



Número 8 | Outubro 2022

Introdução

Nesta 8.ª edição da Newsletter do Departamento de Contratação Pública da WTW, abordamos dois temas fundamentais no domínio da Contratação Pública - O tema do preço e, decorrente deste, o tema do reequilíbrio financeiro dos contratos.

Ambos são assuntos determinantes na atuação dos diferentes atores no mercado da Contratação Pública de Seguros (Entidades Públicas Adjudicantes – Seguradores – Corretores e Mediadores de Seguros).

Para as entidades adjudicantes, compradoras de seguros, porque são temas que estão na génese da definição e construção da sua estratégia para uma melhor e mais eficiente aquisição de bens e serviços.

Para as entidades adjudicatárias, fornecedoras de serviços de seguros, porque a sua disponibilidade e interesse para concorrer no mercado da Contratação Pública está muito dependente do modelo de contracção estabelecido pelas entidades adjudicantes nas peças do concurso público (Programa e Caderno de Encargos), em particular, quanto à escolha dos fatores de avaliação das propostas, e, principalmente, a fundamentação e o rigor técnico colocado na determinação do preço base.

Luis Arruda
Senior Director - Public Procurement, WTW
Portugal

P.S. A equipa de Contratação Pública da WTW em Portugal tem uma larga experiência na assessoria em procedimentos públicos para aquisição de seguros, e poderá ser um auxílio importante no esclarecimento de todo o tipo de questões que possam surgir em matéria de seguros.

Para mais informações contacte com: joao.mendes@wtwco.com ou catarina.guerra@wtwco.com ou luis.arruda@wtwco.com

Gerir pessoas, risco e capital para impulsionar as organizações.

Esta é a perspetiva que nos move.

wtw

O Preço (Parte I)

1. O preço em Contratação Pública

1.1. O Preço como fator diferenciador na Contratação Pública vs. Contratação Privada

O PREÇO NO MERCADO PRIVADO: resulta da livre concorrência e é variável de acordo com a oferta e a procura dos bens ou serviços a adquirir, e de outros fatores que se repercutem no mercado.

(Neste mercado a adjudicação do contrato é discricionária, podendo ser ditada ou não por interesses de natureza particulares)

O PREÇO NO MERCADO PÚBLICO: é fixado unilateralmente, e à priori, pelos órgãos de Administração direta ou indireta do Estado, que tabelam o preço máximo a pagar pelos bens ou serviços a adquirir (Preço Base).

(Neste mercado a adjudicação do contrato a celebrar é condicionada por um conjunto de princípios e normas de direito público administrativo, no sentido de melhor proteger a aplicação dos recursos públicos).

1.2. Preço e valor são conceitos muito diferentes

"*You got what you pay for*" traduzindo à letra "Você tem o que você paga".

O preço é o que pagamos para obter o que queremos, enquanto **o valor** é a soma dos benefícios que recebemos ao obter o que compramos.

Em linguagem coloquial, dizemos que **preço** é o que se paga (o esforço monetário despendido), e **valor** é o que se leva para satisfazer uma necessidade, o qual é tanto mais valorizado quanto maior número de benefícios ou valências que agrupa.

Esta definição dá-nos pistas de que os compradores (privados ou públicos), estão mesmo à procura de valor e que o preço é apenas o que pagamos para obter o que queremos, sendo para tal fundamental conhecermos os máximos benefícios ou vantagens a obter de uma compra.

Os fornecedores de bens e serviços (vendedores), normalmente não ficam reféns do preço, trabalham em cima da percepção de valor a entregar aos seus clientes.

Em Contratação Pública a questão é quando dois fornecedores de **bens ou serviços propõem o mesmo preço, mas possuem valores diferentes – como valorizar esta situação?**

1.3. O Preço como fator importante, mas não único ou exclusivo, na aquisição de bens ou serviços públicos

É fundamental que as entidades públicas contratantes procedam a uma utilização correta dos dinheiros públicos, sendo por isso compreensível que cada instituição pública procure controlar os seus custos, incluindo os seus encargos com a aquisição de bens e serviços, não devendo, contudo, serem descurados outros fatores, igualmente importantes ter em conta numa compra.

De acordo com os últimos dados do IMPIC 91% dos concursos são adjudicados pelo menor preço, valor que sobe para 96% relativamente aos concursos públicos relacionados com a contratação de seguros, segundo o Observatório Contratação Pública de Seguros da WTW, em 2020.

Como salientou o Prof. Luís Valadares Tavares, numa das suas apresentações sobre as patologias da Contratação Pública, o designio das compras públicas não pode ser apenas "comprar baratinho", tendo como critério único de adjudicação o preço mínimo, ignorando outros critérios ou fatores, designadamente, os relativos ao ciclo de vida, ao ambiente, à sustentabilidade, e também às características e benefícios (gerais, particulares e sociais), como às capacidades e competências do concorrente.

P.S. A equipa de Contratação Pública da WTW em Portugal tem uma larga experiência na assessoria em procedimentos públicos para aquisição de seguros, e poderá ser um auxílio importante no esclarecimento de todo o tipo de questões que possam surgir em matéria de seguros.



O Preço na Aquisição de Seguros (Parte II)

2.1. O desafio do preço na contratação pública de seguros

Comprar barato é uma das opções com mais resultados negativos em Contratação Pública. Também em seguros é possível fazer variar o preço em função de fatores diversos, designadamente, a amplitude das coberturas, as exclusões, as franquias, os períodos de carência, etc....

Na hora de contratar, as entidades adjudicantes acreditam que todo o seguro é igual, por isso normalmente só avaliam o preço.

Os contratos de seguro não são todas iguais e, como se costuma dizer, "o diabo está nos detalhes", que podem afetar seriamente a cobertura de risco a contratar, que é o que os diferenciam.

A crença baseada no preço termina quando se apercebem após o sinistro que a contratação que fizeram pode não ter correspondido à melhor solução e resultado.

Tão ou mais importante do que o preço é saber interpretar e desenhar as coberturas e exclusões de um contrato de seguro, para se poder elaborar adequadamente as especificações técnicas dos seguros a contratar.

Os seguros e as seguradoras não são tudo a mesma coisa.

2.2. O mercado de seguros enquanto fornecedor de serviços aos entes públicos

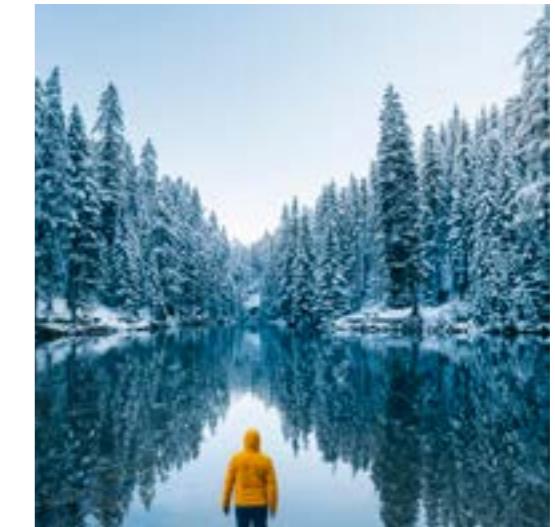
O seguro é fundamental para o modelo da nossa economia, fornecendo segurança a todos os agentes económicos - instituições, empresas públicas ou privadas, famílias e pessoas.

As áreas de compras ou aprovisionamento das diferentes Entidades Contratantes (Públicas ou Privadas), admitem que não sabem tudo sobre todas as matérias, produtos, e serviços a contratar.

O mercado de seguros tem características muito próprias, diferentes de qualquer outro setor de atividade.

Trata-se de um mercado ou "ecossistema" bastante específico, com diferentes tipos de operadores económicos do lado da oferta – os Distribuidores de Seguros (constituídos por Seguradores e Mediadores de Seguros, onde se incluem os Corretores de Seguros), todos eles regulados e tutelados pelo mesmo órgão de supervisão (ASF).

A concentração do mercado segurador (ramos vida e não vida) tem vindo a aumentar nos últimos anos, representando os 3 primeiros grupos seguradores 54% de quota de mercado, e os 5 maiores seguradores 67,6% (dados de 2021), o que representa em geral um forte constrangimento do lado da procura de serviços de seguros, onde se enquadram as Entidades Públicas Contratantes.



No caso particular da aquisição de seguros no âmbito da Contratação Pública o grau de concentração atinge níveis ainda maiores e de autêntico oligopólio com os 3 primeiros grupos seguradores a deter 84,1% de quota de mercado, e os 5 maiores seguradores 92% dos preços dos contratos adjudicados (dados de 2020). Em nossa opinião, para além de outros fatores de natureza burocrática, o manifesto desinteresse dos seguradores por este segmento do mercado está diretamente relacionado com o facto dos critérios de adjudicação dos contratos a celebrar corresponderem esmagadoramente a um único e determinante fator para a escolha do adjudicatário - o preço (que corresponde a cerca de 96% dos procedimentos para aquisição de seguros em 2020).

2.3. Pressupostos essenciais para o sucesso na aquisição de seguros no âmbito da Contratação Pública

O maior desafio que se coloca ao comprador de seguros corresponde à necessidade de adequar o Caderno de Encargo às suas necessidades de transferência de risco, o que não se coaduna com a prática simples e muito habitual do *copy paste* ou réplica de outro Caderno de Encargo, ignorando a sua adequação ao seu perfil de risco e ao regime jurídico do Contrato de Seguros.

As soluções para aquisição de seguros passam pela elaboração estruturada de um Programa de Seguros *tailor made*, o qual deverá ser precedido de um estudo analítico tendo por base alguns pressupostos de natureza técnica, designadamente:

2.3.1. O conhecimento do perfil do risco a garantir

Os dados e a informação sobre o risco a transferir, são a "matéria-prima" do segurador para determinar o preço do risco, devendo as entidades adjudicantes declarar com exatidão todas as circunstâncias que conheçam para apreciação do risco, fornecendo os elementos sobre os riscos da sua atividade (cujo dever legal resulta do artigo 24.º da Lei do Contrato de Seguros), sob pena do preço fixado pelos operadores económicos ser desvirtuado, e o contrato poder vir a ser declarado nulo ou anulado por omissão ou inexatidão das declarações

O Reequilíbrio Financeiro nos Contratos Públicos de Seguros

2.3.2. A fixação do Preço Base

O preço base do procedimento é o montante máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato, incluindo eventuais renovações (definição dada pelo n.º 1 do artigo 47.º do Código dos Contratos Públicos - CCP), sendo excluídas as propostas que compreendam um preço superior ao preço base.

Passou, entretanto, a ser possível, apenas em Concursos Públicos ou Concursos Limitados com Prévia Qualificação, a adjudicação de propostas acima do preço base, desde que essa possibilidade esteja prevista no Programa do Concurso e sejam aferidos os pressupostos ou condições cumulativas do artigo 70.º /6 do CCP.

O CCP estabelece também a necessidade das entidades adjudicantes fundamentarem a determinação do preço base, demonstrando que cálculos foram efetuados, e como concluíram que o valor fixado é o mais adequado.

A fixação do preço base não deve nem poderá ser determinada em função da disponibilidade financeira da entidade adjudicante para remunerar o cocontratante, mas sim de modo que permita uma efetiva competitividade, não colocando em causa a indispensável concorrência, transparência e eficiência do concurso.

A este propósito, o acórdão do STA de 07-04-2022 (Processo n.º 02048/20.0BESLB), vem estabelecer que os concorrentes podem "deitar abaixo" o concurso se o preço base não estiver adequadamente fundamentado.

2.3.3. O Preço Base na aquisição de Seguros

O cálculo do preço base fixado pelas entidades públicas contratantes no domínio segurador padece normalmente de falta de rigor técnico, sendo em muitos casos insuficiente para garantir as responsabilidades futuras assumidas pelo cocontratante adjudicatário, que no caso particular dos seguros se repercutem a médio e longo prazo, quase sempre para além da extinção do prazo contratual, carecendo por isso de uma abordagem cuidada (quântica e analítica), na transferência dos diferentes riscos de uma organização, de modo a que o processo de aquisição pública de seguros seja mais eficiente e equilibrado.

Como referiu magistralmente o Prof. Miguel Assis Raimundo (*in Revista de Contratos Públicos, n.º 6, setembro/dezembro de 2012, máxime páginas 92 a 105*), olhar para os preços obtidos em "anteriores procedimentos" é abrir a porta a mais iniquidades, é prolongar a "canibalização" do mercado pelas entidades adjudicantes, num verdadeiro abuso de posição dominante.

A ausência de dados de informação sobre o perfil de riscos das entidades adquirentes são a principal causa de uma elevada percentagem de concursos públicos desertos na aquisição de seguros, tendo atingido o seu auge em 2017 (cerca de 28%), métrica que tem vindo a decrescer significativamente nos últimos anos, não porque as entidades adjudicantes tenha alterado significativamente a seu método de fixação do preço base, mas, principalmente, porque os contratos vão-se renovando ano após ano quase sempre com o mesmo concorrente/segurador, por este reservar para si a vantagem e privilégio de conhecer a sinistralidade e os resultados financeiros do(s) contrato(s) cessante(s).

Luis Arruda

Senior Director - Public Procurement, WTW Portugal

P.S. Caso ache que a sua entidade gostaria de ser assessorada nas especificidades relacionadas com a Contratação Pública de Seguros, marque uma reunião para vermos em conjunto o que pode ser feito para o ajudar ou solicite informações para:

joao.mendes@wtwco.com ou catarina.guerra@wtwco.com ou luis.arruda@wtwco.com



Revisão de Preços e Reequilíbrio Financeiro dos Contratos Públicos na Contratação Pública de Seguros

Ao nível tarifário (do preço), o mercado de seguros é especialmente cíclico e instável a diferentes níveis, por distintos motivos:

- **No Plano Global:** devido a movimentos internacionais do mercado segurador, em particular em anos de elevadas perdas a nível mundial relacionadas com grandes ocorrências resultantes de catástrofes sanitárias, tecnológicas, ambientais e político/militares;
- **No Plano Nacional:** motivada por resultados de exploração deficitário de determinado Segurador, Ramo ou Produto de Seguro;
- **No PlanoContratual:** justificada por desequilíbrio tarifário/económico/financeiro na execução de um concreto contrato de seguro adjudicado ou da carteira de seguros de uma determinada entidade (pessoa singular ou coletiva).

Fruto da conjuntura económica desfavorável que vivenciamos hoje, especialmente induzida pela pandemia, pela guerra na Ucrânia, pela crise energética, pela disruptão das cadeias de fornecimentos, pelos fenómenos climatéricos de elevada imprevisibilidade e impacto, os mercados apresentam atualmente uma grande instabilidade, volatilidade e incerteza, com a consequente subida acentuada do preço das matérias-primas, e do consequente crescimento rápido da taxa de inflação.

Neste alinhamento, poderá vir a ser colocada em causa a boa execução de alguns contratos públicos e, no limite, a inviabilização dos mesmos, determinando a reavaliação e a revisão dos preços, de forma a assegurar o seu equilíbrio económico-financeiro – e o setor dos seguros não foge à regra.

Neste particular, poderá ser necessário proceder-se a uma reavaliação das coberturas e dos capitais a segurar, para além da maioria dos contratos em seguros serem classificados de prémio variável, ou seja, o preço final a pagar "in fine", resulta das alterações que normalmente ocorrem no decurso da execução do contrato, designadamente, da alteração do nº de pessoas a segurar, da alteração da massa salarial anual e, em geral, da alteração dos objetos a segurar, seja por aquisição ou alienação de veículos, seja por novos investimentos ou desinvestimentos mobiliários ou imobiliários da entidade pública contratante.

O Código dos Contratos Públicos (CCP), estabelece no artigo 97.º, n.º 3, alínea b) que "não está incluído no preço contratual o acréscimo de preço a pagar em resultado de reposição do equilíbrio financeiro prevista na lei ou no contrato", reforçando no artigo 281.º, daquele código que o "contraente público não pode assumir direitos ou obrigações manifestamente desproporcionados".

Contudo, sob a epígrafe "Reposição do equilíbrio financeiro do contrato", o CCP estabelece no artigo 282.º, que:

1 - *Há lugar à reposição do equilíbrio financeiro apenas nos casos especialmente previstos na lei ou, a título excepcional, no próprio contrato.*

2 - *Sem prejuízo do disposto no número anterior, o cocontratante só tem direito à reposição do equilíbrio financeiro quando, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o cocontratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos.*

De salientar ainda que no CAPÍTULO V, sob o título "Modificações Objetivas do Contrato", se estabelece que o cocontratante tem direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, quando se verifiquem as circunstâncias estabelecidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 314.º ou ainda "nos demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, segundo critérios de equidade" (artigo 314.º, n.º 2, do CCP).

Salvo melhor opinião, parece-nos que está subjacente ao princípio do equilíbrio financeiro contratual a existência de circunstâncias que provoquem a alteração anormal e imprevisível do contrato, tendo por base a equidade e proporcionalidade das prestações contratadas entre as partes.

No caso da atividade seguradora, releva para estas circunstâncias a verificação de prazos contratuais longos, e a existência de uma conjuntura económica com tensões inflacionistas, que provocam crescimentos anormais dos custos de indemnização e reparação de sinistros, para além de se poder constatar à posteriori se o desequilíbrio contratual resultou da falta, omissão, ou deficiente informação sobre os elementos que determinaram a fixação do preço por parte do cocontratante segurador, em particular sobre o histórico da sinistralidade, o que pode constituir especial violação do dever de informação por parte do contraente público, que não devia ignorar aquele dever (artigo 282.º do CCP).

Tendo presente a norma injuntiva estabelecida no n.º 1 do artigo 282.º do C.C.P., de que "*há lugar à reposição do equilíbrio financeiro apenas nos casos especialmente previstos na lei ou, a título excepcional, no próprio contrato*", parece-nos aconselhável, como medida prudente para garantir a possibilidade de se alcançar o equilíbrio contratual entre as partes, a inclusão nas peças do concurso de uma cláusula de reequilíbrio financeiro.

Luis Arruda

Senior Director - Public Procurement, WTW Portugal

P.S. Caso necessite de apoio neste tema, marque uma reunião para vermos em conjunto o que pode ser feito para o ajudar ou solicite informações para:

joao.mendes@wtwco.com ou catarina.guerra@wtwco.com ou luis.arruda@wtwco.com

A nossa equipa de Contratação Pública



João Paulo Mendes, Director
+351 213 222 869
Joao.Mendes@wtwco.com



Luís Arruda, Senior Director
+351 213 222 836
Luis.Arruda@wtwco.com



Ana Catarina Guerra, Senior Associate
(zona sul)
+351 213 127 056
Catarina.Guerra@wtwco.com



José Afonso, Senior Associate
(zona norte)
+351 220 026 714
Jose.Afonso@wtwco.com



Marta Santos, Lead Associate
+351 213 222 876
Marta.Santos@wtwco.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 desafiar-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.



wtwco.com/social-media