

Nº: 2/2016/M1420

Versão: 01.0

Data de
Aprovação: 2016-05-03

Elaborada por: Autoridade de Gestão do Programa Madeira 14-20

Tema
Área: Gestão e controlo das operações financiadas - Conflito de Interesses

Assunto: Conflito de Interesses e Relações Especiais

Síntese

A presente Orientação Técnica de Gestão surge na sequência da emissão de orientações por parte da Agência para o Desenvolvimento & Coesão, IP (AD&C), através de ofício circular com entrada no IDR n.º 7289, de 26/11/2015, e define os preceitos relativos ao conflito de interesses e relações especiais, detetados no quadro da intervenção da Autoridade de Gestão do Programa Madeira 14-20 e dos respetivos Organismos Intermédios, em especial no que concerne à gestão do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) e do Fundo Social Europeu (FSE).

Definições:

- **Conflito de Interesses:**

Em conformidade com o disposto no n.º 2 do seu artigo 57.º do Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral da União Europeia - Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, “(...) *existe conflito de interesses sempre que o exercício imparcial e objetivo das funções de um interveniente financeiro ou de outra pessoa, a que se refere o n.º 1, se encontre comprometido por motivos familiares, afetivos, de afinidade política ou nacional, de interesse económico, ou por qualquer outro motivo de comunhão de interesses com o destinatário.*”

O 2.º parágrafo do artigo 24.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, dispõe que “(o) *conceito de conflito de interesses engloba, no mínimo, qualquer situação em que os membros do pessoal da autoridade adjudicante ou de um prestador de serviços que age em nome da*

autoridade adjudicante, que participem na condução do procedimento de contratação ou que possam influenciar os resultados do mesmo, têm direta ou indiretamente um interesse financeiro, económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto do procedimento de adjudicação.”

Nesses termos, conclui a AD&C no referido ofício circular que “...a *noção de que um conflito de interesses surge e existe quando uma pessoa coloca os **seus interesses privados à frente dos seus deveres funcionais**, defraudando os objetivos subjacentes à atribuição desses deveres, comprometendo, com isso, a transparência e a imparcialidade exigíveis.*” (negrito nosso)

- **Relações especiais:**

O n.º 4 do artigo 63º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC) contém uma definição do conceito de relações especiais, estabelecendo que:

“Considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre:

- a) Uma entidade e os titulares do respetivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20% do capital ou dos direitos de voto;*
- b) Entidades em que os mesmos titulares de capital, respetivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20% do capital ou dos direitos de voto;*
- c) Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais ou de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, e respetivos cônjuges, ascendentes e descendentes;*
- d) Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas pessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si por casamento, união de facto legalmente reconhecida ou parentesco em linha reta;*
- e) Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente;*
- f) Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486º do Código das Sociedades Comerciais;*

- g) Entidades cujo relacionamento jurídico possibilita, pelos seus termos e condições, que uma condicione as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheios à própria relação comercial ou profissional;*
- h) Uma entidade residente ou não residente com estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em país, território ou região constante da lista aprovada por portaria do Governo responsável pela área das finanças.”*

Não obstante a conceito legal de relações especiais constante no artigo 63º acima citado, cumpre ter presente a posição da AD&C de que *“a existência de relações especiais entre empresas constitui fator potenciador de uma situação de conflito de interesses mas, quando isoladamente considerado, não consubstancia requisito bastante para o preenchimento do conceito, até porque a existência de relações especiais entre empresas ou empresas e os seus sócios ou gerentes, não implica por si uma ilegalidade.*

A realização de correções financeiras assentes em tal factualidade apenas pode ter lugar, caso comprovadamente se verifique que, no âmbito de um determinado procedimento, as entidades em questão ou os seus responsáveis obtiveram algum tipo de vantagem pessoal, direta ou indireta, decorrente da preterição das obrigações que sobre si impendiam por força do seu envolvimento no referido procedimento com consequente impacto na regularidade do mesmo.”

Enquadramento

A Autoridade de Gestão é responsável pela gestão do Programa Madeira 14-20, em conformidade com o princípio da boa gestão financeira, nos termos do artigo 125º do Regulamento (UE) nº 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro.

Cabe à Autoridade de Gestão assegurar a instituição de um sistema de controlo interno, adequado à verificação dos processos de candidaturas e dos pagamentos, conforme os normativos aplicáveis, que previna e detete situações de conflito de interesses e relações especiais, bem como de irregularidades e que permita a adoção das medidas corretivas oportunas e adequadas, de acordo com o previsto na alínea k) do nº 1 do artigo 4º do Decreto Legislativo Regional n.º 12/2014/M, de 4 de novembro.

Neste enquadramento, a Autoridade de Gestão vem definir Orientações Técnicas a cumprir pelos beneficiários do Programa Madeira 14-20. Estas orientações devem ser objeto de adequada divulgação.

Orientações

O conflito de interesses tem assumido uma grande relevância ao nível comunitário, designadamente, por força da alteração da Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, que no seu art.º 24.º estabelece que os Estados Membros devem tomar medidas para impedir, identificar e resolver o conflito de interesses, evitando assim qualquer distorção da concorrência.

Acresce nesse sentido, que a Norma n.º 2/AD&C/2015, de 20/03/2015, da AD&C, emanada com intuito de emitir orientações no que concerne às verificações de gestão (administrativas e no local) a realizar pelas Autoridades de Gestão/Organismos Intermédios quanto às diversas áreas específicas, refere nesta matéria em concreto que “*as verificações de gestão devem assegurar o despiste de potenciais situações de conflito de interesses (...)*”.

O respeito pelo princípio da boa gestão financeira, consagrado no artigo 30º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 966/2012, pressupõe de *per si* que as situações de potencial conflito de interesses sejam acauteladas, para salvaguarda dos princípios da eficiência, da eficácia e da economia das operações financiadas por fundos comunitários.

1. Conduta dos beneficiários

Alerta-se os beneficiários do Programa Madeira 14-20 que a temática relacionada com o conflito de interesses, passará a ser objeto de uma análise mais incisiva pela Autoridade de Gestão e respetivos Organismos Intermédios, no âmbito das suas verificações de gestão (administrativas e no local), devendo assim esta temática ser tida em conta, nomeadamente aquando da celebração de contratos onde possam estar em causa eventual conflito de interesses com os fornecedores de bens/prestadores de serviços.

Esclarece-se que o conflito de interesse engloba qualquer situação em que os membros do pessoal da entidade beneficiária ou de um fornecedor de bens/prestador de serviços que age em nome desta, que participem, por exemplo, na condução de procedimento de contratação ou que possam influenciar o resultado da mesma, tenham direta ou indiretamente um interesse financeiro, económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto do procedimento de adjudicação.

Nestas circunstâncias, devem as entidades beneficiárias adotar medidas adequadas para demonstrar que, não obstante a existência de eventuais relações especiais com os seus fornecedores/prestadores de serviço, atuaram em conformidade com o princípio da boa gestão financeira, nos termos definido no artigo 30º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 966/2012.

Através da Decisão da Comissão C (2013) 9527 final, de 19 de dezembro de 2013, foram aprovadas as orientações para a determinação das correções financeiras a aplicar no caso de incumprimento das regras de contratação pública, nos termos do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro. Esta Decisão dispõe, em anexo, de uma tabela de correções financeiras, designada por Tabela COCOF, a qual prevê uma correção financeira de 100% sobre a despesa que esteja associada a irregularidades de contratação pública referente ao conflito de interesses (irregularidade n.º 21).

Considerando que o conflito de interesses não se circunscreve aos contratos públicos, é determinante que o beneficiário adote igualmente medidas que assegurem o cumprimento do princípio da boa gestão financeira, mesmo que não esteja sujeito ao cumprimento das regras de contratação pública (por não reunir os requisitos para ser considerado entidade adjudicante), nos termos do Código dos Contratos Públicos.

2. Boas Práticas recomendadas aos beneficiários

Sem prejuízo de ser adotado procedimento de ajuste direto regime geral com base nas normas do Código dos Contratos Públicos - CCP (quando o beneficiário seja entidade adjudicante e para procedimentos até € 101 250,00), o ato de dirigir convite a apenas uma única entidade não cumpre, plenamente, o princípio da concorrência e poderá não ser suficiente para afastar o eventual conflito de interesses com o fornecedor com o qual tenha relações especiais.

Assim, a Autoridade de Gestão do Programa Madeira 14-20 recomenda que os beneficiários mesmo que não estejam sujeitos ao cumprimento das regras de contratação pública, adotem as boas práticas seguintes:

- dirigir convites para apresentação de propostas a um número não inferior a três entidades;
- em caso de optar por dirigir convites a menos de três entidades, fundamentar tal decisão;
- aplicar, sempre que possível, nova escolha das entidades a convidar.

Se necessário proceder, preliminarmente, a uma análise de mercado de modo a identificar fornecedores de bens ou prestadores de serviços que operem num dado segmento de mercado, para prestações do mesmo tipo ou idênticas.

Alerta-se, no entanto, que caso o beneficiário seja entidade adjudicante nos termos definidos no artigo 2º do CCP, deverá cumprir na íntegra as regras sobre contratação pública constante do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro e demais legislação comunitária, nacional e regional aplicável. Pelo que para procedimentos superiores a € 101 250,00 deverá adotar concurso público ou por prévia qualificação com publicitação do Diário da República ou, também no Jornal Oficial da União Europeia, neste último caso, quando em aquisições de valor superior aos limiares fixados pela União Europeia.

3. Procedimentos da AG/OI

A Autoridade de Gestão do Programa Madeira 14-20, em conformidade com as orientações transmitidas pela AD&C, define um conjunto de metodologias que evidenciem a sua atuação e dos Organismos Intermédios, no âmbito da identificação de situações de conflito de interesses e de relações especiais e o respetivo tratamento no âmbito das suas funções de acompanhamento e controlo interno vigente.

Assim, no âmbito da análise das candidaturas e da verificação/validação da despesa objeto de financiamento (formalizada através dos pedidos de pagamento incluindo pedido de pagamento de saldo), serão adotados pela AG e os respetivos Organismos Intermédios, e a título exemplificativo, os seguintes procedimentos:

- a) Apreciação rigorosa das listagens de despesas, identificando os principais fornecedores/prestadores de serviços (com especial enfoque nas entidades formadoras, no caso dos projetos cofinanciados pelo Fundo Social Europeu);
- b) Apreciação do volume de faturação e do critério de imputação das despesas associadas a esses fornecedores, dando especial atenção às despesas integralmente imputadas ao Fundo Estrutural financiador;
- c) Aferição da efetividade da prestação do serviço/fornecimento dos bens faturados, designadamente pela realização de verificações no decurso da execução física dos projetos;
- d) Apreciação rigorosa dos contratos celebrados com os fornecedores/prestadores de serviços em causa, em particular no que se refere a moradas, nomes dos contratantes, objeto dos contratos, preços praticados, entre outros;
- e) Identificação de eventuais relações entre membros dos corpos sociais da entidade beneficiária e dos fornecedores/prestadores de serviço em causa;
- f) Identificação de eventuais subcontratações por parte dos fornecedores visados;
- g) Apreciação de outras propostas eventualmente solicitadas pela entidade beneficiária ou, na sua ausência, avaliar e comparar os preços de mercado usualmente praticados com os faturados pela entidade fornecedora visada;
- h) Quando aplicável, apreciação rigorosa das transações entre o beneficiário e empresas do grupo no qual se insira, comparando obrigatoriamente o valor apresentado com preços de referência e/ou de mercado e sempre que aplicável, identificação detalhada dos preços de transferência.

4. Aplicação

A presente Orientação Técnica de Gestão aplica-se a todas as operações financiadas no Programa Madeira 14-20, exceto se, em matéria de conflito de interesses, norma especial disponha em contrário, designadamente na legislação específica que regulamenta os Sistemas de Incentivos.