



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

5 de novembro de
2015

Ana Luísa Nunes



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

A LEGISLAÇÃO EM MATÉRIA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

- O NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO TEM SUBACENTE:
 - ❑ A ADUDICAÇÃO DAS MELHORES PROPOSTAS QUE O MERCADO PODE OFERECER?
 - ❑ OU DE PROPOSTAS FORMALMENTE CORRETAS?

- O CONCURSO PÚBLICO OU CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO É SEMPRE GARANTE DA ESCOLHA DAS MELHORES PROPOSTAS?



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública-exemplos

1. Atos prévios e escolha dos procedimentos

- Decisão de contratar – início do procedimento
- Escolha do procedimento pré-contratual

2. Aprovação das peças do procedimento adotado

- Exigências estabelecidas, vg. requisitos de aptidão, especificações técnicas, etc.
- Escolha do critério de adjudicação e definição do modelo de avaliação

3. Tramitação do procedimento

- Aplicação do critério de adjudicação e modelo de avaliação
- Negociação da minuta do contrato *ou* negociação da proposta

4. Execução do contrato



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Decisão de contratar e escolha do tipo de procedimento

- **O ajuste direto é um procedimento que não respeita os princípios da contratação pública?**
- **Com o ajuste direto não é possível obter boas propostas?**
- **A legislação nacional não favorece a adoção deste tipo de procedimento?**



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública Limitação da concorrência ou mais do que isso?

- **Noção de ajuste direto:** procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar aspetos da execução do contrato a celebrar
- A escolha do procedimento por ajuste direto
 - ✓ Em função do **valor**
 - ✓ **Critérios materiais**, v.g. “urgência”, “serviços de natureza intelectual”, “direitos exclusivos”, etc



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública

Limitação da concorrência ou mais do que isso?

- **Utilização de procedimentos não concursais ou inadequados na adjudicação de contratos**
 - ✓ Permutas de bens presentes por bens futuros
 - ✓ “Prorrogação” do prazo do contrato não prevista no contrato
 - ✓ Errada qualificação de contratos
 - ✓ Relações *in house* inexistentes
 - ✓ “Modificações” contratuais *versus* novo contrato
 - ✓ Constituição de PPPI
 - ✓ Ausência de qualquer tramitação de procedimentos pré-contratuais



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública

Limitação da concorrência ou mais do que isso?

- O concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação é sempre garante da escolha das melhores propostas?
- A entidade adjudicante é livre de definir as exigências e especificações a que as propostas devem obedecer?
- A fixação do preço base, aliado ao regime das “propostas anormalmente baixas” torna o processo de contratação mais transparente e concorrencial?
- A definição e publicitação do modelo de avaliação assegura sempre a escolha das melhores propostas para a entidade adjudicante?



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Exigências efetuadas nos documentos do procedimento Limitação da concorrência ou mais do que isso?

- **Fixação de prazo de apresentação de propostas inadequado**
- **Possibilidade de proceder a “correções” na proposta do adjudicatário antes da celebração do contrato**
- **Exigências financeiramente desproporcionadas face ao objeto do contrato a celebrar**
- **Especificações técnicas discriminatórias**
- **Definição de fatores ou subfatores do critério de adjudicação ou alterações ao modelo de avaliação após o termo fixado para a apresentação das propostas**



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Critério de adjudicação e modelo de avaliação – objetivo e regime

- **Objetivo dos processos de contratação para a entidade adjudicante: Seleção de proposta que lhe garanta uma **vantagem económica** - proposta economicamente mais vantajosa – art.ºs 42.º, n.ºs 3 e 4, 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, n) do CCP**
- **Os termos em que são definidos os modelos de avaliação devem ser balizados pela **necessidade de estimularem o funcionamento da concorrência** e de assegurarem escolhas fundadas em **critérios de economicidade****
- **A **avaliação mais compatível** com o princípio da economia é a que **valoriza diferenças de preços para menos**, quaisquer que elas sejam**



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Critério de adjudicação e modelo de avaliação – objetivo e regime

- **Desconsiderar diferenças de preço (adotando a avaliação por intervalos ou escalas fechadas) é incompatível com o objetivo legal do critério de adjudicação tal como definido no art.º 74.º do CCP**
- **A exclusão automática das propostas que apresentem preço anormalmente baixo (fixação de parâmetro mínimo de preço) ou a atribuição da mesma pontuação a todas elas, não permitindo a sua diferenciação e valorização impede o respeito pelo regime do preço anormalmente baixo (art.º 57, n.º 1, al. d). e art.º 71,º, n.º 3, do CCP)**



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Preço base: Preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o seu objeto (pode ser fixado no CE)

Preço anormalmente baixo: Quando o preço base for fixado no CE e aí não for estabelecido valor diferente, considera-se que o preço total resultante de uma proposta é anormalmente baixo quando seja:

- ✓ 40% ou mais inferior àquele, no caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada de obras públicas
- ✓ 60% ou mais inferior àquele, no caso de se tratar de um procedimento de formação de qualquer dos restantes contratos



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública

Limitação da concorrência ou mais do que isso?

- **Preço base sobreavaliado**
- **Propostas com preços iguais, “coladas” ao “preço anormalmente baixo”, gerando situações de empate**
- **Modelos de avaliação que não permitem graduar propostas de “preço anormalmente baixo” cujas justificações sejam aceites**
- **Necessidade de definição de critério(s) de desempate – utilização do critério da proposta apresentada mais cedo na plataforma (previsto no CCP apenas para os concursos públicos urgentes)**
- **Empolamento do preço contratual**



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública

Limitação da concorrência ou mais do que isso?

- Modelos de avaliação que integram, como fator de adjudicação, a “valia técnica” das propostas:
 - ✓ Com inclusão de aspetos que devem conduzir à exclusão de propostas, por violação do CE, impedindo a sua avaliação
 - ✓ Com utilização de conceitos vagos, indeterminados e pouco densificados
- Incorreta aplicação desse modelo por manifesta insuficiência da fundamentação que sustenta a pontuação em concreto atribuída



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública Limitação da concorrência ou mais do que isso?

- **Incumprimento das regras procedimentais**
 - ✓ **Incorreta aplicação dos critérios e modelos de avaliação**
 - ✓ **Exclusões ilegais e desproporcionadas de propostas**
 - ✓ **Desrespeito de exigências do Caderno de Encargos**
 - ✓ **Alteração de proposta em procedimento em que tal não é admitido, designadamente em sede de negociação da minuta do contrato**
 - ✓ **Negociação de aspetos não permitidos pelas peças do procedimento**
- **Insuficiente fundamentação da avaliação das propostas e da adjudicação**



TRIBUNAL DE CONTAS

CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Situações de risco em matéria de contratação pública

Limitação da concorrência ou mais do que isso?

“1- Os Estados –Membros asseguram que as autoridades adjudicantes tomem as medidas adequadas para impedir, identificar e resolver eficazmente conflitos de interesses que surjam na condução dos procedimentos de contratação, de modo a evitar qualquer distorção da concorrência e garantir a igualdade de tratamento de todos os operadores económicos.

2- 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 da 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.”

(Artigo 24.º da Diretiva 2014/24/UE)



TRIBUNAL DE CONTAS

Site do TC

<http://www.tcontas.pt/>

Pesquisa de Acórdãos por anos

<http://www.tcontas.pt/pt/actos/actos.shtm>

Sínteses de jurisprudência e recomendações

<http://www.tcontas.pt/pt/actos/sinteses.shtm>



TRIBUNAL DE CONTAS

Muito obrigada
pela vossa atenção

Ana Luísa Nunes