



Newsletter

Centro de Estudos de Direito Público e Regulação

Número 13

Fevereiro 2021

Coord.: Joana Neto Anjos



20 anos
2000-2020
edipre



**Compliance na
Contratação Pública: uma
morte anunciada à
nascença?**

João Filipe Graça



João Filipe Graça

Advogado

Colaborador da Newsletter do CEDIPRE

Compliance na Contratação Pública: uma morte anunciada à nascença?

A existência de práticas corruptivas na contratação pública não é um tema novo em Portugal. Trata-se de um fenómeno que atravessa todos os setores da sociedade e que por vezes revela promiscuidades graves nas relações entre o poder público e os operadores económicos. Conjugando este contexto com os recursos financeiros que chegarão a Portugal, por via de Fundos Europeus Estruturais e de Investimento, não se estranha a necessidade, plasmada na ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO 2020 – 2024, de “*aperfeiçoar o modelo de acompanhamento da gestão dos fundos comunitários, reforçando a transparência através da publicitação dos processos e implementando mecanismos que permitam não só antecipar situações de fraude como também assegurar a prestação de contas*”, realidade que parece acolher eco na nova redação do n.º 9 do artigo 81.º do Código dos Contratos Públicos (“CCP”), proposta pelo Decreto n.º 95/XIV, ao exigir ao Adjudicatário, em sede de habilitação, a entrega de um *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas*.

No ordenamento jurídico português estão lançadas as bases para a afirmação de uma nova área na Contratação Pública: a prevenção da corrupção através de emergência de *programas de public compliance* na Administração Pública em geral, mas também aos operadores económicos no combate à corrupção.

O *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas* passará (espera-se) a fazer parte do léxico de todos aqueles que lidam com as temáticas da contratação pública. Mas a realidade é que, substancialmente, pouco ou nada se sabe sobre qual o conteúdo que o referido plano deverá acolher. A ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO 2020 – 2024 apenas parece apontar para um determinado conteúdo dos programas de *public compliance* na Administração Pública, que deverão ter como componentes: (i) análise de riscos e planos de prevenção ou gestão de riscos; (ii) código de ética ou de conduta; (iii) mecanismos de controlo do cumprimento das normas; (iv) formação dos destinatários e difusão do programa de cumprimento; (v) mecanismos de deteção do incumprimento, designadamente por via da institucionalização de canais de denúncia interna; (vi) sanções para o incumprimento; (vii) investigações internas; (viii) institucionalização do responsável pelo cumprimento do programa normativo; (ix) avaliação periódica e sempre que se justificar; (x) documentação da atividade. Para o Adjudicatário, ou seja, aquele que em regra tem 10 dias úteis para entregar os documentos de habilitação, nada é referido, sendo apenas feita menção à necessidade de “*uniformização de tais programas, nomeadamente por via de lei que prescreva o seu conteúdo*”, realidade que passará pela aprovação de um “*Regime Geral de Prevenção da Corrupção*”, o qual deverá impor obrigações para o setor público e privado, bem como as consequências para o seu incumprimento.

Partindo do pressuposto de que o *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas* passará efetivamente a integrar a contratação pública como mecanismo preventivo no combate à corrupção, surge a dúvida subjacente à ponderação plasmada pelo Legislador na proposta de redação do n.º 9 do artigo 81.º do CCP, por via do Decreto n.º 95/XIV, designadamente por ser tão restritivo. Com efeito, decorre da referida disposição normativa que “[*n*]os casos em que o valor do contrato a celebrar determine a sua sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o órgão competente para a decisão de contratar deve solicitar ao adjudicatário a apresentação de um plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas, salvo se este for uma pessoa singular ou uma micro, pequena ou média empresa, devidamente certificada nos termos da lei”.

Recorde-se que, nos termos da atual redação do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto, a regra geral é a de que ficam isentos de visto prévio do Tribunal de Contas os contratos cujo valor seja inferior a € 750.000,00. No entanto, a este montante deveremos acrescentar dois elementos adicionais que pensamos que sejam cruciais para um correto alcance da nova proposta de redação do n.º 9 do artigo 81.º do CCP: o primeiro é que, analisados os dados do Relatório Anual de 2018 da Contratação Pública em Portugal (último

.../...

.../...

ano disponível pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P.), é possível constatar que o valor médio, por contrato, no caso de obras públicas, foi de € 213.006,25, sendo que, no caso dos contratos de bens e serviços, o valor médio foi de € 44.717,00. O segundo elemento é que, de acordo com os dados disponíveis no site do PORDATA, até 2018 (último ano disponível), registam-se apenas 994 empresas não financeiras com um número igual ou superior a 250 trabalhadores.

A nova proposta de redação do n.º 9 do artigo 81.º do CCP apenas exige a apresentação do *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas*: (i) ao Adjudicatário; (ii) aos contratos sujeitos a visto prévio do Tribunal de Contas, ou seja e em regra, cujo valor seja igual ou superior a € 750.000,00 e que (iii) seja uma grande empresa, ou seja, e por interpretação *a contrario sensu* do n.º 1 do artigo 2.º da Anexo à Recomendação da Comissão, de 6 de maio de 2003, relativa à definição de micro, pequena e média empresas, quando uma empresa empregue 250 ou mais pessoas e cujo volume de negócios anual seja igual ou superior a 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual seja igual ou superior a 43 milhões de euros.

Do exposto fica a dúvida se o Legislador não deveria reponderar o n.º 9 do artigo 81.º do CCP e exigir o *plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas* a contratos cujo valor seja inferior a € 750.000,00, bem como a sua exigência também às médias empresas, sob pena de a prevenção contra a corrupção não ter o impacto que se pretende, ou seja, uma efetiva prevenção às práticas corrutivas na contratação pública.

