



Nº: 4/2011/RUMOS

Versão: 01.0

Data de
Anovação: 2011-10-06

Elaborada por: Unidade de Apoio Jurídico/Unidade de Controlo

Tema
Área: Contratação Pública

Assunto: Orientações em matéria de contratação pública - Definição de entidades adjudicantes e exceções ao cumprimento do Código da Contratação Pública por entidades adjudicantes

Síntese

Face à relevância da contratação pública no âmbito dos programas operacionais financiados pela União Europeia, o Instituto de Desenvolvimento Regional (IDR), na qualidade de Autoridade de Gestão do "Programa Rumos", tem vindo a fixar orientações nesta matéria;

Essas orientações têm vindo a ser sucessivamente alteradas face à experiência adquirida com a sua aplicação;

Por outro lado, o Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu (IGFSE), enquanto Autoridade de Certificação do FSE bem como entidade que coordena e centraliza a comunicação com a Comissão Europeia no que respeita a esse fundo e ainda como entidade que integra a Comissão Técnica de Coordenação do QREN, emitiu orientação em matéria de contratação pública, a aplicar às entidades que beneficiem dos financiamentos públicos a que se refere o Decreto Regulamentar n.º 84-A/2007, de 12 de Dezembro, no âmbito do Fundo Social Europeu (FSE);

O presente documento pretende simplificar as orientações já emitidas, bem como a sua consulta, nomeadamente, tornando mais acessível a terminologia utilizada e reunindo num só documento essas orientações. Pretende-se ainda harmonizar tais orientações com as posições do IGFSE nesta matéria;



Desta forma, adopta-se nova orientação que, constituído documento único, prevalecerá sobre todas as anteriores orientações da Autoridade de Gestão do "Programa Rumos" e acolherá o essencial do conteúdo da orientação do IGFSE atrás mencionada.

Enquadramento

A autoridade de gestão é responsável pela gestão e execução do programa operacional de acordo com o princípio da boa gestão financeira, nos termos do artigo 60º do Regulamento (CE) nº 1083/2006 do Conselho, de 11.07.2006, com a redacção dada pelo Regulamento (CE) nº 284/2009, de 07.04.2009.

A autoridade de gestão tem que garantir os meios necessários à promoção da gestão e controlo das operações financiadas, de acordo com o previsto na alínea g) do artigo 9º do Decreto Regulamentar nº 84-A/2007, de 10.12.2007, com a redacção dada pelo Decreto Regulamentar nº 13/2008.

Neste enquadramento, a autoridade de gestão pode definir orientações técnicas a cumprir pelas entidades beneficiárias, em particular quando no decurso das suas verificações de gestão identifique que a execução das operações não está em linha com o princípio enunciado. Estas orientações devem ser objecto de adequada divulgação.

Orientação

1. Entidades Adjudicantes

1.1 Todas as pessoas colectivas que sejam consideradas "entidades adjudicantes" são obrigadas a cumprir o estabelecido no Código dos Contratos Públicos (CCP). Não são só entidades adjudicantes as expressamente consideradas como tal pelo nº 1 do artigo 2º do CCP (Estado, Regiões Autónomas, Institutos Públicos, Autarquias Locais, Fundações Públicas, Associações Públicas). O nº 2 do artigo 2º do CCP procede ainda à qualificação de outras pessoas colectivas (quer sejam públicas quer sejam privadas) como entidades adjudicantes. Esta última norma, ao invés do citado nº 1 do artigo 2º, não refere expressamente nenhuma entidade como "adjudicante", limitando-se elencar um conjunto de características que a verificarem-se numa entidade, levam a que seja considerada "entidade adjudicante" e, por tal motivo, obrigada a seguir as normas do CCP. Quer isto dizer que, para além das entidades expressamente referidas no nº 1 do artigo 2º do CCP como "entidades adjudicantes" outras entidades podem também ser consideradas como tal.

1.2 As entidades adjudicantes previstas no nº 2 artigo 2.º, são aquelas a que o direito comunitário designa como "organismos públicos" ou seja, todas as pessoas colectivas criadas especificamente para satisfazer necessidade de

h



interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, cuja actividade económica não se submeta à lógica do mercado e da livre concorrência (n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo 2.º). Essa caracterização exige uma análise casuística, devendo atender-se, no caso concreto, designadamente, às circunstâncias que presidiram à sua criação, aos fins e interesses que efectivamente prosseguem, bem como às condições actuais em que exercem a sua actividade, nomeadamente serem ou não maioritariamente financiadas por fundos públicos.

Prosseguem "necessidades de interesse geral" as pessoas colectivas, públicas ou privadas, que na sua actividade – seja de carácter económico, social, humanitário, artístico, desportivo, científico, cultural, recreativo ou outra – promovam, **ainda que não exclusivamente**, a defesa de interesse(s) que beneficie(m) directamente a comunidade por oposição aos interesses individuais ou de grupo.

Não é relevante o facto de a actividade que consubstancia a satisfação de uma necessidade de interesse geral não ser inicialmente (aquando da sua constituição) atribuição da entidade que desenvolve essa actividade, assim como é indiferente a forma jurídica dessa entidade (v.g. associação, fundação, sociedade).

Satisfazem "necessidades de interesse geral", designadamente, as Escolas Profissionais ou qualquer estrutura formativa que desenvolva uma actividade formativa e que genericamente preste serviços de educação e formação profissional a que se refere o Anexo II B da Directiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março.

1.3 O estatuto de entidade adjudicante deve aferir-se na fase de candidatura, ficando fixado pela assinatura do Termo de Aceitação da Decisão de Aprovação a que se reporta o n.º1 do artigo 28.º e o artigo 29.º do Decreto Regulamentar n.º 84-A/2007, de 10 de Dezembro, devendo manter-se até ao final do projecto, nas condições que expressamente forem fixadas pela decisão de aprovação, uma vez aceite pela entidade.

Essa aferição em fase de candidatura poderá ter por base as normas legais enquadradoras da sua actividade, as disposições estatutárias ou qualquer disposição de diferente natureza, contrato ou outro documento.

Nas situações em que releve a necessidade de comprovar a existência de um financiamento público maioritário, essa verificação poderá incidir, designadamente, sobre os documentos de prestação de contas referentes ao último exercício orçamental findo com relatório e contas aprovado (balanço, informação empresarial simplificada ou outros relevantes).

Verificando-se uma divergência entre a qualificação defendida pela entidade em candidatura (por a mesma se considerar desobrigada da aplicação do CCP) e a apreciação da Autoridade de Gestão, deve ser observado o princípio



do contraditório, dando-se cumprimento aos procedimentos previstos nos artigos 100.º e segs. Código do Procedimento Administrativo.

2. Casos em que as entidades adjudicantes podem não seguir a normas do CCP relativas à formação de contratos públicos em função dos serviços a contratar

2.1 Contratos a celebrar por entidades adjudicantes relativamente aos quais o artigo 5.º do CCP (nos seus seus n.º1 a 4) permite a não aplicação da Parte II do CCP (artigos 16.º a 277.º).

2.1.1 A alínea f) no n.º 4 do citado artigo 5.º contempla os contratos que tenham por objecto: a) os serviços de educação e formação mencionados no Anexo II B da Directiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março e que b) confirmam certificação escolar ou certificação profissional.

a) Consideram-se "serviços de formação", o conjunto de actividades articuladas em torno de objectivos de aprendizagem, associadas a cada uma das fases que constituem o ciclo formativo, incluindo actividades de diagnóstico das necessidades de formação, de concepção dos objectivos e dos conteúdos formativos, de organização das acções de formação, de execução e acompanhamento da formação ou de avaliação dos resultados da formação;

b) Por outro lado, esses serviços de formação só se encontram excluídos da aplicação da II parte 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, sendo que se entende por "formação certificada" as modalidades de formação de dupla certificação, as que visam conferir certificação escolar ou profissional, as formações modulares certificadas e, ainda, a formação contínua e organizacional que, através do processo "Reconhecimento, Validação e Certificação de Competências" é objecto de reconhecimento para efeitos de dupla certificação.

Em conclusão, para que se verifique a exclusão aqui tratada, é necessário que estejam reunidas as duas condições mencionadas em "a)" e "b)".

2.1.2 À luz da Directiva transposta pelo CCP, não configuram "serviços de educação e formação" os "serviços de familiarização e formação para o utilizador de informática", "formação em matéria de informática" e "cursos de informática" (cfr. Anexos I e VII do Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão de 28 de Novembro de 2007, que alterou a Directiva n.º 2004/18/CE). No entanto, se pela análise do programa de formação, se constatar que a carga



horária dos conteúdos de informática não é predominante em relação aos “serviços de educação”, o contrato em causa poderá ser excepcionado da aplicação da II parte do CCP nos mesmos termos que os referidos em 2.1.1.

2.1.3 “Contratos mistos” que incluam no seu objecto serviços mencionados em 2.1.1 e fornecimento de bens ou outros tipos de prestações

Na mencionada alínea f), do n.º 2, do artigo 5.º do CCP são ainda subsumíveis os contratos de objecto misto (que tenham simultaneamente por objecto serviços de formação mencionados em 2.1.1 e fornecimento de bens ou outros tipos de prestações) mas apenas se o valor da prestação dos serviços de formação mencionados em 2.1.1 for superior ao das restantes prestações de outra natureza que sejam objecto do contrato (cfr. artigo 32.º do CCP). Para tanto é condição necessária a discriminação, no seu clausulado, do valor de cada uma das prestações que integram o contrato.

2.2 Procedimentos mínimos a adoptar quando o contrato a celebrar se enquadra na excepção da alínea f) do n.º4 do artigo 5.º do CCP e se pretenda aproveitar dessa excepção - casos de 2.1.1, 2.1.3 e 2.1.2 (neste último caso quando se trate de contratos mistos com conteúdos de informática não predominantes em função da carga horária)

Nestes casos a entidade adjudicante, apesar de isenta de aplicar a parte II do CCP, deve, ainda assim:

- a) Incluir em caderno de encargos, ainda que simplificado, especificações técnicas, claras, precisas e não discriminatórias, respeitando as condições fixadas no artigo 49.º do CCP (por virtude dos n.ºs 5 e 6 alínea a) do artigo 5.º, conjugados com o n.º 4 do artigo 1.º, todos do CCP);
- b) Obedecer, na formação dos contratos, aos princípios gerais da actividade administrativa (designadamente, da transparência e da não discriminação) e às normas que concretizem preceitos constitucionais constantes do Código do Procedimento Administrativo, devendo isso mesmo resultar do processo que suporta e fundamenta a decisão de contratar (cfr. n.º 6 do artigo 5.º do CCP);
- c) Dirigir convite a um número não inferior a três operadores económicos, para apresentação de propostas, relativamente aos contratos cujo preço contratual seja superior a € 6.750,00. *(Admite-se que, nos procedimentos destinados à contratação de pessoas singulares - formadores ou outro pessoal afecto ao projecto de formação – seja dispensado o envio de qualquer convite);*
- d) Quando o valor do contrato que se pretenda celebrar seja igual ao superior aos limiares comunitários, independentemente do valor do financiamento aprovado no âmbito do projecto proceder ao envio, no prazo de 30 dias,



após adjudicação, do anúncio de adjudicação do contrato ao Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias (O referido anúncio deve obedecer ao modelo constante do Anexo III ou do Anexo VI do Regulamento (CE) n.º 1564/2005, da Comissão, de 7 de Setembro (cfr. n.º 1 e 6 do artigo 78.º do CCP).

e) Quando se trate de entidades adjudicantes do n.º 1 do artigo 2.º do CCP (Estado, Regiões Autónomas, Institutos Públicos, Autarquias Locais, Fundações Públicas, Associações Públicas) devem ainda as mesmas observar as obrigações relativas à habilitação do adjudicatário e à prestação de caução incluídas nos artigos 81.º a 91.º, do CCP por virtude do disposto n.º 7 do artigo 5.º desse mesmo diploma;

3. Procedimentos a adoptar pelas entidades adjudicantes quando o contrato a celebrar não se enquadra na excepção da alínea f) do n.º4 do artigo 5.º do CCP (casos que não se enquadram nos pontos 2.1.1 e 2.1.3 e parte final de 2.1.2)

3.1 Qualquer contratação efectuada por entidades adjudicantes que não seja excepcionada pela alínea f) do n.º 2 do artigo 5º do CCP deve cumprir na íntegra todas as normas referentes à formação dos contratos públicos (parte II do CCP).

3.2 Não obstante e sempre que as contratações de bens e serviços sejam de valor superior a € 6.750,00 e de valor igual ou inferior a €101.250,00, deverá a entidade adjudicante enviar convite a um número não inferior a 3 operadores económicos, para apresentação de propostas, nos termos definidos no CCP para este procedimento. Nas contratações de bens e serviços de montante superior a €101.250,00, deverá ser seguido procedimento mais solene, designadamente concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, nos termos do CCP.

3.3 Nos procedimentos destinados à contratação de serviços de formadores externos ou outro pessoal afecto ao projecto, objecto de financiamento pelo Programa Rumos e dentro dos limiares referidos no parágrafo anterior, é possível o recurso ao ajuste directo com convite a apenas um operador económico. Para além do envio do convite em causa devem ser escrupulosamente cumpridas as regras que no CCP regem esta modalidade de procedimento.

4. Entrada em vigor: Esta orientação entra em vigor no dia seguinte à sua aprovação pelo Presidente do IDR, na qualidade de Autoridade de Gestão do "Programa Rumos" e revoga, a partir dessa data, todas as anteriores orientações emitidas para esse programa sobre contratação pública.

O Presidente do IDR

(Sílvo Costa)