

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o Livro Verde sobre a modernização da política de contratos públicos da UE — Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa

[COM(2011) 15 final]

(2011/C 318/19)

Relator: **Joost van IERSEL**

Co-relator: **Miguel Ángel CABRA DE LUNA**

Em 27 de Janeiro de 2011, a Comissão Europeia decidiu, nos termos do artigo 304.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre o

Livro Verde sobre a modernização da política de contratos públicos da UE — Para um mercado dos contratos públicos mais eficiente na Europa

COM(2011) 15 final.

Foi incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos a Secção Especializada do Mercado Único, Produção e Consumo que emitiu parecer em 23 de Junho de 2011.

Na 473.^a reunião plenária de 13 e 14 de Julho de 2011 (sessão de 13 de Julho), o Comité Económico e Social Europeu adoptou, por 164 votos a favor, 1 voto contra e 4 abstenções, o seguinte parecer:

Definições

Directiva	Directiva 2004/18/CE – processos de adjudicação dos contratos públicos.
Autoridades públicas	Entidades adjudicantes, conforme descritas no artigo 1.º, n.º 9, da Directiva e objecto da mesma.
Serviços de utilidade pública	Entidades adjudicantes objecto da Directiva 2004/17/CE.
Sobrerregulamentação (<i>gold-plating</i>)	Transposição onerosa das directivas para o direito nacional ⁽¹⁾

pública. A última revisão global das directivas teve lugar em 2004. O CESE insiste na conveniência de preparar qualquer nova revisão com o mesmo cuidado e precisão que em 2004.

1.3 Uma análise global dos efeitos da Directiva e da forma como é aplicada nos Estados-Membros, bem como dos acórdãos do Tribunal de Justiça Europeu desde 2004, é fundamental para qualquer revisão. Convém também ter em conta que a ampla experiência adquirida com a aplicação da Directiva em toda a Europa é ainda bastante recente.

1.4 Para se obterem os melhores resultados para todos, é preciso reduzir a burocracia supérflua. É necessário também evitar uma legislação complicada, bem como a sobrerregulamentação (*gold-plating*) generalizada nos Estados-Membros, resultante de uma aplicação incorrecta da Directiva. A Estratégia Europa 2020 atribui um maior papel de supervisão à Comissão.

1.5 O CESE salienta que permanecem tão válidos como antes os princípios de abertura e de transparência, assim como os critérios de eficiência, segurança jurídica, rentabilidade, concorrência, acesso ao mercado para as PME e para as profissões liberais, proporcionalidade, aumento do número de contratos transfronteiras, prevenção da discriminação e da corrupção e necessidade de profissionalismo.

1.6 O CESE salienta o impacto e a importância dos aspectos inovadores, ambientais e sociais da Estratégia Europa 2020 também no sector dos contratos públicos.

1.7 A fim de promover o compromisso dos Estados-Membros de aplicarem correctamente a Directiva e de incorporarem os objectivos da Estratégia Europa 2020 nos contratos públicos, o CESE insiste na necessidade de dedicar uma atenção especial a esta questão, que deverá ser debatida anualmente no Conselho (Competitividade).

1. Conclusões e recomendações

1.1 O CESE congratula-se com o debate iniciado pela Comissão no seu Livro Verde tendo em vista a modernização da política de contratos públicos da UE, conferindo-lhe um maior grau de eficiência, no contexto de um melhor funcionamento do mercado único – um mercado único mais inovador, ecológico e social. O Comité prevê a elaboração de um aditamento a parecer após a avaliação, pela Comissão, dos efeitos que a Directiva 2004/18/CE teve até ao momento. Esse parecer deverá completar o presente documento à luz da avaliação efectuada.

1.2 As directivas relativas aos contratos públicos ⁽²⁾ visam, entre outras coisas, promover a qualidade na contratação

⁽¹⁾ Ver pareceres do CESE JO C 93 de 27.4.2007, p. 25, e JO C 24 de 31.1.2006, p. 52.

⁽²⁾ Ver a Directiva clássica 2004/18/CE e a Directiva Serviços Públicos 2004/17/CE. Este parecer analisa a directiva clássica em particular, em seguida designada por Directiva.

1.8 É patente nos Estados-Membros um maior interesse no papel desempenhado pelos contratos públicos numa economia inteligente. As autoridades nacionais formulam, em diferentes graus, os critérios ambientais e sociais a ter em conta pelo comprador. É importante ter em conta os requisitos especiais dos contratos públicos para serviços indescritíveis⁽³⁾. As boas práticas e experiências devem fazer parte do debate anual no Conselho.

1.9 O CESE considera que a não abordagem no Livro Verde da necessidade de níveis satisfatórios de profissionalismo e da aversão ao risco por parte das autoridades públicas constitui uma lacuna importante. A profissionalização é essencial para promover a inovação. É igualmente conveniente elaborar programas de formação destinados aos compradores nos Estados-Membros. O Comité defende a aferição de desempenhos e o intercâmbio de boas práticas.

1.10 O comprador deve assumir total responsabilidade pelas consequências económicas, sociais e financeiras no âmbito da definição das características das obras, produtos ou serviços. Tal pode implicar a exigência ao proponente de um auto-certificado ou declaração de conformidade relativa às disposições legislativas nacionais pertinentes, por exemplo no que se refere aos aspectos sociais, limitando os certificados oficiais ao proponente vencedor.

1.11 Dada a necessidade de promover o desenvolvimento sustentável, o CESE é a favor da aplicação do princípio dos custos do ciclo de vida sempre que tal seja adequado, sobretudo em grandes projectos.

1.12 O CESE é favorável à manutenção da distinção entre serviços de categoria «A» e «B», sob reserva da segurança jurídica e da eventual extensão dos contratos transfronteiras dos serviços «B». Recomenda uma revisão periódica da lista dos serviços «B» por parte da Comissão, a fim de analisar se alguns podem, com vantagem, ser transferidos para os serviços «A».

1.13 É necessário aumentar a participação das PME, incluindo as empresas sociais. Dada a divergência de opiniões entre as partes interessadas, o CESE não é favorável a uma alteração dos limiares. É necessário alcançar melhorias mediante a correcta utilização do princípio da proporcionalidade, a adaptação dos métodos de publicação, a aplicação adequada dos processos de concurso por via electrónica e, se viável, a separação de contratos. O CESE recomenda também a elaboração de programas de promoção das competências das PME.

1.14 Entre os objectivos das directivas figura a luta contra a fraude, o favoritismo e a corrupção. No âmbito da modernização das directivas, deve evitar-se qualquer elemento que dilua o seu rigor. O Comité entende que a publicidade prévia de todos os contratos públicos através de um processo de concurso disponibilizado por via electrónica ajudaria a impedir práticas abusivas.

1.15 Desde 1971, um dos principais objectivos das directivas tem sido promover os contratos públicos transfronteiras na

Europa. Os resultados são fracos. O CESE recomenda que se proceda a uma análise das (boas) práticas e exemplos dos Estados-Membros, seguida da criação de medidas de abertura dos mercados⁽⁴⁾.

1.16 O CESE recomenda que a decisão sobre a jurisdição no caso de contratos transfronteiras seja especificada no contrato desde o início.

2. Introdução

2.1 A Comissão apresenta os contratos públicos como uma das doze iniciativas que podem servir de alavanca para fomentar o desenvolvimento de um mercado interno mais ecológico, social e inovador⁽⁵⁾. No seu Livro Verde, a Comissão sublinha também a necessidade de eficiência e de simplificação, de um acesso facilitado para as PME e da promoção dos contratos transfronteiras.

2.2 Os contratos públicos na União Europeia, que têm um longo historial, abrangem as formas e os meios pelos quais as autoridades públicas e os serviços de utilidade pública⁽⁶⁾ suprem as suas necessidades através da adjudicação de contratos de obras, fornecimentos e serviços. Um dos principais objectivos era, e continua a ser, garantir a igualdade de condições a nível europeu. No entanto, o número de contratos transfronteiras permanece muito baixo. O presente parecer centra-se na directiva⁽⁷⁾, onde, como se depreende do Livro Verde, a introdução de melhorias deverá permitir obter os maiores benefícios relativos.

2.3 A Directiva é essencialmente processual, com disposições legais e garantias específicas que regem os processos de concurso e de adjudicação de contratos. O conteúdo de um contrato adjudicado ao abrigo da Directiva é da exclusiva competência da entidade adjudicante.

2.4 Dando seguimento às directivas originais relativas aos contratos públicos (1972) e aos serviços de utilidade pública (1993), as versões de 2004 das directivas introduziram modernizações substanciais sobretudo na directiva relativa às entidades adjudicantes (2004/18/CE), assim como alterações menores na directiva mais actualizada relativa aos serviços de utilidade pública (2004/17/CE). A revisão foi o resultado de discussões intensas e aprofundadas entre as partes interessadas. A aplicação difere de país para país devido às diversas origens culturais, às diferentes tradições jurídicas e à sobre-regulamentação.

2.5 Foram tidas em conta numerosas questões a fim de criar um mercado aberto, pan-europeu e transparente, nomeadamente segurança jurídica, percepção dos custos, rentabilidade, qualidade, maior concorrência, acesso ao mercado para as PME, proporcionalidade, inovação, sustentabilidade – agora Estratégia

⁽³⁾ Actividade profissional independente centrada em tarefas que não podem ser descritas *a priori* em termos claros e exaustivos.

⁽⁴⁾ Ver o considerando 2 da Directiva: «... por forma a garantir (...) a abertura à concorrência dos contratos públicos».

⁽⁵⁾ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: Acto para o Mercado Único – Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua, COM(2011) 206 final, ponto 2.12: «Contratos públicos».

⁽⁶⁾ Entidades dos sectores da água, energia, transportes e correios.

⁽⁷⁾ 2004/18/CE (Directiva relativa aos contratos públicos)

Europa 2020 –, custos do ciclo de vida, prevenção da discriminação e da fraude, igualdade de condições e contratos transfronteiras.

3. Desenvolvimentos desde 2004

3.1 Desde a entrada em vigor destas directivas, muitas mudanças ocorreram no domínio dos contratos públicos em geral, num processo que continua em curso. O Livro Verde examina a possibilidade de introduzir, permitir ou reforçar alguns dos aspectos que são correntes no sector comercial e no dos serviços de utilidade pública.

3.2 As técnicas mais importantes são a inovação, a negociação e a sensibilização do mercado. Tendo sido sempre utilizadas no sector dos serviços de utilidade pública, podem ser aplicadas, com algumas limitações, no âmbito da Directiva, embora não estejam muito difundidas. Quando essas técnicas não são utilizadas e não existe um nível significativo de experiência, não se cria uma reserva de competências suficiente, não existindo, portanto, qualquer perspectiva realista de se tornarem a norma.

3.3 Num esforço para se adequar às técnicas modernas, a Directiva contempla outras técnicas como a contratação pública electrónica e os leilões invertidos. Enquanto a primeira está amplamente difundida, os segundos só são realmente adequados quando o preço e a entrega são os únicos critérios. O CESE chama a atenção para a necessidade de melhorar a interoperabilidade electrónica transfronteiras.

3.4 Em longas discussões sobre os serviços de interesse geral (SIG), concluiu-se que estes não constituem contratos públicos enquanto tais, mas serviços fornecidos por autoridades públicas ou em seu nome. O CESE reitera que as autoridades públicas têm inteira liberdade para levar a cabo, por si mesmas, todas ou algumas das suas funções, ou para subcontratarem aquelas que desejarem. Além disso, há que ter em conta os sistemas dos Estados-Membros que respeitam os princípios de igualdade de tratamento, não discriminação e transparência, inscritos no direito primário da UE, e que contemplam um direito geral para a prestação de serviços. Por conseguinte, embora, em princípio, os SIG⁽⁸⁾ enquanto tais não sejam abrangidos pela Directiva, qualquer subcontratação ou contrato relacionado com os mesmos, adjudicado por uma autoridade pública ou em seu nome, seria certamente objecto da Directiva.

O artigo 14.º e o Protocolo n.º 26 relativo aos Serviços de Interesse Geral do TFUE reconhecem a natureza específica e a importância dos serviços públicos e o amplo poder de apreciação das autoridades nacionais, regionais e locais para prestar, mandar executar e organizar esses serviços, incluindo a prestação de serviços em regime directo e mediante a cooperação entre serviços públicos. É da maior importância assegurar um elevado nível de qualidade, de segurança e de acessibilidade dos preços, a igualdade de tratamento e a promoção do acesso universal e dos direitos dos utilizadores.

3.5 A Directiva não dita de modo algum o que uma autoridade pública deve ou não deve adquirir ou subcontratar ao abrigo de um contrato público; apenas estabelece os procedimentos aplicáveis a esse contrato ou subcontratação. O Comité considera que esta liberdade não deve ser comprometida.

3.6 Negociação

3.6.1 O CESE insta a Comissão a esclarecer na Directiva as circunstâncias em que uma entidade adjudicante pode atribuir directamente um contrato a uma entidade sobre a qual exerça um controlo análogo ao exercido sobre os seus próprios departamentos internos. O Comité solicita ainda que a Directiva seja alterada de forma a fixar condições pertinentes de isenção dos requisitos nela definidos.

3.6.2 Com a crescente ênfase em propostas inovadoras e especificações «baseadas em resultados», é essencial a realização de discussões entre compradores e proponentes durante o processo de concurso. Por esse motivo, impõe-se um procedimento negociado geral semelhante ao que se encontra previsto na directiva relativa aos serviços de utilidade pública, ou ao diálogo concorrencial, mas sem a restrição da «excepcional complexidade», incluindo para as regras já aplicáveis a contratos públicos relativos a serviços indescritíveis.

3.6.3 Alega-se que esse procedimento pode permitir que os diferentes proponentes apresentem as suas propostas e que, num segundo momento, o comprador possa seleccionar os melhores elementos das mesmas (escolha selectiva ou *cherry-picking*) e publicar o conjunto de especificações híbridas, resultantes dessa combinação, sob a forma de um novo concurso, a realizar sem «negociação». Trata-se de uma ideia errada. Os proponentes devem poder proteger a sua propriedade intelectual – patenteada ou não – em qualquer momento, impedindo assim que as suas ideias sejam oferecidas a outros fornecedores e por estes exploradas, mesmo que de forma limitada, sem o seu consentimento expresso.

3.6.4 A negociação de contratos – em especial de contratos complexos – requer obviamente competências substanciais da parte do comprador. A introdução de um procedimento negociado geral deve ser acompanhada de medidas que garantam a disponibilidade, da parte compradora, de recursos humanos com competências e a experiência necessárias.

3.7 Inovação

3.7.1 A questão da inovação no domínio dos contratos públicos é examinada no Livro Verde. Distinguem-se três níveis principais nos contratos públicos:

- a disponibilidade para aceitar uma solução inovadora com vista a satisfazer um requisito tradicional;
- a participação no desenvolvimento de uma solução; e
- o patrocínio de um projecto de desenvolvimento.

3.7.2 O aspecto mais simples e provavelmente mais produtivo é a disponibilidade para aceitar uma solução inovadora. O CESE recomenda que se incentive o comprador – que deve ser suficientemente habilitado – a estar aberto a propostas de solução inovadoras. Para tal, o comprador deverá estar disposto a examinar soluções alternativas a menos que indique expressamente o contrário. No entanto, os funcionários públicos mostram muitas vezes relutância em fazê-lo por uma questão de aversão ao risco, e não devido a qualquer impedimento administrativo ou legal.

⁽⁸⁾ Ver artigos 14.º e 106.º do TFUE e o protocolo n.º 26 do TFUE.

3.7.3 O próprio conceito de propostas alternativas esbarra todavia com uma série de obstáculos. A capacidade de apresentar propostas inovadoras é grandemente facilitada na prática se o comprador indicar as suas exigências no que respeita aos problemas a resolver e não no que toca à solução. Esta abordagem permite ao proponente utilizar as competências de que dispõe para propor a solução mais adequada, seja de carácter tradicional, seja de carácter inovador.

3.7.4 Quando uma entidade adjudicante participa numa solução inovadora, como por exemplo o desenvolvimento de um importante sistema de base de dados, são fundamentais a sua participação e o seu apoio a todos os níveis. Na sua ausência, o risco de fracasso é elevado.

3.7.5 Em relação ao conceito de contratos pré-comerciais⁽⁹⁾, propõe-se que as autoridades públicas patrocinem novos desenvolvimentos e estejam entre as primeiras a adoptar tais soluções. Um eventual insucesso torna este propósito arriscado. A experiência demonstra que são poucas as autoridades públicas que, pela sua própria natureza, organização ou experiência, estão suficientemente aptas a levar a cabo essas actividades, que só devem ser empreendidas com prudência.

3.7.6 A sustentabilidade da produção e do consumo é uma questão considerada prioritária. É amplamente reconhecido que a inovação no desenvolvimento sustentável tem uma enorme importância para o objectivo de promover bons empregos e empresas na UE, no quadro da Estratégia Europa 2020. A sua consecução correcta proporciona importantes benefícios económicos. Em muitos contratos públicos, importa ter em conta os custos do ciclo de vida, que incluem, consoante o caso, a qualidade, o preço original, os custos de manutenção, de funcionamento e de eliminação definitiva. Uma abordagem baseada na qualidade encorajará a inovação e boas práticas e condições de trabalho, que conduzirão a uma maior eficiência e a poupanças a longo prazo. As técnicas de avaliação já deram provas da sua eficácia. O CESE recomenda que se tomem medidas para incentivar os compradores públicos a adoptarem e utilizarem essas técnicas.

4. Razões para uma maior modernização

4.1 Aspectos jurídicos

4.1.1 Uma transposição correcta para a legislação nacional é essencial, embora continue a ser um aspecto problemático, que deveria ter sido abordado de forma explícita no Livro Verde. São poucos os Estados-Membros que tendem a fazer uma transposição correcta, ainda que a aplicação correcta sirva os interesses de todos os intervenientes. A sobre-regulamentação induz maiores encargos administrativos e burocracia, que criam obstáculos desnecessários, sobretudo para as PME (o conceito de PME e a referência a empresas deve incluir todo o tipo de intervenientes, quer se tratem de actividades com ou sem fins lucrativos, que funcionem em condições de concorrência justas e cumpram as regras), gerando custos crescentes para as entidades adjudicantes. A Directiva é clara e não é particularmente

complexa. Não obstante a diversidade de abordagens e de sistemas jurídicos, devem evitar-se requisitos e formalidades adicionais. Na opinião do CESE, a Comissão deve acompanhar mais activamente o processo de aplicação, esforçando-se por promover a simplicidade e a clareza nas legislações nacionais.

4.1.2 Observa-se um problema sistémico na aplicação da Directiva Recursos nos contratos transfronteiras, nos quais não é claro qual é a jurisdição competente, se a do comprador ou a do fornecedor. O CESE recomenda que esta questão seja especificada no contrato desde o início.

4.1.3 No âmbito de alguns contratos, especialmente os de longa duração, ocorrem circunstâncias que exigem alterações a uma ou outra parte das disposições contratuais. Se essas situações são por vezes inevitáveis, as oportunidades de corrupção são maiores. A Directiva restringe as alterações possíveis aos contratos-quadro (artigo 32.º), mas é omissa quanto ao resto. Na opinião do CESE, o risco de corrupção e/ou a falta de segurança contratual no caso de as regras serem menos rigorosas para permitir em geral uma maior flexibilidade têm efeitos nocivos. Por conseguinte, a Directiva deve manter-se inalterada neste ponto.

4.1.4 Na Directiva, os serviços estão subdivididos em duas categorias, A e B. Os serviços «A» têm de cumprir todos os procedimentos, enquanto os serviços «B» beneficiam, em geral, de um regime mais brando. O Livro Verde, tendo em conta que diversos tipos de serviços possuem cada vez mais um carácter transfronteiriço, questiona se esta divisão continuará a ser adequada. O CESE é favorável à manutenção da distinção entre as duas categorias, sob reserva da segurança jurídica e da eventual transferência de serviços transfronteiriços «B» para a lista «A». Recomenda uma revisão periódica da lista dos serviços «B» por parte da Comissão, a fim de analisar se alguns podem, com vantagem, ser transferidos para os serviços «A».

4.2 Práticas

4.2.1 Um grande obstáculo à realização de progressos na consecução do objectivo de um funcionamento eficaz do sector dos concursos públicos é a falta de níveis satisfatórios de profissionalismo e de conhecimentos especializados das autoridades públicas. A não abordagem no Livro Verde desta condição essencial para qualquer aquisição pública constitui uma lacuna. São muito poucos os incentivos a uma melhoria. O CESE recomenda vivamente a organização de campanhas de formação dos funcionários – em especial a nível regional e local – em matéria de negociação e conclusão de contratos viáveis⁽¹⁰⁾.

4.2.2 Além disso, é igualmente necessário mudar a cultura dos contratos públicos. A adjudicação de contratos públicos não é um simples exercício administrativo, e todos os níveis e departamentos da administração afectados pelo contrato devem estar envolvidos, tal como acontece em muitas sociedades comerciais. Só um compromisso com práticas modernas em matéria de contratos públicos, nomeadamente a gestão de riscos,

⁽⁹⁾ Contratos pré-comerciais: promover a inovação para garantir serviços públicos sustentáveis de alta qualidade na Europa – COM(2007) 799.

⁽¹⁰⁾ A fundação neerlandesa PIANNO constitui um exemplo ilustrativo. Na mesma linha, a Confederação das Indústrias dos Países Baixos e a Associação dos Municípios neerlandesa prevêem empreender uma ampla campanha conjunta destinada aos funcionários responsáveis pelas aquisições públicas em todo o país.

transversal a toda a hierarquia de uma autoridade pública, desde o topo até à base, pode garantir o êxito. As práticas no sector dos serviços de utilidade pública constituem exemplos positivos.

4.2.3 É necessário promover a profissionalização da função de celebração de contratos públicos no sector público através do desenvolvimento interno e da contratação de profissionais, reforçando assim o papel e o perfil da função. Em vários casos, duas medidas adicionais tiveram bons resultados: a contratação de executivos experientes em matéria de aquisições oriundos de outras indústrias e a criação de agências de aquisição que proporcionam conhecimentos especializados às entidades adjudicantes durante todo o processo de concurso. A qualidade dos compradores varia de país para país. O CESE defende a aferição de desempenhos e o intercâmbio de boas práticas.

4.2.4 Durante o período que precede a apresentação de propostas, os altos responsáveis pelas aquisições e os gestores de projecto nas autoridades públicas devem recolher informações sobre tudo o que está disponível nesse momento no mercado antes de preparar a documentação do concurso. Essa pesquisa inclui normalmente revistas técnicas, exposições comerciais e o diálogo com os fornecedores dos sectores relevantes.

4.2.5 É igualmente necessário aumentar o profissionalismo nas PME. A existência de formações específicas e de pessoas com experiência no domínio dos concursos públicos pode contribuir para melhorar as qualificações e os conhecimentos.

4.2.6 Aspecto revelador da aversão ao risco é a utilização excessiva do critério do «preço mais baixo». Embora alguns contratos públicos não contemplem outros critérios realistas para além do preço – e talvez a entrega –, a maioria possui outras características importantes que contribuem para um melhor resultado. O critério do «preço mais baixo» inibe a inovação e a procura de melhor qualidade e valor, que está em sintonia com as exigências da Estratégia Europa 2020, sem se traduzir necessariamente em maior valor.

4.2.6.1 A utilização do critério do preço mais baixo deve, por isso, passar a ser a excepção, e não a regra. Ao alargarem o critério da proposta economicamente mais vantajosa para avaliarem a oferta mais vantajosa em termos de sustentabilidade as entidades adjudicantes podem conseguir o equilíbrio sustentável ideal entre benefícios ambientais, sociais e económicos. O CESE exorta as entidades adjudicantes a efectuarem uma avaliação dos custos do ciclo de vida sempre que possível e necessário.

4.2.7 Dada a elevada quantidade de municípios de média e, sobretudo, de pequena dimensão, estes deveriam ser incentivados, se não mesmo obrigados, a colaborar em projectos que apresentem uma dimensão crítica por razões de profissionalismo, de eficiência e de finanças. O CESE apela a que se dedique uma atenção especial a este aspecto e recomenda, em todo o caso, o intercâmbio de boas práticas, bem como a prestação de esclarecimentos sobre as regras de contratação pública neste contexto.

4.2.8 Da análise estatística resulta que as PME, em particular, estão sub-representadas nos contratos públicos de valor superior

aos limiares fixados pela UE. O CESE é favorável à criação de condições equitativas em matéria de contratos públicos que permitam às PME «garantir uma “participação equitativa” nos contratos públicos». O CESE não é a favor da introdução de medidas de discriminação positiva em relação às PME, entre outros motivos, devido ao risco de recurso a artificios e, conseqüentemente, de corrupção. Apesar disso, sempre que possível, as autoridades públicas devem ser incentivadas a subdividir os contratos em lotes, de forma a tornar as oportunidades para as PME mais visíveis e, logo, mais acessíveis.

4.2.9 Existem visões opostas a respeito dos limiares. Estes foram estabelecidos após longos debates e uma reflexão cuidadosa. São coerentes com os limiares do Acordo sobre Contratos Públicos e são ajustados periodicamente em função da inflação e das variações das taxas de câmbio. Alguns sectores apelaram ao aumento dos limiares e outros à sua redução, sem que nenhum dos argumentos aduzidos seja muito convincente, pelo que o CESE recomenda que se mantenham os limiares actuais por razões práticas. Abaixo dos limiares, aplicam-se os procedimentos nacionais, sob reserva das obrigações decorrentes do Tratado. É desejável que estes sejam tão coerentes quanto possível com os procedimentos estabelecidos na Directiva para evitar qualquer dúvida ou confusão e de modo que os compradores tenham apenas de aplicar eficazmente um único conjunto de procedimentos.

4.2.10 Com vista a aumentar a transparência e reduzir as práticas abusivas, o CESE recomenda que todos os contratos públicos, sem excepção, sejam objecto de publicidade prévia. Os anúncios de contratos que fiquem aquém dos limiares e para os serviços da categoria «B» devem ser apresentados de forma muito simples num sítio Web de avisos de abertura de concursos que abranja todo o EEE ⁽¹⁾.

4.2.11 A dinâmica a favor de um maior profissionalismo também pode ajudar a simplificar os procedimentos nacionais que geram actualmente, muitas vezes, custos desproporcionados. As situações concretas variam grandemente, pelo que importa evitar a confusão e os diferendos resultantes de problemas de interpretação. As abordagens mais simples adoptadas em alguns países deveriam servir de exemplo para os outros.

4.2.12 A tendência de as autoridades públicas exigirem garantias financeiras, seguros e garantias de boa execução constitui um obstáculo adicional para as PME. Além disso, hoje em dia, os recursos financeiros tendem a ser menos acessíveis e seria um desperdício utilizar os recursos limitados das PME para apoiar este tipo de garantias. Importa recordar às entidades adjudicantes a sua obrigação de evitar a qualificação e os requisitos financeiros desproporcionados, em vez de se apoiarem em garantias.

4.2.13 Estão a ser empreendidas iniciativas nestes domínios a fim de melhorar a situação nos Estados-Membros. O CESE advoça firmemente a elaboração de uma lista de boas práticas e, em linha com as práticas vigentes em alguns Estados-Membros, a realização regular de reuniões a nível da UE entre as entidades responsáveis pelas aquisições públicas e peritos com experiência na matéria.

⁽¹⁾ Ver «Contratação pública electrónica», JO C 248 de 25.8.2011, p. 149.

4.2.14 Como instrumento de apoio às PME, as autoridades públicas poderiam criar portais electrónicos com o objectivo de:

- alargar o acesso à informação sobre as oportunidades de contratos públicos cujo valor seja inferior aos limiares da UE;
- permitir às PME registar o interesse em oportunidades de parcerias com outras PME interessadas, e
- desenvolver uma secção segura num sítio Web central de avisos de abertura de concursos por via electrónica onde as PME possam carregar e editar/actualizar as informações administrativas a utilizar pelas entidades adjudicantes.

5. Interação entre os contratos públicos e outras políticas

5.1 Além do objectivo de aumentar a eficiência da despesa pública ⁽¹²⁾, o Livro Verde solicita concepções sobre uma maior interacção entre os contratos públicos e outras políticas, nomeadamente em matéria de inovação, ambiente e assuntos sociais.

5.2 Desde 2004, o desenvolvimento sustentável e o crescimento inclusivo figuram, juntamente com o aumento da competitividade, entre as prioridades que foram novamente confirmadas na Estratégia Europa 2020. É conveniente que estes aspectos sejam igualmente tidos em conta nos contratos públicos.

5.3 O CESE partilha da opinião de que conviria incentivar as autoridades nacionais e regionais a terem em conta os aspectos sociais, o que significa que se deve deixar margem de manobra para estes elementos na elaboração dos contratos.

5.4 A Convenção n.º 94 da OIT sobre cláusulas laborais nos contratos públicos, adoptada em 1949, vincula actualmente dez Estados-Membros da UE, embora haja outros, como a Irlanda, que aplicam voluntariamente a convenção à contratação pública. O CESE toma nota dos princípios consagrados na convenção e sugere encorajar os Estados-Membros a ratificá-la e a aplicar os seus princípios.

5.5 O CESE sublinha que a Directiva define um conjunto de regras processuais que regem a relação entre as partes contratantes nos contratos públicos. Em documentos anteriores, a Comissão estabeleceu, com base em amplas consultas, o modo como as autoridades responsáveis pelas aquisições públicas podem ter em conta produtos/serviços/processos inovadores, assim como objectivos ambientais e sociais quando da elaboração de contratos ⁽¹³⁾ ou do recurso aos contratos pré-comerciais.

5.6 No que se refere à inovação e aos contratos públicos, cabe mencionar o Relatório Aho, de carácter pioneiro, e a «Iniciativa em prol dos mercados-piloto» ⁽¹⁴⁾. A inovação pode

dizer respeito a um vasto leque de questões: alta tecnologia, baixas emissões de carbono, baixo consumo energético, novos métodos e métodos alternativos no âmbito dos cuidados de saúde e dos serviços sociais, construção, transportes, infra-estruturas e outros. O CESE salienta que a procura pode desempenhar um papel fundamental como motor de inovação ⁽¹⁵⁾, um papel que tem sido negligenciado ou minimizado durante muitos anos. A procura pode assim, indirectamente, promover o envolvimento das universidades e dos centros de I&D, bem como o prosseguimento da inovação ao nível, por exemplo, das PME e dos agentes da economia social.

5.7 Em resposta a uma série de questões levantadas no Livro Verde, o CESE sublinha que a responsabilidade no sector dos contratos públicos incumbe em primeiro lugar às autoridades nacionais, regionais, locais e europeias, que devem encontrar, em cada caso, no âmbito das directivas, o justo equilíbrio entre diferentes exigências sociais, como a inovação, o ambiente, os aspectos sociais ⁽¹⁶⁾ (incluindo a regulamentação social relativa às pessoas com deficiência) e a eficiência, as fases de produção, os custos, o número de fornecedores, os possíveis resultados dos contratos, etc.

5.8 As autoridades públicas são livres de definir requisitos específicos, nomeadamente ambientais e sociais. Em alguns casos, são obrigadas a fazê-lo porque a legislação europeia e/ou nacional assim o exige, por exemplo, no caso das normas ambientais gerais ou sectoriais. Noutros casos, tais requisitos podem estar ligados à realização de projectos concretos, como as grandes obras de infra-estrutura.

5.9 As especificações técnicas devem ser alargadas a fim de incluírem as características processuais e de produção, o que simplificaria e tornaria mais transparente a actuação das autoridades públicas ao tomarem decisões importantes para promover os objectivos de sustentabilidade, incluindo a sustentabilidade ambiental, o cumprimento dos contratos colectivos de trabalho, das normas laborais, das condições de trabalho e da igualdade de remuneração por trabalho igual. O caso da electricidade verde é um exemplo claro de como e porquê as características de produção mencionadas devem ser incluídas nas especificações técnicas, em vez de serem relegadas para as condições de execução ⁽¹⁷⁾.

5.10 O CESE recomenda que a Comissão apresente, quando necessário, um documento consolidado que incorpore a Directiva e a jurisprudência pertinente do TJUE. Esse documento facilitará o acesso e será de grande utilidade, proporcionando uma fonte única de apoio à segurança jurídica.

5.11 Em linha com o debate geral sobre a necessidade de uma economia europeia inteligente, está em curso um intenso debate nos Estados-Membros sobre o papel dos contratos públicos inteligentes neste processo ⁽¹⁸⁾. Em diferentes graus, os

⁽¹²⁾ Livro verde, página 4, 3.º parágrafo.

⁽¹³⁾ Ver as notas de pé de página do Livro Verde, página 34. Ver também o guia «Build for All», Novembro de 2006, sobre a inclusão de critérios de acessibilidade nos concursos públicos.

⁽¹⁴⁾ Ver o Relatório do Grupo Aho «Criação de uma Europa Inovadora», 2006, e a «Iniciativa em prol dos mercados-piloto», Comissão Europeia, Outubro de 2010.

⁽¹⁵⁾ Ver, entre outros, «Public procurement and innovation – Resurrecting the demand side», Jakob Edler, Luke Georghiu, www.sciencedirect.com, Research Policy (2007) 949-963.

⁽¹⁶⁾ Ver o manual «Buying Social – A Guide to taking account of social considerations in public procurement» – SEC(2010) 1258, elaborado pela Comissão Europeia em Outubro de 2010.

⁽¹⁷⁾ Ver Processo C-448/01, EVN AG vs. Áustria (2003), Colectânea da Jurisprudência, página I-14527 (EVN – Wienstrom).

⁽¹⁸⁾ Ver uma síntese geral em «Corporate Social Responsibility, National Public Policies in the European Union», Novembro de 2010.

Estados-Membros estão a formular critérios ambientais e, em menor grau, critérios sociais que os compradores terão de ter em conta. Os acordos de trabalho e as legislações nacionais apresentam diferenças consideráveis entre os diferentes Estados-Membros, sendo da responsabilidade de cada país garantir o cumprimento das suas próprias leis pertinentes.

5.12 O CESE recomenda que este processo em curso seja discutido anualmente no Conselho (Competitividade), devendo as boas práticas e experiências ser postas em evidência. Uma maior convergência das práticas também melhorará as condições dos contratos transfronteiras.

5.13 Sejam quais forem os requisitos sociais ou ambientais propostos como critérios de adjudicação, deve ser possível avaliá-los e atribuir-lhes um factor de ponderação relativamente a outros critérios.

5.14 No âmbito das suas competências em matéria de contratos públicos, seria conveniente que as entidades adjudicantes se certificassem de que os proponentes satisfazem, além dos critérios estabelecidos nos artigos 44.º a 51.º da Directiva⁽¹⁹⁾, a legislação social (nomeadamente no que se refere à integração das pessoas com deficiência⁽²⁰⁾), dado que a adjudicação de contratos por parte das autoridades públicas a entidades que não cumprem essas normas seria contrária à regulamentação europeia e nacional.

5.15 Os Estados-Membros devem exigir aos proponentes um auto-certificado ou declaração de conformidade, atestando o respeito da legislação aplicável em cada país em matéria de integração laboral das pessoas com deficiência, como seja a obrigação de contratar um número ou uma percentagem determinada de pessoas com deficiência nos países onde essa obrigação legal exista.

5.16 Uma outra medida social deve, se for o caso, claramente consistir em definir as especificações técnicas de modo a ter em conta os critérios de acessibilidade para as pessoas com deficiência e a necessidade de uma concepção adaptada a todos os utilizadores.

5.17 Outro aspecto que deve ser tido em conta, a fim de garantir a igualdade de oportunidades em benefício de todos e em prol da inserção social, diz respeito à adjudicação de contratos reservados a oficinas protegidas de pessoas com deficiência. Esta possibilidade está expressamente prevista no considerando 28 e no artigo 19.º da Directiva 2004/18/CE. O CESE é de opinião que a Comissão recomende expressamente que, quando tal se justifique, um determinado número ou percentagem desses contratos tenha carácter executório nos Estados-Membros, por exemplo, se existir uma quantidade considerável de pessoas com deficiência capazes de trabalhar mas que permanecem inactivas.

5.18 Uma questão específica que deve ser tratada é a complexidade dos regulamentos que regem os contratos públicos relativos aos serviços sociais de interesse geral. O Livro Verde (secção 4.4) levanta a questão da conveniência de se aumentar

os limiares aplicáveis a esses serviços, a fim de melhor ter em conta as especificidades dos serviços sociais. O Comité está pronto a acompanhar de perto os trabalhos actualmente empreendidos neste domínio, nomeadamente através da Comunicação COM(2011) 206 final, e está ciente de que alterações pontuais nos limiares não são recomendáveis.

5.19 No âmbito da Estratégia Europa 2020, a Comissão deve estar habilitada a acompanhar de perto este processo de modernização em curso nos Estados-Membros. Um apoio a essa actividade seria a publicação num sítio Web de todos os anúncios de adjudicação de contratos, independentemente do seu valor, incluindo o tipo de empresa à qual foi adjudicado o contrato (micro, pequena, média ou grande empresa) e o valor do mesmo.

6. Práticas insatisfatórias

6.1 Entre os objectivos da Directiva figura a luta contra a fraude, o favoritismo e a corrupção. Essas práticas não afectam exclusivamente os concursos públicos, mas, como se assinala no Livro Verde, a ausência de disciplina comercial agrava a dimensão do fenómeno, dado que o Estado nem sempre pode exercer a devida vigilância sobre as práticas dos seus próprios órgãos. A Directiva não é um substituto da legislação em matéria de corrupção ou de concorrência, mas, graças à sua rigorosa disciplina processual, proporciona uma linha de defesa adicional.

6.2 O CESE considera que é necessário reforçar as disposições em matéria de subcontratação. A existência de vários níveis de subcontratação dificulta o cumprimento das convenções colectivas de trabalho, das condições de trabalho e das normas de higiene e segurança no trabalho. As autoridades públicas devem ter mais margem de manobra para fazer com que o contrato satisfaça os objectivos sociais, ambientais e de qualidade. Todos os pormenores relativos às entidades subcontratadas devem ser declarados antes da adjudicação do contrato, devendo a autoridade pública especificar as responsabilidades e obrigações a fim de permitir a monitorização e o controlo efectivos do contrato. Devem ser estabelecidos mecanismos que permitam às autoridades públicas examinar e rejeitar entidades subcontratadas sempre que houver motivo de preocupação.

6.3 Um contrato é normalmente celebrado com um contratante principal qualificado e experiente na prestação do trabalho, abastecimento ou serviço requerido. O contratante principal é responsável pelo contrato no seu conjunto e responde pelo seu cumprimento perante as autoridades adjudicantes. Esta responsabilidade inclui, entre outros aspectos, a gestão de aquisição de material e de quaisquer subcontratos efectuados. Os procedimentos para sancionar e excluir proponentes nos termos do artigo sobre ofertas anormalmente baixas devem ser menos complexos, em particular no que se refere ao cumprimento da protecção laboral e das condições de trabalho em vigor. Actualmente, há um procedimento obrigatório e complicado de pedidos por escrito antes de uma proposta poder ser rejeitada. As disposições relativas às informações sobre a economia do método de construção, do processo de fabrico ou da prestação de serviços também devem ser revistas. Deve ser estabelecida a obrigação de os proponentes apresentarem informações à entidade adjudicante, em vez de ter de ser a entidade a ir em busca das mesmas. As directivas devem ser alteradas a fim de incluírem estas modificações, no interesse da promoção do trabalho digno, da igualdade de tratamento dos trabalhadores e de objectivos de sustentabilidade mais amplos.

⁽¹⁹⁾ Art. 44.º: Verificação da aptidão; arts. 45.º a 51.º: Critérios de selecção qualitativa.

⁽²⁰⁾ Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020 – COM(2010) 636 final.

6.4 As informações disponíveis indicam que a prática insatisfatória mais generalizada é o favoritismo, em que a entidade adjudicante atribui contratos, por vezes sem mesmo publicitar o lançamento do concurso, a um fornecedor preferido. Estas actividades encobertas são difíceis de detectar, dado que apenas se descobrem *a posteriori*. O CESE entende que a publicidade prévia de todos os contratos públicos, através de um processo de concurso disponibilizado por via electrónica, ajudaria a impedir estas práticas abusivas, sem impor encargos excessivos às autoridades públicas.

6.5 O CESE assinala a necessidade de apoiar mais vigorosamente o controlo do cumprimento dos termos do contrato após a adjudicação, nomeadamente através de cláusulas de execução do contrato. As autoridades públicas sofrem actualmente pressões financeiras e de recursos crescentes em resultado da crise financeira e, simultaneamente, as agências que efectuem a monitorização da higiene e segurança no trabalho, das normas laborais e da protecção do ambiente estão também a sofrer cortes. Dado que anular um concurso e voltar a publicitá-lo pode ser muito dispendioso, as autoridades públicas podem parecer impotentes perante um fornecedor incumpridor ou desrespeitador dos termos do contrato. Os custos de garantir o cumprimento devem ser incluídos nos orçamentos dos contratos públicos, devendo prever-se também outras sanções por incumprimento dos termos do contrato.

6.6 São necessárias disposições rigorosas nas empresas para evitar a corrupção. Para promover isso, importa apoiar medidas internas de saneamento das empresas nos casos em que tenham sido cometidas infracções. As empresas que exibam um comportamento exemplar devem poder regressar ao mercado depois de concluírem com êxito um tal processo de saneamento. As directivas devem fixar requisitos rigorosos a aplicar nestes casos, de modo a evitar as diferentes práticas seguidas actualmente nos vários Estados-Membros.

7. Dimensão externa

7.1 A dimensão externa dos contratos públicos da UE não pode ignorar as obrigações da UE de promover o trabalho

digno, a igualdade, o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais, as normas laborais e a protecção do ambiente e a eficiência energética nos países terceiros. Estes não são princípios que possamos deixar para trás quando atravessamos as nossas fronteiras. Qualquer revisão das regras dos contratos públicos deve reforçar estes princípios tanto ao nível externo como interno. Há que fazer mais ao nível da UE para melhorar as normas sociais e ambientais nas cadeias de fornecimento, tratando simultaneamente o mesmo assunto na política comercial. A Comissão Europeia tem de se comprometer de forma séria junto dos intervenientes principais, tais como sindicatos e ONG, para desenvolver estratégias e estruturas viáveis.

7.2 O Acordo sobre Contratos Públicos proporciona um quadro e uma plataforma para garantir a igualdade de condições a nível mundial no âmbito dos contratos públicos e dever-se-ia incentivar o maior número possível de países a subscrevê-lo.

7.3 A existência de mercados internacionais abertos no sector dos contratos públicos representa uma vantagem para os proponentes europeus, dado que muitas empresas europeias, entre elas PME, são líderes mundiais em sectores como a construção civil, as obras públicas, as energias alternativas e a protecção do ambiente⁽²¹⁾. O CESE insiste em que a UE deve aspirar a melhorar o acesso aos mercados públicos de países terceiros. Além disso, é necessário garantir a reciprocidade⁽²²⁾.

7.4 O CESE considera muito importante que, ao participar em concursos públicos na UE, as empresas (públicas) de países terceiros respeitem as mesmas regras em matéria de contratos públicos que as empresas sediadas na Europa, especialmente no que diz respeito aos auxílios estatais (directos ou indirectos) proibidos, ao cálculo dos preços e à ponderação, como medida de precaução, dos custos e dos riscos. O controlo do cumprimento não é fácil. Esta questão deverá ser resolvida de forma satisfatória aquando da revisão da Directiva de 2004⁽²³⁾.

Bruxelas, 13 de Julho de 2011

O Presidente
do Comité Económico e Social Europeu
Staffan NILSSON

⁽²¹⁾ Ver os pareceres do CESE sobre os *Contratos públicos internacionais* (JO C 224 de 30.8.2008, p. 32) e as *Empresas públicas de países terceiros nos mercados dos contratos públicos da EU*, (JO C 218 de 23.7.2008, p. 31).

⁽²²⁾ Em relação aos aspectos sociais, ver o parecer, recentemente adoptado, sobre *Uma política industrial integrada para a era da globalização*, pontos 6.29 e 6.30 relativos às normas da OIT e à responsabilidade social das empresas (JO C 218 de 23.7.2008, p. 38).

⁽²³⁾ Ver (JO C 218 de 23.7.2008, p. 31), que aborda em pormenor esta questão concreta.