

SUMÁRIO E RECOMENDAÇÕES

A Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que entrou em vigor em 20 de junho de 2021, aprovou medidas especiais de contratação pública (MECP), traduzidas num regime excecional com o objetivo de simplificar e agilizar procedimentos pré-contratuais e, dessa forma, dinamizar o relançamento da economia.

Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 30/2021, os contratos celebrados na sequência de quaisquer procedimentos adotados ao abrigo das MECP previstas na referida Lei que sejam de valor inferior ao fixado no artigo 48.º da Lei n.º 98/97, de 28 de agosto, devem ser eletronicamente remetidos ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização concomitante, até 10 dias após a respetiva celebração, acompanhados do respetivo processo administrativo. Entre 20 de junho de 2021 e 30 de junho de 2022 foi enviada ao Tribunal de Contas informação que reporta a celebração de 406 contratos ao abrigo de MECP, envolvendo um montante global de € 49 941 694,91. Estes 406 contratos representam apenas cerca de 0,24% dos contratos públicos de valor inferior a € 750 000 registados no portal dos contratos públicos no mesmo período, o que continua a indiciar um grau de aplicação deste regime muito pouco significativo.

De acordo com o n.º 1 do mesmo artigo, os contratos celebrados na sequência de procedimentos de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação simplificados de valor igual ou superior ao fixado no artigo 48.º da Lei n.º 98/97 ficam sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos gerais. No mesmo período foram submetidos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas 26 contratos relativos a MECP, no montante global de € 38 010 981,88.

É entendimento deste Tribunal que, desde que os contratos integrem alguma das medidas especiais de contratação pública previstas na Lei n.º 30/2021, a obrigação de remessa eletrónica dos mesmos ao Tribunal de Contas se estende a todos os que estejam, de algum modo, dispensados de fiscalização prévia, qualquer que seja o seu valor. A obrigação de remessa estende-se também a todos os contratos que operem modificações a contratos anteriormente comunicados.

O Tribunal de Contas procedeu à análise da informação relativa aos contratos MECP que lhe foram submetidos até 30 de junho de 2022 e à verificação de vários aspetos relativos aos mesmos, tendo em conta os riscos que já havia identificado no 1.º relatório de acompanhamento. Para o efeito, quando necessário, obteve informação complementar junto dos serviços ou desencadeou auditorias, que ainda se encontram em curso. As verificações efetuadas sustentam as seguintes observações:

1. No Continente continua a recorrer-se, embora de forma pouco significativa, ao regime das medidas especiais de contratação pública, em especial no domínio das aquisições de serviços, sendo a utilização deste regime nas Regiões Autónomas praticamente nula;

2. Não está ainda criada no Portal BASE a secção específica dedicada aos procedimentos e contratos abrangidos pelas MECP e a informação constante desse portal não permite apurar a dimensão precisa do recurso a esse regime;
3. Indiciam-se alguns casos de incumprimento do dever de comunicação das MECP ao Tribunal de Contas;
4. 31,03% dos contratos produziram efeitos antes de comunicados ao Tribunal de Contas, tendo em 7,64% ocorrido pagamentos;
5. Há mecanismos de transparência e controlo nas MECP, mas são necessários ajustamentos no regime e funcionamento do portal BASE, na concretização de mais ações de fiscalização, na transparência e utilização do Registo Central de Beneficiário Efetivo (RCBE) e na estruturação harmonizada das várias bases de dados relevantes;
6. 72,76% do montante contratado ao abrigo de MECP respeitou a projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, incluindo no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), destinando-se 56,41% à aquisição de equipamentos informáticos, licenças de *software* ou serviços relacionados com Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC);
7. A preponderância da utilização de procedimentos não concorrenciais tem vindo a diminuir: embora aplicados em 84,26% dos casos de MECP, abrange agora apenas 41,71% do montante contratado; aumentou a utilização de procedimentos concorrenciais no domínio dos contratos com financiamento europeu; 88,9% do montante dos contratos MECP financiados pelo PRR submetidos ao TdC foi adjudicado por procedimentos concursais;
8. Em regra, foram cumpridos os procedimentos legalmente aplicáveis em função do valor de cada contrato e não se verificaram indícios de violação dos pressupostos das MECP aplicadas;
9. Ainda assim, identificaram-se alguns casos em que o montante conjunto de contratos envolvendo prestações do mesmo tipo exigiria a adoção de um outro procedimento pré-contratual;
10. No domínio dos contratos com financiamento europeu continuam a verificar-se insuficiências de documentação quanto ao financiamento envolvido e falta de fundamentação das decisões de redução dos prazos para apresentação de propostas;
11. 90,83% do montante dos contratos MECP financiados pelo PRR submetidos ao TdC destinou-se à aquisição de tecnologias de informação e comunicação; os contratos foram maioritariamente adjudicados por entidades da Administração Central e do Setor Empresarial do Estado a empresas de média, pequena ou micro dimensão;
12. Continuam a verificar-se insuficiências de documentação e fundamentação das decisões, em particular quanto à explicitação das necessidades a satisfazer, à redução do prazo para apresentação de propostas e candidaturas, à escolha das entidades a convidar em consultas prévias e ajustes diretos e à justificação e justeza do preço aceite;

13. Em 26,85% dos casos não foram exigidas aos intervenientes nos procedimentos de contratação pública declarações sobre a inexistência de conflitos de interesses e em 28,82% não foi junta a declaração a que se refere o Anexo II do CCP;
14. Continuam a ocorrer muitas situações em que as empresas convidadas a participar em procedimentos não apresentam proposta;
15. 66,50% dos contratos foram adjudicados a micro, pequenas ou médias empresas;
16. Identificaram-se alguns casos em que os limites de adjudicações sucessivas aos mesmos adjudicatários já foram atingidos;
17. A lei não é clara no estabelecimento de limites para os ajustes diretos simplificados aos mesmos adjudicatários;
18. Identificaram-se alguns casos em que o mesmo adjudicante celebrou contratos por ajuste direto simplificado a entidades relacionadas entre si, excedendo os limites para a realização desse procedimento;
19. Embora perto de 50% do montante contratado não esteja garantido por caução, do qual $\frac{1}{4}$ respeita a contratos de prazo superior a um ano, a situação evoluiu positivamente relativamente a 2021, quando as garantias prestadas cobriam apenas 20,1%.

Face às observações constantes do presente relatório, formulam-se as seguintes recomendações:

Ao Governo e à Assembleia da República, na medida da sua competência:

- i. **Reponderem a justificação e utilidade do regime das medidas especiais de contratação pública**, face à sua expressão pouco significativa e ao prejuízo do recurso a procedimentos concorrenciais abertos. Este prejuízo está ligado, não a situações de urgência imperiosa, mas antes a prioridades políticas e económicas, delimitadas de forma genérica e, na grande parte dos casos, de aplicação ilimitada no tempo, sendo contrário aos princípios constitucionais e administrativos, à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), às boas práticas e às recomendações nacionais e internacionais em matéria de contratação pública.
- ii. **Considerem eliminar as dispensas de fundamentação inerentes à disciplina das medidas especiais de contratação pública**, uma vez que são contrárias ao interesse público, à transparência e escrutínio da contratação pública e, no caso da alínea d) do artigo 2.º da Lei n.º 30/2021, à legislação europeia aplicável;
- iii. **Revisitem e clarifiquem o regime de proibição de adjudicações sucessivas não concorrenciais aos mesmos adjudicatários**, nomeadamente quanto às exceções ao mesmo, à aferição por tipos de procedimento e de regime, à aplicação expressa a apenas alguns dos procedimentos envolvidos nas medidas especiais de contratação pública e à clarificação de quais os limites aplicáveis e da forma de os contabilizar, a fim de evitar que esses regimes

diferenciados permitam iludir a proibição e multiplicar adjudicações reiteradas aos mesmos fornecedores;

- iv. **Ponderem esclarecer, por via legislativa, quais os requisitos de publicitação no Portal BASE dos contratos adjudicados por ajuste direto simplificado (no âmbito das medidas especiais de contratação pública) e quais as consequências do respetivo incumprimento** em termos de eficácia desses contratos;
- v. **Providenciem pela transparência e utilização do Registo Central de Beneficiário Efetivo para efeitos de escrutínio no âmbito da contratação pública**, como está previsto no II Plano de Ação Nacional de Administração Aberta (2021-23).

Às entidades adjudicantes:

- vi. **Procedam à aplicação dos artigos 2.º e 6.º da Lei n.º 30/2021 para execução de projetos ou intervenções com financiamento europeu apenas nas situações em que esse financiamento esteja confirmado;**
- vii. **Fundamentem todas as decisões tomadas nos procedimentos de contratação pública**, explicitando as respetivas razões para decidir, designadamente as que decidem pela contratação, que identificam as necessidades a satisfazer, que determinam o procedimento de formação a utilizar, que procedem à escolha das entidades a convidar em procedimentos não concorrenciais, que reduzem prazos para apresentação de candidaturas ou propostas, que justificam o preço e que procedem à adjudicação;
- viii. **Garantam o respeito pelo disposto nos artigos 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e 17.º, n.º 8, e 22.º do Código dos Contratos Públicos**, abstando-se de desagregar necessidades unitárias ou agregáveis ou, em alternativa, aplicando aos contratos desagregados o procedimento de formação adequado ao seu valor conjunto;
- ix. **Procedam ao controlo da estrutura societária e legal das empresas convidadas e participantes em procedimentos de contratação pública**, de modo a assegurar que nos mesmos não têm parte entidades relacionadas entre si em circunstâncias que violem a disciplina legal;
- x. **Introduzam garantias de integridade e imparcialidade nos processos de contratação pública e adotem práticas de controlo interno que reduzam as oportunidades para fraude, corrupção ou favorecimentos;**
- xi. Nesse âmbito, **asseguem a subscrição e monitorização de declarações de inexistência de conflitos de interesses, nos vários momentos relevantes de todos os procedimentos de contratação**, por aqueles que intervêm na sua preparação e desenvolvimento, membros dos júris, decisores, gestores dos contratos, prestadores de serviços envolvidos no processo, responsáveis pela fiscalização, etc, bem como a apresentação da declaração a que se refere o Anexo II do CCP;

- xii. Controlem, cumpram e demonstrem a observância dos limites às adjudicações não concorrenciais sucessivas aos mesmos adjudicatários ou entidades relacionadas;
- xiii. Ponderem a necessidade de dispensa de prestação de caução, fixem penalidades para o incumprimento contratual, procedam à retenção de pagamentos quando justificado, acompanhem e fiscalizem o cumprimento dos contratos e a sua conformidade com o estabelecido e efetivem a devida responsabilidade em caso de incumprimento parcial ou total;
- xiv. **Comuniquem ao Tribunal de Contas**, através da plataforma «*eContas-MECP*»¹, **todos os contratos que integrem alguma medida especial de contratação pública** prevista na Lei n.º 30/2021, qualquer que seja o seu valor, desde que estejam, de algum modo, dispensados de fiscalização prévia;
- xv. **Cumpram o prazo para essa submissão** (10 dias após a celebração do contrato);
- xvi. **Abstenham-se de dar qualquer eficácia aos contratos MECP antes da comunicação dos mesmos ao Tribunal de Contas, nomeadamente para efeitos de pagamentos;**
- xvii. **Assegurem, de forma rigorosa, a classificação e registo dos contratos abrangidos por medidas especiais de contratação pública** e o preenchimento, completo e com exatidão, de todos os campos dos formulários incluídos na plataforma «*eContas-MECP*», no mapa de contratação administrativa (processo de prestação de contas) e no Portal BASE;
- xviii. **Procedam à publicitação dos ajustes diretos simplificados abrangidos por medidas especiais de contratação pública no Portal BASE.**

Ao Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (IMPIC):

- xix. **Assegure a criação no Portal BASE da secção específica dedicada aos procedimentos e contratos abrangidos pelas MECP**, nos termos da lei e de forma a permitir apurar a dimensão rigorosa e precisa do recurso a esse regime.

À Comissão Independente de Acompanhamento e Fiscalização das Medidas Especiais de Contratação Pública (CIMEC):

- xx. **Pondere a realização de ações concretas de fiscalização aos procedimentos MECP adotados, bem como à celebração e execução dos respetivos contratos.**

¹ Disponível no portal dos serviços *online* do Tribunal de Contas na *Internet*, em <https://portalecontas.tcontas.pt/>