

BLOMSTEIN

Introdução ao Direito da Contratação Pública na Alemanha

Como participar em concursos de contratação pública na Alemanha

Dr. Roland M. Stein

Dr. Christopher Wolters

9 de maio 2025, Porto

BLOMSTEIN

Introdução ao Direito da Contratação Pública na
Alemanha

Dr. Roland M. Stein

- I. O que é o Direito da Contratação Pública?
- II. Aplicabilidade do Direito da Contratação Pública
- III. Princípios básicos do concurso público
- IV. Concursos Públicos
- V. Critérios

BLOMSTEIN

I. O que é o Direito da Contratação Pública?

- **O que é o Direito da Contratação Pública?**

- Direito da Contratação Pública = O regime jurídico que rege os contratos públicos que geralmente conduz à formação de um contrato.
- A legislação em matéria de contratos públicos estabelece o quadro jurídico para a adjudicação destes contratos e impõe um procedimento competitivo, transparente e orientado para a igualdade de tratamento.



- **Contratação Pública como quadro para as acções públicas**

- O direito da contratação pública deve ajudar as entidades adjudicantes a satisfazer as suas necessidades públicas da forma mais eficaz e económica possível.
- Ao colocar as acções públicas num esquema fixo, os decisores são forçados a tomar decisões mais transparentes e justificáveis.



Direito Internacional



Acordo sobre Contratos
Públicos (GPA)

Direito da UE



Tratados da UE,
Diretivas,
Regulamentos

Direito Nacional (e.g.
Alemanha)



Lei contra as restrições
da concorrência
(GWB)

„Abaixo“ do limiar

Direito orçamental
(BHO, LHO, GemHO)

Disposições
administrativas

UVgO
VOB/A (Sec. 1)

„Acima“ do limiar

GWB

VgV

VOB/A
(Sec. 2)

SektVO

KonzVgV

VSVgV

VOB/A
(Sec. 3)

BLOMSTEIN

II. Aplicabilidade do Direito da Contratação Pública

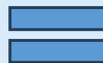
Art. 1 (1)
Dir. 2014/24/UE:

"Regras relativas aos procedimentos de celebração de contratos públicos pelas entidades adjudicantes no que diz respeito aos contratos públicos [...], cujo valor estimado não seja inferior aos limiares [...]"

Requisitos

O Direito da Contratação Pública é aplicável se estiverem reunidas as quatro condições seguintes:

1. Autoridade pública
2. Contrato público
3. Valor do objeto do contrato não inferior aos limiares da UE
4. Nenhuma exceção



Entidade adjudicante

Entidade adjudicante

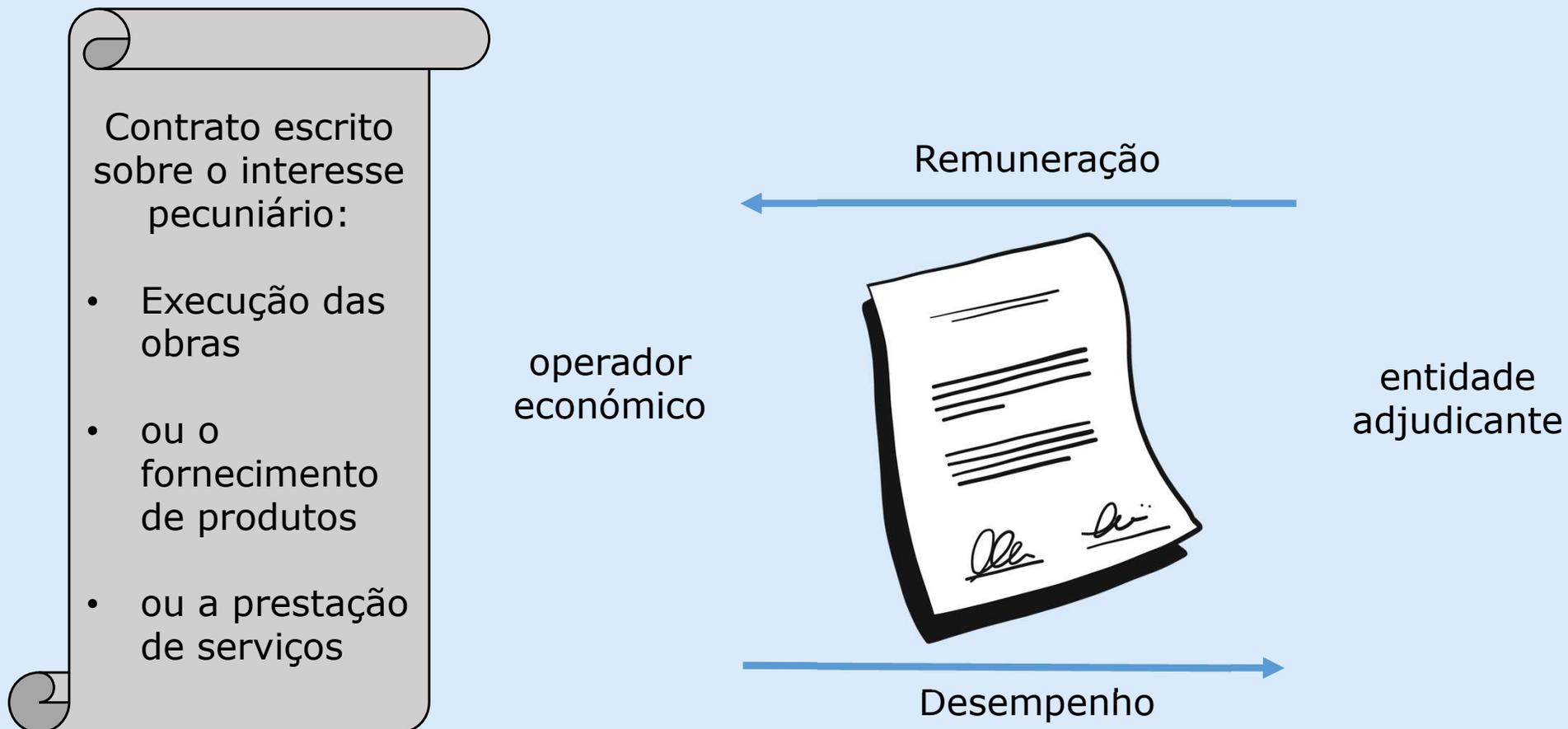
Geralmente a determinar no momento da adjudicação do contrato público

Autoridades estatais, regionais ou locais

"Organismos de direito público"

Caso especial: serviços de utilidade pública
(mesmo as empresas privadas podem ser abrangidas)

Contratos públicos



Limiares dos contratos públicos por tipo de contrato

Diretiva 24/2014/UE:

- Contratos de obras: 5,538,000 €
- Contratos de fornecimento e de serviços: 143.000 € (administração central) e 221.000 € (outras entidades adjudicantes)
- Serviços relativos a serviços sociais e outros serviços específicos: 750,000 €



Exemplos de isenções

Determinados contratos públicos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais

Determinados contratos públicos no domínio das comunicações electrónicas

Exclusões específicas de contratos de serviços, por exemplo

- a aquisição ou locação, quaisquer que sejam as respectivas modalidades financeiras, de terrenos, edifícios existentes ou outros bens imóveis, ou de direitos sobre esses bens
- determinados serviços jurídicos

Aquisição interna

Art. 346.º DO TFUE: Bens militares

BLOMSTEIN

III. Princípios básicos do concurso público

Princípios básicos

Os três principais objectivos do direito da contratação pública:

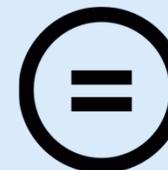
Concorrência



Transparência



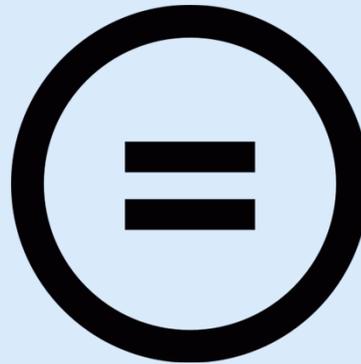
**Igualdade de
tratamento**



Igualdade de tratamento

= aplicável a quase todos os aspectos do processo de adjudicação de contratos públicos

Aplicação equitativa de todas as regras



regras formais (prazos, documentos em falta, etc.)

Sem diferenciação por nacionalidade ou localização

Ausência de critérios que favoreçam injustificadamente determinados proponentes

Caso de exemplo

A cidade de Berlim quer construir uma nova réplica de uma ponte histórica, pode a cidade

1. exigir que os proponentes utilizem apenas materiais provenientes da UE?
2. exigir que os proponentes utilizem apenas pedras provenientes de pedreiras locais (a não mais de 100 km de distância do local de construção)?
3. exigir que os proponentes utilizem apenas materiais provenientes de pedreiras certificadas por elevados padrões ambientais e sociais?



Princípios básicos: Particularidades alemãs

"Princípio da exequibilidade"

Sigilo da concorrência



Formalidade

Neutralidade do produto

BLOMSTEIN

IV. Concursos Públicos

Tipos de concursos públicos

Procedimento
aberto

Procedimento numa só etapa
Sem negociação

Tipos de concursos públicos



BLOMSTEIN

V. Critérios

Critérios do Direito da Contratação Pública



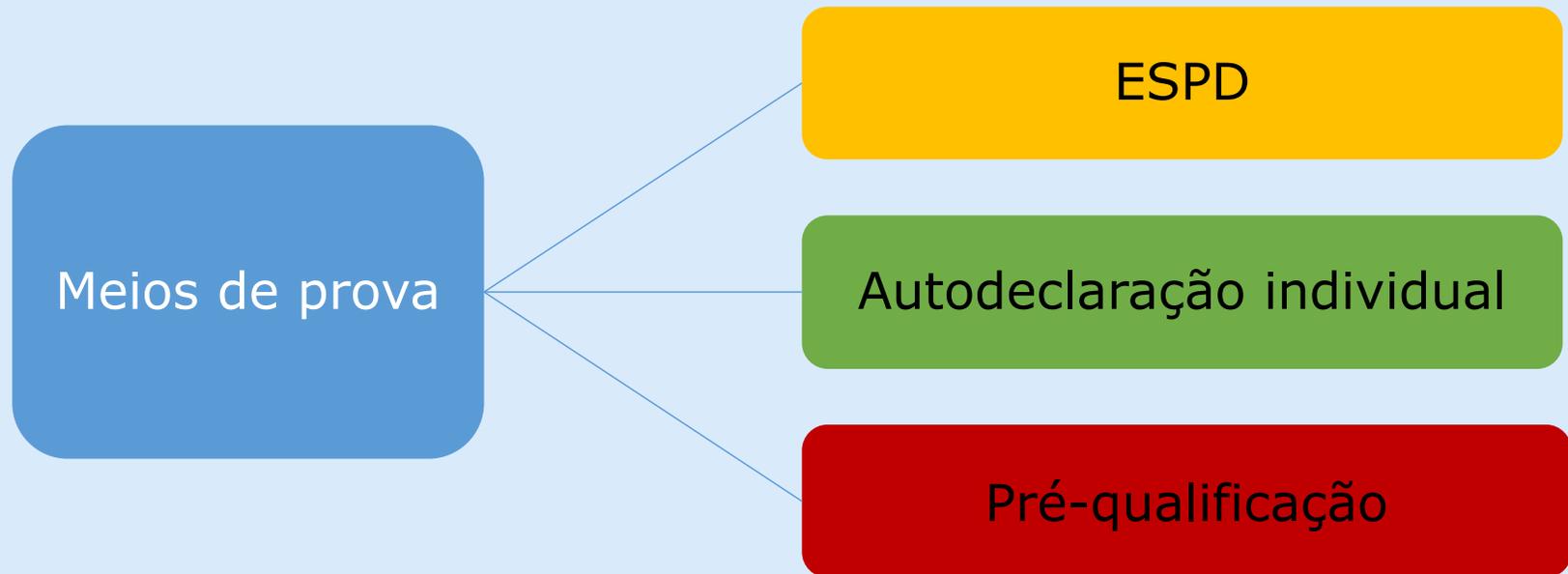
Alemanha: Critérios de seleção como instrumento de restrição da concorrência

Ao definir critérios de seleção, os potenciais proponentes podem ser limitados a um pequeno número de proponentes já estabelecidos:

- Se uma entidade adjudicante exigir que as empresas de arquitetura tenham um volume de negócios anual mínimo de 500 000 euros, cerca de 80% das empresas do mercado não poderão apresentar uma proposta
- A exigência de experiência prévia na prestação de serviços a entidades adjudicantes públicas impede a entrada de novos fornecedores no mercado



Critérios de seleção: Meios de prova na Alemanha



Motivos de exclusão

Comparável ao art. 57.º da Diretiva
relativa ao Public Procurement

```
graph TD; A[Comparável ao art. 57.º da Diretiva relativa ao Public Procurement] --> B[Motivos obrigatórios de exclusão (n.º 1 e n.º 2, ponto 1)]; A --> C[Motivos discricionários de exclusão (n.º 4 e n.º 2, ponto 2)];
```

**Motivos obrigatórios
de exclusão**
(n.º 1 e n.º 2, ponto 1)

**Motivos discricionários de
exclusão**
(n.º 4 e n.º 2, ponto 2)

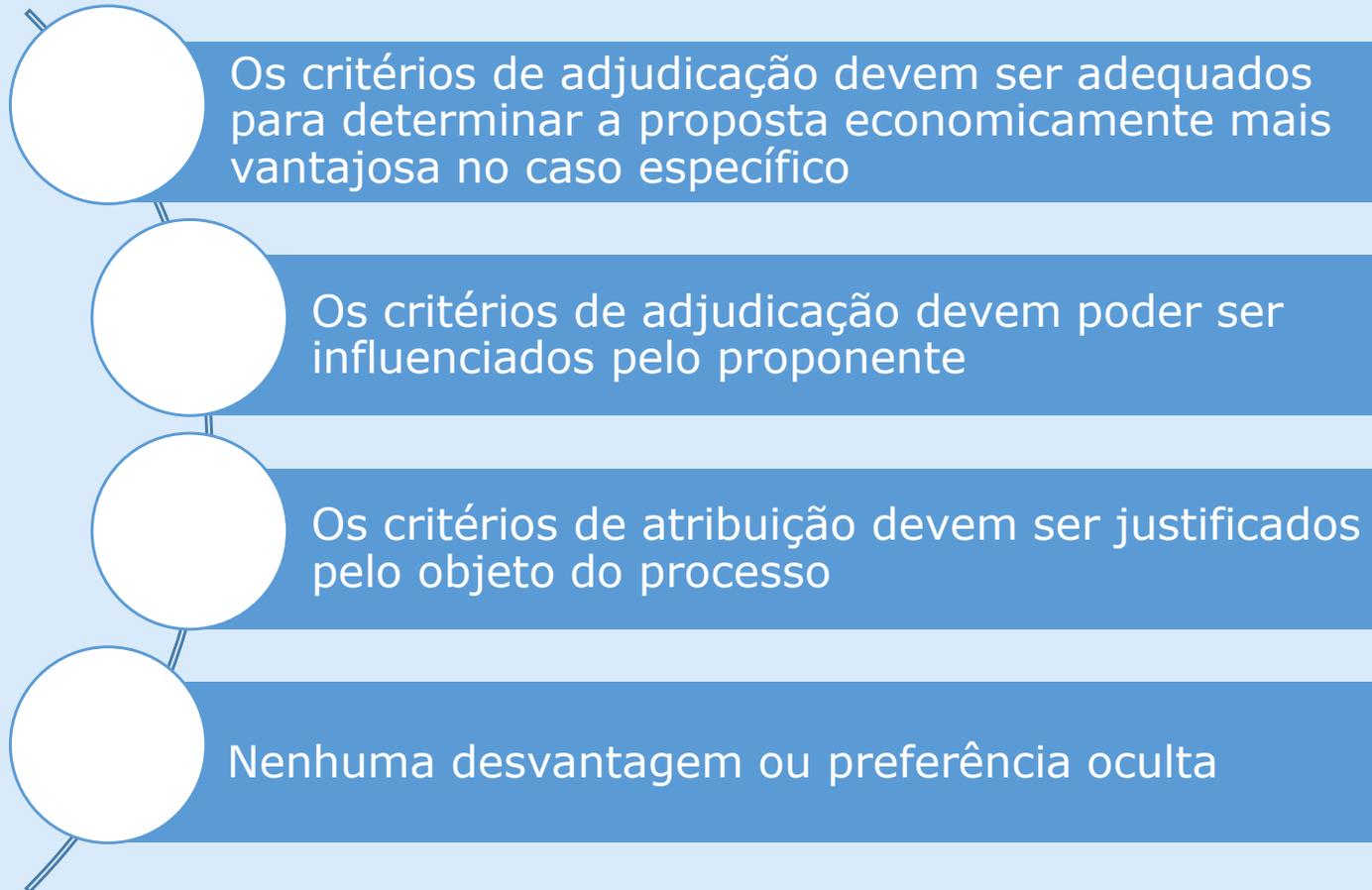
Motivos de exclusão obrigatória: quase irrelevante na Alemanha



Motivos de exclusão discricionária: Um quadro misto na Alemanha



Seleção dos critérios de adjudicação: prática alemã



BLOMSTEIN

Como participar nos concursos
públicos alemães

Dr. Christopher Wolters

Visão geral

- I. Participação direta (única)
- II. Cooperação com entidades alemãs
- III. Evitar a realização de concursos públicos
- IV. O que fazer e o que não fazer
- V. Proteção judicial

BLOMSTEIN

I. Participação direta

Sem obstáculos jurídicos

- O princípio da não-discriminação aplica-se às empresas portuguesas
- Não é permitida qualquer discriminação relativamente à origem (europeia) dos serviços/mercadorias
 - Critérios de seleção
 - Critérios de atribuição
 - Condições de execução do contrato

Não é necessário criar uma entidade jurídica alemã

Mas Obstáculos práticos

Língua dos documentos do concurso:
alemão

Língua da proposta: Alemão (pode ser exigida a tradução de documentos em língua estrangeira)

Nem sempre os concursos são electrónicos (por exemplo, contratos no sector da defesa)

Obstáculos ocultos

As empresas locais podem oferecer preços mais baixos para certos serviços/mercadorias devido aos custos mais elevados se estiverem longe

Necessidade de ter um homólogo de língua alemã, por exemplo, se for necessária uma coordenação permanente

Explicação adicional necessária no caso de um documento oficial alemão não ter equivalente num país terceiro

Na prática

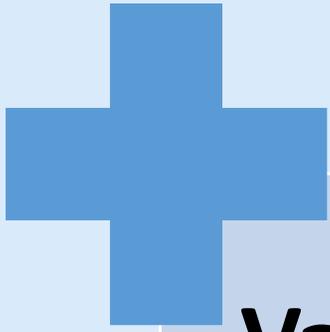
```
graph TD; A[Na prática] --> B[Fundação de uma sociedade de responsabilidade limitada alemã]; A --> C[Contratação de uma pessoa com conhecimentos de alemão];
```

Fundação de uma sociedade de responsabilidade limitada alemã

Contratação de uma pessoa com conhecimentos de alemão

BLOMSTEIN

II. Cooperação com entidades alemãs



Vantagens:

- Pegada local
- Atenua a barreira linguística

Desvantagem

- Maior coordenação
- Direito da Concorrência
- Aumento das exigências formais

Cooperação com entidades alemãs (2)

Possibilidade de diferentes formas de cooperação:

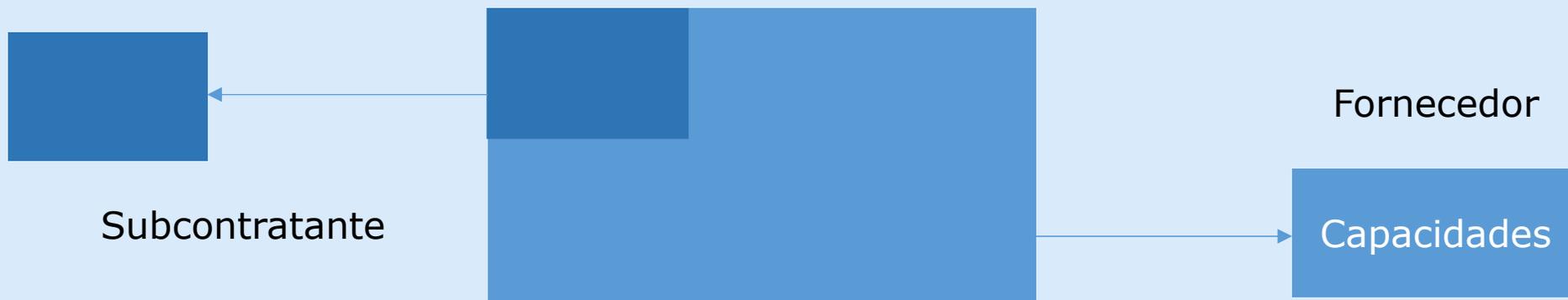
```
graph TD; A[Possibilidade de diferentes formas de cooperação:] --- B[Consórcio]; A --- C[Subcontratação]; A --- D[Confiar na capacidade de outro proponente];
```

Consórcio

Subcontratação

Confiar na capacidade de outro proponente

Recapitulação: O que é o quê?



Consórcio



Não existem formalidades para a constituição de uma empresa comum

- A clarificação contratual dos parceiros da empresa comum só ocorre regularmente após a adjudicação do contrato
- Aconselhada a constituição formal de uma empresa comum após a adjudicação (sociedade de responsabilidade limitada)

Responsabilidade solidária de cada parceiro da empresa comum perante a entidade adjudicante

- Equalização da responsabilidade / atribuição de culpa (apenas) na relação interna

Mais fácil de preencher os critérios de seleção

- Apenas em conjunto

Alterações nos consórcios dificilmente serão possíveis

- Independentemente da razão

Subcontratação

Decisão sobre quem é principal e quem é subcontratado

A capacidade de subcontratação pode ser limitada

- Apenas algumas partes
- Especificação do subcontratante no procedimento de adjudicação

O subcontratado deve preencher os critérios de seleção na medida em que sejam relevantes para a sua parte

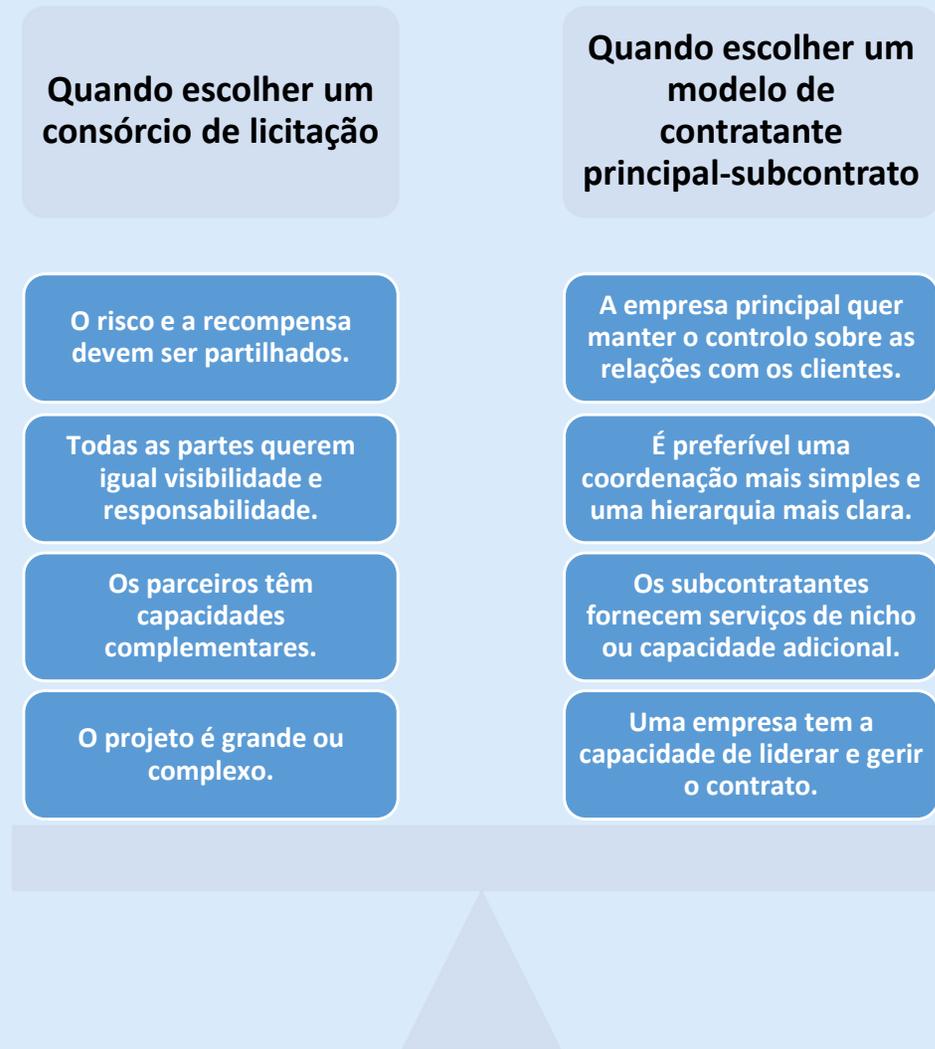
Regras mais rigorosas se o subcontratado for utilizado para preencher os critérios de seleção

- Pode conduzir a uma responsabilidade solidária em relação à entidade adjudicante

Troca de subcontratado

- Fácil num procedimento concorrencial
- Não é fácil após a apresentação da proposta e a adjudicação do contrato

Qual o modelo a escolher



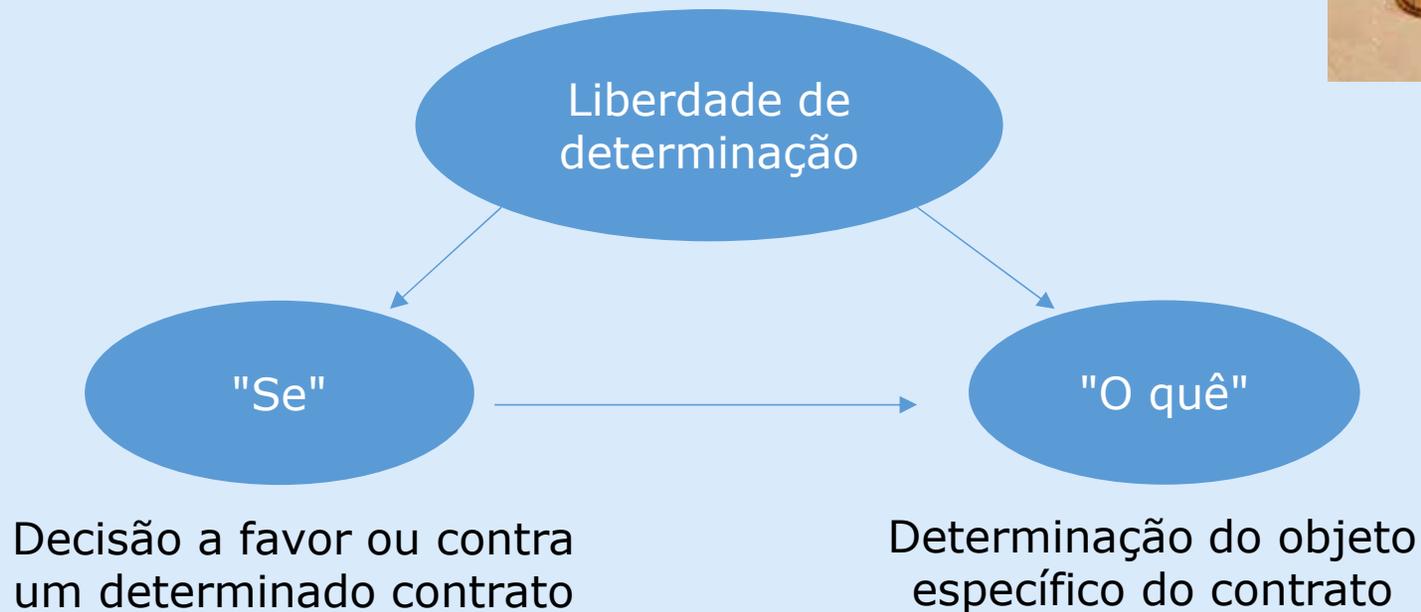
BLOMSTEIN

III. Evitar concursos concorrenciais

Evitar concursos concorrenciais: Princípios

Determinação do objeto do contrato

Princípio: Liberdade de determinação abrangente



Evitar concursos concorrenciais: Neutralidade do produto

Limites à liberdade de determinação



Daqui decorre: A exigência de neutralidade do produto

Evitar concursos concorrenciais: Ser a exceção

Exceção à neutralidade dos produtos

Requisito (direito legal)

- O objeto do contrato deve justificar a especificação do desempenho

Requisitos (jurisprudência)

- Razões objectivas para a especificação do desempenho
- Determinação não discriminatória e arbitrária da especificação de desempenho
- Proporcionalidade
- Documentação

Discrição

Como?



Os concursos relacionados com produtos só são permitidos por razões objectivas

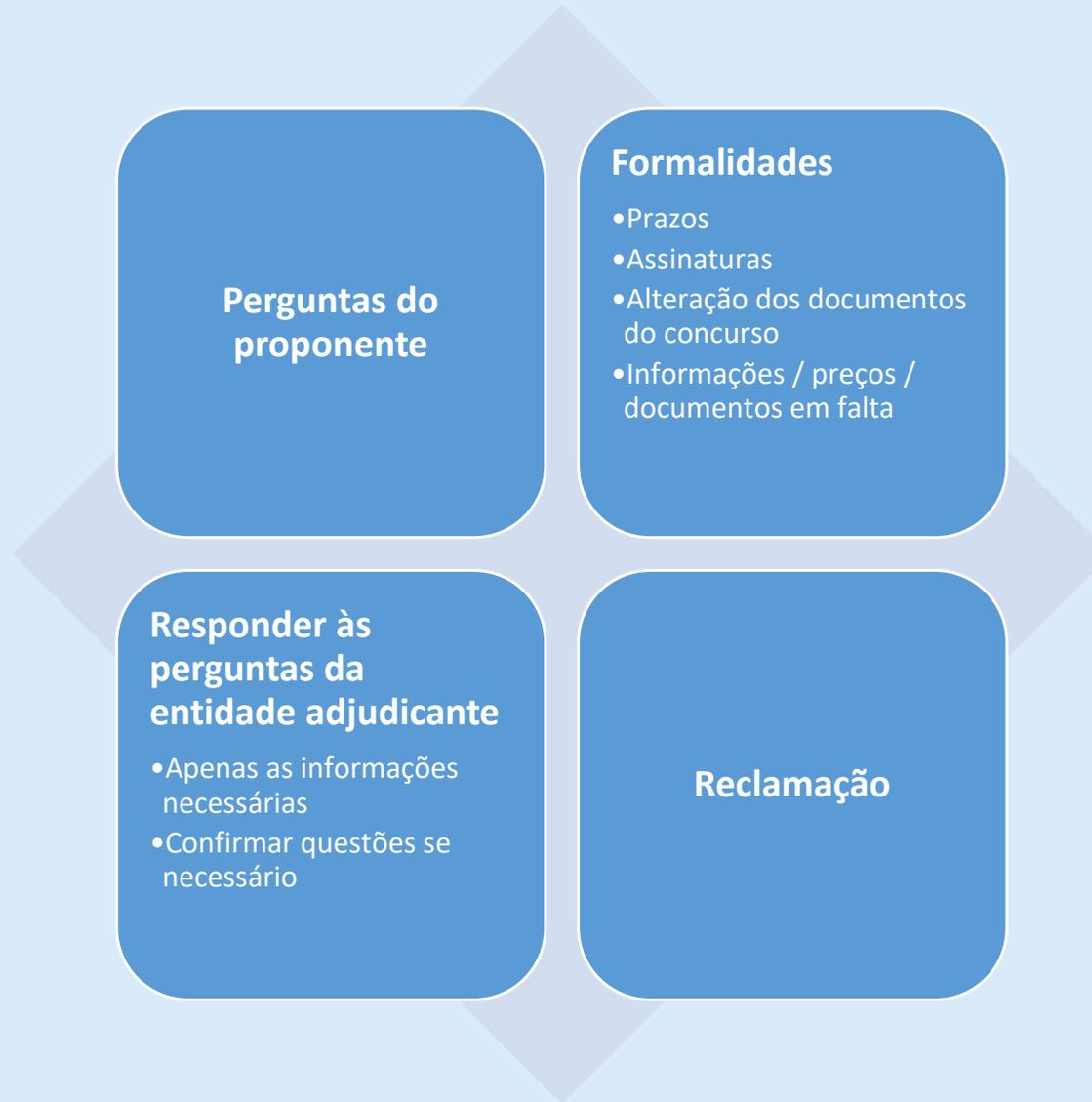
Exemplos :

- Protecção da vida, do corpo e da saúde
- Limitações técnicas
- Rapidez na manutenção do uniforme
- Despesas de inventário de peças sobressalentes
- Razões ambientais
- Esforço de formação
- Riscos de interface

BLOMSTEIN

IV. Dos and Don'ts

O que deve ser observado



Reclamação - como o fazer:

As reclamações podem ser feitas informalmente, mas uma simples queixa verbal/telefónica não é aconselhável!

Não é necessária a designação de "reclamação/queixa", mas sim uma designação concreta e clara da infração combinada com uma exposição dos factos

O pedido de reparação deve ser claramente reconhecível

BLOMSTEIN

V. Proteção judicial

Período de imobilização

Obrigação de informar os proponentes e candidatos na sequência da decisão de adjudica o antes da celebra o do contrato

A partir do dia seguinte   data de envio da decisão de adjudica o do contrato

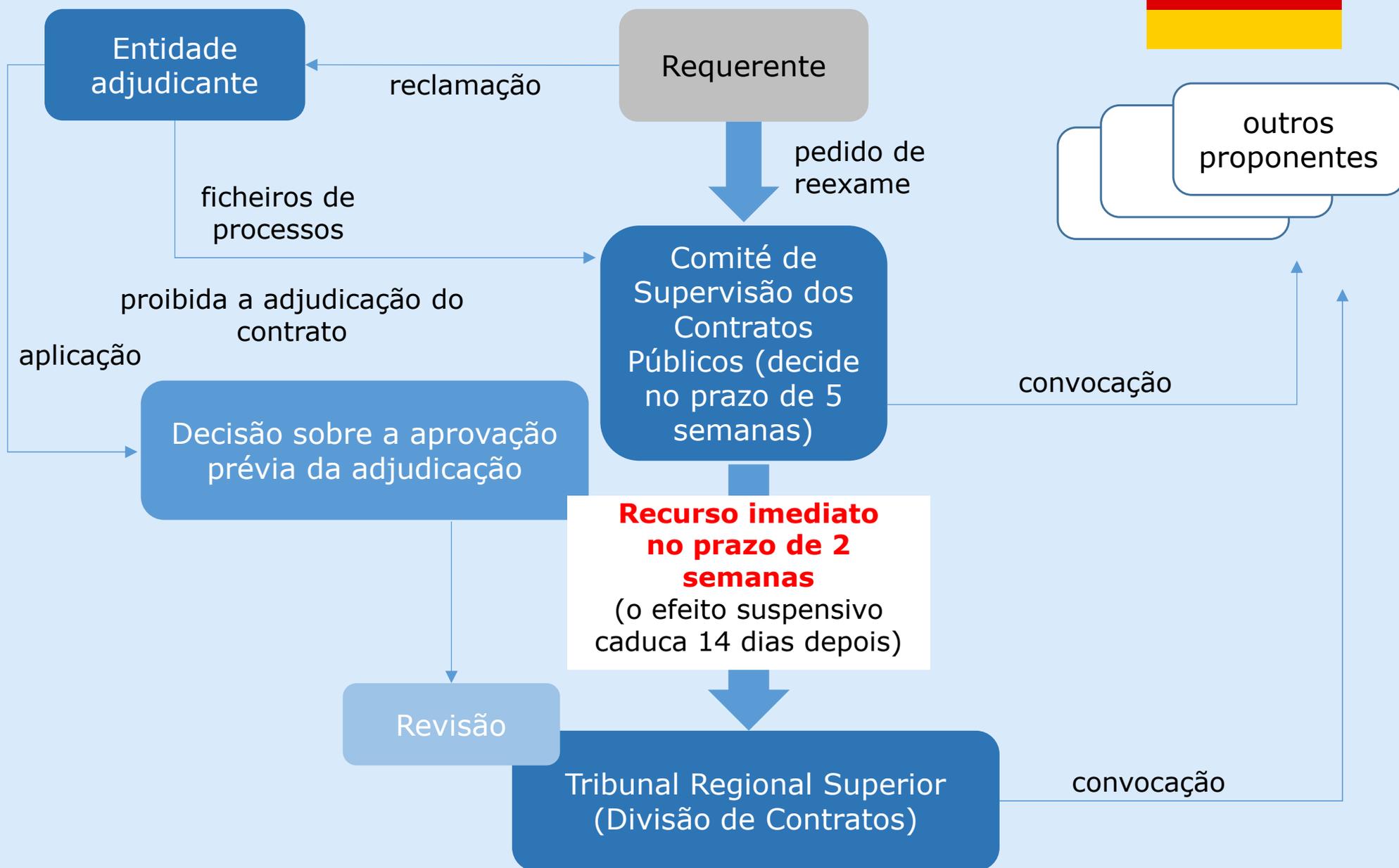
Pelo menos 10 dias de calendário, se for utilizado o fax ou outros meios electrónicos

Pelo menos 15 dias de calendário, se forem utilizados outros meios de comunica o

A partir do dia seguinte   data de rece o da decisão de adjudica o do contrato

Pelo menos 10 dias de calendário

Proteção judicial do direito alemão da contratação pública



Consequências de um pedido de reexame

Qual é o objetivo de um pedido de reexame?

Consequências importantes de um pedido de reexame



Proibição de adjudicação de contratos, Sec. 169 (1) GWB

- Adjudicação antecipada do contrato apenas em condições estritas, Secção 169 (2) da GWB

Direito de inspeção dos processos, Secção 165 da GWB



Várias opções de decisão dos órgãos de controlo



A quem recorrer



**Câmara de Revisão de Contratos
Públicos**

Nível federal Nível estadual



Tribunal de Recurso

Nível federal Nível estadual



**Supremo Tribunal
Federal**

O que conseguir

Remédios

Caso normal: correção de defeitos

Por exemplo:

- Reinício do concurso a partir do momento da infração.
- Anulação de decisões ilegais específicas tomadas pela entidade adjudicante.

Casos especiais:

- Ajuste direto ilegal e desrespeito do prazo suspensivo.
- Anulação do concurso.

Limites:

- Não pode conceder indemnizações (mas há um novo acórdão do TJUE sobre esta matéria).
- Em geral, não pode obrigar a entidade adjudicante a adjudicar o contrato a um proponente específico.