras ou serviços complementares é um dos erros mais comuns e graves. Na maioria dos casos, se forem precisas obras/serviços complementares, deve ser colocado a concurso um novo contrato. As únicas exceções a esta regra geral estão previstas no artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE. No entanto, como o artigo 31.º constitui uma derrogação da regra geral de que as obras/serviços complementares devem ser novamente colocados a concurso, apenas deve ser utilizado em circunstâncias excecionais e tem de ser justificado. O ónus da prova para as circunstâncias que permitam a utilização deste procedimento cabe à entidade adjudicante. As auditorias analisam com muita atenção esta questão.**

- **Consultar Caixa de ferramenta - documento 8 relativo às alterações contratuais**

6.3 Encerramento do contrato

Após a conclusão do contrato, é importante realizar uma reunião de análise para avaliar de que modo o contrato foi executado em relação às expetativas iniciais. Uma consideração importante a ter em conta aquando do encerramento do contrato é a comunicação de êxito e reconhecimento de todos os intervenientes na obtenção do êxito e a aprendizagem retirada dos problemas superados, para além dos riscos identificados. Algumas das questões a colocar como parte de uma análise de final de projeto são as seguintes:

- Obtivemos o que solicitámos?
- Obtivemos o que realmente precisávamos?

- Conseguimos ver a diferença entre esses dois aspetos?
- Conseguimos explicar a diferença entre os dois?
- Compreendemos de que forma essa situação influenciará a nossa contratação e gestão de contratos no futuro?
- Foram retiradas algumas lições que possam afetar contratos/projetos futuros?

Erros comuns conducentes a correções financeiras na fase de execução:

1 Redução da natureza do contrato

Exemplo: o contrato foi adjudicado em conformidade com a Diretiva 2004/18/CE, mas seguiu-se uma redução do seu âmbito. Durante a execução do contrato, a entidade adjudicante e o contratante concordaram em reduzir significativamente o âmbito das obras, com o correspondente decréscimo do preço do contrato. Na medida em que tal implicava uma alteração significativa do contrato, é provável que outras empresas mais pequenas tivessem estado interessadas em concorrer ao contrato de dimensão reduzida. Assim que a dimensão reduzida do contrato foi conhecida, a entidade adjudicante deveria ter anulado o concurso inicial e voltado a apresentar o contrato de dimensão reduzida.

Como evitar: esta situação poderia constituir uma infração do artigo 2.º da Diretiva 2004/18/CE e a melhor forma de a evitar na fase de planeamento é envolvendo todos os intervenientes numa análise da natureza e dos riscos, incluindo a disponibilidade de um orçamento suficiente. Caso a redução do objeto seja substancial, o contrato tem de ser redefinido e a entidade adjudicante deve anular o concurso e voltar a apresentá-lo por forma a que o mercado tenha outra oportunidade de concorrer ao contrato revisto.

2 Celebração de contratos para obras ou serviços complementares sem concorrência na ausência de urgência justificada resultante de acontecimentos imprevisíveis

Exemplo: o contrato principal foi adjudicado em conformidade com as disposições pertinentes, mas foi seguido de um ou mais contratos para obras/serviços/fornecimentos complementares (formalizados ou não por escrito), adjudicados sem cumprir as disposições da Diretiva 2004/18/CE, ou seja, as disposições relativas aos procedimentos por negociação sem publicação por motivo de força maior resultante de acontecimentos imprevisíveis.

Como evitar: esta situação não é permitida nos termos do artigo 31.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2004/18/CE, quando não exista uma justificação para o «motivo de força maior». A fase de planeamento da contratação deve ser executada por especialistas e todos os riscos devem ser incluídos na preparação dos documentos do concurso.

3 Obras/fornecimentos/serviços complementares adjudicados que ultrapassam os limites estabelecidos nas disposições aplicáveis

Exemplo: o contrato principal foi adjudicado em conformidade com a Diretiva 2004/18/CE, mas foi seguido de um ou mais contratos para obras ou serviços complementares adjudicados sem concorrência ao mesmo contratante e que ascenderam, no total, a mais de 50 % do valor do contrato inicial.

Como evitar: mesmo que as obras/serviços complementares sejam verdadeiramente

imprevisíveis, o artigo 31.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE estabelece um limite de 50 % do montante do contrato inicial.

Em primeiro lugar, um melhor planeamento do projeto deverá ajudar a evitar a necessidade dessas obras/serviços complementares. Em segundo lugar, pode prever-se logo no início disposições de contingência nos contratos, ao abrigo das quais é possível satisfazer variações contratuais normais. No entanto, o objetivo da contingência deve ficar devidamente especificado no contrato desde o início. Estão igualmente previstas no artigo 31.º disposições relativas à possibilidade de adjudicar obras/serviços complementares ao contratante existente quando essas obras impliquem a repetição de obras similares.

Além disso, durante a execução do contrato, a entidade adjudicante deve acompanhar atentamente essas obras ou serviços complementares, para garantir que cumprem as condições previstas no artigo 31.º; caso contrário, a entidade adjudicante deve planear levá-los a concurso numa fase inicial, a fim de evitar atrasos desnecessários de execução do contrato.

Exemplo concreto

O prazo para prestação de um serviço de valor acima do limiar da UE para a supervisão dos contratos de execução de obras (projeto de transportes) foi prorrogado diretamente pela entidade adjudicante com o engenheiro responsável pela supervisão, sem terem sido publicados os serviços adicionais a prestar. Daqui resultou um aumento de mais de 40 %. do valor do contrato original. A entidade adjudicante considerou que a prorrogação da duração do contrato de supervisão se deveu a circunstâncias imprevistas, pelo que estaria autorizado nos termos da Diretiva 2004/18/CE. O atraso na execução do contrato de empreitada para a construção de uma estrada deveu-se aos atrasos, por parte da entidade adjudicante, na aquisição aos proprietários da totalidade dos terrenos necessários para a estrada. Uma parte substancial das terras não tinha sido adquirida à data de início do contrato de empreitada de obras para a construção da estrada. Além disso, registaram-se ainda outros atrasos significativos devido a uma forte resistência dos proprietários, que se recusaram a vender as suas terras e que intentaram processos judiciais morosos no intuito de frustrar os esforços envidados pela entidade adjudicante para adquirir os terrenos.

Neste caso, a Comissão Europeia não aceitou que as circunstâncias que foram invocadas para o recurso ao processo por negociação sem publicidade para os serviços de supervisão adicionais fossem consideradas «imprevisíveis». Uma entidade adjudicante diligente deveria ter previsto que alguns proprietários iriam oferecer resistência às tentativas de compra das suas terras, pelo que deveria ter tomado medidas para garantir que estaria na posse de todos os terrenos antes do início dos trabalhos. Quando se tornou evidente que a aquisição dos terrenos iria levar mais tempo, a entidade adjudicante, deveria ter previsto que iria necessitar de serviços de supervisão suplementares e decidir lançar um novo concurso para esses serviços enquanto contrato distinto.

CAIXA DE FERRAMENTA – DOCUMENTOS

CAIXA DE FERRAMENTA – DOCUMENTO 1 – ESTUDO DE VIABILIDADE

Descrição:
Proporcionar uma base comercialmente sólida para dar início a um concurso específico e fornecer provas documentais para decisões tomadas no início do contrato.

Erros comuns:
Por vezes, esta etapa é omitida. É avaliada uma necessidade e lançado um processo sem nunca se documentar a fundamentação para determinadas opções e sem obtenção das devidas aprovações. As adjudicações de contratos complexas necessitam de uma quantidade significativa de tempo e de esforço. É essencial que a decisão de iniciar um projeto de concurso específico se baseie numa avaliação pormenorizada e exaustiva das questões envolvidas e das opções disponíveis. Os projetos de celebração de contratos baseados numa investigação deficiente e em pressupostos não testados não poderão atingir os objetivos pretendidos.

Boas práticas:
A entidade adjudicante deve preparar um estudo de viabilidade (sempre proporcional à dimensão e complexidade do projeto, nem todos os aspetos são necessários no caso de projetos de menor dimensão) que forneça uma fundamentação clara dos motivos pelos quais a adjudicação deve avançar e que demonstre que foram considerados os aspetos fundamentais de planeamento.

O objetivo do estudo de viabilidade é proporcionar uma fundamentação clara para a linha de ação proposta, demonstrando que o projeto/contrato irá:

- satisfazer as necessidades da organização;
- escolher o processo de concurso mais adequado;
- ser exequível;
- ser economicamente acessível;
- ser um acordo comercial sólido; e
- ser sustentável.

O estudo de viabilidade deve abranger:

- os benefícios a concretizar/os problemas que o projeto irá resolver;
- o resumo dos cronogramas;
- a justificação do projeto;
- os custos estimados e a disponibilidade orçamental;
- o orçamento para o material necessário e as quantidades;
- as implicações em matéria de mão de obra e de clientes/ utilizadores; e
- os principais riscos.

O estudo de viabilidade deve ser aprovado, na entidade adjudicante, no nível hierárquico adequado para o orçamento necessário, na fase de planeamento da celebração de contratos e, em todo o caso, antes de se iniciar efetivamente o processo de adjudicação.

Uma lista de verificação ou de conteúdos para um estudo de viabilidade deve normalmente abranger:

1. ENQUADRAMENTO ESTRATÉGICO
   - alinhamento dos resultados com as estratégias e planos internos;
   - estratégias externas tidas em consideração;
   - objetivos do projeto/contrato;
   - principais benefícios a concretizar;
   - principais riscos identificados;
   - fatores de sucesso decisivos e de que forma serão medidos;
   - principais intervenientes.

2. AVALIAÇÃO DAS OPÇÕES
   - lista de opções avaliadas;
   - análise da relação custo/benefício de alto nível;
   - benefícios não financeiros;
   - opção preferida e fundamentação para a escolha;
   - formato preferido e fundamentação para a escolha;
   - a opção preferida está disponível através de um contrato já adjudicado?

3. ASPETOS COMERCIAIS
   - opções de aprovisionamento e fundamentação para a seleção;
   - estratégia de celebração de contratos e fundamentação para a abordagem.

4. ACESSIBILIDADE ECONÓMICA
   - financiamento disponível e respetivas fontes;
   - resumo da estimativa de custos;
   - custo de ciclo de vida do contrato.

5. EXEQUIBILIDADE
   - plano de alto nível das tarefas e calendário de execução do contrato.

CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 2 - PLANEAMENTO DOS RISCOS E DE CONTINGÊNCIA

Descrição:
Proporcionar uma base para avaliação dos riscos de um determinado projeto/contrato apresentando os benefícios esperados de maneira regular e fornecer provas documentais para os riscos avaliados e as ações previstas ao longo do ciclo de vida do contrato. As listas de verificação normalizadas para preparação de uma avaliação do registo de riscos e de um plano de contingência, que as entidades adjudicantes podem adaptar aos seus próprios modelos e procedimentos, são indicadas a seguir.

Erros comuns:
Os projetos de celebração de contratos complexos requerem quantidades significativas de tempo e de esforço. É essencial que a fundamentação para uma determinada linha de ação seja justificada e que os riscos de qualquer projeto/contrato sejam continuamente avaliados. Muitos projetos de risco elevado ou muito elevado não preveem medidas de contingência adequadas para os riscos classificados como elevados no registo de riscos, incluindo a identificação de rubricas orçamentais de contingência. O principal erro cometido pelos gestores é o de não desempenharem esta função, porque consideram que não dispõem das competências ou por desconhecimento da necessidade desta etapa do processo.

Boas práticas:
A entidade adjudicante deve garantir que são preparados um registo de riscos e o respetivo plano de contingência, durante as primeiras fases de vigência do projeto/contrato, e que são atualizados periodicamente nas principais fases ao longo da vigência do projeto/contrato, incluindo um relatório sobre a gestão de riscos elevados e emergentes. A boa gestão de riscos reduz a probabilidade de processos interrompidos, de necessidade de alterações ao contrato durante a execução e de risco de correções financeiras às subvenções da UE.

A avaliação de riscos deve:

- ser capaz de identificar e quantificar todos os riscos associados ao projeto;
- incluir a repartição da responsabilidade dos diferentes riscos;
- incluir um registo de riscos;
- ser parte integrante do mecanismo de análise dos pontos de revisão da celebração de contratos (quando aplicável). Consultar Caixa de ferramenta - documento 3; e
- incluir a atribuição de responsabilidades por:
  - preparar o registo de riscos; e
  - acompanhar e analisar o registo com regularidade.

Existem seis elementos na avaliação de riscos, a saber:

- identificação de eventuais problemas e respetivas causas;
- avaliação da probabilidade de ocorrência (alta/média/baixa);
- avaliação do impacto nas atividades e na reputação, caso os riscos identificados se materializassem (alto/médio/baixo);
- avaliação dos custos e benefícios relativos de estratégias alternativas para minimizar riscos; conclusão quanto à oportunidade da sua prossecução;

- identificação da parte mais capacitada para gerir o risco;
- elaboração de estratégias (com prazos e responsabilidades) para gerir os riscos.

Entre as questões a considerar para cada risco individual figuram as que se seguem.

- Quem tem mais capacidade para controlar acontecimentos que possam levar à ocorrência do risco?
- Quem pode controlar o risco, caso ocorra?
  É preferível que a entidade adjudicante esteja diretamente envolvida no controlo do risco?
- Quem deve ser responsável por um risco, caso este não possa ser controlado?
- Caso o risco seja transferido para o contratante, o custo total para a entidade adjudicante é suscetível de ser reduzido?
- O responsável pelo risco conseguirá suportar todas as consequências caso o risco ocorra?
- Existe a probabilidade de os riscos terem de ser de novo assumidos pela entidade adjudicante (por exemplo, aumento do preço do contrato)?
- A transferência de riscos seria juridicamente segura?

Deve ser criado um registo de riscos específicos do contrato. Na elaboração de um registo de riscos, a entidade adjudicante deve ter em conta os elementos que se seguem.

- O enquadramento com o registo de riscos empresariais da organização.
- Prioridades do setor de atividade - mediante a análise de planos futuros e reunião com representantes do setor de atividade.
- Planeamento da continuidade das atividades.
- Interdependências com outros contratos - que efeitos potencialmente adversos ocorreriam se a) o incumprimento do contrato X influenciasse o contrato Y ou b) se houvesse uma falta de coordenação em todos os contratos.
- Aspetos específicos das matérias primas - conforme consagrados no caderno de encargos pertinente (por exemplo para um fornecimento de mobiliário - risco de reputação associado à compra de madeira proveniente de fontes não sustentáveis).
- Importância crítica dos ativos - a avaliação de riscos centrada nos ativos é particularmente importante em contratos nos quais está implicada a gestão de infraestruturas críticas, por exemplo manutenção de equipamentos.
- Período de mobilização - facilitar uma transferência direta de disposições contratuais provisórias para novas disposições contratuais.
- Base de referência do desempenho - avalia o nível existente segundo o qual o serviço está a ser executado - internamente ou por um terceiro contratante.

Durante a vigência do contrato, o gestor de contratos deve acompanhar continuamente os riscos e destacar rapidamente quaisquer problemas emergentes. Muitos riscos podem implicar a incapacidade de o contratante cumprir ou não executar com o nível certo de qualidade. Estes riscos podem incluir:

- falta de capacidade;
- reafetação de elementos essenciais do pessoal do contratante para outro local, fragilizando a qualidade do serviço prestado;
- deslocação do cerne da atividade do contratante para outros domínios após a adjudicação do contrato, reduzindo o valor acrescentado para a entidade adjudicante no acordo;

- deterioração da capacidade financeira do contratante após a adjudicação do contrato, suscetível de comprometer a sua capacidade de manter os níveis de serviço acordados; e
- problemas na própria cadeia de abastecimento do contratante.

Outros riscos para o contrato estão fora do controlo do contratante, entre os quais é provável que se incluam os seguintes:

- a entidade adjudicante não definir adequadamente o requisito desde o início;
- a procura de um serviço ser muito superior ao esperado e o contratante não conseguir cumprir;
- a procura de um serviço ser muito reduzida, o que significa que se perdem as economias de escala e os custos operacionais são desproporcionadamente elevados;
- elementos do pessoal da entidade adjudicante com competências de «cliente inteligente» serem transferidos ou promovidos (o mesmo se aplica ao contratante);
- força maior: fatores fora do controlo do contratante que perturbem a execução, por exemplo instalações que não estejam acessíveis devido a uma catástrofe natural;
- alterações fundamentais nos requisitos da entidade adjudicante, eventualmente em resultado de alterações políticas, tornando o acordo uma prioridade maior ou menor ou alterando o nível de procura do serviço; e
- incapacidade da entidade adjudicante para cumprir as suas obrigações nos termos do contrato.

O plano de contingência deve:

- definir as medidas de contingência a implementar;
- identificar a responsabilidade pela aplicação da contingência;
- definir as medidas de execução;
- tornar-se parte integrante do documento de início do projeto e do plano de transição e execução; e
- integrar os documentos relativos ao concurso.

Os principais componentes do planeamento de contingência são:

- identificação dos serviços que devem ser mantidos em determinadas circunstâncias - ou seja, funções de atividades essenciais;
- elaboração de um plano de contingência de atividades que especifique de que forma a empresa prosseguirá os seus serviços essenciais no âmbito de uma série de cenários de catástrofe;
- os consequentes requisitos para a continuidade de cada serviço essencial às atividades daí resultantes;
- planos de contingência (continuidade) do serviço a serem possivelmente desenvolvidos nessa altura; e
- identificação do financiamento no caso de os orçamentos existentes serem ultrapassados.

CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 3 - PONTOS DE REVISÃO («Gateways»)

Descrição:

Os pontos de revisão são um mecanismo destinado a analisar os contratos públicos em pontos críticos do seu desenvolvimento, antes de serem tomadas decisões importantes, permitindo-lhes assim evoluir ao longo das suas várias fases e, se necessário, alterar ou cessar o processo. Tem por objetivo introduzir uma série de «controlos sanitários» no calendário do projeto/contrato; os pontos de revisão destinam-se a assegurar que a celebração de contratos é fundamentada, bem planeada e que todos os intervenientes adequados estão envolvidos, para que os objetivos sejam alcançados. O mecanismo contribui igualmente para assegurar a coerência da abordagem em diferentes projetos e contratos. Cada ponto de revisão é constituído por uma série de questões concebidas para testar a solidez das decisões. Os elementos de prova são apresentados à comissão de avaliação ou à entidade adjudicante, a fim de demonstrar que os tópicos abrangidos pelas questões do ponto de revisão foram adequadamente resolvidas antes de ser dada autorização para avançar para a fase seguinte. A lista de verificação abaixo descreve um modelo simplificado de pontos de revisão.

Erros comuns:

Os pontos de revisão na celebração de contratos (um termo genérico) são um conceito da área da gestão de projetos introduzido há relativamente pouco tempo no domínio da contratação. A sua utilização surgiu em resultado de vários exercícios ao estilo de «ensinamentos retirados» (suscitados pela questão: *como é que isto aconteceu*?), principalmente em projetos governamentais que correram muito mal por razões diversas, resultando em custos importantes, prolongamento dos prazos ou não apresentação dos benefícios esperados. Não estabelecer pontos de interrupção com as «autorizações para de avançar/não avançar necessárias» significa não cumprir uma parte essencial do bom funcionamento de um sistema de controlo.

Boas práticas:

O objetivo do processo de pontos de revisão é erradicar, tanto quanto possível, perigos inerentes para o processo. Ao insistir que, em cada fase do processo («o ponto de revisão»), a entidade adjudicante deve ser convencida das razões para prosseguir antes de se poder iniciar uma nova fase, os perigos são tratados em tempo útil. Se não se convencer a comissão de avaliação ou a entidade adjudicante significa que a proposta não avança. Estão disponíveis vários sistemas de análise dos pontos de revisão.

Um processo **formal** de pontos de revisão deve ser aplicado apenas a projetos complexos, estrategicamente importantes ou de alto risco, devendo ser levada a cabo uma avaliação antes de se iniciar cada projeto de celebração de contratos (consultar Caixa de ferramenta - documento 2). Para os projetos que se inserem nessa categoria, a comissão de avaliação ou a entidade adjudicante devem estar habilitadas a executar as análises dos pontos de revisão. Deve ser conservado no dossiê do projeto um registo do processo de pontos de revisão.

Os pontos de revisão

Em função do formato que for utilizado, podem existir até quatro pontos de revisão diferentes. O exemplo seguinte ilustra os quatro pontos de revisão:

Ponto de revisão 0 - Conclusão do planeamento

Esta análise é necessária nas fases muito iniciais, a fim de verificar a determinação de metas viáveis, coerentes e realistas para o processo de contratação.

- **Ponto de revisão 1 - Âmbito do contrato e estratégia de contratação**

  Esta análise deve ocorrer no início do projeto, na primeira reunião da comissão de avaliação ou da entidade adjudicante, antes de terem sido colocados quaisquer anúncios ou produzidos documentos do concurso.

- **Ponto de revisão 2 - Pré-seleção**

  Esta análise realiza-se na sequência da avaliação de QPQ, quando tiverem sido decididas as recomendações da pré-seleção e produzidos todos os documentos do concurso, mas antes do convite à apresentação de propostas.

- **Ponto de revisão 3 - Avaliação das propostas**

  Essa análise ocorre quando tiver sido tomada a decisão sobre o concorrente preferido, mas antes da adjudicação do contrato; ou antes de prosseguir para o concurso final, no caso de um processo de concurso de duas fases.

- **Ponto de revisão 4 - Contrato**

  Esta análise ocorre quando tiver sido avaliada a proposta da segunda fase, mas antes da assinatura do contrato.

CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 4 - PRÉ-SELEÇÃO

Descrição:
Este instrumento descreve de que modo um questionário de pré-qualificação (QPQ) normalizado pode ser utilizado para selecionar os candidatos nos procedimentos de concurso limitado, por negociação e diálogo concorrencial, ou para procurar obter informações pertinentes acerca da capacidade do concorrente no âmbito do concurso público.

Contexto jurídico aplicável:
Artigos 44.º a 52.º, especificamente os artigos 45.º a 48.º, da Diretiva 2004/18/CE.

Erros comuns:
Os principais erros que as entidades adjudicantes cometem são:

- não verificar se todas as questões são pertinentes (ou proporcionadas) para um contrato específico;
- adicionar questões sem qualquer reflexão sobre as respostas possíveis; ou
- não chegar a acordo, com antecedência, sobre a metodologia para a pontuação como um júri de avaliação.

Boas práticas:
O planeamento anterior à contratação é fundamental para evitar os erros referidos *supra*. Sugere-se que a entidade adjudicante utilize um modelo normalizado para QPQ, porquanto torna mais fácil a sua utilização quer para a entidade adjudicante quer para os candidatos. Os <u>únicos</u> critérios de seleção admissíveis são os relativos à situação pessoal, capacidade financeira, capacidade técnica, experiência pertinente, conhecimentos especializados e competência dos concorrentes, enunciados nos artigos 45.º a 48.º da Diretiva 2004/18/CE.

Um QPQ deve abranger as questões e os requisitos relativos aos seguintes itens:

- perfil da organização;
- motivos de exclusão;
- seguros;
- informação financeira;
- saúde e segurança;
- igualdade e diversidade;
- capacidade técnica;
- referências;
- responsabilidade social das empresas;
- compromissos; e
- referências bancárias.

As entidades adjudicantes podem optar por pré-selecionar apenas um número limitado de candidatos qualificados, mas tal deve ser indicado no anúncio de concurso, que deve referir o número ou o leque de candidatos a serem incluídos na pré-seleção. A pré-seleção dos candidatos que satisfaçam os critérios mínimos de qualificação deve realizar-se mediante regras não discriminatórias e transparentes e critérios comunicados aos candidatos. A Diretiva 2004/18/CE exige que seja convidado a apresentar propostas um número suficiente, a fim de assegurar uma concorrência adequada, e indica um mínimo de

cinco (desde que existam pelo menos cinco que satisfaçam os critérios de pré-qualificação).

A comissão de avaliação deve adotar as medidas que se seguem sempre que efetuar a pré-seleção dos candidatos do QPQ.

- Deve ser preenchida uma «matriz de avaliação do QPQ - candidato» para cada candidato. Revela qual a informação que foi solicitada, com espaços para pontuação e observações relativamente a cada secção.
- A modalidade de pontuação deve ser decidida pela comissão de avaliação antes de qualquer membro iniciar a classificação, por exemplo se se deve pontuar individualmente ou em grupo e como serão atribuídas as pontuações. Se for aplicada a classificação individual, a ficha de pontuação individual da matriz de avaliação do QPQ resumido de cada candidato deve apresentar as pontuações de cada membro individual da comissão, bem como a pontuação total. Se preferir, a comissão de avaliação pode acordar uma pontuação de forma colegial, em vez de calcular uma média das classificações individuais. Para esta opção deve ser utilizada uma ficha única de pontuação do QPQ. O mecanismo de pontuação deve ser divulgado no anúncio de concurso, não podendo os documentos do concurso e o mecanismo ser alterados posteriormente.
- Deve ser incluído o nome de todos os avaliadores na ficha de pontuação.
- Cada candidato deve ser tratado equitativamente e a abordagem utilizada para a pontuação deve ser coerente, não discriminatória e justa.
- Os QPQ devem ser pontuados apenas com base em informações neles contidas, não podendo a comissão de avaliação ter em conta quaisquer outras informações recebidas por outro meio, incluindo conhecimento pessoal ou experiência do candidato.
- O conteúdo das pontuações da comissão de avaliação, individualmente ou no total, não deve ser divulgado a pessoas externas à comissão.
- Todas as questões devem ser respondidas segundo o princípio « aprovação/reprovação» (elegibilidade) ou pontuadas de acordo com os critérios de seleção publicitados.
- Se um candidato falhar nas circunstâncias obrigatórias pré-definidas, tais como o volume de negócios mínimo, a candidatura deve ser dada como não elegível, sem se avaliar a restante apresentação do candidato.
- Se for caso disso, a pré-seleção pode incluir todos os candidatos que cumpram ou ultrapassem um determinado limiar de qualquer um dos critérios pontuados.

Hiperligação para um exemplo de QPQ na Caixa de ferramenta - documento 10

CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 5 - ELABORAÇÃO DE CRITÉRIOS DE SELEÇÃO E FASE DE SELEÇÃO

Descrição:
Este documento destina-se a ajudar os profissionais a elaborar e a aplicar um processo de seleção dos processos dos concorrentes que se paute por um nível elevado. A primeira secção aconselha sobre a elaboração dos critérios de seleção definidos nos documentos do concurso. A segunda secção apresenta as melhores práticas sobre a forma de aplicar os critérios de seleção, a fim de identificar as candidaturas mais adequadas ou as propostas elegíveis.

Contexto jurídico aplicável:
Artigos 44.º a 52.º da Diretiva 2004/18/CE.

Erros comuns:
Os critérios propostos não estão relacionados/proporcionados ao objeto do contrato ou são discriminatórios. São exemplos típicos de más práticas os critérios que se apresentam de seguida.

- Exigência de receitas anuais mínimas de dez milhões de EUR para um contrato com um valor anual de um milhão de EUR.
- Exigência de determinadas normas, sem mencionar «ou equivalente».
- Exigência de uma percentagem de solvência anormalmente elevada ou reduzida que tende a favorecer determinados operadores.
- Falta de critérios objetivos claros para selecionar os melhores concorrentes. Por exemplo, se a entidade adjudicante apenas pedir experiências anteriores, sem que sejam exigidas informações adicionais nas referências, como o tipo e período do contrato, volume e resultado.
- Exigência de criação de um escritório local no momento da apresentação de propostas (pode ser exigida apenas à data do contrato).
- Exigência de registo de uma empresa nos Estados-Membros no momento de entrega das propostas.
- As entidades adjudicantes não efetuam um ensaio de ambas as fases do processo para excluir quaisquer anomalias potenciais na fase de planeamento.
- Frequentemente, as entidades adjudicantes misturam duas fases distintas do processo. Uma vez concluída a fase de seleção, a entidade adjudicante não pode voltar a ela. Existem igualmente determinadas questões que apenas podem ser abrangidas na fase de seleção (e, da mesma forma, determinadas questões que apenas podem ser abrangidas na fase de avaliação). A abertura e avaliação dos documentos de participação e das propostas técnicas (fase de seleção) precedem a abertura e avaliação das propostas económicas (fase de adjudicação).

Critérios de seleção:
É importante notar que a seleção dos operadores económicos e a adjudicação do contrato são dois exercícios diferentes no âmbito da adjudicação de um contrato público. A seleção trata de determinar quais os operadores económicos que estão qualificados para executar

o contrato a adjudicar com base nos critérios de seleção previamente estabelecidos pela entidade adjudicante. Todos os critérios de seleção pertinentes para um determinado contrato devem ser tidos em conta, a fim de garantir que só os operadores económicos que sejam capazes de cumprir o contrato são selecionados para se submeterem à fase de avaliação das suas propostas. Os critérios de seleção devem ser:

- conformes aos os princípios do Tratado da União Europeia, nomeadamente os princípios da transparência, igualdade de tratamento e não discriminação;
- proporcionais à dimensão e natureza do contrato;
- determinados tendo em conta a necessidade específica de cada proposta e pertinentes para o contrato específico a adjudicar. Não devem ser determinados de forma abstrata;
- concebidos de modo a que os operadores económicos, incluindo as PME, que têm potencial para ser fornecedores eficientes e eficazes não são dissuadidos de participar;
- formulados de uma maneira simples, para que possam ser facilmente compreendidos pelos operadores económicos; e
- os critérios de seleção devem mencionar sempre «ou equivalente» ao especificarem normas, marcas ou origens de qualquer tipo.

Como é que devem ser desenvolvidas as condições para os critérios de seleção?
Os critérios de seleção utilizados dependem da natureza específica da aquisição. A melhor prática será desenvolvê-los em simultâneo com a elaboração do caderno de encargos. De um modo geral, as condições para os critérios de seleção incidirão:

- no valor técnico das obras, fornecimentos ou serviços oferecidos; e
- na capacidade do concorrente para cumprir o caderno de encargos, incluindo as competências técnicas e de gestão, a viabilidade financeira, as competências pertinentes, a experiência e disponibilidade ou pessoal fundamental.

Quando se deve desenvolver as condições para a metodologia e os critérios de seleção?

- As condições de participação no concurso e a metodologia devem ser concluídas e aprovadas na fase de planeamento da adjudicação, dado que devem ser claras quando o anúncio de concurso for publicado.

A entidade adjudicante solicita:

- o historial da empresa - por exemplo, uma definição da gama de produtos, anos de atividade, a rotação de pessoal;
- documentação relativa à capacidade técnica - por exemplo, experiência anterior, equipamento e composição da força de trabalho;
- receita anual mínima de, por exemplo, dois milhões de EUR, sendo o valor do contrato de um milhão de EUR por ano. (O requisito máximo de volume de negócios anual dos operadores económicos é o dobro do montante atual nos termos do artigo 58.º da nova Diretiva 2014/24/UE. Na Diretiva 2004/18/CE não estão previstos requisitos específicos para além dos princípios da igualdade de tratamento, transparência, não discriminação e proporcionalidade.)
- rácios de solvabilidade por ano, durante os últimos três anos (a definir um nível mínimo, por exemplo 25 % ou mais);

- referências de contratos/projetos anteriores similares nos últimos três anos. Cada referência deve ser pormenorizada - regra geral, pelo menos dois dos elementos de referência devem ser adequados ao contrato (requisito mínimo);
- certificados de seguro válidos - comprovativos de que o seguro está em vigor (pode também ser pedido apenas no momento da assinatura do contrato).

Os critérios (ou as metodologias) que podem ser aplicados a fim de escolher os operadores económicos convidados para o concurso/negociar/realizar um diálogo de entre os operadores económicos qualificados devem ser objetivos e não discriminatórios e não podem exceder os critérios autorizados pela própria diretiva da UE.

Propostas conjuntas

É possível que um operador económico se socorra dos recursos de outras entidades para provar a sua capacidade económica e financeira e/ou provar a sua capacidade técnica e/ou profissional. Se necessário e em relação a um determinado contrato, o operador económico pode recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica das relações que com elas mantenha. Neste caso, deve provar que terá à sua disposição os recursos necessários, por exemplo através do compromisso de tais entidades nesse sentido. Esta possibilidade permite que um operador económico socorrer-se dos recursos económicos e financeiros de filiais, bem como de subcontratantes ou de qualquer outra entidade que tenha efetivamente disponibilizado recursos ao operador económico. Um agrupamento de operadores económicos pode também, nas mesmas condições, recorrer às capacidades dos participantes no agrupamento ou de outras entidades (artigo 47.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18/CE). Quando o operador económico for membro de um agrupamento de operadores económicos ou de um consórcio, é suficiente que os requisitos de capacidade económica e financeira sejam preenchidos pelo agrupamento no seu conjunto e não por cada membro individualmente. Esta possibilidade pode igualmente ter o efeito de incentivar a participação de PME no processo de celebração de contratos.

Seleção dos concorrentes

A seleção dos concorrentes é a fase em que se identifica os candidatos ou propostas mais adequados, que serão selecionados como elegíveis para apresentar uma proposta ou passar para a fase de avaliação final do concurso público.

Como elaborar uma metodologia de seleção?

A metodologia de avaliação utilizada depende da natureza e da complexidade da aquisição. A metodologia selecionada deve permitir à entidade adjudicante determinar objetivamente e de modo transparente qual o concorrente que oferece a melhor opção em termos de capacidade de execução (seleção), através da análise:

- da conformidade com as condições de participação (requisitos obrigatórios) - uma resposta «sim/não» ou «preenche/não preenche»;
- de medida em que uma proposta preenche os critérios qualitativos;
- do nível de risco associado à seleção de um orçamento específico; e
- os critérios devem constar (por ordem de prioridade) dos documentos (normalmente do caderno de encargos) com coeficientes de ponderação (se for caso disso) e a metodologia de avaliação.

Em qualquer caso, nos concursos públicos todas as propostas que satisfaçam os critérios de seleção devem ser avaliadas na fase de adjudicação, em obediência ao disposto nos artigos 44.º, n.os 1 e 2 (princípio da igualdade de tratamento), da Diretiva 2004/18/CE).

Como aplicar uma metodologia de classificação numérica?

Nos concursos limitados, depois de excluídos os concorrentes que não estejam em conformidade com os critérios mínimos de seleção, é atribuída uma classificação numérica se o número de candidatos tiver de ser reduzido, a fim de se apresentar uma lista restrita. As entidades adjudicantes devem indicar no anúncio de concurso ou no convite à confirmação de interesse, os critérios ou regras objetivos e não discriminatórios que pretendem aplicar, o número mínimo e, eventualmente, o número máximo de candidatos que pretendem convidar. Aquando da classificação dos candidatos, a decisão sobre as pontuações deve ser sempre seguida de observações de avaliação, a fim de permitir informar os candidatos sobre o resultado.

Boas práticas

Na prática, consideram-se bons critérios de seleção os seguintes:

- as experiências mais adequadas com as melhores funções comparáveis;
- os melhores dados económicos específicos, tais como a solvabilidade;
- as habilitações e as qualificações do pessoal fundamental.

CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 6 - ELABORAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ADJUDICAÇÃO E FASE DE ADJUDICAÇÃO

Descrição:
Este documento destina-se a ajudar os profissionais a elaborar critérios de adjudicação de alto nível nos documentos do concurso e na execução da fase de adjudicação.

Contexto jurídico aplicável:
Artigos 53.º a 55.º da Diretiva 2004/18/CE.

Erros comuns:
Os erros mais comuns são a mistura dos critérios de seleção e de adjudicação ou a não definição de um conjunto claro de requisitos. São exemplos típicos de más práticas:

- As descrições de critérios são demasiado vagas (não estão claramente definidos), apenas os requisitos mínimos são definidos e não estão ligados ao objeto do contrato - consultar o ponto 34 do processo C-340/02, *Comissão/França*. São exemplos de más práticas os que se seguem.
    - A qualidade é avaliada:
        - quanto à durabilidade do produto (demasiado vago, no caso de não ser fornecida uma definição clara da durabilidade do produto);
        - com um período de garantia de cinco anos (apenas critérios mínimos, vagos, ligados ao objeto do contrato);
        - quanto à cor azul (apenas critérios mínimos); ou
        - quanto à robustez do material (demasiado vago no caso de não ser fornecida uma definição clara de material robusto).

    - O serviço é avaliado:
        - quanto ao momento da entrega, que é em sete dias (apenas critérios mínimos, vago);
        - quanto ao aconselhamento de consultoria sólido (demasiado vago, no caso de não ser fornecida uma definição clara de aconselhamento de consultoria sólido);
        - quanto à possibilidade de encomendar durante 24 horas por dia, sete dias por semana (ligado ao objeto do contrato); ou
        - quanto à formação na utilização de produtos (demasiado vago no caso de não ser fornecida uma definição clara da formação.

- Nenhuma ligação entre os critérios de adjudicação e o objeto do contrato.
- Demasiados critérios sem ter em conta a natureza e a necessidade do contrato.
- Os critérios de seleção e os critérios de adjudicação são misturados (ou seja, utilizar os critérios de seleção como critérios de adjudicação (por exemplo a experiência anterior), ou utilizar critérios já aplicados na fase de seleção novamente na fase de adjudicação.

- Utilização de preços médios, em que as propostas que se situam mais próximas da média entre todas as propostas recebem mais pontos do que as que se encontram mais longe da média. Embora o preço da proposta seja um critério objetivo para aplicar na fase de adjudicação, a utilização desta metodologia de preços médios representa um tratamento desigual dos concorrentes, nomeadamente em relação a propostas baixas válidas. A prática não está, por conseguinte, conforme à Diretiva 2004/18/CE.

Os erros que costumam ocorrer durante a fase de adjudicação são os seguintes:

- incapacidade de adaptar os critérios de adjudicação e a metodologia às especificações do contrato;
- mistura das fases de seleção e de avaliação do processo;
- não divulgação da metodologia de avaliação nos documentos do concurso, em determinadas condições - consultar processo C-532/06, *Lianakis;*
- erros aritméticos na soma das pontuações e na classificação das propostas;
- eliminação de propostas por serem demasiado baixas, mesmo que não existam critérios ou metodologia previamente estabelecidos para tal, em violação do artigo 55.º da Diretiva 2004/18/CE.

Elaboração dos critérios de adjudicação

Quando devem ser formulados os critérios de adjudicação e a metodologia?
Os critérios de adjudicação e a metodologia devem ser elaborados e aprovados antes da publicação do anúncio de concurso.

Como é que os critérios de adjudicação devem ser formulados?
Os critérios de adjudicação são utilizados para avaliar até que ponto uma proposta cumpre os requisitos da entidade adjudicante e, por conseguinte, permitem classificar as propostas. Os critérios de adjudicação a utilizar dependem da natureza específica do concurso. Recomenda-se que sejam criados juntamente com o caderno de encargos. Os **critérios de adjudicação** devem contemplar:

- o cumprimento das cláusulas contratuais;
- o valor técnico dos bens ou serviços oferecidos;
- os custos de ciclo de vida do contrato;
- os riscos ou restrições relacionados com a proposta; e
- quaisquer benefícios sociais mais amplos para a organização (por exemplo, considerações ambientais).

Boas práticas:
Os critérios de adjudicação (artigo 53.º da Diretiva 2004/18/CE) são os critérios que constituem a base em que uma entidade adjudicante escolhe a melhor proposta – ou seja, a proposta que melhor satisfaz os requisitos estabelecidos no caderno de encargos – e, consequentemente, adjudica um contrato. Estes critérios devem ser previamente determinados, de preferência na fase de planeamento, não devendo prejudicar a concorrência leal.

O artigo 53.º, n.º 1, determina que os critérios em que uma entidade adjudicante se deve basear para a celebração de contratos públicos de fornecimentos, obras ou serviços devem ser:

a) **a proposta economicamente mais vantajosa (PEMV)** - diversos critérios ligados ao objeto do contrato podem ser tidos em conta para a adjudicação, por exemplo qualidade, preço, valor técnico, prazo de entrega, serviços pós-venda.

b) **o preço mais baixo** – o contrato é adjudicado com base unicamente no preço mais baixo.

São apresentados de seguida alguns casos em que pode ser considerado adequado utilizar o critério do preço mais baixo.

- A celebração de contratos de fornecimentos – para a aquisição de produtos simples, normalizados e prontos a utilizar (por exemplo, artigos de papelaria), o preço é normalmente o único fator relevante em que se baseia a decisão de adjudicação do contrato.
- A celebração de contratos de obras – para obras em que os projetos são fornecidos pela entidade adjudicante ou para obras com um projeto já existente, é comum utilizar o preço mais baixo.
- A celebração de contratos de serviços – para alguns serviços (por exemplo, serviços de limpeza de edifícios ou serviços de publicação), uma entidade adjudicante pode preferir especificar pormenorizadamente os requisitos exatos do caderno de encargos e, em seguida, selecionar a proposta que oferece o preço mais baixo.

O critério da **PEMV** utiliza-se quando a relação qualidade/preço pode ser avaliada como um equilíbrio entre o preço e a qualidade. Por «relação qualidade/preço» entende-se a combinação ótima entre os diferentes critérios (critérios relacionados e não relacionados com os custos) que em conjunto satisfazem os requisitos da entidade adjudicante. No entanto, os elementos que constituem a melhor combinação destes diversos critérios diferem de concurso para concurso e dependem dos resultados exigidos pela entidade adjudicante.

Utilizar a PEMV, em oposição ao critério de preço mais baixo, apresenta uma série de vantagens. Permite às entidades adjudicantes ter em conta considerações relativas à qualidade. O critério da PEMV é normalmente utilizado quando a qualidade é importante para a entidade adjudicante. Relativamente aos requisitos com uma vida útil longa, permitem à entidade adjudicante ter em conta os custos de ciclo de vida (ou seja, os custos ao longo da vida do produto) do requisito adquirido e não apenas o custo direto de aquisição (ou preço de compra inicial) no âmbito das especificações definidas.

São apresentados de seguida alguns casos em que pode ser considerado adequado utilizar a **PEMV**.

- A celebração de contratos de fornecimentos – para os contratos públicos de fornecimentos que impliquem instalação e/ou manutenção e/ou atividades de formação do utilizador do produto significativas e especializadas, é habitual que a adjudicação se faça com base no critério da PEMV. Na realidade, para este tipo de contrato a qualidade é normalmente de especial importância.

- A celebração de contratos de obras – para obras concebidas pelo concorrente, é frequentemente utilizado o critério da PEMV.
- A celebração de contratos de serviços – para a celebração de contratos de serviços de consultoria e, de um modo mais geral, de serviços intelectuais, a qualidade é normalmente muito importante. A experiência mostra que, aquando da aquisição deste tipo de serviço, os melhores resultados em termos de relação qualidade/preço são alcançados quando é aplicado o critério da PEMV.

Uma entidade adjudicante pode ter em conta diversos critérios para determinar a PEMV. O artigo 53.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE contém uma lista ilustrativa destes critérios, que são os seguintes:

- preço
- qualidade
- valor técnico
- características estéticas e funcionais
- características ambientais
- custo de utilização
- rendibilidade
- assistência técnica e serviço pós-venda
- data de entrega e prazo de entrega ou de execução.

No entanto, podem ser adicionados outros critérios de acordo com a natureza do contrato, por exemplo as qualificações e experiência do pessoal proposto para a execução de um contrato de serviço (mas apenas nas condições estabelecidas no processo C-601/13, *Ambisig*).

Os critérios de adjudicação não podem ser misturados com os critérios de seleção. Ao abrigo da Diretiva 2004/18/CE, podem ser apresentados os mesmos documentos tanto para a fase de seleção como para a de adjudicação apenas se destinados a identificar a proposta que oferece a melhor relação qualidade/preço (aplicável caso a caso) e não a capacidade do concorrente para executar o contrato, que já tinha sido estabelecida na fase de seleção. Se for utilizado um critério como critério de seleção na fase de pré-qualificação, não pode voltar a ser aplicado como critério de adjudicação da mesma forma. Consultar também o processo C-31/87, *Beentjes;* o processo C-532/06, *Lianakis;* e o processo T-402/06, *Espanha/Comissão*.

O artigo 67.º da nova Diretiva 2014/24/UE fornece informações acerca dos critérios de adjudicação.

A entidade adjudicante pode igualmente decidir subdividir os critérios da PEMV em subcritérios. Os subcritérios indicam os fatores específicos que são tidos em conta pela entidade adjudicante no âmbito de um critério específico. O critério/subcritério (consultar o processo C-513/99, *Concordia Bus,* para um exemplo):

- deve estar relacionado com o objeto da proposta;
- não deve dar à entidade adjudicante uma «liberdade de escolha sem restrições»;
- deve constar do anúncio de concurso ou dos documentos do concurso;

- deve ser mensurável e definir um intervalo para cada critério (margens concorrenciais), incluindo um valor mínimo e máximo aceitável para a entidade adjudicante;
- deve ser elaborado e expresso de modo a que todos os participantes interpretem os critérios da mesma forma; e
- deve estar em conformidade com os princípios fundamentais do direito da UE, em especial os princípios do Tratado da União Europeia (igualdade de tratamento, transparência, não discriminação, proporcionalidade).

A identificação dos critérios (e eventuais subcritérios) a aplicar deve ser feita com o devido cuidado na fase de planeamento e a sua utilização no processo de avaliação deve ser preparada para uma variedade de possíveis propostas e conjuntos de critérios, a fim de assegurar que atingem a relação qualidade/preço desejada. A não inclusão de critérios pertinentes ou a inclusão de critérios inadequados por engano pode implicar a não-seleção da proposta economicamente mais vantajosa. Os critérios serão geralmente classificados por meio de um sistema de classificação ou de uma «regra de pontuação», que atribui coeficientes de ponderação aos critérios aplicados.

Além disso, os critérios e subcritérios devem ser claramente formulados para que os concorrentes tenham uma compreensão comum e clara dos mesmos. Por exemplo, é, por conseguinte, recomendado formular critérios de «qualidade» com um ou mais subcritérios e formular igualmente cada subcritério descrevendo os níveis mínimos e máximos para cada um deles. Um concorrente deve, com base na descrição constante dos documentos do concurso, ver como irá organizar a sua proposta a fim de alcançar um bom resultado, devendo a proposta ser completada com documentação que explique como é que o concorrente assegurará a qualidade e o serviço oferecidos.

Exemplos de subcritérios:
serviço:

- execução (deve ser indicado o nível mínimo e máximo)
- condições de pagamento (nível mínimo e máximo)

qualidade:

- materiais (nível mínimo e máximo)
- cores (nível mínimo e máximo)

Exemplos de más práticas - Não fazer	**Exemplos de boas práticas - Fazer**
1. O fornecedor deve oferecer um horário de funcionamento mínimo das 8h00 às 16h00 – descrever o horário de funcionamento dos concorrentes – serão avaliados positivamente os horários de funcionamento alargados (os horários de funcionamento alargados não estão definidos pela entidade adjudicante, por exemplo 24 horas por dia, sete dias por semana). 2. A entidade adjudicante deve descrever os dias que demora a entrega da encomenda – serão avaliados positivamente os tempos de entrega	1. O fornecedor deve oferecer um horário de funcionamento mínimo das 8h00 às 16h00 – cabe ao concorrente descrever o horário de funcionamento *oferecido* – a oferta de horários de funcionamento de 24 horas por dia durante sete dias por semana terá uma avaliação e ponderação positivas. (O concorrente está agora a competir entre os horários de funcionamento das 16h00 às 24 horas durante sete dias por semana). 2. Cabe ao concorrente descrever os dias que demora a entrega a partir da data da encomenda – o

curtos (o tempo de entrega curto não é definido pela entidade adjudicante, por exemplo os dias máximos e os dias oferecidos terão uma ponderação positiva).	máximo são 12 dias – a proposta de 4 dias terá uma avaliação e ponderação positivas. (O concorrente está agora a competir entre 12 e 4 dias – sem pontos adicionais para um prazo de entrega mais curto do que 4 dias). Ou o modelo de pontuação pode ser indicado e publicado: < 4 dias, 5 pontos 5-6 dias, 4 pontos 7-8 dias, 3 pontos 9-10 dias, 2 pontos 11 dias, 1 ponto > 12 dias, 0 pontos
3. A entidade adjudicante deve indicar se serão adicionados custos adicionais a encomendas urgentes (a entidade adjudicante deve comunicar uma estimativa do número de «encomendas urgentes» por ano, para o cálculo dos custos).	3. Cabe ao concorrente descrever se serão adicionados custos suplementares para encomendas urgentes. O número previsto de «encomendas urgentes» por ano é de 500. (A entidade adjudicante pode agora calcular um custo total por ano para encomendas urgentes – que é transparente e claro).
4. A entidade adjudicante deve descrever a durabilidade dos produtos – a durabilidade mínima é de dois anos a contar da data de produção (não é definida nenhuma durabilidade preferencial pela entidade adjudicante).	4. A durabilidade dos produtos oferecidos deve ser de pelo menos (critérios mínimos) dois anos a partir da data de produção. A oferta de uma durabilidade de cinco anos será avaliada e ponderada de forma positiva (o concorrente está a competir entre os dois e os cinco anos, na durabilidade – sem pontos suplementares para uma durabilidade proposta superior a cinco anos).
5. Sanções contratuais: a utilização de sanções contratuais (ou seja, quanto maior for a sanção contratual que o concorrente está disposto a pagar por atrasos na entrega do contrato, mais pontos são concedidos) não é recomendada como um critério de adjudicação. Tais sanções deverão apenas ser previstas nas cláusulas do contrato. 6. Igualdade entre homens e mulheres: a entidade adjudicante não pode utilizar a questão do sexo como um critério de adjudicação, por exemplo atribuindo pontos num contrato de serviços com base no sexo dos membros da equipa de peritos proposta pelo concorrente (tal constitui discriminação e uma violação dos princípios do Tratado). 7. Extras: a entidade adjudicante não deve utilizar «extras ao contrato» como um fator para a celebração de contratos, por exemplo atribuindo pontos adicionais aos concorrentes que oferecem elementos gratuitos para além dos que foram solicitados. 8. Preço médio: não é permitida a utilização da média de preços (ou seja, atribuição de mais	

pontos às propostas próximas da média de todas as propostas recebidas), dado que não se trata de um critério objetivo relacionado com o objeto do contrato. 9. Nível de subcontratação: a entidade adjudicante não deve utilizar o nível de «subcontratação» a fim de limitar a sua utilização, por exemplo através da atribuição de pontos mais elevados aos concorrentes que não tencionam utilizar a subcontratação do que aos que a propõem. A entidade adjudicante não tem o direito de limitar o nível de subcontratação proposto pelo concorrente (este é um critério de seleção).	

Avaliação das propostas e fase de adjudicação do contrato

A presente secção descreve a metodologia de execução da avaliação da fase de propostas do processo de contratação.

Quais são as diferentes metodologias de avaliação que podem ser aplicadas?

A metodologia de avaliação utilizada depende da natureza e da complexidade da aquisição. A metodologia selecionada deve permitir que a comissão de avaliação determine, de modo objetivo e transparente, quais as propostas que apresentam a melhor relação qualidade/preço analisando:

- em que medida uma proposta preenche os critérios qualitativos;
- os custos de ciclo de vida do contrato;
- o nível de risco associado à seleção de um orçamento específico; e
- os critérios devem constar (por ordem de prioridade) dos documentos (normalmente o caderno de encargos), com coeficientes de ponderação (se for caso disso) e a metodologia de pontuação.

Os principais métodos de avaliação são:

A. O preço mais baixo

A metodologia do preço mais baixo é útil para a celebração de contratos simples ou normalizados. Trata-se apenas de selecionar a resposta de preço mais baixo que satisfaça todas as condições de participação.

B. PEMV: preço/qualidade – classificação numérica

Esta metodologia é útil para avaliar aquisições moderadamente complexas, nas quais os critérios qualitativos assumem uma importância mais ou menos igual. Após a eliminação das propostas que não satisfaçam as condições de participação, é atribuída uma classificação numérica, tendo em conta cada um dos critérios desejados de adjudicação qualitativos ou não relativos aos custos, em função do nível de conformidade. As classificações são combinadas para cada proposta, para se obter uma pontuação global da qualidade. As propostas são, de seguida, classificadas de acordo com o rácio da relação preço/qualidade.

C. PEMV: metodologia da classificação ponderada

Esta metodologia é útil para avaliar aquisições complexas em que os critérios de adjudicação assumem uma importância diferente. Após a eliminação das propostas que não satisfaçam as condições de participação, é atribuída uma percentagem do coeficiente

de ponderação a cada critério (somando 100 % no total). O coeficiente de ponderação atribuído a cada critério deve ser divulgado nos documentos do concurso e não pode ser modificado posteriormente. É atribuído ao preço um coeficiente de ponderação numérica da mesma forma que aos outros critérios, sendo depois combinados para obter uma classificação global.

D. PEMV: m**etodologia de classificação numérica**

Esta metodologia é útil para avaliar aquisições complexas em que os diferentes fatores qualitativos são pontuados de acordo com um sistema de classificação de 0 a 5. Após a eliminação das propostas que não satisfaçam os critérios de seleção, é atribuída uma classificação numérica para cada um dos critérios de adjudicação qualitativos, em função do nível avaliado de conformidade, por exemplo utilizando uma escala de 0 (inaceitável) a 5 (excecional). O preço é pontuado e considerado como parte da avaliação da relação qualidade/preço. À proposta mais barata é normalmente atribuída uma classificação de 100 % e aos outros concorrentes uma percentagem inferior, em proporção do valor da sua proposta. As pontuações são somadas e é feita uma avaliação da relação qualidade/preço comparando as pontuações totais, os custos de ciclo de vida e os riscos associados.

Os concorrentes podem ser contactados durante a fase de avaliação?

Aquando da avaliação das propostas, podem ser solicitados esclarecimentos aos concorrentes, mas a entidade adjudicante deve assegurar o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação. Recomenda-se que sejam solicitados esclarecimentos por escrito através de correio eletrónico, que devem incidir numa secção específica da proposta e colocar uma pergunta específica. Deve evitar-se colocar questões que acabam por dar ao concorrente a oportunidade de apresentar outras informações adicionais ou de alterar a proposta, pois qualquer alteração poderá invalidar o processo de avaliação. Se as propostas contiverem um erro claramente aritmético no preço proposto, a entidade adjudicante pode contactar o concorrente a fim de clarificar o preço da proposta.

Como deve a comissão de avaliação tomar a sua decisão?

A comissão de avaliação deve pontuar as propostas apresentadas apenas relativamente à informação nelas contida e a eventuais esclarecimentos recebidos. Quaisquer outras informações que os membros da comissão possam já ter recebido, incluindo por experiência pessoal, não devem ser tidas em conta.

Cada membro da comissão de avaliação deve iniciar, realizar e concluir uma avaliação individual de cada proposta. As avaliações serão sintetizadas e será alcançada uma classificação de consenso para toda a comissão. Pode acontecer que os membros da comissão não cheguem às mesmas conclusões. Nestes casos, a comissão deve debater, tanto quanto possível, quaisquer diferenças individuais. Das discussões pode resultar um consenso ou cada membro pode manter o seu parecer independente na sua pontuação, que será somada às dos outros membros para daí extrair uma média. Se estes métodos produzirem um resultado que seja inaceitável para algum membro, este pode, por sua iniciativa, solicitar que tal seja referido no relatório final. Sempre que tais divergências incidam em questões de facto (de natureza matemática ou com base m elementos de prova) e não possam ser resolvidas por consenso, o presidente da comissão deve tomar a decisão e registar tais acontecimentos e decisões.

A ficha de pontuação deve registar observações para sustentar a pontuação e deve garantir que estas são suficientes para que o membro consiga explicar a pontuação. O membro pode igualmente anotar uma cópia da proposta à medida que a analisa, mas ter

em atenção que tais observações podem ser invocadas num eventual relatório ou contestação subsequente. Todos os membros devem estar cientes e tratar todas as partes da avaliação com a consciência de que as suas observações e recomendações se podem tornar parte do registo público.

A comissão de avaliação deve decidir, com antecedência, se vai:

- pontuar individualmente e, em seguida, calcular a média das pontuações; ou
- obter uma classificação consensual de todo o júri para cada um dos concorrentes.

Na pontuação das propostas em relação aos critérios de adjudicação, a fundamentação da pontuação deve ser decidida antes de os membros da comissão de avaliação começarem a fazer a avaliação. Uma sugestão é adotar uma abordagem estruturada, tal como apresentado no quadro seguinte:

PONTUAÇÃO	CLASSIFICAÇÃO
5	Excecional
4	Acima das expetativas
3	Satisfaz as expetativas
2	Abaixo das expetativas
1	Muito abaixo das expetativas
0	Inaceitável

As classificações para cada um dos concorrentes são aditadas à ficha de pontuação global para se obter a pontuação final e a classificação. Este método evita qualquer desvio da pontuação de um membro da Comissão de Avaliação. Todos os membros da comissão de avaliação devem assinar e datar as fichas de pontuação. O presidente da comissão de avaliação deve assinar o processo de pontuação e declarar que está registado com exatidão e confirmar que as decisões tomadas estão claramente documentadas para que possam ser explicadas aos concorrentes.

Como é que os concorrentes devem ser informados do resultado?

Quando o processo de avaliação estiver concluído, todos os concorrentes devem ser notificados dos resultados, em conformidade com o artigo 41.º da Diretiva 2004/18/CE.
Essas informações devem ser enviadas logo que a decisão de adjudicação do contrato for tomada e pelo menos dez dias antes de o contrato ser adjudicado (o chamado prazo «suspensivo»).

Se alguém solicitar uma reunião de balanço nos dois dias úteis seguintes, a entidade adjudicante deve fornecer as informações seguintes dentro e um prazo que permita ao concorrente ou parte interessada ter a informação pelo menos três dias úteis antes da adjudicação do contrato. Esta situação é conhecida como um «balanço acelerado» e, se for caso disso, significa que a adjudicação do contrato tem de ser adiada para além do período mínimo de dez dias.

Um balanço acelerado para um concorrente preterido deve explicar por que motivo o foi e, caso tenha apresentado uma proposta admissível, quais foram as características e vantagens relativas da proposta selecionada. A dimensão e o tipo de informações

divulgadas dependerão das circunstâncias, devendo a entidade adjudicante solicitar o parecer da equipa jurídica relativamente ao que é adequado.

CAIXA DE FERRAMENTA – DOCUMENTO 7 – REDAÇÃO DO CADERNO DE ENCARGOS

Descrição:
Destina-se a ajudar os profissionais na elaboração de um caderno de encargos abrangente, de elevada qualidade, por meio de uma série de perguntas e respostas e de uma lista de verificação.

Contexto jurídico aplicável:
Artigo 23.º e 24.º da Diretiva 2004/18/CE.

Erros comuns:
A definição de especificações técnicas é uma área em que são cometidos muitos erros, muitas vezes devido à falta de qualificações/experiência na elaboração desses documentos. O que se segue representa uma lista dos domínios em que geralmente ocorrem erros.

- Omissão no caderno de encargos de importantes áreas de trabalho, sendo apenas adicionadas numa fase posterior, levando a confusão ou a concorrência desleal.
- Uma resposta insuficiente do mercado ou preços anormalmente baixos (ou propostas de preços extremamente diferentes) podem dever-se a cadernos de encargos mal concebidos (apesar de também poderem resultar de condições de mercado anormais). Cada parte deve conhecer e compreender o que é exigido (um *consensus ad idem).*
- Celebração de contratos de obras/serviços/fornecimentos adicionais decorrentes do contrato principal que deveriam ter sido previstos.
- Invocação de motivo imperioso resultante de acontecimentos «imprevisíveis», embora na realidade se deva a um calendário irrealista e/ou a mau planeamento.
- Violações dos requisitos de igualdade de tratamento, não discriminação e transparência (particularmente a referência ao nome de produtos ou especificações restritivas).
- Disposições ilegais, incorretas ou desadequadas (nomeadamente no caso de critérios de seleção e de adjudicação e do favorecimento de contratantes locais).
- Cadernos de encargos que não contêm um calendário do concurso e do projeto ou critérios de seleção e de adjudicação.

Perguntas e respostas

O que é um caderno de encargos e quando, como e por quem é produzido?
O caderno de encargos é o documento principal da celebração de contratos que estabelece as necessidades a satisfazer pelo contrato. Constitui a base para a seleção do concorrente vencedor e será integrado no contrato, especificando o que o concorrente deve fornecer. A sua revisão final e aprovação é, por conseguinte, um ponto de decisão essencial no processo de celebração de contratos e é importante que aqueles que os assumam tenham os conhecimentos, autoridade e experiência necessários. A aprovação do caderno de encargos é normalmente uma fase essencial num processo de análise por pontos de revisão. O objetivo do caderno de encargos é apresentar aos potenciais fornecedores uma descrição clara, precisa e completa das necessidades da entidade adjudicante e, por conseguinte, permitir-lhes propor uma solução para satisfazer essas necessidades.

Em função da sua complexidade, o caderno de encargos pode ser elaborado por um indivíduo ou por uma equipa da organização da entidade adjudicante ou por consultores externos. Com exceção dos casos mais simples, as pessoas que elaboram o caderno de encargos precisam de recolher informações de um conjunto de intervenientes e fontes, incluindo exemplos de cadernos de encargos anteriores para aquisições similares.
Para adjudicações de contratos simples, o caderno de encargos é elaborado antes de o anúncio de concurso (JOUE) ser publicado. Para contratos mais complexos, o caderno de encargos é desenvolvido a partir de uma declaração das necessidades da empresa especificadas durante a preparação do estudo de viabilidade. Nos casos excecionais do procedimento por negociação ou do diálogo concorrencial, pode ser criado à medida que o projeto for evoluindo.

Normalmente, os cadernos de encargos passam por um processo de aperfeiçoamento. Os requisitos de alto nível são afinados progressivamente até atingirem um nível em que facultam os pormenores necessários para que os fornecedores compreendam o que é exigido e criem uma solução adequada. Os requisitos podem ser afinados em consulta com os fornecedores no âmbito do estudo de mercado ou após a fase de seleção de fornecedores. Tal pode ser particularmente útil quando estão a ser consideradas soluções inovadoras. Este processo deve ser tratado com cuidado e integridade, a fim de manter a igualdade de tratamento entre os potenciais fornecedores e evitar acusações de influências (que resultam frequentemente em queixas). O caderno de encargos não deverá adotar uma linguagem que implique uma solução de propriedade patenteada ou denominações de produtos. Utilizar sempre a menção «ou equivalente».

O caderno de encargos também inclui material de referência para ajudar os fornecedores a compreender os requisitos no contexto e fornece material de apoio. O volume do material de referência pode ser considerável e o aspeto prático de o copiar e enviar para todos os potenciais fornecedores pode ser complicado. Para contratos públicos muito complexos, o material de referência pode ser disponibilizado num CD separado ou pode ser acedido fisicamente numa «sala de dados».

O caderno de encargos deve ser concluído antes de ser enviado aos fornecedores com um convite à apresentação de propostas. A entidade adjudicante deve ponderar quem é mais idóneo adequa melhor para rever o caderno de encargos, a fim de assegurar que é completo e rigoroso, e quem deve estar envolvido na avaliação de respostas ao mesmo.

Consultar também o ponto 2.4.

Os requisitos são enunciados no artigo 23.º e anexo VI da Diretiva 2004/18/CE

De entre eles, convém assinalar:

- As especificações técnicas devem constar dos documentos do concurso.
- As especificações técnicas devem ser suficientemente precisas para permitir aos concorrentes determinar o objeto do contrato e às entidades adjudicantes adjudicar o contrato.
- As especificações técnicas devem permitir o acesso dos concorrentes em condições de igualdade e não criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.

- Uma especificação deve ser formulada por referência a normas nacionais, a normas europeias, a homologações técnicas europeias, a normas internacionais ou a outros sistemas de referência técnica estabelecidos pelos organismos europeus de normalização ou por homologações técnicas nacionais de normas nacionais ou especificações técnicas nacionais relativas à conceção, cálculo e execução da obra e utilização dos produtos. Cada referência deve ser acompanhada da menção «ou equivalente».
- A especificação técnica pode igualmente requerer exigências funcionais, por exemplo de características ambientais.
- A entidade adjudicante deve aceitar uma proposta que lhe prove satisfatoriamente que cumpre de forma equivalente o caderno de encargos, requisitos funcionais ou de rótulos ecológicos ou normas referidas nos documentos do concurso. Um meio adequado pode ser um dossiê técnico do fabricante ou um relatório de ensaio de um organismo aprovado.
- As especificações técnicas não devem referir-se a uma determinada marca ou fonte, ou a um processo específico, bem como a marcas registadas, patentes, tipos ou a uma determinada origem ou produção, com o efeito de favorecer ou eliminar determinadas empresas ou determinados produtos.
- Essa referência só é permitida a título excecional, se não for possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato; essa referência deve ser acompanhada da menção «ou equivalente». A entidade adjudicante deve justificar a razão pela qual utiliza marcas registadas ou patentes, por exemplo nas especificações técnicas.
- O caderno de encargos deve ser definido de modo a ter em conta critérios de acessibilidade para pessoas com deficiência ou de conceção para todos os utilizadores.
- As definições de especificações e normas estão descritas no anexo VI da Diretiva 2004/18/CE.

Quais são os diferentes tipos de especificações?

Existem três tipos de especificações (também conhecidos por outras denominações): Especificações de contributo (input), de efeito (output) e de resultado.

- Uma especificação baseada no **contributo** (por vezes designada especificação técnica) consiste numa série de instruções sobre como realizar um trabalho. Estas especificações tornaram-se, em grande medida obsoletas, (salvo para contratos públicos de base), porque são inflexíveis, frequentemente não refletem a relação qualidade/preço e não permitem ao concorrente inovar. Todos os suplementos adicionados posteriormente serão normalmente cobrados com um preço agravado. Costumam ser utilizadas com uma avaliação tendo por base unicamente o preço mais baixo.
- Uma especificação baseada no **efeito** centra-se nos resultados desejados de um serviço em termos comerciais, em vez de numa especificação técnica pormenorizada da forma como o serviço deve ser fornecido; tal confere margem aos prestadores para proporem soluções inovadoras que podem não ter ocorrido à equipa de celebração de contratos.

- Uma especificação baseada no **resultado** pode ser a mais fácil de conceber, mas a mais difícil de avaliar (e acompanhar). Trata-se de uma demonstração dos benefícios a alcançar com o contrato, em vez do contributo ou das realizações do contratante.

Estes últimos dois tipos são normalmente apoiados por uma explicação do método do concorrente, a apresentar com a proposta, que indica de que modo o concorrente se propõe cumprir os requisitos do caderno de encargos. Cada concorrente pode propor algo diferente, de modo que a comissão de avaliação precisa de conseguir avaliar essas alternativas.

Como serão avaliadas as propostas para cumprir o caderno de encargos?

A estratégia de avaliação define a abordagem da avaliação e a matriz de avaliação descreve a forma como o processo será conduzido. O plano de avaliação e o modelo de avaliação devem ser criados em paralelo com o caderno de encargos a fim de assegurar:

- que todas as informações necessárias para a avaliação são solicitadas aos fornecedores;
- que os requisitos e os pedidos de informação no caderno de encargos são abrangidos pela avaliação; e
- que as respostas do fornecedor serão fornecidas num formulário que coincida com o modelo de avaliação.

São permitidas variantes?

Nos termos do artigo 24.º da Diretiva 2004/18/CE, as entidades adjudicantes estão autorizadas (se o escolherem) a incluir na sua documentação a possibilidade de variantes quando a adjudicação do contrato se basear na PEMV. A possibilidade de variantes é incluída quando a entidade adjudicante tiver redigido um caderno de encargos mas considerar que pode haver uma forma melhor, mais eficiente, com melhor relação qualidade/preço ou mais inovadora de execução do projeto, da qual pode não estar plenamente consciente. As variantes referem-se às diferentes formas como as respostas ao convite à apresentação de propostas podem ser analisadas. As variantes são permitidas em circunstâncias controladas pela diretiva, mas se um concorrente apresentar uma variante os critérios e o plano de avaliação têm de estar preparados e capazes de a avaliar.

Os documentos (e anúncios) do concurso devem indicar claramente se serão ou não permitidas variantes. Caso sejam autorizadas variantes, a entidade adjudicante deve assegurar o seguinte:

- **Planeamento** – A possibilidade de variantes deve ser abordada na fase de planeamento da adjudicação. O estudo de mercado deve revelar se existe a possibilidade de o projeto de caderno de encargos poder ser cumprido por um contratante por métodos diferentes dos previstos. Se for possível e a entidade adjudicante estiver disposta a aceitar a possibilidade, o caderno de encargos deve ser redigido em conformidade.
- **Especificação** – A entidade adjudicante pode convidar variantes apenas no caso de especificações baseadas no efeito ou no resultado.
- **Metodologia e critérios de adjudicação** – Os critérios de adjudicação devem ser concebidos de modo a que tanto as propostas «conformes» como as «variantes» possam ser avaliadas utilizando os <u>mesmos</u> critérios. É essencial que os critérios de adjudicação sejam cuidadosamente ensaiados na fase de planeamento de

celebração de contratos. O que pode acontecer e acontece de facto é os critérios de adjudicação não serem suficientemente sólidos para permitir uma avaliação justa, aberta e transparente; no entanto, os critérios de adjudicação não podem voltar a ser elaborados depois de serem estabelecidos na fase de planeamento e publicados. Em casos extremos, tal pode levar a que o concurso tenha de ser anulado e reiniciado.

Requisitos previstos no artigo 24.º da Diretiva 2004/18/CE

- A utilização de propostas variantes exige a proposta economicamente mais vantajosa como critério de adjudicação.
- A entidade adjudicante indica nos documentos do concurso se autoriza variantes ou não.
- Se for permitido apresentar variantes, a entidade adjudicante define uma lista de requisitos mínimos a serem cumpridos para a variante.
- Apenas as variantes que satisfaçam os requisitos mínimos devem ser tidas em consideração.

Lista de verificação do caderno de encargos

O caderno de encargos deve ser coerente com as seguintes situações:

- o estudo de viabilidade
- os anúncios publicados no JOUE
- as estratégias do concurso e do contrato
- a metodologia de avaliação.

De um modo geral, o caderno de encargos:

- apoia a normalização e racionalização dos fornecimentos/serviços?
- restringe a concorrência?
- permite ao contratante tomar uma decisão rápida sobre a participação no concurso?
- constitui um obstáculo a produtos alternativos/novos/tecnologia avançada?
- incentiva a inovação?
- ajusta-se às especificações normalizadas em uso na organização?
- inclui elementos que deviam ser melhor abordados com vantagem noutro local através de outro contrato?
- reflete as prioridades da organização, por exemplo a estratégia local para PME?
- permite propostas de consórcios?
- identifica a via de celebração de contratos?
- inclui disposições de risco/ganho para incentivar o desempenho?
- abrange a confidencialidade e a proteção de dados?
- apresenta um calendário realista para a adjudicação e execução dos contratos?
- indica data de início e de termo/período do contrato e eventuais prorrogações?
- indica certeza acerca de volumes (ou estão agrupados?)?
- permite subcontratação?
- tem um mecanismo de controlo da versão?

O caderno de encargos:

- é uniforme para os requisitos idênticos ou similares?
- é claro, completo, fiável e foi revisto?
- é facilmente integrado num contrato?
- é à prova de contestação?
- não pede informação irrelevante?

A entidade adjudicante:

- consultou parceiros essenciais, intervenientes do setor, intervenientes legais, comunidades locais, o setor terciário, sindicatos?
- identificou as necessidades do utilizador incluindo necessidades locais?
- analisou de que forma a inovação será integrada na execução?
- estudou o mercado – cumprirá o custo provável e os calendários?
- analisou os mecanismos alternativos de execução?
- realizou uma avaliação dos riscos e repartiu riscos adequadamente?
- analisou o impacto de uma falha do fornecedor?
- identificou o que será adquirido e se satisfará às necessidades do cliente?
- refletiu as consultas ao mercado e aos intervenientes e as prioridades empresariais no pacote do contrato?
- determinou o âmbito e a gama de produtos/serviços/obras necessários?

- determinou os critérios de seleção e adjudicação, incluindo os coeficientes de ponderação, o mecanismo de pontuação e a metodologia (e documentou-os)?
- assegurou-se de que os critérios de adjudicação são claros para todos?
- experimentou execuções «simuladas» para testar os critérios de seleção e adjudicação?
- considerou colaborar com outras entidades adjudicantes?
- assegurou-se de que as declarações de interesse/conflito de interesses foram ou serão feitas (especialmente pelos consultores e pelos membros da comissão de avaliação)?
- analisou e identificou elementos obrigatórios/desejáveis do caderno de encargos?
- contemplou abrangeu questões de responsabilidade social?
- considerou a divisão em lotes?
- assegurou-se da disponibilidade do financiamento?
- lançou um plano de comunicação?
- tomou providências para «congelar» o caderno de encargos (e orçamento) num momento oportuno?

Análise ao caderno de encargos atual:

- O caderno de encargos definiu com precisão os efeitos/resultados necessários?
- O caderno de encargos identificou com precisão os requisitos do cliente?
- Estão em vigor disposições para informar futuros cadernos de encargos?

CAIXA DE FERRAMENTA – DOCUMENTO 8 – ALTERAÇÃO DE CONTRATOS

Descrição:
Este instrumento trata das questões se colocam quando um contrato pode ser alterado ou obras/serviços/fornecimentos complementares podem ser adjudicados por ajuste direto a um contratante existente, num formato de perguntas e respostas, e dá exemplos de boas práticas de como evitar esta situação, essencialmente melhorando o planeamento e ou os controlos, ou lançando à concorrência um novo contrato para atender às necessidades adicionais.

Contexto jurídico aplicável:
Os artigos 30.º e 31.º (artigo 61.º sobre obras complementares em concessões) da Diretiva 2004/18/CE

Erros comuns:
As entidades adjudicantes presumem erradamente que as alterações necessárias durante a fase de execução podem simplesmente ser realizadas mediante a alteração do contrato existente ou a celebração de um contrato de obras ou serviços complementares com o contratante titular da execução do contrato, na condição de que tais alterações não aumentem o valor do contrato em mais de 50 %.

Boas práticas:
O princípio geral é que, durante a fase de execução de um contrato, a entidade adjudicante não pode alterar as suas condições essenciais. Qualquer alteração deste tipo deve ser considerada equivalente à celebração de um novo contrato, que exige, em princípio, um novo concurso. Uma alteração do contrato ou um contrato de obras ou serviços complementares pode dizer respeito a: alterações do objeto ou da natureza do contrato, o preço, a duração ou o volume de trabalho. Os contratos (ou as alterações do contrato) de obras ou serviços complementares só podem ser adjudicados «por ajuste direto» (ou seja, sem a publicidade prévia) se as condições cumulativas estabelecidas no artigo 31.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE forem cumpridas. O princípio subjacente é que todas as alterações que modifiquem o contrato em termos de valor, calendário ou âmbito (volume, objeto ou natureza) na medida em que poderiam ter alterado o resultado da proposta inicial devem ser tratadas como «substanciais», devendo por isso voltar a ser apresentadas, como novo contrato de obras/serviços/fornecimentos complementares.

Obras ou serviços complementares só podem ser autorizados se ocorrerem circunstâncias imprevistas. As circunstâncias imprevistas devem ser interpretadas de forma muito restrita e devem ser justificadas.

Diversas **medidas** durante o ciclo de celebração de contratos podem ajudar a evitar o risco de alterações ou de contratos de obras ou serviços complementares. Nem todas estas medidas podem ser pertinentes para todos os casos. A entidade adjudicante deve ter em conta todas as ações e decidir quais são pertinentes:

- uma análise dos pontos de revisão que avalie se todos os estudos e investigações necessários antes do lançamento do contrato estão concluídos;
- congelação do caderno de encargos e do orçamento na fase de planeamento de celebração de contratos;

- assegurar que o contrato inicial prevê obras, serviços ou fornecimentos complementares facultativos e inclui preços aplicáveis na fase de concurso;
- a utilização de contratos *pro forma* normalizados que incluirão cláusulas de controlo de alterações e regulamentação anual de preços;
- procedimentos formais que exigem que as alterações sejam documentadas e aprovadas ao nível do órgão de gestão da entidade adjudicante e/ou da comissão de avaliação.

Uma entidade adjudicante diligente que celebre um contrato de obras deve, por exemplo, realizar os estudos geotécnicos necessários para determinar as condições do solo com antecedência, ou transferir os riscos para o contratante, mas com tempo adequado para os concorrentes poderem apresentar as suas próprias investigações e quantificar o risco e os preços em conformidade. Todas as autorizações, homologações de construção e licenças devem ser obtidas por uma entidade adjudicante diligente antes do início das obras, não podendo ser invocadas como «circunstâncias imprevistas» para justificar a adjudicação por ajuste direto de obras complementares.

A melhor maneira de evitar alterações substanciais durante a fase de execução é através de um planeamento mais diligente, incluindo a conclusão de todos os estudos necessários antes da contratação, da escolha de um procedimento de concurso adequado e da utilização de um formulário de contrato com preços, incentivos e transferência de risco adequados. Os planos de contingência devem preparar para a possibilidade de serem necessárias obras/serviços/fornecimentos adicionais e estar preparados para iniciar um novo concurso público para esses «extras», se for caso disso.

Perguntas e respostas

P. 1. Durante a fase de execução, em que momento é que uma entidade adjudicante pode adjudicar um contrato de obras ou serviços complementares por ajuste direto?

R.1. O artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE define as circunstâncias em que uma entidade adjudicante pode utilizar o procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso para adjudicar diretamente obras/serviços/fornecimentos complementares. Devem ser cumpridas as condições que se seguem (artigo 31.º, n.º 4).

a) Relativamente a obras ou serviços complementares que não estejam contempladas inicialmente no projeto nem no contrato inicial e que se tenham tornado necessários, na sequência de uma circunstância imprevista, para a execução da obra ou a prestação do serviço neles descritos, na condição de o adjudicatário ser o mesmo operador económico que executa a referida obra ou serviços:
    - Quando essas obras ou esses serviços complementares não possam ser técnica ou economicamente separados do objeto de contrato inicial sem grande inconveniente para as entidades adjudicantes, ou
    - Quando essas obras ou esses serviços, embora possam ser separados do objeto do contrato inicial, sejam absolutamente necessários à sua conclusão.

    Contudo, o valor total dos contratos relativos a obras/serviços/fornecimentos complementares não pode exceder 50 % do montante do contrato inicial.

Todas estas condições cumulativas (ou seja, i) «imprevistas», ii) «não separáveis» ou se separáveis «absolutamente necessárias» e iii) não superior a 50 % do valor do contrato inicial) devem ser cumpridas, a fim de justificar a adjudicação por ajuste direto de obras ou serviços complementares. As exceções previstas pela Diretiva 2004/18/CE devem ser interpretadas de maneira estrita.

b) Relativamente a obras ou serviços novos que consistam na repetição de obras ou serviços similares confiados ao operador económico adjudicatário de um contrato inicial celebrado pelas mesmas entidades adjudicantes, desde que essas obras ou esses serviços estejam em conformidade com um projeto de base e que esse projeto tenha sido objeto de um contrato inicial adjudicado por concurso público ou limitado. A possibilidade de recurso a este procedimento deve ser indicada aquando da abertura do concurso para o primeiro projeto, devendo o custo total previsto das obras ou dos serviços subsequentes ser tomado em consideração pelas entidades adjudicantes para efeitos de cálculo do valor estimado do contrato. O recurso a este procedimento só será possível no triénio subsequente à celebração do contrato inicial.

Qualquer entidade adjudicante que pretenda utilizar o artigo 31.º deve assegurar-se de que as circunstâncias específicas coincidem com as enunciadas na diretiva.

P.2. É possível prever eventuais alterações aos documentos do concurso?

R.2. A entidade adjudicante pode prever expressamente nos documentos de concurso a possibilidade de introduzir eventuais alterações às condições do contrato inicial. A cláusula que prevê essa possibilidade deve ser estabelecida de forma clara, precisa e inequívoca, indicando o âmbito e a natureza de possíveis alterações e as condições em que a cláusula pode ser utilizada. Cláusulas que sejam vagas, imprecisas ou permitam que as entidades adjudicantes introduzam alterações no futuro não serão válidas.

P. 3. Quando é que um contrato pode ser alterado sem alterações substanciais e como fazê-lo na prática?

R.3. Em princípio, um contrato público não pode ser alterado, exceto se for autorizado pela Diretiva 2004/18/CE ou pela jurisprudência pertinente.

Exceto nas situações supracitadas (ou seja, obras ou serviços complementares e cláusula de revisão adequada), a Diretiva 2004/18/CE e a jurisprudência assente proíbem alterações substanciais aos contratos sem abertura de um novo concurso. A possibilidade de introduzir alterações após a assinatura do contrato está limitada da mesma forma que no período do anúncio de concurso até à adjudicação do contrato. As alterações feitas após a assinatura do contrato podem ser consideradas como tentativas de contornar a Diretiva 2004/18/CE. Devem ser tidas em conta as orientações seguintes:

- Os princípios da igualdade de tratamento e de transparência são válidos em todo o período do contrato (do início ao termo);
- A entidade adjudicante está vinculada pelas disposições contidas nos documentos do concurso;
- Alterações substanciais relacionadas com o contrato exigem um novo concurso;
- A entidade adjudicante pode introduzir alterações após a assinatura do contrato, mas apenas depois de obter conselho sobre os efeitos jurídicos.

A questão fundamental é, «o que constitui uma alteração substancial»?

P.4. Quais são os três critérios para alteração substancial?
R.4. Uma alteração do contrato é substancial se a resposta for sim num ou mais dos seguintes critérios:

- A alteração poderá ter influência sobre a escolha do concorrente a quem a entidade adjudicante adjudicou o contrato inicial. Se, durante o período do contrato, forem efetuadas alterações que teriam incentivado outros concorrentes a participar, ou tivesse sido possível a entidade adjudicante ter aceitado outra proposta, as alterações devem ser consideradas substanciais, pelo que não são permitidas;
- A alteração amplia significativamente o contrato quantitativa e qualitativamente para incluir elementos que não estavam inicialmente previstos no momento da apresentação da proposta;
- As alterações têm incidência no equilíbrio económico a favor da parte privada, de uma forma que não foi especificada nas condições iniciais.

Em qualquer das circunstâncias acima referidas, as alterações são substanciais e proibidas. Existe agora um acervo significativo de jurisprudência sobre esta matéria, do qual a entidade adjudicante deve estar ciente e, em caso de dúvida, deve procurar aconselhamento.

A jurisprudência acima referida baseia-se nos princípios da igualdade de tratamento, não discriminação e transparência. A Diretiva 2014/24/UE codifica as regras acerca das alterações, incluindo o conceito de alteração substancial.

P.5. O que são «circunstâncias imprevistas»?
R.5. Circunstâncias imprevistas são circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não podia ter previsto racionalmente no início e que não são imputáveis a ações da entidade adjudicante, tais como um mau planeamento (consultar os processos T-540/10 e T-235/11, *Espanha/Comissão*). Este critério deve ser aplicado de maneira estrita. As circunstâncias imprevistas deverão ser avaliadas caso a caso, mas podem incluir (não exaustivamente) o seguinte:

- nova legislação/regulamentação (consoante o caso)
- greve

P.6. Quando é que se aplica o critério de «50 %»?
R.6. O artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE refere uma situação específica na utilização do procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso, ou seja, de negociação por ajuste direto. O limite máximo de 50 % do montante inicial do contrato está incluído na diretiva como uma advertência. A entidade adjudicante apenas pode invocar a opção de 50 % em caso de ocorrência de circunstâncias imprevistas, estando estas bem documentadas, e se for dada uma justificação do motivo pelo qual não é possível um novo concurso público. É dever da entidade adjudicante provar as circunstâncias imprevistas e que estas não podem ser imputáveis a ações da entidade adjudicante.

P.7. As opções de aditamentos ao âmbito do contrato serão a melhor forma de lidar com esta situação?

R.7. Uma maneira de evitar elementos adicionais num contrato é prevê-las desde o início como obras/serviços/fornecimentos complementares facultativos. A diretiva permite que as opções façam parte do contrato, no entanto estas devem ser claramente especificadas, calculadas, apreçadas e avaliadas como parte do contrato inicialmente proposto. Uma opção é um direito da entidade adjudicante de adquirir outros produtos, obras ou serviços, mas pode ser também um direito de adquirir outras ou mais obra/serviços/fornecimentos e um direito de alargar o contrato atual. A opção deve ser claramente descrita nos documentos do concurso. A opção deve ser apreçada pelos concorrentes e calculada no volume total durante o processo de adjudicação. Se uma alteração não for contemplada por uma opção, as alterações só são possíveis se não forem substanciais. A entidade adjudicante deve também, neste caso, referir-se ao artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE e verificar a sua aplicabilidade. A diretiva, por conseguinte, permite alterações apenas se estiverem contempladas por uma opção que permita a alteração e a opção esteja apreçada em conformidade. Será necessário o lançamento de um novo concurso quando a variação do contrato inicial for classificada como substancial. A prática recomendada é a de utilizar opções para garantir os contratos complementares. As opções devem ser incluídas no valor total do contrato.

P.8. Como devem ser aprovadas e documentadas as alterações?

R.8. Os procedimentos internos da entidade adjudicante e os próprios contratos devem estabelecer a metodologia para aprovar e documentar as alterações. Os contratos devem incluir uma disposição para as alterações (variações) e essas cláusulas devem explicar de que forma irá funcionar o sistema de alteração. Normalmente, podem ser propostas/aprovadas pela pessoa nomeada para gerir o contrato. Num contrato de construção, seria o arquiteto ou o engenheiro a ordenar uma variação num formulário-tipo, para ser avaliada pelo medidor-orçamentista. O contrato deve incluir uma disposição para que o contratante tenha a capacidade de contestar o valor da variação. Mecanismos de controlo semelhantes devem estar em vigor para contratos de serviços. É boa prática que todas as alterações com implicações no custo adicional superiores a determinados limiares requeiram a aprovação ao nível dos órgãos de gestão, na entidade adjudicante.

CAIXA DE FERRAMENTA - DOCUMENTO 9 - LISTA DE VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE

Descrição:

Segue-se uma lista de verificação final dos elementos-chave que, frequentemente, são controlados *ex post* a fim de verificar se a celebração de contratos públicos cumpriu as obrigações mínimas.

Lista de verificação

Fase de planeamento

1) O contrato deveria ter sido publicitado no JOUE, mas não foi?
2) O contrato foi dividido artificialmente, a fim de contornar a necessidade de publicar o anúncio de concurso no JOUE?
3) O valor do contrato foi subestimado em relação ao preço de contrato real, intencionalmente ou não, nomeadamente quando o preço orçamentado está ligeiramente abaixo do limiar da diretiva, mas o preço contratual real é superior ao limiar?
4) Se um contrato tiver sido adjudicado por ajuste direto pela entidade adjudicante, sem publicidade, por exemplo um contrato de serviço contemplado no anexo II B da Diretiva 2004/18/CE (lista de serviços não obrigatórios para os quais não é obrigatória a abertura de concurso) verificou-se se há interesse transfronteiriço, ou seja, se o concurso é suscetível de ter interesse para os operadores económicos de outros Estados-Membros?
5) Relativamente a adjudicações de contratos abaixo do limiar, existem elementos para demonstrar a existência de uma violação da legislação nacional relativa à celebração de contratos?
6) Se o contrato tiver sido adjudicado pelo procedimento por negociação sem anúncio de concurso, pode um dos processos autorizados (artigo 31.º da Diretiva 2004/18/CE) justificar-se?
7) Caso o contrato tenha sido adjudicado por procedimento por negociação com publicação de anúncio de concurso ou tenha sido utilizado o procedimento de diálogo concorrencial, estavam preenchidas as condições pertinentes (artigo 30.º da Diretiva 2004/18/CE) para a utilização destes procedimentos?
8) Recorreu-se às disposições «exceções» ou «imperioso» para evitar a publicidade, restringir a concorrência e/ou acelerar os procedimentos, sem que esta que haja uma justificação baseada em fatores imprevisíveis e fora do controlo da entidade adjudicante?
9) Caso tenha sido seguido o procedimento de diálogo concorrencial, há uma justificação válida (artigo 29.º da Diretiva 2004/18/CE) para a complexidade em razão da montagem técnica ou jurídica e/ou financeira do projeto?
10) Existia alguma comissão de avaliação constituída num ponto adequado no processo e, em tal caso, esta comissão ou órgão de gestão da entidade adjudicante deu autorização para as etapas-chave da celebração do contrato?

11) A constituição da comissão de avaliação é adequada para o objeto do contrato? Todos os seus membros assinaram uma declaração de conflito de interesses?

12) O formato do contrato reflete as consultas do mercado e dos intervenientes e as prioridades empresariais da organização? Garante uma concorrência sã?

Fase de publicidade e de apresentação de propostas

13) Os prazos mínimos especificados na Diretiva 2004/18/CE (consoante tenha sido publicado ou não um API) foram cumpridos?

14) Todos os elementos obrigatórios (anexo VII A da Diretiva 2004/18/CE) foram incluídos no anúncio de concurso?

15) A utilização de subvenções da UE no financiamento estava indicada no anúncio de concurso (note que tal não é obrigatório, mas é boa prática para os projetos apoiados por subvenções da UE)?

16) O anúncio de concurso ou os respetivos documentos de consulta indicam claramente os critérios a utilizar para selecionar os concorrentes capazes de levar o contrato a bom porto e avaliar a melhor proposta?

17) Sempre que o contrato deva ser adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa (PEMV), os coeficientes de ponderação para os critérios de celebração de contratos foram enumerados no anúncio de concurso ou no respetivo documento de consulta, ou, se tal não foi possível, os critérios foram enumerados por ordem decrescente de importância?

18) Sempre que pertinente e possível, as especificações técnicas têm em conta critérios de acessibilidade para utilizadores com deficiência (artigo 23.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE)?

19) As especificações técnicas asseguram o acesso em condições de igualdade a todos os concorrentes sem criar obstáculos injustificados à concorrência (artigo 23.º da Diretiva 2004/18/CE), por exemplo evitam a criação de normas nacionais sem reconhecer a possibilidade de normas «equivalentes» ?

20) São autorizadas variantes e esse facto foi referido no anúncio de concurso?

21) São utilizados critérios da PEMV e esse facto foi referido no anúncio de concurso?

22) Relativamente aos concursos limitados, pelo menos cinco empresas (três de diálogo concorrencial e negociado com publicidade) foram selecionadas e convidadas, por escrito e simultaneamente, a apresentar propostas, a negociar ou a participar no diálogo (artigo 44.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18/CE)?

23) Os pedidos de informação dos concorrentes foram respondidos com igualdade de tratamento para todos os concorrentes e dentro dos limites previstos na Diretiva 2004/18/CE (no prazo de seis dias a contar do pedido e pelo menos seis dias antes de expirar o prazo para a receção das propostas)?

24) No ato de abertura do concurso, todas as propostas foram abertas, na presença de pelo menos dois membros da comissão de avaliação, foram registadas corretamente e foram rejeitadas algumas, recebidas após a data/hora de encerramento?

Fase de seleção

25) No caso de procedimentos de concursos limitados, por negociação com publicação de anúncio ou de diálogo concorrencial, se o número de participantes a convidar após a pré-seleção tiver de ser limitado, estavam os critérios de pré-seleção declarados no anúncio de concurso ou nos respetivos documentos de consulta? Foi indicado o número mínimo e máximo de participantes pré-selecionados?

26) Os critérios de seleção utilizados para selecionar os candidatos suscetíveis de executar o contrato foram limitados aos autorizados pela diretiva, por exemplo situação pessoal, capacidade financeira, capacidade técnica, experiência pertinente, conhecimentos especializados e competência?

27) Os critérios aplicados foram apenas os previstos nas instruções aos concorrentes e no anúncio de concurso?

28) Os critérios de seleção foram aplicados de modo correto e equitativamente entre os candidatos?

29) Se alguns candidatos foram rejeitados na fase de seleção, os motivos da recusa foram válidos?

Fase de adjudicação

30) A comissão de avaliação realizou um procedimento de avaliação não discriminatório seguindo a metodologia de celebração descrita no anúncio de concurso ou nos respetivos documentos de consulta?

31) Os critérios de adjudicação utilizados para avaliar as propostas e os respetivos coeficientes de ponderação foram apenas os indicados nas instruções aos concorrentes e no anúncio de concurso?

32) Sempre que foi utilizado um procedimento de concurso limitado, por negociação ou diálogo concorrencial, algum dos critérios utilizados na fase de pré-seleção voltou a ser utilizado na fase de avaliação?

33) Se o contrato foi adjudicado com base na PEMV, estavam os critérios de adjudicação ligados ao objeto do contrato (por exemplo qualidade, preço, valor técnico, características estéticas, funcionais ou ambientais, custos de execução, relação custo-eficácia, serviço pós-venda, calendário de entrega) e não à capacidade dos concorrentes?

34) Se propostas foram rejeitadas por serem «anormalmente baixas», estavam reunidas as condições, nomeadamente a entidade adjudicante solicitou por escrito informações pormenorizadas dos elementos constitutivos da proposta (artigo 55.º da Diretiva 2004/18/CE), que considerou relevantes para justificar o preço anormalmente baixo da proposta?

35) Todas as decisões essenciais relativas ao contrato estão claramente documentadas e, em especial, existe um relatório de avaliação completo assinado por todos os membros da comissão de avaliação?

36) O contrato foi efetivamente adjudicado ao concorrente escolhido pela comissão de avaliação?

37) O resultado da adjudicação do contrato foi publicado no JOUE no prazo de 48 dias após a data de assinatura do mesmo?

38) Todos os concorrentes preteridos foram notificados com as informações corretas, dentro do prazo aplicável e foi aplicado um «prazo suspensivo» antes da assinatura do contrato?

39) Algum concorrente apresentou uma reclamação ou interpôs recurso para a entidade adjudicante ou outro organismo competente e havia alguma substância para essa reclamação?

Fase de execução

40) Caso obras/serviços/fornecimentos complementares tenham sido adjudicados sem concurso, estavam cumpridas todas as condições pertinentes (artigo 31.º, n.º 4, da Diretiva 2004/18/CE): i) circunstâncias «imprevistas» pela entidade adjudicante; ii) «não separáveis» ou no caso de serem separáveis, «absolutamente necessárias»; e iii) de valor adicional não superior a 50 % do valor do contrato inicial?

41) Caso as obras/serviços/fornecimentos complementares tenham sido adjudicados por negociação sem publicação de anúncio, o valor dos contratos de obras ou serviços complementares colocaria o valor cumulativo do original e dos contratos de obras ou serviços complementares acima do limiar aplicável na diretiva?

42) Ocorreu alguma redução no âmbito do projeto ou foram alterados os prazos contratuais de molde a pôr em causa a decisão inicial de adjudicar o contrato ao contratante?

CAIXA DE FERRAMENTA – DOCUMENTO 10 – HIPERLIGAÇÕES ÚTEIS

O sítio Web da DG GROW em matéria de contratação pública é a principal fonte de informações em matéria de celebração de contratos públicos da UE:
http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/index_en.htm

Regras atuais, limiares e orientações
http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/

Nota explicativa - acordos-quadro:
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf

Formulários-tipo a utilizar na celebração de contratos públicos europeus acessíveis em linha via eNotices:
http://simap.europa.eu/enotices/changeLanguage.do?language=pt

O sítio Web do SIMAP contém muitos recursos úteis sobre celebração de contratos, incluindo os modelos para publicações e documentos essenciais:
http://simap.ted.europa.eu/

As explicações do Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) e os códigos podem ser encontrados aqui:
http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/

Documentos legislativos:
http://eur-lex.europa.eu/
Diretiva 2004/18/CE:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:pt:PDF
Diretiva 2014/24/UE:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT
http://uk.practicallaw.com/6-422-3174
http://gettingthedealthrough.com/books/33/public-procurement/

Hiperligações sobre política regional e celebração de contratos públicos:
http://ec.europa.eu/regional_policy/

Regulamento (UE) n.º 1303/2013
http://ec.europa.eu/regional_policy/pt/information/legislation/regulations/
http://europeanfundingnetwork.eu/policy/procurement
http://admin.interact-eu.net/downloads/1909/Public_procurement_in_IPA_cross_border_cooperation_programmes_with_EU_Member_States_in_shared_management.pdf

Adjudicação sustentável de contratos e ambiente:
http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm
http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm
http://ec.europa.eu/environment/eia/home.htm
http://ec.europa.eu/environment/newprg/

http://www.iclei-europe.org/topics/sustainable-procurement
http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/116601/0053331.pdf

Inovação na celebração de contratos:

https://www.innovation-procurement.org/
http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/innovation-procurement

Fórum de celebração de contratos / Plataforma PPI:
https://procurement-forum.eu/

Outras orientações em matéria de celebração de contratos públicos – questões práticas em torno da celebração de contratos:
A OCDE e os princípios de integridade na celebração de contratos públicos:
http://www.oecd.org/gov/ethics/public-procurement.htm
http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf
http://www.eib.org/epec/resources/epec-procurement-and-cd-public.pdf
http://www.procurementportal.com/
http://www.etenders.gov.ie/generalprocguide.aspx
http://www.scotland.gov.uk/Topics/Government/Procurement
Exemplo de QPQ
http://www.wandsworth.gov.uk/downloads/file/4441/template_pqq

Agradecimentos

O presente documento foi produzido sob a supervisão de um grupo de trabalho que representa: as Direções-Gerais da Comissão Europeia responsáveis pela gestão dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI) (ou seja, as Direções-Gerais da Política Regional e Urbana, do Emprego, Assuntos Sociais e Inclusão, da Agricultura e Desenvolvimento Rural e dos Assuntos Marítimos e Pesca); a Direção-Geral do Mercado Interno, Indústria, Empreendedorismo e PME; e o Banco Europeu de Investimento.

COMO OBTER PUBLICAÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA

Publicações gratuitas:

- um exemplar:
  via EU Bookshop (http://bookshop.europa.eu);
- mais do que um exemplar/cartazes/mapas:
  nas representações da União Europeia (http://ec.europa.eu/represent_pt.htm),
  nas delegações em países fora da UE (http://eeas.europa.eu/delegations/index_pt.htm),
  contactando a rede Europe Direct (http://europa.eu/europedirect/index_pt.htm)
  ou pelo telefone 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuito em toda a UE) (*).

(*) As informações prestadas são gratuitas, tal como a maior parte das chamadas, embora alguns operadores, cabines telefónicas ou hotéis as possam cobrar.

Publicações pagas:

- via EU Bookshop (http://bookshop.europa.eu).

KN-02-15-758-PT-N

Serviço das Publicações

ISBN 978-92-79-51752-5
doi:10.2776/303330

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Considerações:
- *Checklist* a preencher pelo beneficiário na qualidade de entidade adjudicante, **para cada procedimento de contratação pública iniciado após 30/07/2008** e abrangido pela operação financiada.
- Este instrumento apresenta-se como formulário dinâmico pelo que, à medida que seleciona as suas opções de resposta, poderão ser devolvidos ou removidos itens. Daqui decorre que o instrumento não apresente, inicialmente, a totalidade do seu conteúdo, nem a numeração dos itens seja sequencial.
- Pretendendo visualizar a totalidade do conteúdo deste formulário, deverá consultar a "Versão de Consulta" disponibilizada em anexo à Circular Normativa n.º 1/UC/2017, de 21/03/2017.
- Os itens de resposta que impliquem a introdução de texto longo (do tipo fundamentação, justificação ou observações) estão **limitados a 2500 caracteres**.

1. IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO

Designação:

NIF:

Enquadramento legal:

Integra o Sistema Nacional de Compras Públicas (Decreto-Lei n.º 37/2007 de 19/02): ◯ Sim ◯ Não

◯ Entidade Compradora Voluntária (N.º 3 do artigo 3.º Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19/02; N.º 6 do artigo 5.º do Regulamento 330/2009, de 30/07)

◯ Entidade Compradora Vinculada (N.º 2 do artigo 3.º Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19/02; N.º 5 do artigo 5.º do Regulamento 330/2009, de 30/07)

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
Trata-se de um contrato celebrado ao abrigo de Acordo Quadro?		◯ Sim ◯ Não	Juntar o Acordo Quadro
Obs.			

2. ENQUADRAMENTO LEGAL DO CONTRATO

Objeto do contrato:

Designação do Adjudicatário:

NIF do Adjudicatário:

Data da adjudicação:

Valor do contrato (s/ IVA):

Contrato/Contratação excluída

Contrato excluído (artigo 4.º do CCP): ◯ Sim ◯ Não

Fundamente o motivo da exclusão do contrato e a forma como assegura a legalidade e regularidade das despesas sem procedimento contratual:

Contratação excluída (artigo 5.º do CCP): ◯ Sim ◯ Não

Fundamente o motivo da exclusão da contratação e a forma como assegura a legalidade e regularidade das despesas sem procedimento contratual:

Trata-se de um contrato abrangido pela alínea f) do n.º 4 do artigo 5.º do CCP? ◯ Sim ◯ Não

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Foi cumprido o disposto nos artigos 49.º e 78.º do CCP, conforme obriga o n.º 5 do artigo 5.º do CCP?	◯ Sim	◯ Não	Deverá juntar evidência do cumpimento.
Foi cumprido o disposto nos artigos 81.º a 91.º do CCP?	◯ Sim	◯ Não	Deverá juntar evidência do cumpimento.

3. PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL

Tipo de Procedimento:

Data de início (decisão de contratar):

4. FICHA DE CUMPRIMENTO

4.1. ANÁLISE DO PROCEDIMENTO

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
1 - Existe uma decisão juridicamente válida a autorizar a abertura do procedimento (decisão de contratar) e a realização da despesa?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar cópia de Despacho/ Deliberação
Obs.			
2 - No caso de o procedimento ter sido escolhido em função de critério material, existe fundamentação legal e factual que justifique adequadamente a escolha do mesmo?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar cópia Despacho/Deliberação que deve conter esta fundamentação
Obs.			
3 - O bem ou serviço a contratar esgota-se neste procedimento?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar, em anexo, uma lista com os contratos adjudicados ao adjudicatário nos últimos 3 anos (com indicação do adjudicatário, do objeto do fornecimento, serviço, código(s) CPV, datas e valor dos contratos) e respetivo extrato contabilístico.
Obs.			
4 - O fornecimento de bens ou serviços a contratar pertence a um grupo de contratos, cujo valor agregado é igual ou superior aos limiares comunitários tendo sido artificialmente fracionados?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Identificar os mecanismos que permitem o despiste do fracionamento.
Obs.			
5 - No caso do fornecimento de bens ou serviços constituir um lote, a aplicação da legislação vigente em matéria de contratação pública teve em conta o valor agregado de todos os lotes?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	No caso do fornecimento ou serviço, constituir um lote, juntar justificação para essa divisão, bem como a identificação dos contratos ou procedimentos em curso e respetivos valores.
Obs.			
6 - Foi respeitada a limitação quanto às entidades convidadas para apresentar proposta?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
7 - Publicitação prévia 7.1 - O procedimento foi publicitado?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Indicação da data dos Anúncios / Convite e juntar cópia.
7.2 - O tipo de publicitação/divulgação adotado adequa-se ao procedimento em causa?		◯ Sim ◯ Não	
Obs.			
8 - Foi respeitado o prazo mínimo, legalmente previsto, para apresentação de propostas/candidaturas?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
9 - O critério de adjudicação, respetivos fatores e subfatores, encontram-se devidamente explicitados nas peças do procedimento?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar cópia do Programa de procedimento e Caderno de Encargos.
Obs.			
10 - Os critérios de adjudicação, respetivos fatores e subfatores, são conformes com a legislação (comunitária/ nacional) aplicável e foram os únicos aplicados em sede de apreciação das propostas dos concorrentes?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
11 - A capacidade técnica e/ou económica e/ou financeira dos concorrentes consta do critério de adjudicação adotado e/ou foi considerada em sede de apreciação das propostas?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Cópia do relatório de análise das propostas.
Obs.			
12 - O critério no qual se baseou a adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa, implicando a ponderação de fatores e subfatores previamente fixados conforme legalmente estipulado, ou o do preço mais baixo?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
13 - Nas peças do concurso existem referências discriminatórias (nomeadamente fabricante, marcas, patentes ou modelos, proveniência)?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
14 - O caderno de encargos apresenta uma descrição clara, precisa e completa das necessidades da entidade adjudicante, facultando os pormenores necessários para que os fornecedores compreendam o que é exigido e proponham uma solução adequada?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
15 - Para consulta dos interessados, foram disponibilizadas, por meios eletrónicos, as peças do procedimento (programa do procedimento e caderno de encargos e eventuais anexos)?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar evidência.
Obs.			
16 - As peças do procedimento foram disponibilizadas atempadamente aos interessados nos serviços da entidade adjudicante?		◯ Sim ◯ Não	Juntar evidência.
Obs.			

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
17 - Foram pedidos esclarecimentos e/ou retificações das peças do procedimento?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar evidência.
Obs.			
18 - As propostas consideradas apresentam:			Juntar Relatório Preliminar.
18.1 - um preço anormalmente baixo?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	
18.2 - um preço total superior ao preço base?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	
Obs.			
19 - Foram pedidas explicações para as propostas consideradas que apresentam um preço anormalmente baixo?		◯ Sim ◯ Não	Juntar cópia do pedido de esclarecimentos.
Obs.			
20 - As propostas/candidaturas dos concorrentes/ candidatos foram avaliadas de forma transparente, baseando-se estrita e unicamente nos critérios de adjudicação estabelecidos?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar Relatório Final de avaliação das propostas.
Obs.			
21 - Audiência prévia 21.1 - Foi realizada a audiência prévia dos concorrentes?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Indicar data e juntar Relatório Final de avaliação das propostas.
21.2 - Existe análise e decisão das eventuais reclamações apresentadas neste âmbito?		◯ Sim ◯ Não	
Obs.			
22 - Existe uma decisão juridicamente válida (Despacho/ Deliberação) de adjudicação?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar cópia do Despacho / Deliberação.
Obs.			
23 - Foi realizada a notificação de adjudicação a todos os concorrentes (escolhido e preteridos)?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar evidência.
Obs.			
24 - O adjudicatário prestou a qualquer título, direta ou indiretamente, assessoria ou apoio técnico, na preparação e elaboração das peças do procedimento?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
25 - Foi efetuada a publicitação /divulgação da adjudicação no JOUE e/ou no portal da internet dedicado aos contratos públicos (www.base.gov)?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar evidência.
Obs.			
26 - Foi prestada caução para garantia do contrato (quando exigida)?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar cópia do título.
Obs.			

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
27 - Foi celebrado contrato escrito (quando exigido ou não dispensado)?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar cópia do contrato.
Obs.			
28 - O prazo de vigência do contrato não é superior a três anos, incluindo quaisquer prorrogações expressas ou tácitas do prazo de execução das prestações que constituem o seu objeto?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
29 - O contrato foi objeto de fiscalização prévia (visto ou declaração de conformidade) pelo Tribunal de Contas?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar cópia do visto do Tribunal de Contas.
Obs.			

4.2. EXECUÇÃO DO CONTRATO

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
30 - Foram efetuados ajustamentos (erros ou omissões) ao objeto do concurso dentro dos prazos fixados?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
31 - Os erros ou omissões foram considerados serviços a mais?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
32 - Os ajustamentos efetuados reduzem o objeto do contrato e, neste sentido, foi o valor do mesmo alterado em conformidade?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
33 - As alterações ao contrato inicial respeitam a aspetos essenciais do mesmo?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Apresentação do documento justificativo e da decisão/ deliberação.
Obs.			
34 - Existem prorrogações contratuais?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	
Obs.			
35 - A prorrogação do contrato encontra-se prevista no contrato inicial bem como nas peças do procedimento?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
36 - A prorrogação contratual encontra-se suportada por adenda ao contrato inicial, adequadamente fundamentada de forma a justificar a não adoção de um novo procedimento concursal?		◯ Sim ◯ Não	Juntar adenda e justificação para a não adoção de um novo procedimento concursal.
Obs.			

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
37 - No caso de existirem adendas contratuais que modifiquem os pressupostos que sustentaram a adjudicação, as mesmas foram alvo de uma adequada fundamentação que justifique a não adoção de um novo procedimento concursal?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar adenda e justificação para a não adoção de um novo procedimento concursal.
Obs.			
38 - Foram efetuados contratos adicionais por ajuste direto, encontrando-se os respetivos serviços previstos no contrato inicial e/ou nas respetivas peças do concurso, nomeadamente no programa do procedimento ou no caderno de encargos?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Apresentação do documento através de ficheiro PDF, ou indicar/ autorizar o acesso on-line ao procedimento.
Obs.			
39 - Foi ordenada a execução de serviços a mais?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
40 - São serviços a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não consta do contrato inicial celebrado?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
41 - São serviços que se destinam à realização dos mesmos serviços descritos no contrato inicial?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
42 - 42.1 - São serviços que se tornaram necessários na sequência de uma circunstância imprevista? (Descreva a situação no campo *Obs* deste item.)		◯ Sim ◯ Não	Apresentação do documento justificativo e da decisão/ deliberação.
42.2 - Houve uma alteração factual relacionada com a execução do contrato?		◯ Sim ◯ Não	
42.3 - A ocorrência de novas circunstâncias não foi prevista pela entidade adjudicante, porque não eram previsíveis no momento da celebração do contrato?		◯ Sim ◯ Não	
Obs.			
43 - Os serviços foram adjudicados ao mesmo adjudicatário dos serviços iniciais?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
44 - Os serviços não podiam técnica ou economicamente ser separados do contrato principal sem inconvenientes graves para a entidade adjudicante?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
45 - Embora separadas do contrato inicial, os serviços são estritamente necessários à conclusão do objeto do contrato?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
46 - O valor acumulado dos contratos relativos a serviços a mais é igual ou inferior ao limite percentual legalmente estabelecido face ao montante do contrato inicial?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
47 - Existiram prorrogações de prazo autorizadas durante a execução do contrato de prestação de serviços?		◯ Sim ◯ Não	------

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Tramitação Procedimental	Legislação (passe o cursor)	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
Obs.			
48 - O valor acumulado dos serviços a mais situa-se dentro do intervalo legalmente permitido?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
49 - Existem entregas complementares de bens?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	
Obs.			
50 - As entregas complementares de bens foram adjudicadas ao fornecedor inicial?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
51 - As entregas complementares de bens destinam-se: à substituição parcial de bens fornecidos ou à ampliação de bens ou equipamentos de específico uso corrente da entidade adjudicante?		◯ Sim ◯ Não	------
Obs.			
52 - A mudança de fornecedor obrigaria a entidade adjudicante a adquirir material de características técnicas diferentes, originando incompatibilidades ou dificuldades técnicas desproporcionadas de utilização e manutenção?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	------
Obs.			
53 - Foram adotados mecanismos que permitam confirmar a realização efetiva dos produtos/serviços apresentados para efeitos de cofinanciamento e se os mesmos têm correspondência com as especificações contratuais?		◯ Sim ◯ Não ◯ N/ Aplicável	Juntar evidências.
Obs.			

5. CONFLITO DE INTERESSES E RELAÇÕES ESPECIAIS

	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
54 - Os colaboradores envolvidos no presente processo de adjudicação assinaram declarações de conflitos de interesse a atestar que não possuem quaisquer conflitos de interesse com cada um dos concorrentes (incluindo o fornecedor convidado no caso do ajuste direto com convite a um só fornecedor)?	◯ Sim ◯ Não	Apresentar as declarações de conflitos de interesse.
Obs.		
55 - Foi solicitado aos concorrentes a apresentação de declarações de conflitos de interesses (incluindo qualquer conflitos de interesse com familiares dos concorrentes), devidamente assinadas (incluindo ao fornecedor convidado no caso do ajuste direto com convite a um só fornecedor).	◯ Sim ◯ Não	Apresentar as declarações de conflitos de interesse.
Obs.		
56 - Existem relações especiais entre a entidade adjudicante e cada uma das entidades concorrentes ou entre os seus sócios ou gerentes, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC)?	◯ Sim ◯ Não	Identificar quais.
Obs.		

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

CHECKLIST DO BENEFICIÁRIO PARA VERIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
57 - No caso de existirem conflitos de interesse / relações especiais, o procedimento realizou-se em condições idênticas às que seriam praticadas entre entidades independentes?	◯ Sim ◯ Não	------
Obs.		

6. CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

	Confirmação pelo Beneficiário	Informações/Documentos em PDF
58 - Existem relações especiais entre cada uma das entidades concorrentes ou entre os seus sócios ou gerentes, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC)?	◯ Sim ◯ Não	Identificar os mecanismos de despiste.
Obs.		
59 - Existe suspeita de indícios de conluio entre os concorrentes na fase de apresentação de propostas?	◯ Sim ◯ Não	Identificar os mecanismos de despiste. Consultar exemplos de indícios de conluio previstos no Anexo VII - Guia de boas práticas no combate ao conluio na contratação pública.
Obs.		
60 - Foi solicitado aos concorrentes, uma "Declaração de Independência da Proposta" onde seja expressa, de forma inequívoca, a ausência material de qualquer tipo de comunicação e/ou de relação tida entre cada um dos concorrentes na apresentação das suas propostas?	◯ Sim ◯ Não	Apresentar a "Declaração de Independência da Proposta" de cada um dos concorrentes.
Obs.		
61 - As empresas concorrentes vieram a constituir-se como fornecedoras ou subcontratantes da proposta vencedora?	◯ Sim ◯ Não	------
Obs.		

Eu, abaixo assinado, declaro, sob compromisso de honra, que foram observadas todas as formalidades relativas ao cumprimento das regras de contratação pública no presente contrato e que as informações constantes desta *Checklist* correspondem à verdade.

O Representante do Beneficiário:

Nome:

Identificação do cargo/função:

Data:

Assinatura

Assinatura digital:

Versão de CONSULTA

Apagar Imprimir

COMISSÃO EUROPEIA
ORGANISMO EUROPEU DE LUTA ANTIFRAUDE (OLAF)

Direção D - Política
Unidade D2 - Prevenção da Fraude

Identificação de conflitos de interesses em processos de adjudicação de contratos públicos no âmbito de ações estruturais

Guia prático para gestores

elaborado por um grupo de peritos dos Estados-Membros sob a coordenação da Unidade D2 - Prevenção da Fraude do OLAF

DECLARAÇÃO DE EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE:

O presente documento de trabalho foi redigido por um grupo de peritos dos Estados-Membros com o apoio do OLAF e visa facilitar a execução de programas operacionais e incentivar as boas práticas. Não é juridicamente vinculativo para os Estados-Membros, mas contém orientações gerais acompanhadas de recomendações e reflete as melhores práticas.

As orientações gerais aqui apresentadas não prejudicam a aplicação das legislações nacionais, devendo ser lidas e podendo ser adaptadas de molde a ter em conta os quadros jurídicos nacionais.

Estas orientações não prejudicam a interpretação do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral nem as decisões da Comissão.

Resumo

O presente guia foi elaborado ao abrigo de um novo procedimento de trabalho de colaboração em participaram peritos dos Estados-Membros, do OLAF e das Direções-Gerais da Comissão responsáveis pelas ações estruturais. O objetivo consiste em melhorar a qualidade dos resultados das reuniões *ad hoc* do Comité Consultivo para a Coordenação da Luta Contra a Fraude (COCOLAF), através da redação de documentos práticos que podem ser utilizados pelos Estados-Membros e pela Comissão como referências, instrumentos administrativos, orientações e apoio para reforçar as suas estratégias/medidas antifraude.

Outro fator que motivou a elaboração do presente guia foi o facto de as propostas legislativas relativas à política de coesão para o período 2014-2020 exigirem aos Estados-Membros o desenvolvimento de medidas antifraude relacionadas com a gestão de ações estruturais da UE.

Os conflitos de interesses em processos de adjudicação de contratos públicos foram identificados como um tema de interesse para os Estados-Membros. Um seminário que contou com a participação de peritos de 10 Estados-Membros diferentes realçou a necessidade de um guia para a identificação de conflitos de interesses e a redução dos riscos que tais situações envolvem. O presente guia é o resultado desse trabalho conjunto.

Apresenta recomendações para os gestores e funcionários das autoridades de gestão e das entidades adjudicantes em matéria de identificação e gestão de conflitos de interesses em processos de adjudicação de contratos públicos financiados pelo orçamento comunitário no âmbito de programas de ações estruturais e de política de coesão. Abrange todos os tipos de contratos públicos, independentemente dos montantes envolvidos.

Não é vinculativo para os Estados-Membros, mas visa definir uma abordagem comum para a gestão de conflitos de interesses pelas autoridades de gestão e entidades adjudicantes, sem prejuízo da aplicação das legislações nacionais.

O presente guia pretende ser um instrumento útil e prático para os funcionários públicos, centrando-se nas principais questões suscitadas no seminário:

1. A definição de conflito de interesses
2. A necessidade de declarações relacionadas com conflitos de interesses: recomenda-se que se exija, a cada pessoa que participe num processo de adjudicação de contratos públicos, o preenchimento de uma declaração de ausência de conflitos de interesses.
3. Procedimentos e instrumentos de controlo das declarações
4. Uma lista de sinais de alerta que poderá ajudar a identificar situações em que se verifica um conflito de interesses

O guia apresenta quatro exemplos de casos reais com o intuito de ajudar a explicar o que se entende por uma «situação de conflito de interesses» e sensibilizar o pessoal envolvido em tais situações.

Introdução 4

1 - Definições 6

2- Declarações relacionadas com conflitos de interesses 8

2.1 Elementos básicos de um quadro abrangente de gestão de conflitos de interesses em processos de adjudicação de contratos públicos no âmbito de fundos estruturais 8

2.2. Política em matéria de declarações de ausência de conflitos de interesses 10

2.3 Declarações de ausência de conflitos de interesses 13

2.4. Explicação da função da declaração de ausência de conflitos de interesses aos funcionários 14

2.5. Acompanhamento e atualização da declaração de ausência de conflitos de interesses 15

3- Cruzamento da declaração de ausência de conflitos de interesses com outras fontes de informação 16

3.1 Quando? 16

3.2 De que forma? 17

3.3 Utilização de informações fornecidas por denunciantes e pelos meios de comunicação social 19

3.4 O que fazer caso se suspeite seriamente de um conflito de interesses 19

4- Sinais de alerta 21

4.1. O que são sinais de alerta e como são utilizados? 21

4.2. Sinais de alerta em processos de adjudicação de contratos públicos 21

4.2.1. Preparação e lançamento do processo 22

4.2.2. O processo de convite à apresentação de propostas, a avaliação das propostas e a decisão final 23

4.2.3. Desempenho, alteração e modificação de contratos públicos 25

Anexo 1: Modelo de declaração de ausência de conflitos de interesses 27

Anexo 2: Exemplos 29

Introdução

O presente guia foi elaborado ao abrigo de um novo procedimento de colaboração em que participaram peritos dos Estados-Membros, do OLAF e das Direções-Gerais da Comissão responsáveis pelas ações estruturais. O objetivo consiste em proceder ao intercâmbio de boas práticas e elaborar documentos práticos que podem ser utilizados pelos Estados-Membros e pela Comissão como instrumentos administrativos, orientações e apoio para reforçar as estratégias/medidas antifraude.

Os conflitos de interesses tornaram-se uma preocupação recorrente, especialmente na adjudicação de contratos públicos no âmbito de ações estruturais, pois podem lesar gravemente o orçamento público e a reputação da UE e do país em causa.

Em cooperação com os Estados-Membros, o OLAF realizou um *seminário* que contou com a participação de 10 peritos de 10 Estados-Membros diferentes com experiência prática na gestão de tais situações. Com base nos seus conhecimentos, os peritos em causa elaboraram uma lista das principais questões relativamente às quais havia necessidade de proceder a um intercâmbio de boas práticas.

A Direção-Geral da Política Regional e urbana, a Direção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e da Inclusão, a Direção-Geral dos Assuntos Marítimos e das Pescas e a Direção-Geral dos Assuntos Internos também participaram no processo. A coordenação dos trabalhos esteve a cargo da Unidade de Prevenção da Fraude (OLAF/D2) do OLAF.

O resultado foi o presente guia prático para a gestão de conflitos de interesses, destinado a gestores que tenham de lidar com a adjudicação de contratos públicos no âmbito de ações estruturais e programas de política de coesão financiados pela UE.

O guia destina-se a gestores e funcionários de (a) autoridades de gestão e de (b) autoridades beneficiárias agindo na qualidade de entidades adjudicantes em processos de adjudicação de contratos públicos. Abrange todas as operações cofinanciadas pelos Fundos Estruturais ou pelo Fundo de Coesão e todos os tipos de contratos públicos, independentemente dos montantes envolvidos. No entanto, o nível de exigência e âmbito da verificação tem de ter em conta a necessidade de encontrar um equilíbrio entre

os controlos necessários,

o valor dos contratos públicos,

o facto de a adjudicação de contratos públicos estar ou não sujeita a regulamentos que regem os contratos públicos e

a simplificação e redução dos encargos administrativos que recaem sobre os beneficiários.

O presente guia prático é o resultado de intercâmbios frutuosos entre os peritos. Está à disposição de todos os Estados-Membros e partes interessadas pertinentes através, por exemplo, da plataforma antifraude SFC2007, e dos departamentos da Comissão, através do sítio Web do OLAF.

O guia coaduna-se com as propostas legislativas relativas à política de coesão para o período 2014-2020, que exigem a adoção, pelos Estados-Membros, de medidas antifraude eficazes e proporcionadas, tendo em conta os riscos identificados.

O OLAF gostaria de agradecer aos peritos pelos seus contributos:

Dimitar PETROV MOCHEV	Bulgária	Comissão para a Prevenção e Verificação de Conflitos de Interesses
Daša MUSULIN	Croácia	Ministério do Desenvolvimento Regional e dos Fundos da UE/Direção de Gestão de Programas Operacionais
Jan LATA	República Checa	Procuradoria-Geral da República Checa/Departamento de Processos Penais
Brian NIELSEN	Dinamarca	Autoridade dinamarquesa para as empresas
László VELIKOVSZKY	Hungria	Agência de Desenvolvimento Nacional
Antoine DALLI	Malta	Departamento de Investigação e Auditoria Interna, Gabinete do Primeiro-Ministro
Jacek HORODKO	Polónia	Unidade de Controlo e Irregularidades, Departamento de Apoio aos Programas de Infraestruturas, Ministério do Desenvolvimento Regional
Małgorzata KACZANOWSKA	Polónia	Unidade para os Sistemas e a Elegibilidade, Departamento de Apoio aos Programas de Infraestruturas, Ministério do Desenvolvimento Regional
Anca ZAMFIR	Roménia	Serviço Jurídico, Luta Contra a Fraude (DLAF)
Erika GAJDOSIKOVA	República Eslovaca	Secção de Controlo e Anticorrupção, Gabinete do Governo da República Eslovaca
Andrew STEWART	Reino Unido	Programas da UE, Direção para o Crescimento Local, Departamento Empresas, Inovação e Competências (BIS) (*Department for Business, Innovation and Skills*)

O documento foi aprovado pelo Grupo de Prevenção da Fraude do COCOLAF em 12 de novembro de 2013.

1 - Definições

A noção de conflito de interesses não está harmonizada em toda a União Europeia. Alguns Estados-Membros (como a Roménia) fornecem definições nas suas legislações penais enquanto outros (como, por exemplo, a França e o Reino Unido) não o fazem. Mas tal não significa que os Estados-Membros em causa não sancionem penalmente este problema. O Reino Unido, por exemplo, dispõe de legislação nesta matéria, mas as infrações cometidas neste âmbito assumem a forma de um «abuso de cargo público», denominação que pode abranger mais do que apenas um conflito de interesses, podendo a legislação em causa ser aplicada caso o conflito resulte num comportamento corrupto.

A Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos (OCDE) propôs uma definição[1]. :

Um «conflito de interesses» envolve um conflito entre os deveres públicos e os interesses privados de um funcionário público, em que o funcionário tenha interesses da sua esfera pessoal que possam influenciar indevidamente o exercício das suas funções e responsabilidades oficiais.

A legislação da União Europeia define o conceito para efeitos de execução do orçamento geral da UE.

A definição aplica-se a todos os tipos de contratos públicos financiados pelos fundos da UE no âmbito de programas de ações estruturais e de política de coesão, independentemente dos montantes envolvidos.

O artigo 57.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral da União Europeia (Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012) fornece uma definição de conflito de interesses para efeitos da execução e gestão do orçamento da UE. Dispõe o seguinte:

«1. Os intervenientes financeiros e as outras pessoas envolvidas na execução e na gestão, incluindo os respetivos atos preparatórios, na auditoria ou no controlo do orçamento não realizam qualquer ato no âmbito do qual os seus próprios interesses possam estar em conflito com os da União.

(…)

2. Para efeitos do n.º 1, existe conflito de interesses sempre que o exercício imparcial e objetivo das funções de um interveniente financeiro ou de outra pessoa, a que se refere o n.º 1, se encontre comprometido por motivos familiares, afetivos, de afinidade política

---

[1] Ver «Managing Conflict of Interest in the Public Service» (Gestão do conflito de interesses no Serviço Público), ORIENTAÇÕES DA OCDE E EXPERIÊNCIAS A NÍVEL DOS PAÍSES, p. 24-25, http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf. A OCDE identificou igualmente três tipos de conflitos de interesses:

Um conflito de interesses **real** envolve um conflito entre os deveres públicos e os interesses privados de um funcionário público, em que o funcionário tenha interesses da sua esfera pessoal que possam influenciar indevidamente o exercício das suas funções e responsabilidades oficiais.

Pode dizer-se que existe um conflito de interesses **aparente** quando parece que os interesses privados de um funcionário público podem influenciar indevidamente o exercício das suas funções, mas tal não acontece na realidade.

Surge um conflito de interesses **potencial** quando um funcionário público tem interesses privados que podem gerar um conflito de interesses se o funcionário tiver de assumir responsabilidades oficiais incompatíveis no futuro.

ou nacional, de interesse económico, ou por qualquer outro motivo de comunhão de interesses com o destinatário».

Os conflitos de interesses e a corrupção não são a mesma coisa. A corrupção implica, normalmente, um acordo entre duas pessoas, no mínimo, e qualquer tipo de suborno/pagamento/vantagem. Um conflito de interesses surge quando uma pessoa pode ter oportunidade de colocar os seus interesses privados à frente das suas obrigações profissionais.

Um conflito de interesses num processo de adjudicação de um contrato público que não seja devidamente resolvido tem um impacto na regularidade do processo. Conduz à violação dos princípios de transparência, igualdade de tratamento e/ou não discriminação que um contrato público tem de respeitar, tal como previsto no artigo 102.º do Regulamento Financeiro[2].

Exemplos

A esposa de um funcionário administrativo de uma entidade adjudicante responsável pelo acompanhamento de um processo de concurso trabalha para um dos proponentes.

Uma pessoa detém ações de uma empresa. A empresa em causa participa num processo de concurso no qual a pessoa em questão é nomeada como membro da comissão de avaliação.

O responsável de uma entidade adjudicante passou uma semana de férias com o Administrador Executivo de uma empresa que apresenta uma proposta num processo de concurso lançado pela entidade adjudicante em causa.

Um funcionário de uma entidade adjudicante e o Administrador Executivo de uma das empresas proponentes partilham responsabilidades no mesmo partido político.

As autoridades de gestão devem supervisionar a gestão, pelos beneficiários, dos processos de adjudicação de contratos, a fim de assegurar o bom funcionamento dos mesmos. (Observação: todas as referências a autoridades de gestão no presente documento devem ser entendidas como uma referência às autoridades de gestão ou a qualquer organismo intermediário no qual as autoridades de gestão tenham delegado as suas funções). Os beneficiários devem assegurar a transparência e o tratamento equitativo de todos os proponentes. As autoridades de gestão devem reagir rapidamente e levar a cabo controlos pertinentes caso se deparem com quaisquer anomalias. Tal não implica que exista um conflito de interesses, apenas que a situação tem de ser esclarecida e que devem ser tomadas medidas adequadas.

[2] Ver, em especial, TJUE T-277/97, de 15 de junho de 1999, e C-315/99, de 10 de julho de 2001, Ismeri Europa Srl, T-160/03, de 17 de março de 2005, AFCon Management Consultants, Mc Mullin, O'Grady.

2- Declarações relacionadas com conflitos de interesses

2.1 Elementos básicos de um quadro abrangente de gestão de conflitos de interesses em processos de adjudicação de contratos públicos no âmbito de fundos estruturais

As situações de conflitos de interesses podem originar uma perda de confiança, por parte dos operadores económicos, nos processos de adjudicação de contratos públicos no âmbito de ações estruturais e desincentivar a participação dos operadores honestos.

Por conseguinte, recomenda-se que as autoridades de gestão instituam uma política em matéria de conflitos de interesses para atenuar os riscos e resolver eventuais casos que possam surgir.

Tal política deve abordar a prevenção, deteção e gestão de conflitos de interesses, assim como as sanções aplicáveis. Deve ser definida em cada organismo que faça parte do sistema de gestão e controlo de um programa operacional e ser recomendada aos beneficiários que executem processos de adjudicação de contratos, independentemente da sua forma jurídica.

Tal política deve ter em conta as disposições jurídicas do Estado-Membro em causa, bem como as orientações e melhores práticas a que o presente documento faz referência.

Recomenda-se que as autoridades de gestão assegurem a definição de uma política em matéria de conflitos de interesses no âmbito dos programas operacionais sob a sua responsabilidade, que tenha em conta, em especial, as obrigações a que se refere o artigo 114.º, n.º 4, alínea c), do [novo Regulamento Geral] [3]

Um documento de orientação política em matéria de conflitos de interesses em processos de adjudicação de contratatos deve abordar uma série de questões. Deve

abranger a totalidade do processo de adjudicação de contratos e a gestão dos contratos subsequentes.

satisfazer as exigências das normas nacionais em matéria de contratos e as diretivas da UE em matéria de contratos públicos.

incluir um capítulo específico dedicado às declarações de ausência de conflitos de interesses.

incluir referências a presentes e a gestos de hospitalidade, que também podem ser considerados incentivos. Tal pode verificar-se durante, antes ou depois de qualquer processo de adjudicação de contratos e durante a gestão de qualquer contrato ou adjudicação subsequente.

[3] *No que se refere à gestão financeira e ao controlo do programa operacional, a autoridade de gestão é responsável por: (…) adotar medidas antifraude eficazes e proporcionadas, tendo em conta os riscos identificados. A Comissão fornece orientações em separado sobre a aplicação global deste artigo.*

garantir que o organismo em causa conserva registos de quaisquer conflitos que tenham surgido, para demonstrar o modo como os mesmos foram resolvidos e quais as ações adequadas adotadas. A política de manutenção de registos permitirá que se tenha um ponto de referência sempre que se esteja a tentar resolver futuros conflitos.

incluir referências às sanções resultantes da não declaração de conflitos de interesses. As sanções devem ser adequadas e constituir um meio de dissuasão para evitar que sejam infringidas as regras.

incluir um anexo que apresente alguns exemplos comuns de conflitos de interesses.

abordar as situações em que os funcionários abandonam uma organização do setor público, nomeadamente um cargo na Administração ou na Administração Local (designadas situações de «porta giratória» (*revolving door)*): os funcionários estão obrigados a não revelar informações confidenciais de que tomem conhecimento em razão do seu cargo. Tais funcionários não podem beneficiar de quaisquer conflitos de interesses subsequentes que possam surgir depois de terem abandonado os seus empregos.

O documento de orientação política em matéria de conflitos de interesses tem de ser um dos documentos de base a apresentar aos funcionários, quer aquando da sua admissão na organização quer quando assumam um cargo que envolva a adjudicação de contratos relativos a serviços, bens ou obras na organização em causa ou um cargo que envolva a gestão de tais contratos ou de contratos-quadro.

Exemplo no Reino Unido

Existe um código de conduta geral aplicável aos funcionários públicos que encontra expressão nas Administrações Descentralizadas, que possuem códigos semelhantes aplicáveis aos seus funcionários.

O referido código exige um padrão de comportamento que inclui o tipo de comportamento a adotar pelos funcionários que lidam com a adjudicação de contratos. Aplica-se a todos os aspetos do trabalho de um funcionário público – grande parte do qual envolve lidar com o público, dinheiro ou domínios em que é fundamental tratar todas as pessoas de forma justa.

Todos os departamentos governamentais chamam a atenção dos seus funcionários para este código, embora ninguém subscreva, efetivamente, um compromisso no sentido de respeitar os termos do código. No entanto, o mesmo é considerado parte da relação contratual entre empregadores e funcionários.

Os principais requisitos éticos de honestidade, integridade e imparcialidade aplicam-se facilmente à adjudicação de contratos, mas é compreensível que se exijam compromissos ou declarações específicos aos funcionários diretamente envolvidos em atividades de adjudicação de contratos.

2.2. Política em matéria de declarações de ausência de conflitos de interesses

As autoridades de gestão devem exigir às entidades adjudicantes a instituição de um procedimento aplicável às declarações de ausência de conflitos de interesses como parte dos seus processos de adjudicação de contratos públicos, devendo fornecer orientações às entidades adjudicantes sobre o procedimento relativo à declaração.

Tais orientações devem abranger claramente determinados pontos.

1. Quem é responsável por preencher e assinar a declaração?

Qualquer pessoa envolvida em qualquer uma das fases dos processos de adjudicação de contratos públicos (preparação, elaboração, execução ou encerramento) deve assinar uma declaração e entregá-la à pessoa responsável pelo processo de adjudicação.

A obrigação deve aplicar-se, no mínimo, às seguintes pessoas:

- ao chefe da entidade adjudicante e a qualquer pessoa em quem o mesmo delegue as suas funções,
- aos membros do Conselho de Administração,
- aos funcionários que participem na preparação/elaboração de documentação referente ao concurso,
- aos membros Comissão de Avaliação, e
- aos peritos que desempenhem qualquer função relacionada com a preparação da documentação referente ao concurso e/ou com a avaliação das propostas.

2. Que circunstâncias poderão ser consideradas como um conflito de interesses real, potencial ou aparente?

A descrição das circunstâncias deve basear-se na definição apresentada no artigo 57.º do Regulamento Financeiro, mas ter igualmente em conta a legislação nacional em vigor. Caso se tenham verificado casos anteriores ou dificuldades específicas associadas aos aspetos culturais nacionais, devem ser fornecidos esclarecimentos adicionais apoiados por exemplos.

3. Em que fase do processo de adjudicação de contratos deve a declaração ser preenchida?

O preenchimento de uma declaração de ausência de conflitos de interesses deve ser efetuado em cada uma das fases do processo de adjudicação de contratos (preparação, avaliação, monitorização e encerramento).

O gestor responsável pelo processo de adjudicação deve ser responsável por solicitar a cada uma das pessoas que venha a estar envolvida num processo de adjudicação de contratos que apresente uma declaração de ausência de conflitos de interesses e proceder à recolha das declarações.

O gestor deve assegurar que a pessoa está perfeitamente consciente da necessidade de declarar, de imediato, qualquer alteração da situação. A declaração pode ser redigida de raiz ou a partir de um modelo, em qualquer momento em que se torne pertinente.

4. Como se procede ao controlo de uma declaração de ausência de conflitos de interesses?

A política deve definir regras aplicáveis ao controlo das declarações de ausência de conflitos de interesses apresentadas por funcionários (por exemplo, historial profissional, situação familiar) e às declarações de ausência de conflitos de interesses apresentadas por peritos externos.

Deve incluir algumas orientações sobre a pessoa responsável pela execução dos controlos, o método a utilizar e o calendário.

Devem ser fornecidas orientações às entidades adjudicantes acerca das circunstâncias em que os conflitos de interesses não são evidentes (por exemplo, um historial profissional em empresas associadas ao proponente).

5. Como se procede à monitorização de uma declaração de ausência de conflitos de interesses?

A instituição deve estabelecer procedimentos para a conservação e a monitorização das declarações de ausência de conflitos de interesses, tais como um registo especial ou um sistema de gestão de informações para cada processo de adjudicação de contratos. Deve designar-se uma pessoa que não esteja diretamente envolvida na adjudicação de contratos para monitorizar o procedimento referente às declarações e assegurar a manutenção de registos atualizados.

6. Quais as sanções aplicáveis em caso de não divulgação de uma situação de conflito de interesses?

A política deve fazer referência às sanções previstas na legislação nacional pertinente — administrativas e/ou penais — em caso de não divulgação de um conflito de interesses ou no caso de uma declaração falsa. Deve ser feita uma distinção clara entre os casos que envolvam funcionários e os que envolvam associados ou peritos externos.

O comportamento dos funcionários deve ser regido por um código de ética. O código deve incluir uma definição de conflito de interesses e as sanções pertinentes. Devem ser previstas medidas disciplinares. Tais medidas poderão ir de uma nota escrita a avisos ou multas, e mesmo até à despromoção ou ao despedimento. Em todo o caso, devem estar em conformidade com a legislação nacional.

As orientações internas devem abranger os casos de conduta irregular por parte de peritos externos e definir as ações a empreender e as sanções aplicáveis. Os contratos celebrados com os peritos em causa devem incluir cláusulas que prevejam a aplicação de sanções em caso de conduta irregular. As sanções podem ir da rescisão antecipada do contrato à exclusão da participação em processos de adjudicação de contratos durante vários anos (por exemplo, de cinco a dez).

7. Quais as ações a empreender em caso de identificação de um risco de conflito de interesses ou em caso de declaração/deteção de um conflito de interesses durante o processo de adjudicação?

Sem prejuízo da legislação nacional aplicável, devem ser tomadas medidas para salvaguardar o processo de adjudicação de contratos públicos. Devem ser ponderadas as seguintes medidas, dependendo da existência ou inexistência de uma declaração de ausência de conflitos de interesses, da natureza do conflito de interesses e da fase em que se encontra o processo:

- debater, se adequado, os elementos ou factos com a pessoa em causa para esclarecer a situação;
- excluir a pessoa em causa do processo de adjudicação do contrato público em questão, independentemente do facto de se tratar de um funcionário ou de um perito externo;
- proceder a uma alteração da repartição de funções e responsabilidades dos funcionários;
- anular o processo de adjudicação de contrato.

A exclusão de um funcionário/perito de um processo deve ser ponderada não apenas se existir um conflito de interesses real mas sempre que existam motivos para se duvidar da imparcialidade do funcionário/perito em causa.

Em casos muito excecionais, poderá não ser possível excluir um funcionário ou perito devido à falta de recursos ou de peritos especializados em determinados domínios. Nesses casos, a entidade adjudicante deve assegurar que a sua decisão é totalmente transparente, estabelecer limites precisos aplicáveis ao contributo do funcionário/perito e assegurar que a decisão final se baseia em elementos de prova transparentes e equitativos.

A política deve exigir igualmente a notificação, pelos funcionários, das autoridades pertinentes em caso de conflitos de interesses.

Todas as ações empreendidas em resposta a situações de conflitos de interesses num determinado processo de adjudicação de contratos públicos devem ser documentadas.

Exemplo na República Eslovaca

Declaração dos membros da comissão de seleção do processo de adjudicação de contratos — regulada pela Lei relativa aos Contratos Públicos (artigo 40.º).

Um membro da comissão não pode ser uma pessoa que seja ou que tenha sido, no ano anterior à sua nomeação como membro da comissão:

a) um proponente enquanto pessoa singular;
b) um órgão estatutário de um proponente que seja uma pessoa coletiva, um membro do órgão estatutário, um membro da instância de controlo ou outro órgão do proponente em causa;
c) um sócio da pessoa coletiva ou um membro da mesma que seja um proponente ou um sócio passivo do proponente;
d) um funcionário do proponente ou um funcionário de um agrupamento de interesse de um empresário do qual o proponente seja membro;
e) um funcionário do Serviço de Contratos Públicos, exceto quando se trate de contratos adjudicados exclusivamente em função das necessidades desse serviço.

Um membro da comissão não pode ser

a) uma pessoa próxima das pessoas referidas de a) a d) e

b) a pessoa em relação à qual possam ter surgido dúvidas acerca da sua imparcialidade relativamente ao proponente ou candidato, especialmente se a pessoa tiver estado envolvida na preparação de documentação num determinado processo de adjudicação de contratos da parte do candidato ou proponente ou puder ter sido beneficiada ou lesada com o resultado da adjudicação.

Tendo tomado conhecimento da lista de proponentes, o membro da comissão tem de apresentar uma declaração de honra à autoridade ou entidade adjudicante na qual confirme não terem ocorrido circunstâncias, nos termos da referida lei, que o impeçam de ser um membro da comissão, ou informar a autoridade ou entidade adjudicante da ocorrência de circunstâncias, nos termos da referida lei, que o impeçam de ser um membro da comissão.

Um membro da comissão tem de notificar a autoridade ou entidade adjudicante, sem demoras desnecessárias, do facto de terem ocorrido circunstâncias que o impedem de ser um membro da comissão, caso tais circunstâncias venham a verificar-se durante o processo de adjudicação de contratos.

2.3 Declarações de ausência de conflitos de interesses

Recomenda-se vivamente que seja solicitado às pessoas que assinem uma declaração de **ausência** de conflitos de interesses a partir do momento em que as mesmas participem no processo. Trata-se de uma obrigação a cumprir sem demora com o intuito de salvaguardar o processo e a própria pessoa. As pessoas são mais propensas — teoricamente — a declarar um conflito de interesses se estiverem cientes das obrigações decorrentes da assinatura de uma declaração de ausência de conflitos de interesses.

Uma declaração de conflito de interesses seria, por natureza, voluntária, o que poderá ser bastante incerto. Seria mais difícil demonstrar intencionalidade numa fase ulterior em caso de conduta fraudulenta.

Por conseguinte, os parágrafos que se seguem dizem apenas respeito à declaração de ausência de conflitos de interesse.

A declaração de ausência de conflitos de interesses deve conter a definição de conflito de interesses prevista no Regulamento Financeiro e todas as exigências decorrentes de qualquer código de conduta ou de ética aplicáveis ao processo e relacionadas com conflitos de interesses.

A declaração deve conter:

(a) uma referência clara ao processo de adjudicação de contratos em causa;

(b) o nome completo e a data de nascimento do signatário, assim como a sua posição no seio da organização e a função que desempenha no âmbito do processo de adjudicação de contratos públicos;

(c) a data de assinatura.

A declaração deve permitir ao signatário declarar oficialmente:

- se, tanto quanto é do seu conhecimento, o mesmo se encontra numa situação de conflito de interesses aparente/potencial/real em relação ao processo de adjudicação de contratos em causa;
- se existem circunstâncias que possam colocá-lo, num futuro próximo, numa situação de conflito de interesses aparente/potencial/real; e
- que o mesmo se compromete a declarar imediatamente qualquer conflito de interesses potencial caso se verifique qualquer circunstância que possa conduzir a tal conclusão.

A declaração deve incluir uma referência às sanções disciplinares/administrativas/penais aplicáveis em caso de apresentação de declarações falsas.

Poderá igualmente incluir um compromisso de confidencialidade, se for provável que a pessoa possa vir a ter conhecimento de dados comerciais confidenciais relacionados com um proponente no decurso do processo de adjudicação de contratos.

Deve ser anexada à declaração uma nota explicativa que forneça aos signatários orientações claras e sólidas sobre:

- a política da organização, incluindo o objetivo da declaração;
- as exigências jurídicas nos termos de quaisquer regulamentos, incluindo esclarecimentos sobre determinadas questões decorrentes da definição: motivos familiares, afetivos, etc. (por exemplo, as relações entre os membros da família poderão variar entre os Estados-Membros, e tal tem de ser definido no âmbito do contexto cultural (2.º ou 3.º grau, por exemplo));
- o código de conduta que rege a gestão de conflitos na organização;
- as consequências da não divulgação de conflitos de interesses;
- o procedimento aplicável em caso de alteração da situação, sobretudo quando, de que forma e a quem deve ser declarada qualquer situação de conflito de interesses que possa surgir.

A nota deve apresentar alguns exemplos de situações de conflitos de interesses.

Consta do anexo 1 um modelo da declaração em causa que se baseia num modelo utilizado pela Comissão Europeia mas que poderá necessitar de ser alterado para satisfazer as exigências nacionais.[4]

2.4. Explicação da função da declaração de ausência de conflitos de interesses aos funcionários

Deve esclarecer-se, junto dos funcionários, que a declaração de ausência de conflitos de interesses é um instrumento de prevenção de conflitos de interesses destinado a:

- sensibilizar os funcionários para o risco de conflitos de interesses;

[4] As informações apresentadas no presente guia prático não prejudicam a aplicação da legislação nacional, devendo ser consideradas como orientações e melhores práticas.

- destacar domínios de risco a ter em consideração no âmbito do controlo da gestão;
- proteger os funcionários de serem acusados de não divulgação de conflitos de interesses numa fase ulterior;
- proteger o processo de adjudicação de contratos e o projeto cofinanciado de irregularidades, salvaguardando assim os interesses financeiros da UE e dos Estados-Membros.

É extremamente importante que todos os funcionários das autoridades de gestão e beneficiários responsáveis pela gestão de processos de adjudicação de contratos sejam sensibilizados para possíveis e potenciais situações de conflitos de interesses e para as respetivas implicações, para a forma como devem agir em tais situações e para as potenciais sanções que podem ser aplicadas.

A ocorrência de um conflito de interesses não é, por si só, necessariamente ilegal. No entanto, participar num processo de adjudicação estando ciente de um conflito de interesses é irregular. Por conseguinte, é necessário divulgar qualquer potencial conflito de interesses antes de participar num processo de adjudicação e tomar medidas preventivas adequadas.

O material geral de formação de funcionários e os módulos de formação em linha devem incluir um capítulo específico sobre esta matéria, que deve abranger os conflitos de interesses no geral, uma vez que podem surgir conflitos de interesses noutros domínios como, por exemplo, no domínio dos processos de recrutamento. No referido capítulo, deve aproveitar-se a oportunidade para explicar a função da declaração de ausência de conflitos de interesses aos funcionários.

A formação contínua manteria e aumentaria a sensibilização nesta matéria, mantendo assim os funcionários conscientes, em todos os momentos, de possíveis novas situações de conflitos de interesses. Não obstante, a gestão deve definir mecanismos específicos e eficazes com o intuito de monitorizar e detetar quaisquer violações das regras aplicáveis aos conflitos de interesses e aplicar sanções em conformidade. A gestão deve estabelecer uma cadeia clara de responsabilidades, juntamente com mecanismos de controlo eficazes.

2.5. Acompanhamento e atualização da declaração de ausência de conflitos de interesses

Os conflitos de interesses evoluem com o tempo. Pode acontecer que, no início de um processo de adjudicação de contratos, um dos funcionários envolvidos no processo não tenha qualquer conflito de interesses, quer real quer potencial ou aparente. No entanto, durante o processo, as circunstâncias alteram-se e, por exemplo, o funcionário em causa, ou um membro da sua família, poderão vir a ser contratados por um dos potenciais proponentes. Uma vez que a situação se altera, é essencial que as declarações de ausência de conflitos de interesses sejam acompanhadas e atualizadas.

Se um funcionário obtiver novas informações durante o processo (por exemplo, sobre os operadores económicos propostos como subcontratantes numa proposta) ou se as circunstâncias se alterarem (através, por exemplo, do estabelecimento de uma relação de direito ou de facto que não existia no início do processo), o funcionário em causa tem de declarar imediatamente o conflito de interesses aparente/potencial/real ao seu superior. O modelo pode ser utilizado ou não. O funcionário tem de ser excluído e

impedido de continuar a intervir no processo e — se necessário e possível — quaisquer fases pertinentes do processo em que o mesmo tenha participado devem ser repetidas.

A organização faria bem em manter um registo das declarações de conflitos de interesses no âmbito do processo de adjudicação de contratos pertinente.

3- Cruzamento da declaração de ausência de conflitos de interesses com outras fontes de informação

A declaração de ausência de conflitos de interesses tem de ser verificada. A apresentação da declaração pode dar às entidades adjudicantes uma falsa sensação de segurança e à pessoa que a apresentou uma falsa sensação de alívio. É importante que as pessoas saibam que as suas declarações podem ser verificadas, pois tal conhecimento deve ter um efeito dissuasor.

As verificações realizadas dependerão das capacidades e dos recursos da autoridade de gestão e da entidade adjudicante. As verificações devem ser proporcionadas e permitir que se alcance um equilíbrio entre a necessidade de proceder à verificação e a necessidade de manter a simplicidade e reduzir os encargos administrativos que recaem sobre os beneficiários, tendo em conta o valor dos contratos sujeitos ou não às regras aplicáveis à adjudicação de contratos públicos.

3.1 Quando?

Os conflitos de interesses podem influenciar **qualquer fase do processo de tomada de decisões** dos processos de adjudicação de contratos.

A entidade adjudicante deve ponderar a realização de dois tipos de **verificações:**

- para efeitos de prevenção: para detetar conflitos de interesses aparentes/potenciais/reais e

- para efeitos de aplicação de sanções/reparação: para detetar conflitos de interesses, sancionar a pessoa em causa e reparar quaisquer danos decorrentes do conflito de interesses.

Por estes motivos, as referidas autoridades/entidades têm de criar mecanismos internos que lhes permitam proceder a **uma** avaliação **permanente e periódica** das situações em que os funcionários são envolvidos no processo de tomada de decisões. As autoridades/entidades em causa devem dispor de **mecanismos integrados**, tais como:

  - o preenchimento periódico de questionários com o intuito de avaliar se os funcionários estão alerta para, e são capazes de, identificar situações de conflitos de interesses aparentes/potenciais/reais, a fim de sensibilizá-los e garantir que o sistema está «limpo»;

- listas de controlo a preencher pelos funcionários envolvidos no processo de tomada de decisões antes da tomada de decisões; estas listas permitem-lhes avaliar melhor qualquer situação de conflito de interesses aparente/potencial/real.

Tais listas devem ser complementadas por **mecanismos *ex post*** para verificar se existem, efetivamente, quaisquer conflitos de interesses.

Os mecanismos *ex post* devem centrar-se na declaração de ausência de conflitos de interesses, que deve ser analisada à luz de outras informações:

- informações externas (isto é, informações sobre um potencial conflito de interesses fornecidas por estranhos que não têm qualquer ligação com a situação que gerou o conflito de interesses)
- verificações efetuadas em relação a determinadas situações que revelam um risco elevado de conflito de interesses, com base numa análise de riscos interna ou em sinais de alerta (ver secção 4)
- controlos aleatórios.

3.2 De que forma?

Aquando da identificação de pessoas que poderão ter um conflito de interesses, devem ser consideradas as seguintes categorias:

- membros do pessoal da entidade adjudicante, funcionários dos prestadores de serviços no domínio da contratação pública e de outros prestadores de serviços diretamente envolvidos na realização do processo de adjudicação de contratos;

- o Presidente da entidade adjudicante e os membros dos órgãos de decisão da referida entidade que, embora não estejam, necessariamente, diretamente envolvidos no processo de adjudicação de contratos, poderão, ainda assim, influenciar o seu resultado.

Os tipos de controlos ***ex post*** aplicáveis a situações de conflitos de interesses podem consistir em:

- **controlos pela autoridade de gestão/agência de pagamento:**

  - controlos normalizados/regulares levados a cabo aquando da análise do pedido de pagamento do beneficiário (que inclui igualmente elementos de prova relacionados com o processo de adjudicação de contratos), através de listas de controlo (que devem enumerar, em separado, todas as situações de conflitos de interesses a que se referem as legislações nacional e da UE);
  - controlos específicos desencadeados por informações externas sobre um potencial conflito de interesses ou por sinais de alerta;
  - controlos específicos desencadeados por elementos ou informações específicos descobertos no decurso de outros controlos incidentais/indiretos;
  - controlos planeados, incluídos no programa anual de controlo com base numa análise de riscos;
  - controlos aleatórios.

Pontuação de risco através do ARACHNE

As autoridades de gestão podem ponderar a utilização do ARACHNE, um instrumento específico de prospeção de dados disponibilizado pela Comissão para identificar projetos que possam estar em risco de conflito de interesses. O ARACHNE é um instrumento de pontuação de risco que pode tornar os controlos levados a cabo no âmbito da gestão e seleção de projetos mais eficazes, reforçando ainda mais a identificação, prevenção e deteção de fraudes.

- **controlos levados a cabo pelo pessoal de controlo interno do beneficiário**
    - controlos específicos na sequência do recebimento de informações externas;
    - controlos específicos na sequência de um relatório oficial, em resultado da realização de outros controlos incidentais/indiretos;
    - controlos planeados, incluídos no programa anual de controlo com base numa análise de riscos, e controlos aleatórios.

Para além dos controlos baseados em listas de controlo, outros controlos devem basear-se na **declaração de ausência de conflitos de interesses** do funcionário**, tendo em consideração os dados e as informações recebidos:**

- da *própria organização:* através da correlação de dados pessoais,

- de *outras organizações:* através da correlação de informações obtidas a partir de bases de dados nacionais sobre a identidade de pessoas, de bases de dados sobre operadores económicos (tais como os registos de empresas), da base de dados da administração fiscal, etc…

Sem prejuízo da aplicação das legislações nacionais, poderão ser celebrados protocolos de cooperação interinstitucional com outras instituições com o intuito de obter acesso a mais informações.

- de *fontes abertas de dados* (incluindo verificações de antecedentes através da Internet) que podem fornecer informações sobre as relações do funcionário e as circunstâncias pessoais que podem conduzir a, ou apontar no sentido de, um conflito de interesses.

Exemplos de fontes de informação

- o registo comercial;
- a base de dados da Internet que fornece informações acerca das relações entre empresas e os respetivos administradores-delegados e representantes estatutários;
- uma base de dados interna mantida com o objetivo de recolher informações sobre destinatários de contribuições financeiras a fundo perdido e adjudicatários (ITMS ou uma base de dados única criada para fins específicos);
- informações publicadas pelos meios de comunicação social.

Qualquer gerente que se depare com uma situação de um potencial conflito de interesses que envolva um membro do pessoal deve favorecer uma abordagem «flexível», quando adequado, e debater a questão abertamente com a pessoa em causa. O objetivo do referido debate consiste em averiguar se existe um risco de conflito de interesses que possa ser prejudicial para o processo e/ou a situação do funcionário. Se tal se confirmar, o gerente tem de decidir quais as medidas mais adequadas a aplicar para salvaguardar os interesses da organização e do funcionário.

Se um gerente tiver reunido elementos de prova suficientes do comportamento doloso do funcionário, o gerente poderá comunicar o caso diretamente às autoridades pertinentes e tomar medidas adequadas a fim de salvaguardar o processo de adjudicação de contratos (ver secção 3.4 para medidas adicionais).

3.3 Utilização de informações fornecidas por denunciantes e pelos meios de comunicação social

Os denunciantes e os meios de comunicação social são sensíveis à existência de relações pessoais entre vários intervenientes envolvidos em processos de adjudicação de contratos públicos, podendo fornecer informações coerentes sobre situações que poderão afetar o processo de tomada de decisões das entidades adjudicantes.

As informações obtidas através de denunciantes e dos meios de comunicação social não constituem, por si só, elementos de prova. Se as autoridades (nomeadamente as autoridades de gestão ou os órgão de gestão/controlo das entidades adjudicantes) receberem este tipo de informações, devem utilizar imediatamente os meios de que dispõem para verificar se as informações podem ser confirmadas e se as mesmas poderão ter um impacto no processo de adjudicação, devendo utilizar todas as fontes de dados à sua disposição para verificar se as informações são corretas.

Dependendo da gravidade da situação, as autoridades em causa poderão informar imediatamente as autoridades judiciais ou pertinentes.

Do ponto de vista de um inquérito, as informações fornecidas por denunciantes e pelos meios de comunicação social devem ser consideradas **fontes de notificação** para efeitos de dar início à realização de controlos internos/externos.

A fim de facilitar a comunicação às autoridades, pelos denunciantes e pelos meios de comunicação social, sobre um potencial conflito de interesses, as autoridades de gestão ou outras autoridades competentes podem utilizar instrumentos gratuitos de notificação de fraudes, telefónicos ou em linha, ou outros canais.

3.4 O que fazer caso se suspeite seriamente de um conflito de interesses

A autoridade pode dispor do poder de levar a cabo controlos administrativos ou instaurar inquéritos. Se assim não for, tem de enviar, sem demora, as informações às autoridades adequadas.

Se os controlos não comprovarem as informações, a autoridade pode encerrar o inquérito, podendo, no entanto, utilizar as informações a fim de correlacioná-las com

outros dados e levar a cabo uma análise de riscos destinada a identificar domínios sensíveis.

Se os resultados dos controlos confirmarem as informações iniciais e o conflito de interesses for de tipo administrativo, em consonância com a legislação nacional a autoridade poderá:

- empreender ações/aplicar sanções disciplinares ou administrativas contra o funcionário em causa,
- cancelar o contrato/ato afetado pelo conflito de interesses e repetir a parte do processo de adjudicação de contratos em causa,
- correlacionar as suas conclusões com outros dados e utilizá-las para levar a cabo uma análise de riscos,
- tornar o acontecimento público, a fim de assegurar a transparência das decisões e impedir e dissuadir quaisquer potenciais ocorrências semelhantes.

Se o conflito de interesses for de natureza penal, a autoridade deve, para além de empreender as medidas supracitadas, e em consonância com a legislação nacional:

- informar o procurador, a fim de dar início a um processo penal,
- monitorizar os aspetos administrativos do inquérito,
- correlacionar as suas conclusões com outros dados e utilizá-las para levar a cabo uma análise de riscos interna

4- Sinais de alerta

4.1. O que são sinais de alerta e como são utilizados?

Um sinal de alerta é um indicador de uma eventual situação de fraude ou corrupção. Trata-se de um elemento, ou conjunto de elementos, que não são usuais ou que diferem da atividade normal. É um sinal de que se passa algo fora do habitual e de que será necessária uma análise mais aprofundada.

A adjudicação de contratos públicos pode despoletar uma grande variedade de sinais de alerta. Os sinais em causa podem revelar anomalias

- em documentos referentes à apresentação de propostas - por exemplo, propostas de proponentes supostamente diferentes que são enviadas por fax através do mesmo número de telefone;
- em registos financeiros - por exemplo, faturas liquidadas de montantes que excedem o valor contratual;
- no comportamento do pessoal efeto ao projeto - por exemplo, exercer pressão sobre a comissão de avaliação para selecionar um determinado adjudicatário.

A presença de sinais de alerta deve tornar os funcionários e gerentes mais vigilantes e fazê-los empreender as ações necessárias a fim de confirmar ou rejeitar que existe um risco de conflito de interesses. É extremamente importante reagir perante os sinais de alerta. Cabe, em primeiro lugar, às entidades adjudicantes e, em segundo lugar, às autoridades de gestão, eliminar quaisquer dúvidas que possam ter sido suscitadas pelo sinal de alerta.

A existência de um sinal de alerta não significa que se esteja na presença de uma situação de fraude ou que a mesma poderá ocorrer, mas que a situação deve ser verificada e monitorizada com a devida diligência.

4.2. Sinais de alerta em processos de adjudicação de contratos públicos

Na presente secção debatem-se casos típicos de suspeitas de fraude relacionados com conflitos de interesses em diferentes fases do processo de adjudicação, apresentando-se exemplos daquilo que acontece na prática.

Alguns destes sinais de alerta poderão parecer banais; os sinais em causa podem aplicar-se a muitas situações, e não apenas a situações de conflitos de interesses. É importante não esquecer que os sinais de alerta são indicadores destinados a desencadear a realização de controlos de primeiro nível a fim de eliminar as dúvidas ou confirmar a probabilidade de ocorrência de uma fraude ou irregularidade. Os sinais de alerta apresentados a seguir devem conduzir à realização de controlos destinados a descartar ou confirmar a possibilidade de ocorrência de um conflito de interesses.

4.2.1. Preparação e lançamento do processo

A questão dos conflitos de interesses tem de ser suscitada logo na fase de preparação do processo de adjudicação. Quando a documentação referente ao concurso está a ser redigida, a entidade adjudicante poderá necessitar de alguns estudos externos ou de solicitar opiniões a fontes externas. Em certa medida, a entidade em causa poderá basear a documentação referente ao concurso em relatórios elaborados por peritos externos. A entidade adjudicante tem igualmente de tomar uma decisão sobre o tipo de processo de adjudicação e elaborar os anúncios de concurso, o caderno de encargos, as especificações e uma proposta de contrato.

A entidade adjudicante deve tomar as medidas necessárias para evitar conflitos de interesses logo desde a primeira fase de preparação da documentação.

Riscos associados a um conflito de interesses

Alguém que participa na elaboração da documentação poderá, direta ou indiretamente, tentar influenciar o processo de concurso com o intuito de possibilitar a participação de um familiar, amigo ou sócio comercial ou financeiro.

Sinais de alerta

- A pessoa responsável pela elaboração da documentação referente ao concurso/um funcionário superior insiste na contratação de uma empresa externa que ajude na elaboração da documentação em causa, embora tal não seja necessário.
- São solicitados dois ou mais estudos preparatórios sobre a mesma matéria a empresas externas e alguém exerce pressão sobre o pessoal para que se utilize um desses estudos na elaboração da documentação referente ao concurso.
- A pessoa responsável pela elaboração da documentação organiza o processo de forma a que não haja tempo de proceder à revisão minuciosa da documentação antes do lançamento do processo de concurso.
- São emitidos dois ou mais contratos relativos a itens idênticos num curto período e sem qualquer motivo aparente, o que resulta na utilização de um método de contratação menos competitivo.
- É selecionado um concurso por negociação, apesar de ser possível um concurso público.
- Verificam-se escolhas injustificadas ou critérios de adjudicação que favorecem uma determinada empresa ou proposta.
- As regras aplicáveis ao fornecimento de bens ou serviços são demasiado restritivas, permitindo a apresentação de uma proposta apenas por parte de uma empresa.
- Um funcionário da entidade adjudicante tem familiares a trabalhar numa empresa que poderá apresentar uma proposta.
- Um funcionário da entidade adjudicante trabalhou para uma empresa que poderá apresentar uma proposta, mesmo antes de se juntar à entidade adjudicante.

Exemplo: Um dos proponentes participa num processo de preparação e obtém algumas informações adicionais antes do lançamento do processo. Tal facto nega aos outros proponentes uma oportunidade justa de ganhar o concurso, e constitui um conflito de interesses.

Riscos associados a um conflito de interesses

Pode haver uma fuga de informações referentes ao processo de concurso.

Sinais de alerta

- O comportamento não habitual de um funcionário que insista em obter informações referentes ao processo de concurso apesar de não ser responsável pelo referido processo de concurso.
- Um funcionário da entidade adjudicante tem familiares a trabalhar numa empresa que poderá apresentar uma proposta.
- Um funcionário da entidade adjudicante trabalhou para uma empresa que poderá apresentar uma proposta, mesmo antes de se juntar à entidade adjudicante.

Exemplo: Um membro do pessoal participa na elaboração ou correção da documentação referente ao processo de adjudicação de contratos públicos, apresentando posteriormente a sua demissão e entrando para uma empresa que, pouco tempo depois, apresenta uma proposta.

SUGESTÕES:

Proceder à revisão da documentação referente ao processo de concurso à procura de sinais de alerta.

Assegurar que os direitos de auditoria e as vias contratuais de recurso estão incluídos, conforme adequado.

4.2.2. O processo de convite à apresentação de propostas, a avaliação das propostas e a decisão final

Decorrido o prazo para apresentação de propostas, a entidade adjudicante verifica a conformidade das propostas apresentadas e avalia-as. Quando adequado, a entidade adjudicante solicita aos proponentes que suprimam eventuais lacunas ou forneçam informações específicas ou esclarecimentos adicionais. A entidade adjudicante decide quais os proponentes finais que são válidos, com base nos critérios constantes do anúncio. A comissão de avaliação procede a uma avaliação e apresenta recomendações, por escrito. A decisão de adjudicar o contrato é tomada pelo decisor nomeado da entidade adjudicante.

Riscos associados a um conflito de interesses

As propostas recebidas podem ser manipuladas com o intuito de ocultar a incapacidade de um proponente cumprir o prazo ou fornecer toda a documentação exigida.

Um membro da comissão de avaliação pode tentar induzir os outros membros em erro ou exercer pressão sobre os mesmos com o intuito de influenciar a decisão final, fazendo uma interpretação incorreta das regras, por exemplo.

Sinais de alerta

- Os documentos oficiais e/ou avisos de receção dos documentos foram, evidentemente, alterados (por exemplo, rasurados).
- Os membros da comissão de avaliação não possuem os conhecimentos técnicos necessários que lhes permitam avaliar as propostas apresentadas, sendo dominados por um indivíduo.
- Os elementos subjetivos encontram-se sobrerrepresentados no sistema de critérios.
- Algumas informações obrigatórias referentes à proposta vencedora estão em falta.
- Algumas informações fornecidas pelo proponente vencedor dizem respeito a funcionários da entidade adjudicante (por exemplo, um endereço postal de um funcionário)
- O endereço postal do proponente vencedor está incompleto, tendo apenas sido indicado, por exemplo, o endereço de uma caixa postal, não é fornecido qualquer número de telefone nem nome de rua (poderá tratar-se de uma empresa fictícia).
- As especificações são muito semelhantes às dos produtos ou serviços fornecidos pelo proponente vencedor, sobretudo se as especificações incluem um conjunto muito específico de requisitos que muito poucos proponentes conseguiriam cumprir.
- Poucas empresas das que adquiriam a documentação referente ao concurso apresentam propostas, sobretudo se mais de metade das mesmas tiver abandonado o concurso.
- O contrato é adjudicado a empresas desconhecidas sobre as quais não existem quaisquer registos.

SUGESTÕES:

Assegurar que os membros da comissão são selecionados em conformidade com o manual de execução do projeto estabelecido.

Assegurar que o funcionário responsável pela adjudicação do projeto está disponível para responder a quaisquer questões processuais perante a comissão de avaliação.

Confirmar que a comissão de avaliação está dotada dos conhecimentos técnicos necessários que lhe permitam avaliar as propostas.

Verificar que os membros da comissão assinam uma declaração que ateste que os mesmos não têm um conflito de interesses que influencie o desempenho das suas

funções, e que não têm nem nunca tiveram qualquer relação com qualquer um dos proponentes.

4.2.3. Desempenho, alteração e modificação de contratos públicos

A execução de qualquer contrato adjudicado no âmbito de um processo de adjudicação de contratos públicos tem de respeitar, na íntegra, os requisitos estabelecidos no convite à apresentação de propostas e as especificações técnicas, dentro do prazo fixado no referido convite. As partes podem estar autorizadas a alterar ligeiramente parte do contrato, desde que sejam capazes de provar que a alteração não era, inicialmente, previsível, e de assegurar um equilíbrio económico e sustentável razoável.

Riscos associados a um conflito de interesses

O contrato não se encontra elaborado em conformidade com as regras e/ou as especificações técnicas e a documentação referente ao concurso.

O contrato foi mal executado.

O contrato foi mal monitorizado.

Foram aceites certificados falsos.

Sinais de alerta

As cláusulas contratuais tipo (auditoria, vias de recurso, danos, etc.) foram modificadas.

A metodologia e o plano de trabalho não se encontram anexados ao contrato.

O nome e o estatuto jurídico da empresa foi alterado e o funcionário administrativo responsável não questiona tal facto.

São efetuados inúmeros ou questionáveis pedidos de alteração por um adjudicatário específico, que são aprovados pelo mesmo funcionário responsável pelo projeto.

Em projetos internacionais, verifica-se um longo e inexplicável atraso entre o anúncio do proponente vencedor e a assinatura de um contrato (tal pode indicar que o adjudicatário se recusa a pagar ou está a negociar um pedido de suborno).

São efetuadas alterações significativas às especificações técnicas ou ao mandato.

A quantidade de itens a fornecer é reduzida, sem que se verifique uma redução proporcional do valor a pagar.

Verifica-se um aumento das horas de trabalho sem que se verifique um aumento correspondente dos materiais utilizados.

Não existe contrato ou os documentos comprovativos de uma aquisição são inadequados.

Um funcionário da entidade adjudicante responsável pelo tratamento do dossiê revela um comportamento não usual: mostra-se relutante em responder a questões em matéria de gestão sobre atrasos injustificados e documentos em falta.

São muitas as revisões administrativas e os processos de adjudicação de contratos cancelados.

Existem quaisquer alterações referentes à qualidade, à quantidade ou à especificação de bens e serviços no contrato que se desviam da documentação referente ao concurso (mandato, especificações técnicas, etc.)

SUGESTÕES:

- Avaliar quaisquer pedidos de alteração de encomendas, verificar a legitimidade dos mesmos e solicitar documentos comprovativos, conforme adequado, antes de concordar com a alteração da encomenda.

- Nas missões de acompanhamento de projetos de elevado risco, solicitar aos clientes que informem o banco de quaisquer ordens de alteração emitidas em relação a qualquer um dos contratos assinados, qualquer que seja o montante envolvido.

- Utilizar as missões de supervisão realizadas pela equipa operacional para verificar a existência de bens fundamentais, de obras e da produção de serviços. As revisões podem confirmar que a evolução da obra coincide com os certificados de conclusão emitidos, que os documentos comprovativos são adequados, que os funcionários estão a certificar, corretamente e que os bens e serviços foram recebidos atempadamente.

- Exigir a realização de auditorias anuais independentes técnicas, financeiras e ao nível dos contratos públicos no que toca aos projetos de risco elevado.

- Incluir visitas de peritos técnicos em missões de supervisão.

- Introduzir um sistema de formação a nível da gestão de contratos destinado aos funcionários responsáveis pelos projetos.

- Como parte de uma revisão da gestão financeira e do processo de adjudicação de contratos, verificar especificamente a supervisão da gestão de contratos — listas de pagamentos por contrato ou adjudicatário, realização de controlos a fim de detetar pagamentos em duplicado e certificação de bens e serviços recebidos.

- Introduzir procedimentos rigorosos de tratamento de denúncias e divulgá-los.

Anexo 1: Modelo de declaração de ausência de conflitos de interesses

Designação do contrato:

Referência: (Concurso n.º):

Eu, abaixo assinado ....., tendo sido nomeado para a comissão de abertura/tendo sido nomeado para a comissão de avaliação/tendo-me sido confiada a responsabilidade de avaliar os critérios de (exclusão) e de (seleção)/tendo sido nomeado para fiscalizar as operações/tendo sido autorizado a alterar parte do contrato referente ao contrato público supracitado, declaro ter conhecimento do disposto no artigo 57.º do Regulamento Financeiro, segundo o qual:

«1. Os intervenientes financeiros e as outras pessoas envolvidas na execução e na gestão, incluindo os respetivos atos preparatórios, na auditoria ou no controlo do orçamento não realizam qualquer ato no âmbito do qual os seus próprios interesses possam estar em conflito com os da União.

Caso tal risco exista, a pessoa em causa abstém-se de realizar esse ato e informa de tal facto o gestor orçamental delegado, que deve confirmar por escrito a existência ou não de um conflito de interesses. Além disso, a pessoa em causa deve informar o seu superior hierárquico. Caso se verifique a existência de um conflito de interesses, a pessoa em causa deve cessar todas as suas atividades nesse âmbito. O gestor orçamental delegado toma ele próprio todas as medidas suplementares adequadas.

2. Para efeitos do n.º 1, existe conflito de interesses sempre que o exercício imparcial e objetivo das funções de um interveniente financeiro ou de outra pessoa, a que se refere o n.º 1, se encontre comprometido por motivos familiares,[5] afetivos, de afinidade política ou nacional, de interesse económico,[6] ou por qualquer outro motivo de comunhão de interesses com o destinatário.[7]»

[Inserir as regras nacionais ……. segundo as quais: …….. (se/conforme aplicável)]

Declaro pela presente que, tanto quanto é do meu conhecimento, não tenho qualquer conflito de interesses com os operadores que [apresentaram um pedido de participação no presente processo de adjudicação de contratos] [apresentaram uma proposta no âmbito do presente concurso para adjudicação de contratos], quer na qualidade de pessoas singulares quer na

[5] Grau de parentesco XX, casamento ou união de facto registada.
[6] Relação contratual ou consultadoria paga ou não atualmente aplicável.
[7] Incluindo trabalho voluntário, membro de um conselho ou de um conselho diretivo.

qualidade de membros de um consórcio, ou com os subcontratantes propostos.

Tanto quanto é do meu conhecimento, não existem factos ou circunstâncias, passados, presentes ou que possam ocorrer num futuro previsível, que possam pôr em causa a minha independência em relação a qualquer das partes.

Confirmo que, se me aperceber ou se se tornar evidente, durante o processo de seleção/o processo de verificação do cumprimento dos critérios/[a abertura] do processo de avaliação/a execução ou alteração do contrato, que tal conflito existe ou poderá existir, comunicarei imediatamente esse facto ao conselho/à comissão. Caso a existência de tal conflito seja confirmada, aceitarei deixar de participar no processo de avaliação e em todas as atividades que lhe estão associadas.

Confirmo igualmente que vou manter a confidencialidade de todos os assuntos que me sejam confiados. Comprometo-me a não divulgar quaisquer informações confidenciais que me sejam comunicadas ou de que tome conhecimento. Comprometo-me a não fazer uma utilização incorreta das informações que me sejam comunicadas. Comprometo-me, especificamente, a manter a confidencialidade de todas as informações ou documentos que me sejam comunicados, de que tome conhecimento ou que venha a preparar no decurso ou em consequência da avaliação, bem como a utilizar tais informações ou documentos exclusivamente para efeitos desta avaliação e a não os divulgar a terceiros. Comprometo-me igualmente a não conservar cópias de quaisquer informações escritas que me sejam fornecidas.

Assinado (data e local): .....

Nome: .....

Função

Anexo 2: Exemplos

Caso n.º 1

O Departamento romeno de Luta contra a Fraude (DLCF) foi informado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional e do Turismo de um potencial conflito de interesses num projeto financiado pelo FEDER.

O beneficiário do projeto era um conselho distrital, e o contrato de financiamento celebrado em 2009 dizia respeito à reabilitação e modernização de 50 Km de estradas municipais.

Na sequência de um processo de adjudicação de contratos públicos celebrado a nível nacional nos termos da legislação nacional relativa à adjudicação de contratos públicos, de contratos de concessões de obras públicas e de contratos de concessão de serviços, o beneficiário adjudicou um contrato de empreitada de obras no valor de 10 milhões de EUR ao adjudicatário S.

Assim que as obras tiveram início, S pediu ao beneficiário que aceitasse substituir o fornecedor de balastro inicialmente nomeado por outra empresa, F, alegando motivos económicos, e tendo obtido a aprovação do supervisor do projeto para proceder a tal alteração.

Pouco tempo depois, S pediu ao beneficiário que aceitasse substituir o material de construção utilizado, ou seja, a pedra de cantaria por balastro de pedra, tendo apresentado relatórios de teste referentes ao material de construção em causa, que seria igualmente fornecido pela empresa F. As aprovações do projetista e do supervisor do projeto já tinham sido obtidas antecipadamente.

O conselho distrital elaborou os seguintes documentos referentes às duas alterações supracitadas:

- relatórios assinados pelo coordenador do projeto, aprovados e assinados pelo Presidente do conselho distrital;
- uma adenda ao contrato de empreitada de obras, assinada pelo Presidente do conselho distrital, indicando o novo fornecedor dos materiais de construção.
-

Os inquéritos levados a cabo pelo DLCF revelaram que a empresa F era detida por duas pessoas, cada uma detentora de 50 % das suas ações, uma das quais era o genro do Presidente do conselho distrital, o beneficiário do projeto.

O DLCF concluiu que **havia um conflito de interesses, uma vez que os documentos de aceitação da empresa F como fornecedora dos materiais de construção tinham sido assinados pelo Presidente do conselho distrital, que tinha uma relação de parentesco de primeiro grau com um dos sócios da empresa F.**

Caso n.º 2

O DLCF romeno foi informado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional e do Turismo de algumas questões ilegais verificadas num projeto financiado através do programa de coesão económica e social PHARE 2000.

O beneficiário do projeto era um operador económico, Z, tendo sido celebrado um contrato de financiamento com o intuito de apoiar a certificação do sistema de gestão da qualidade de 12 pequenas e médias empresas de construção.

Para adjudicar o contrato de certificação de serviços nos termos da legislação relativa à adjudicação de contratos públicos, o beneficiário nomeou uma comissão de avaliação composta por cinco membros que assinaram declarações de confidencialidade e de imparcialidade.

O DLCF descobriu que um dos membros da comissão de avaliação era um auditor que tinha celebrado acordos de cooperação com o proponente vencedor.

Tal violava várias disposições do guia prático e do guia do candidato aplicáveis, bem como um anexo do acordo de subvenção, uma vez que **um membro da comissão de avaliação responsável pela adjudicação do contrato tinha um conflito de interesses, ao manter uma relação contratual com um dos proponentes.**

Caso n.º 3

O DLCF romeno foi informado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional e do Turismo de algumas indicações de fraude num projeto financiado através de um programa operacional regional, Priority Axis 2, com o objetivo de modernizar parte de uma estrada municipal, sendo o beneficiário um conselho distrital.

O contrato de serviços de conceção foi adjudicado através de um processo de adjudicação de contratos públicos, nos termos da *legislação nacional relativa à adjudicação de contratos públicos, de contratos de concessões de obras públicas e de contratos de concessão de serviços.* O critério de elegibilidade era a «proposta economicamente mais vantajosa».

O proponente vencedor, P, comprometeu-se a não subcontratar nenhuma parte do contrato, mas, pouco tempo depois, concluiu-se que tinha subcontratado partes do contrato em causa a A.

Dois funcionários públicos que tinham sido membros da comissão de avaliação do processo de adjudicação do contrato eram funcionários de A — o subcontratante do proponente vencedor.

A autoridade de gestão reteve o pagamento pelos serviços prestados por A devido à situação de conflito de interesses entre os membros da comissão de avaliação e o subcontratante.

O DLCF considerou que se tratava de uma situação de **conflito de interesses**, nos termos da legislação nacional. **O facto de dois funcionários públicos do conselho distrital terem participado no processo da tomada de decisão de adjudicar o contrato de serviços a P tinha proporcionado um benefício material indireto à empresa que os contratou, A.**

Caso n.º 4

O DLCF romeno foi informado por um organismo intermediário relacionado com o programa operacional setorial «Desenvolvimento de Recursos Humanos» de um potencial conflito de interesses num projeto financiado através do eixo prioritário 3. O projeto visava introduzir um conjunto de métodos e técnicas inovadores destinados a melhorar a capacidade empresarial dos empresários e a prestar apoio às pequenas e médias empresas de duas regiões.

O beneficiário era uma universidade cujo representante legal era o seu reitor, o Sr. C.

No que diz respeito às atividades de informação do projeto, a universidade, na qualidade de entidade empregadora, celebrou um contrato de trabalho individual com o Sr. C, na qualidade de funcionário.

Na qualidade de reitor da universidade, o Sr. C nomeou então a equipa de execução do projeto, da qual também fazia parte.

Ao assinar o contrato de trabalho individual na qualidade de reitor e representante legal da entidade empregadora, por um lado, e na qualidade de funcionário e membro da equipa de execução do projeto, por outro lado, o Sr. C assinou, efetivamente, um contrato consigo próprio, obtendo assim um benefício material direto, isto é, a promessa de um salário adicional, para si mesmo.

Nos termos da Carta Universitária (que aplica a legislação nacional em matéria de educação), a universidade é uma instituição de interesse público e o reitor o seu gerente executivo. Por conseguinte, o DLCF considerou que havia fundamento para intentar uma ação penal nos termos da legislação nacional.

GUIA DE BOAS PRÁTICAS NO COMBATE AO CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

FAIR PLAY.
Com concorrência todos ganhamos.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
PORTUGUESE COMPETITION AUTHORITY

A QUEM SE DESTINA ESTE GUIA?

Este guia destina-se às entidades adjudicantes para que conheçam os principais sinais de alerta de conluio nos procedimentos de contratação pública e saibam como prevenir este tipo de comportamento.

O QUE É O CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA?

O conluio na contratação pública consiste na concertação de propostas com o objetivo de eliminar ou limitar a concorrência nos procedimentos de contratação.

Este tipo de comportamento leva a condições menos favoráveis para o Estado do que as que resultariam de uma situação de concorrência efetiva, traduzindo-se em preços mais elevados, qualidade inferior ou menos inovação.

O conluio compromete, assim, a eficiência na afetação dos recursos públicos e mina o objetivo de "mais e melhor por menos" da contratação pública, lesando os consumidores e os contribuintes.

A Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) refere serem "*proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência*" (art. 9.º, n.º 1).

O conluio constitui uma grave violação da lei da concorrência (nacional e da União Europeia), sendo punível com coima aplicável: *(i)* à empresa infratora, até 10% do seu volume de negócios e *(ii)* aos titulares do órgão de administração e aos responsáveis pela direção ou fiscalização da empresa, até 10% da sua remuneração anual.

A Autoridade da Concorrência procede à análise de todas as denúncias que lhe forem transmitidas – de entidades adjudicantes, empresas e/ou do cidadão em geral – e à eventual abertura de processo contraordenacional.

Em caso de envolvimento, atual ou passado, em práticas de conluio na contratação pública, as empresas podem requerer junto da Autoridade da Concorrência um pedido de dispensa ou de redução de coima no âmbito do procedimento de clemência em processos contraordenacionais.

FORMAS MAIS COMUNS DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

No mesmo procedimento de contratação pública podem coexistir diversas formas de conluio. Em regra, nos esquemas de conluio, os participantes escolhem uma das empresas para vencer o procedimento. Este tipo de comportamento inclui, frequentemente, a fixação conjunta de preços entre concorrentes e mecanismos de repartição dos lucros adicionais que resultam do conluio (*e.g.*, o pagamento de compensações pelo adjudicatário às restantes empresas em conluio).

As formas mais comuns de conluio na contratação pública são as seguintes:

- **Propostas rotativas**

  Os concorrentes combinam esquemas de rotatividade da proposta vencedora, alternando entre si o vencedor do procedimento. Estes esquemas são potenciados pelo envolvimento recorrente ao longo do tempo dos mesmos participantes nos procedimentos de contratação pública.

- **Supressão de propostas**

  Esquema pelo qual uma ou mais empresas, participantes no conluio, acordam em não submeter proposta ao procedimento ou em retirar uma proposta previamente apresentada, para que o contrato seja adjudicado à empresa que escolheram para vencer o procedimento.

- **Propostas fictícias ou de cobertura**

  Neste esquema de conluio, as empresas combinam submeter propostas com um preço mais elevado do que o da proposta da empresa previamente escolhida para vencer o procedimento, para que o contrato lhe seja adjudicado, ou com outras condições que se sabe serem inaceitáveis para a entidade adjudicante. Estas propostas servem apenas o propósito de criar uma ilusão de concorrência no procedimento.

- **Subcontratação**

  As empresas acordam facilitar o sucesso da proposta da empresa que escolhem para vencer o procedimento, em contrapartida da subcontratação de fornecimentos no âmbito do contrato em causa.

- **Repartição de mercado**

  As empresas combinam um esquema de apresentação de propostas com o objetivo de repartir o mercado entre si. Esta repartição pode incidir sobre a carteira de clientes, o tipo de produtos/serviços ou a zona geográfica.

CARACTERÍSTICAS DE MERCADO QUE FACILITAM O CONLUIO

Determinadas características do mercado criam condições mais propícias ao conluio:

- **Reduzido número de empresas ou elevada concentração no mercado**

  A probabilidade de conluio aumenta quanto menor for o número de empresas e/ou maior for o grau de concentração no mercado. Quanto mais concorrentes existirem, mais difícil será estabelecer e manter o conluio.

- **Elevadas barreiras à entrada ou expansão no mercado**

  A existência de barreiras à entrada ou à expansão no mercado (*e.g.*, legais ou regulamentares, económicas, estratégicas) favorece o conluio, ao proteger as empresas da pressão concorrencial de potenciais entrantes.

- **Condições de mercado estáveis e previsíveis**

  Alterações significativas nas condições da procura ou da oferta tendem a desestabilizar o conluio. A estabilidade e previsibilidade dos concursos públicos potenciam o risco de conluio. Por outro lado, períodos de crise e de incerteza económica podem promover o conluio como forma de repor as perdas.

- **Empresas que concorrem em múltiplos mercados**

  A interação repetida entre empresas concorrentes em vários mercados facilita o contacto entre concorrentes e, como tal, o conluio.

- **Procedimentos de contratação frequentes**

  A realização frequente de procedimentos de contratação para determinado produto/serviço aumenta a probabilidade de conluio, ao facilitar a repartição e rotação de contratos entre concorrentes e a retaliação a desvios dos termos acordados.

- **Existência de associações empresariais ou profissionais**

  As associações empresariais ou profissionais facilitam o contacto entre concorrentes e contribuem para um ambiente mais favorável ao conluio.

- **Vínculos entre empresas concorrentes**

  A existência de vínculos contratuais ou estruturais entre empresas concorrentes facilita a coordenação e monitorização de comportamentos e aumenta o risco de conluio.

- **Homogeneidade ou simplicidade dos produtos/serviços**

  Produtos ou serviços estandardizados, homogéneos, pouco complexos ou que não permitem a diferenciação entre ofertas concorrentes facilitam um entendimento comum quanto ao nível e estrutura de preços, aumentando a probabilidade de conluio.

- **Reduzido nível de inovação**

  Mercados onde a intensidade de inovação é menor são *a priori* mais propensos a práticas de conluio, na medida em que o grau de diferenciação da oferta é menor e as condições de mercado são mais estáveis.

INDÍCIOS DE CONLUIO NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Vários indícios podem alertar as entidades adjudicantes para a possibilidade de conluio num determinado procedimento de contratação pública.

Indícios na apresentação de propostas

- Número de propostas substancialmente inferior ao habitual ou ao expectável.
- Algumas empresas retiram-se inesperadamente do procedimento.
- A proposta vencedora é recorrentemente da mesma empresa, e outras empresas continuam a submeter propostas apesar de não serem bem-sucedidas.
- Padrão de rotatividade da proposta vencedora entre os concorrentes.
- Padrão de distribuição geográfica das propostas vencedoras.
- Concorrentes habituais não apresentam propostas num procedimento no qual seria de esperar que o fizessem, continuando a concorrer em outros procedimentos.
- Empresas apresentam propostas conjuntas, apesar de terem condições para apresentar propostas individuais.
- Propostas diferentes que apresentam:
  - ✓ os mesmos erros (*e.g.*, erros ortográficos, gramaticais ou de cálculo);
  - ✓ as mesmas lacunas face à informação requerida;
  - ✓ a mesma terminologia, em particular quando atípica;
  - ✓ a mesma formatação, grafia ou correções de última hora;
  - ✓ o mesmo papel timbrado, formulários semelhantes ou os mesmos dados de contacto;
  - ✓ carimbos de registo postal idênticos ou datas de receção, em mão, coincidentes ou, em caso de envio *online*, os mesmos endereços IP.

Em 2005, a Autoridade da Concorrência aplicou uma coima de mais de 3M€ a cinco empresas farmacêuticas, por conluio num concurso público do Centro Hospitalar de Coimbra.
A Autoridade voltou a condenar as cinco empresas por conluio em 36 outros concursos públicos de 22 hospitais, aplicando uma coima total de cerca de 16M€. O dano económico resultante foi estimado entre 2M€ e 3M€ no fornecimento a centros hospitalares, e entre 2M€ e 10M€/ano no fornecimento a farmácias.

Padrões suspeitos nas condições comerciais das propostas

- Propostas diferentes com preços idênticos, em particular quando se mantêm idênticos durante um longo período de tempo.
- Subidas uniformes de preços não explicadas por variações de custos.
- Alinhamento súbito dos preços entre concorrentes.
- Descida de preços quando entra um novo concorrente ou quando participa um concorrente não habitual.
- Diferença inexplicável ou muito significativa entre o preço da proposta vencedora e o das demais propostas.
- Diferenças de preço entre propostas são percentagens fixas ou montantes fixos.
- Flutuações significativas nos preços apresentados pela mesma empresa em procedimentos diferentes sem justificação nos custos.
- Eliminação de descontos que tradicionalmente eram concedidos.
- Propostas que apresentam números decimais onde seria de esperar números redondos.
- Preços das diversas propostas bastante mais elevados do que as estimativas de custos da entidade adjudicante.
- Empresas locais apresentam preços para serviços locais superiores aos preços para regiões mais distantes.
- Empresas locais e não locais apresentam custos de transporte semelhantes.
- Manifestas semelhanças na calendarização e nas rubricas de custos entre propostas.

Comportamentos suspeitos

- Empresa vencedora subcontrata reiteradamente os demais concorrentes.
- Empresa vencedora não aceita a adjudicação do contrato, vindo posteriormente a verificar-se que foi subcontratada.
- Apenas alguns dos concorrentes no procedimento solicitam orçamento a um fornecedor imprescindível para o contrato em causa.
- Vários concorrentes subcontratam as mesmas consultoras no apoio à elaboração de propostas.
- Uma empresa solicita os documentos do procedimento para si e para outro(s) concorrente(s).
- Uma empresa entrega a sua proposta em conjunto com a(s) de outro(s) concorrente(s).

Declarações suspeitas dos concorrentes

- Propostas referem explicitamente propostas concorrentes ou a existência de acordo/concertação.
- Exclusividade de uma área geográfica ou de um cliente a um concorrente.
- Empresa não fornece determinada zona geográfica, determinado(s) cliente(s) ou tipo de produto/serviço, apesar de ter condições para o fazer.
- Empresa justifica a sua proposta com referência a "tabelas de preços do setor", "orientações de associações empresariais" ou outras expressões análogas.
- Declarações de associações empresariais com referência detalhada a propostas.
- Uma empresa tem conhecimento de propostas concorrentes ou de resultados da adjudicação ainda não divulgados.

Caso tenha suspeitas de conluio em procedimentos de contratação pública, contacte a Autoridade da Concorrência.

A deteção deste tipo de conduta, que lesa o Estado e os consumidores, deve ser um objetivo comum, na prossecução da eficiência na afetação dos recursos públicos.

REDUZIR O RISCO DE CONLUIO NOS PROCEDIMENTOS

Existem várias medidas que podem ser adotadas pelas entidades adjudicantes para promover a concorrência e reduzir o risco de conluio.

Preparação do procedimento de contratação

- Recolher informação sobre:
  - ✓ os produtos/serviços disponíveis no mercado que satisfazem os requisitos do adquirente.
  - ✓ os fornecedores potenciais e as suas condições comerciais.
  - ✓ procedimentos anteriores para produtos/serviços iguais ou semelhantes.

Promover a participação de concorrentes

- Evitar requisitos de qualificação restritivos e desnecessários relacionados, por exemplo, com certificações de qualidade, garantias financeiras ou com o tipo ou dimensão mínima das empresas.
- Alargar a participação a empresas estrangeiras, sempre que possível.
- Não excluir concorrentes de concursos futuros ou da lista de potenciais concorrentes por não terem apresentado uma proposta em determinado concurso.
- Considerar a possibilidade de divisão do concurso em lotes para potenciar a participação de empresas de menor dimensão, procurando evitar que essa divisão facilite esquemas de repartição de mercado.
- Reduzir os custos de preparação da proposta:
  - ✓ simplificando os procedimentos de contratação ao longo do tempo (*e.g.*, utilização do mesmo tipo de formulários);
  - ✓ agregando procedimentos de contratação, ponderando o impacto na participação;
  - ✓ mantendo registos atualizados de adjudicatários aprovados/certificados oficialmente;
  - ✓ fixando prazos adequados para a preparação e apresentação de propostas (*e.g.*, consideração da natureza, volume e da complexidade das matérias em causa);
  - ✓ recorrendo, de forma ampla, à contratação eletrónica.

Clareza dos requisitos e previsibilidade do procedimento

- Estabelecer os requisitos e regras do procedimento de forma objetiva e clara (*e.g.*, verificação independente das especificações do procedimento antes do seu lançamento).
- Definir especificações de desempenho e requisitos funcionais de forma clara e objetiva, em detrimento de referências a marcas ou produtos concretos.
- Evitar a previsibilidade dos procedimentos, por exemplo, em termos da sua frequência e dos requisitos estabelecidos, bem como contratos com valores ou quantidades semelhantes.
- Promover a organização de procedimentos em conjunto com outras entidades adjudicantes.

Mitigar as oportunidades de comunicação entre concorrentes

- Eventuais diálogos entre a entidade adjudicante e as empresas candidatas devem ser tidos individualmente com cada empresa.
- Ponderar cuidadosamente o tipo de informação a disponibilizar às candidatas no momento de abertura das propostas e na publicação dos resultados da adjudicação.
- Em caso de recurso a consultores externos, obter declaração de confidencialidade e manifestação por escrito de ausência de conflitos de interesses.
- Promover o anonimato das propostas, utilizando um código para cada concorrente.
- Ponderar a não divulgação de preços máximos aos concorrentes.
- Exigir que os concorrentes revelem se pretendem subcontratar outras empresas.
- Atribuir especial atenção a propostas conjuntas (ou em consórcio), que possam indiciar um esquema de conluio.
- Informar sobre as consequências legais da deteção de conluio no anúncio/comunicação do procedimento de contratação.
- Considerar a exigência de uma "Declaração de Independência da Proposta", onde seja expressa de forma escrita e inequívoca, a ausência material de qualquer tipo de comunicação e/ou de relação tida entre a empresa candidata e as suas concorrentes na apresentação da sua proposta. O "desconforto" dos concorrentes com esta exigência constitui, em si, um indício de conluio.

Critérios de avaliação e de adjudicação que promovam a concorrência

- Critérios não relacionados com o preço (*e.g.*, qualidade e serviço pós-venda) deverão ser especificados de forma clara e objetiva e a sua importância devidamente ponderada.
- Não valorizar de forma injustificada registos de desempenho prévio.
- Sempre que possível, e de acordo com a legislação que rege a notificação de adjudicações, manter confidenciais os termos e condições das propostas de cada empresa.
- Ponderar o impacto dos critérios de avaliação na concorrência em procedimentos futuros.

Sensibilização de recursos humanos e promoção do escrutínio de informação

- Implementar programas de formação contínua dos funcionários responsáveis pelos procedimentos de contratação.
- Recolher, de forma sistemática, informação referente a processos de adjudicação passados (e.g., produtos e/ou serviços adquiridos, proposta apresentada por cada concorrente).
- Rever periodicamente o histórico das propostas para determinados produtos e serviços e procurar identificar padrões de comportamentos suspeitos.
- Comparar a lista de empresas que manifestaram interesse no procedimento e a lista de empresas que submeteram propostas, para identificar desistências e subcontratações.
- Promover entrevistas com empresas que deixaram de apresentar propostas ou com um padrão de apresentação de propostas não vencedoras.
- Promover um expediente de fácil acesso, onde as empresas possam reportar as suas preocupações relacionadas com a concorrência nos procedimentos de contratação, procurando salvaguardar questões de confidencialidade.
- Incentivar os funcionários envolvidos nos procedimentos de contratação pública a denunciar suspeitas de conluio à Autoridade da Concorrência.

Em 2015, a Autoridade da Concorrência condenou cinco empresas de pré-fabricados ao pagamento de coimas num valor total superior a 830 mil €, por fixação de preços e repartição do mercado, em concursos públicos lançados pela Parque Escolar E.P.E., para a montagem e aluguer de módulos pré-fabricados para salas de aula.

Agradecimento a José Bandeira, autor do CravoFerradura.

Caso existam indícios de conluio, contactar:

Autoridade da Concorrência

Avenida de Berna, n.º 19
1050-037 Lisboa

Tel.: 217 902 000
Fax: 217 902 099
Email: adc@concorrencia.pt
www.concorrencia.pt

Horário de atendimento ao público:
9H30 às 12H30 e 14H30 às 17H30

AUTORIDADE DA
CONCORRÊNCIA
PORTUGUESE COMPETITION AUTHORITY