



Número 7 | Junho 2022

Introdução

Nesta sétima edição da Newsletter do Departamento de Contratação Pública da WTW, publicamos três artigos que resultam de um conjunto de temas sugeridos pelas próprias entidades públicas contratantes, na sequência de um inquérito que desenvolvemos oportunamente junto daquelas entidades, e que foram objeto de abordagem na Jornada/Webinar de Formação anual que realizámos no passado dia 06/04/2022, subordinada ao tema “**A gestão de riscos e a elaboração de especificações técnicas para a Contratação Pública de Seguros**”.

Nesta edição, abordamos agora de forma descritiva precisamente aqueles temas, os quais estão interligados por uma resposta comum a uma pergunta central – que preocupações devemos considerar na arquitetura e construção de um adequado e eficiente processo para a contratação pública de seguros?

Em nosso entender, entre outras questões, as mais importantes são os seguintes:

1. O Processo de Gestão de Riscos

Este processo deve ser o primeiro passo, e o mais importante ponto de partida, conducente à construção de um adequado processo de aquisição de seguros. Só após a devida identificação e avaliação dos riscos, se deverá passar à fase seguinte relacionada com a elaboração das especificações técnicas sobre os riscos a adquirir/segurar.

2. A Construção do Caderno de Encargos para a aquisição de seguros

Neste artigo abordamos alguns dos pontos mais sensíveis a considerar na elaboração do Caderno de Encargos para a aquisição de seguros, alertando para algumas características próprias do jargão técnico da atividade seguradora, bem como das especificidades de algumas cláusulas técnicas.

3. O Regime Geral de Proteção de Dados (RGPD) na Contratação Pública

Por último expomos as singularidades a considerar pelas Entidades Públicas contratantes na aplicação do Regime Geral de Proteção de Dados (RGPD), relativamente a cada um dos operadores de seguros (Seguradores / Corretores / Agentes de Seguros), no âmbito dos contratos de prestação de serviços a estabelecer com cada um daqueles operadores económicos, quando possam atuar individual ou agregadamente, na qualidade de entidades adjudicatárias.

Gerir pessoas, risco e capital para impulsionar as organizações.

Esta é a perspetiva que nos move.

Luís Arruda

Senior Director - Public Procurement, WTW
Portugal

A Gestão de Riscos no Domínio das Entidades Públicas

A gestão de riscos, enquanto metodologia que conduz à identificação e avaliação dos riscos de uma qualquer organização, seja pública ou privada, é fundamental para refletir no Caderno de Encargos dos seguros a contratar os riscos que representem maior severidade para a entidade adjudicante em caso de ocorrência.

A importância da Gestão de Riscos é de tal forma fundamental na vida das Entidades Públicas enquanto processo para a melhoria das compras públicas, que tem sido objeto de várias recomendações veiculadas pelo Tribunal de Contas através do Conselho da Prevenção da Corrupção (nomeadamente a recomendação de 01 de julho de 2009 e a de 02 de outubro de 2019), no âmbito da Gestão de Riscos sobre “Prevenção de corrupção e de infrações conexas”.

Para desenvolvermos uma gestão eficaz existem três fases que são a pedra angular da gestão de riscos:

1. Identificar e mapear os riscos
2. Quantificar e priorizar os riscos
3. Planificar as medidas de Controlo e Mitigação dos riscos

Em primeiro lugar, é necessário sabermos quais os riscos que podem afetar a atividade da minha organização, riscos relacionados com pessoas, património ou responsabilidades legais.

Após esta identificação, estabeleceremos a prioridade de cada risco calculando a estimativa da sua probabilidade/frequência e de qual será o impacto/gravidade dos danos caso esse incidente se venha a materializar.

Na terceira fase da gestão de risco, entramos nos planos de tratamento e controlo dos riscos. É a fase de definição das medidas de prevenção a implementar. Aqui pretendemos atuar no binómio probabilidade e impacto, reduzindo um ou, se possível, ambos. Devemos focar-nos em mover os riscos da parte mais quente da matriz de risco para a parte mais fria, passando-os de severos a controlados.

Com base nesta metodologia estabelecemos um mapa

de riscos priorizando os que devemos transferir (por ordem decrescente da agregação das duas variáveis quantificadas – gravidade e frequência), e que parte dos riscos devemos reter ou assumir.



Neste ponto, colocam-se algumas questões:

- Que riscos devemos considerar no processo de compra dos seguros e em que é que se baseou essa nossa decisão?
- Estamos a decidir adquirir o plano de seguros que sempre adquirimos há vários anos, ignorando a dinâmica dos riscos resultante da evolução técnica e das formas e métodos de trabalho?
- Porque é que estamos a contratar estas apólices, com estas coberturas, com estes limites de capital, e com estas franquias?
- Há quantos anos mantemos intacto o nosso Plano de Seguros e o Caderno de Encargos, reproduzindo-os ano após ano?
- O prémio pago pelo plano de seguros é razoável?

Em grande parte, as respostas a estas questões serão facilitadas pela aplicação da metodologia de gestão de riscos, que permitirá adequar o plano de seguros às nossas necessidades atuais, e ajudará a diminuir a assimetria da estratégia na negociação com a seguradora, em que esta normalmente assume um papel dominante pela informação que detém.

Em conclusão, devemos estruturar a nossa ação, redefinindo o racional e as estratégias de compras de seguros, de modo a que as Entidades Públicas possam valorizar a necessidade de transferir os riscos (adquirir os seguros) que passaram a identificar como os mais relevantes para a sua organização.

José Baptista

Director - Risk Management, WTW Portugal

Questões técnicas a considerar na elaboração do Caderno de Encargos para a Contratação Pública de seguros

O ponto de partida na aquisição de qualquer produto ou serviço é sempre saber se estamos a adquirir o que precisamos, o que realmente necessitamos de comprar, sob ponto de vista da sua utilidade e do correspondente preço.

Sendo os seguros um produto/serviço de natureza intangível a sua aquisição torna-se mais complexo na hora de estabelecer as condições ou especificações adequadas às nossas necessidades.

No domínio corporativo, público ou privado, as necessidades na aquisição de seguros que protejam a nossa atividade e os nossos ativos físicos, humanos, e financeiros devem ser determinadas a partir de um trabalho prévio de análise de riscos, que avaliará os riscos a que a nossa atividade está sujeita, mapeando-os em função da sua gravidade e frequência.

Este trabalho prévio de mapeamento de riscos é fundamental para uma correta e adequada elaboração do Caderno de Encargo, o qual deve abarcar de forma eficiente as condições técnicas dos seguros que se pretendem contratar/transferir para o mercado segurador, através de um adequado procedimento público.

Na prática, as Entidades Públicas devem fazer uma auditoria aos seus riscos e também aos seus próprios programas e contratos de seguros, de modo a identificar as lacunas existentes e mitigar a sua exposição ao risco.

O foco desta auditoria deve incidir sobre três principais aspetos:

- **Os Seguros Próprios da Atividade** (não legalmente obrigatórios);
- **Os Seguros Legalmente Obrigatórios;**
- **Os Seguros das Entidades Terceiras** (Adjudicatário Cocontratante e Subcontratados).

1. Nos Seguros Próprios das Entidades Públicas (cuja transferência não é legalmente obrigatória) **temos visto várias situações que levantam maior preocupação** no campo das especificações técnicas dos seguros e que merecem ser destacadas.

1.1 No âmbito do trabalho que desenvolvemos para as mais variadas Entidades Públicas, deparamo-nos com muitas apólices cuja arquitetura não é a mais adequada à dimensão e complexidade do risco que seguram. É com alguma frequência que encontramos, por exemplo, **Apólices de Riscos nomeados** (normalmente chamadas de apólices de **Multirriscos**) que estão longe de oferecer o escopo de cobertura necessário para instalações e atividades mais complexas.

Este tipo de apólices de Multirriscos, sendo apólices de riscos nomeados, limitam a sua cobertura ao leque de riscos que estão identificados no seu clausulado, ao invés de funcionarem numa base de **“Todos os Riscos”**, recomendável de contratar no mercado segurador, beneficiando as entidades públicas ou privadas da inversão do instituto legal do **Ónus da Prova**, fazendo neste caso recair sobre a seguradora o ónus da prova de que o sinistro está excluído pela apólice.



1.2. Também verificamos com frequência a existência de contratos públicos com **grande dispersão de apólices de seguros**, o que dificulta o trabalho e controlo do gestor do contrato, para além de muitas vezes também duplicarem coberturas e custos, sendo recomendável, sempre que possível, a contratação de uma única apólice com coberturas mais amplas e robustas, que permita uma gestão mais simples e eficaz.

1.3. Temos também observado **contratos com ausência de coberturas ou extensões de coberturas essenciais para proteger os interesses das Entidades Públicas**, sendo as lacunas mais evidentes as seguintes:

- Apólices de seguro que incluem um conjunto significativo de **Exclusões de cobertura de riscos** que colidem com a natureza do objeto seguro, a atividade da Entidade Pública, e, principalmente, com a intenção da garantia de cobertura de determinado risco por parte da Entidade Pública, exclusões essas que se não forem legalmente denominadas de Exclusões Absolutas ou imperativas, a entidade adjudicante pode propor ou negociar a sua derrogação;
- **Cobertura de Avaria de Máquinas** nos casos em que a Entidade possui equipamentos dispendiosos sob a sua gestão, cujo risco de avaria (dano direto) e paralisação (**Cobertura de Perdas de Exploração**) pode ser especialmente relevante quando as receitas da sua atividade ou serviço podem cessar por inatividade dos equipamentos danificados;
- **Aplicação da Regra Proporcional**, que se traduz na redução do montante indemnizado numa apólice de danos materiais, se os capitais seguros em caso de sinistro estiverem mal indicados e se situarem abaixo do valor real dos bens objetos seguros, sendo por isso aconselhável incluir nos contratos a adquirir a **derrogação** deste tipo de cláusulas para eliminar esse risco ou, não sendo possível a sua derrogação, contratar coberturas que permitam obter uma margem de tolerância financeira;
- No campo da **Responsabilidade Civil Geral** (danos provocados a terceiros – pessoas coletivas ou individuais), temos visto apólices onde estão nomeadas várias Entidades como segurados sem que a **cobertura de Responsabilidade Civil Cruzada** esteja contratada, o que impossibilita que a apólice possa ser acionada caso um dos segurados cause danos a outro segurado nessa mesma apólice.
- **A cobertura de Poluição Súbita e Imprevista** é outro risco que muitas vezes é olvidado nestas apólices, existindo um risco significativo face às atividades desenvolvidas por algumas Entidades Públicas.



- **O risco cibernético é outra das coberturas que está atualmente na ordem do dia das preocupações dos responsáveis**, sendo crescente o número de entidades públicas e privadas afetadas pela intrusão nos seus sistemas informáticos. Neste sentido também as entidades públicas deverão identificar as suas vulnerabilidades e o grau da sua exposição ao risco cibernético, estimar o custo de um evento desta natureza nas suas múltiplas dimensões (dados e sistemas operativos), bem como analisar quais as medidas de prevenção para a sua mitigação, antes de equacionar a possibilidade de contratação de um seguro cibernético para minimizar as perdas financeiras.
- **Em relação aos Limites e Sublimites de indemnização por sinistro e/ou anuidade contratados nas apólices**, tanto nas apólices de danos materiais como nas de Responsabilidade Civil, é habitual encontrarmos situações em que os capitais seguros são diminutos face às características da atividade segura e ao impacto potencial dos danos.

• **As Franquias** estabelecidas nos contratos de seguro é outro fator a considerar na elaboração do Caderno de Encargos e na estratégia negocial a contratar. É comum encontrarmos valores de retenção de risco demasiado elevados que não permitem obter uma proteção financeira adequada. O caso mais paradigmático é o da fixação da franquia no **risco sísmico** no caso em que uma Entidade Pública possua um elevado número de infraestruturas geograficamente dispersas, em que se deverá aquilatar se dever-se-á fixar a franquia por apólice ou por cada local de risco.

Em relação a estes dois últimos aspetos, os **Limites de indemnização e as Franquias**, convém ter em conta o contributo determinante que a implementação das técnicas/modelos de Gestão de Riscos podem ter na fixação do valor daqueles parâmetros na fase de elaboração das Especificações Técnicas do Cadernos de Encargos.

2. Quanto à obrigatoriedade legal de contratar seguros para a prossecução das suas atividades, o nosso ordenamento jurídico é bastante prolífero em seguros obrigatórios, o que gera alguma complexidade quanto à difícil identificação e aplicação de alguns desses seguros obrigatórios, especialmente por existirem vários seguros obrigatórios em que as portarias de regulamentação nunca chegaram a ser emitidas pela respetiva entidade responsável.

Contudo, temos notado que **alguns Cadernos de Encargos não fazem referência a alguns Seguros Obrigatórios ou fazem referência a diplomas legais desatualizados**, havendo necessidade de atualizar as minutas empregues pelas entidades adjudicantes, o que exige uma cuidada análise e conhecimento do mercado segurador.

3. Por último, relativamente aos seguros das Entidades Terceiras, é habitual qualquer Entidade Pública ter de recorrer a procedimentos de contratação pública de diversos serviços necessários ao desenvolvimento da sua atividade, designadamente, serviços de manutenção, obras, limpeza, informática, etc..

Toda esta panóplia de procedimentos para contratação de bens e serviços diversos impõem também que a entidade adjudicante inclua na elaboração dos respetivos Cadernos de Encargos a apresentação por parte da entidade adjudicatária cocontratante a garantia de determinados tipo de seguros para salvaguardar o seu risco de incumprimento contratual ou falência decorrente de um evento extraordinário, sendo para tanto necessário definir quais são os seguros a considerar e, à posteriori, saber avaliar se a qualidade dos contratos de seguros apresentados por essas entidades adjudicatárias cocontratantes estão em conformidade com o contratualmente definido, não só em termos de limites, franquias e coberturas, mas também em muitos outros aspetos contratuais.

Muitas das vezes, essas entidades adjudicantes cocontratantes recorrem à **subcontratação** para trabalhos específicos, sendo por isso recomendável que todos os subcontratados devam também estar cobertos por apólices de seguros numa lógica de *back-to-back* de acordo com as respetivas responsabilidades.

Chegados ao fim desta exposição, é legítimo perguntar - consigo desenvolver sozinho todo este trabalho, principalmente em tempos em que os recursos e as competências são escassos.

Há que considerar que alguém de fora, que não está mergulhado nos problemas do dia a dia da organização, pode estar em melhores condições para olhar para a sua atividade e para os seus riscos com uma perspetiva e abordagem diferente – daí a importância de alguém externo à organização para poder dar uma opinião e visão que não esteja internamente condicionada.

Nuno Evangeista

Lead Associate - Due Diligence and M&A Advisory,
WTW Portugal



O regulamento geral de proteção de dados (RGPD) na Contratação Pública de seguros

A Proteção de Dados é um tema sensível e de extrema importância no âmbito da Contratação Pública em geral, e da Contratação Pública de Seguros em particular.

Estamos perante um instituto legal que, apesar das suas virtualidades, veio por si só diminuir ainda mais a já reduzida flexibilidade e agilidade dos procedimentos para aquisição de compras públicas, criando até algumas zonas de conflitualidade entre o regime legal do RGPD e alguns dos princípios axiomáticos da Contratação Pública, designadamente o princípio da transparência (e.g. a recente polémica relacionada com a publicação no Portal Base dos Contratos Públicos celebrados entre as entidades cocontratantes).

É precisamente no sector das entidades sob tutela da Administração Pública que, ultimamente, tem soado o alarme e até a indignação sobre situações de clara violação da Lei da Proteção de Dados e respetivo Regulamento Geral.

Reportamo-nos, entre outras, à intervenção fiscalizadora da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), na aplicação de uma coima ao Hospital do Barreiro, por permitir acessos indevidos a processos clínicos. Também ao caso polémico do envio de dados pessoais, por parte da Câmara Municipal de Lisboa, de manifestantes junto a embaixadas. Mais recentemente, à queixa da Ordem dos Médicos sobre o caso da divulgação de dados sensíveis de crianças em UCI, por estarem em causa dados que deveriam ter o máximo de proteção.

Toda esta esta sucessão de casos reflete a falta de investimento na segurança dos sistemas de informação da Administração Pública e/ou a não revisão periódica de processos críticos inerentes à gestão de dados pessoais, aconselhando a contratação de consultores especializados em RGPD.

A atividade seguradora também envolve a utilização e a divulgação massiva de Informações Pessoais por parte dos seus vários operadores (agentes e corretores

de seguros, seguradoras e resseguradoras), cujas obrigações legais na recolha, tratamento e transmissão de dados pessoais são distintas para cada um daqueles intervenientes do mercado segurador.

Algumas das categorias de informações recolhidas por aqueles operadores inserem-se em categorias especiais de “Informações Pessoais Sensíveis”. Estas incluem registos de saúde (como historial médico e relatórios relativos a diagnósticos médicos, lesões e tratamento); informações sobre características e circunstâncias pessoais de natureza sensível, como origem racial ou étnica, vida sexual, saúde mental e física, e informações genéticas; e outros registos semelhantes em matéria judicial, como registos criminais e multas.



Como regra, o RGPD mantém os fundamentos da licitude de tratamento de dados pessoais previstos na Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, designadamente o da **relação contratual** (os dados que são necessários para a execução de um contrato no qual o titular é parte) ou o da **obrigação legal** (os dados que são indispensáveis para o cumprimento de uma obrigação legal a que o responsável pelo tratamento está sujeito).

As seguradoras, no âmbito da sua atividade, recolhem e tratam um conjunto alargado de dados pessoais relativos, entre outros, a Clientes, Pessoas Seguras, Beneficiários, Lesados, tendo definido como legítimo o tratamento desses dados na gestão da relação contratual com o tomador do seguro, com vista às seguintes finalidades específicas da sua atividade:

- a) Avaliação ou reavaliação dos riscos cobertos;
- b) Cobrança do prémio de seguro;
- c) Regularização ou avaliação de danos com sinistros;
- d) Resposta a eventuais reclamações;
- e) Comunicação e envio de informação;
- f) Atividades de prevenção e controlo da fraude;
- g) Cumprimento de obrigações legais;
- h) Processos judiciais;
- i) Prevenção e combate ao crime financeiro.

Neste sentido, a existência de um contrato de prestação de serviços entre a entidade pública adjudicante (tomadora do seguro) e a Seguradora adjudicatária não equivale à existência de uma relação Responsável pelo tratamento vs. subcontratado, nos termos do RGPD.

Os dados pessoais dos colaboradores da entidade pública adjudicante que venham a ser transmitidos ao adjudicatário, indispensáveis para se poder celebrar e cumprir os contratos de seguro adjudicados, não são tratados “por conta e em nome da entidade pública adjudicante”, porquanto a entidade pública adjudicante não está legalmente habilitada a exercer a atividade seguradora. Essa atividade é prosseguida exclusivamente pela Seguradora adjudicatária, enquanto entidade autorizada para o efeito, e, por isso, é o adjudicatário (Seguradora) que é a responsável pelo tratamento de dados, não atuando em nome e por conta da entidade adjudicante para celebração dos contratos de seguro adjudicados.

Ou seja, a Seguradora no âmbito da sua atividade precisa de recorrer frequentemente à subcontratação para cumprimento das obrigações que decorrem do próprio contrato de seguro adjudicado, não podendo por isso estar dependente e condicionada à autorização prévia da entidade adjudicante, nomeadamente, para o recurso a inúmeros prestadores de serviço, como oficinas, hospitais e outros prestadores clínicos, sob pena da gestão dos sinistros se tornar inviável e incompatível com os níveis de serviço que lhe são exigíveis.

Os agentes de seguros, estes sim, no âmbito da sua atuação enquanto subcontratantes de uma Seguradora, cuja relação é regulada por contrato que os vincula à Seguradora, não poderão tratar os dados para outra finalidade que não as descritas acima, pelo que se lhes impõe a necessidade de preenchimento obrigatório de um formulário de consentimento, uma vez que o tratamento de dados em regime de subcontratação é regulado por contrato que vincula o subcontratante à Seguradora.

Os corretores de seguros, por seu turno, agem por norma em nome do Tomador do Seguro ou da Entidade Adjudicante, porque exercem a atividade da distribuição de seguros de forma independente face às Seguradoras e não possuem vínculo contratual com estas (conforme art.9º, n.º 1, al. b) do regime jurídico da distribuição de seguros e resseguros), sendo como tal responsáveis pelo tratamento de dados, segundo o artigo 4º, nº 7 do RGPD, devendo na relação com os seus clientes estar mandatados para os representar, obtendo daqueles o indispensável formulário de consentimento.

Podemos concluir que, em geral, não é possível hoje tramitar processos de Contratação Pública sem que os Cadernos de Encargos e os Contratos estejam em conformidade com o RGPD e, em particular, sem que, algumas cláusulas sobre tratamento de dados pessoais que são inseridas nos Cadernos de Encargos relativos a concursos públicos para aquisição de seguros sejam compatíveis com o exercício da atividade seguradora.

Luis Arruda
Senior Director - Public Procurement, WTW Portugal



A nossa equipa de Contratação Pública



João Paulo Mendes, Director

+351 213 222 869

Joao.Mendes@WillisTowersWatson.com



Luís Arruda, Senior Consultant

+351 213 222 836

Luis.Arruda@WillisTowersWatson.com



**Ana Catarina Guerra, Senior Associate
(zona sul)**

+351 213 127 056

Catarina.Guerra@WillisTowersWatson.com



**José Afonso, Senior Associate
(zona norte)**

+351 220 026 714

Jose.Afonso@WillisTowersWatson.com



Marta Santos, Lead Associate

+351 213 222 876

Marta.Santos@WillisTowersWatson.com

Sobre a WTW

Na WTW, fornecemos soluções com base numa abordagem analítica e no conhecimento profundo que adquirimos nas áreas de pessoas, risco e capital, que tornam as organizações mais resiliente, motivando a sua força de trabalho e maximizando o seu desempenho.

Trabalhamos lado a lado com os nossos clientes, trazendo-lhes pontos de vista diversos e um profundo compromisso para o seu sucesso.

Ao desafiarmo-nos uns aos outros, alcançamos avanços porque só as melhores ideias sobrevivem. O resultado? Soluções inovadoras que satisfazem as suas necessidades - sustentadas pela visão global e pela experiência local dos nossos colegas em todo o mundo.

Juntos, alargamos horizontes.

Transformamos os desafios mais difíceis em oportunidades de ação.

E traçamos o caminho para o sucesso sustentável.

Esta é a perspetiva que nos move.



[wtco.com/social-media](https://www.wtco.com/social-media)

Copyright © 2022 WTW. All rights reserved.

[wtco.com](https://www.wtco.com)

